

1. ventilatio v. et v. Diss. de rat. status cum adiuncta  
quaestione an tutor possit esse philosophus.  
Praef. Christoph. Thomasio sequuntur et aliae ventilations
2. de renunciatione litis in causa sponsalia-  
rum. Praef. Iuss. Georg. Chladenius.
3. de iudis equestribus P. Gotthofr. Saevi.
4. utrum fratres instituta quaerela inofficij  
testamenti, probare teneantur, se non fuisse  
ingratos. Mich. Henr. Gribner.
5. de amicitia et inimicitia. Adr. Beier.
6. de eo, quod circa diffidentiam iustum est.  
P. Jo. Christoph. Schroeter.
7. de inducis Jo. Brauchius.
8. de solempni fractionis baculi ritu in exe-  
quenda supplicij extremi sententia. Casp. Archat. Beck.
9. de innoxa, P. Georg. Adam. Strünon.
10. de obligatione sub infamia, brij. Nofelm. Heltzer  
P. Petr. Müller.
11. de collisione praesumptionum. Iuss. Henr. Boehmer.
12. de collisione probationum P. eodem.
13. de termino peremptorio solutionis et protesta-  
tionis cambiorum. Christoph. Gondorf.
14. de mensura et annali praescriptione  
literarum cambialium. Gotthofr. Willh. Küstner.

15. de Adhaesione Appellationis ab alio inter-  
positae. Georg. Adolph. Schubertk.
16. de Imputatione culpa civili. Jo. Justenus  
Sohierfchmidt.
17. de Judiciis. Georg. Ad. Wörner
18. de Erematicis seu Stratagematibus Juris.  
Fried. Herdesius.
19. de Usuris per modum interesse ultra alte-  
rum tantum non exigendis. Jo. Balth. Wörner.
20. de anticipato concubitu. Henr. Bodinus.
21. de Dardanariis geom. non horu Jidru. Jo. Brunne-  
mannus.
22. de eo quod iustum est circa pecuniam  
Austriacam. non Jaffru od. Gornaltz Gild. Jo. Godofr.  
Krause.
23. de Vicefima haereditatum. Jo. Phil. Nevozt.
24. Jeleotae Henr. Hahnü Dip. de iurisdictione  
veteri novaq. iure nummi, instrumentis  
et legitima defensione.
25. de Comissariorum a principe datorum  
potestate subdelegandi. Jo. Balth. Wörner.
26. de Jure Apoftolorum. Andr. Jötsche.

27. de Opificio exale in Bagis. Jo. Petr. de Sudwig.
28. de tribus vitiis equorum capitalibus  
saxoniois. Jo. Jac. Votriarius.
29. Abaso. Fritschii Fract. de Jure accidentalium.
30. de Fortura Testium Ern. Sm. Jenzel.
31. de necessaria legum civilium Universalitate  
sate et in ea adhibenda aequitate. Ern.  
Jenzel
32. de Jure Germanis patrio. Jo. Werlich.
33. de libro metallico Antigrapho. Capp.  
Henr. Hornius.
34. de omissione renovationis inoesiturne  
feudalis, non dolose facta, hodie, et praeci-  
pue in Saxonia ad admissionem feudi non  
sufficiente. Jo. Friedlieb Vockel
35. de protractione iustitiae per responsa  
privatim a partibus obtenta. Jo. Christoph.  
Vnkauff.
36. de iniustis causis disensus parentum a  
nuptiis liberorum. Jo. Balke. Wernker.

DISPUTATIO IURIDICA 74 17  
DE  
**COLLISIONE**  
**PRÆSUMTIONVM,**

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. FRIDERICO VVILHELMO,  
REGNI BORVSSICI, ELECTORATVS BRANDEN-  
BURGICI CETERARUMQVE PROVINCIARUM  
HEREDE, &c. &c.

IN ILLUSTRİ ACADEMIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNINGO *Göhmer!*  
IVRIVM D. EORVNDemQVE PROFESS. PVBL.  
EXTRAORDINAR.

d. *Octobr. An. M DCC II.*

IN AUDITORIO MAJORI,  
Publico Eruditorum Examini submittit

A VCTOR

FRIDERICVS GVILIELMVS *Gerold!*

Hallens. Magdeb.

SECUNDA EDITIO.

---

HALÆ MAGDEBURGICÆ,  
Typis CHRISTOPH, ANDREÆ ZEITLERI, Acad, Typ.

DISERTATIO IURIDICA

DE  
COLLISIONE  
PRAESUMPTIONVM.

QVAE

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SACRAMENTO PRAESUMPTIO  
FRIDERICO VILHELMO  
RITHI COMMISSIO RECTORIS BRANDEN-  
BURGICI ORATIONE PROHIBITIONEM

IN IUSTITIA ACADEMIA  
PRAESIDI

D. IUSTO HENNINGO GÖTTWILHELMO  
RITHI D. IURIS ROMANI ET NATURALIS  
EXTRAORDINARIO

FRIDERICO VILHELMO  
RITHI D. IURIS ROMANI ET NATURALIS  
EXTRAORDINARIO

HABITANTE IN  
TYPIS CHRISTOPH. AMBROSII ZETTLERII





DISPUTATIONIS  
DE  
COLLISIONE PRÆSUM-  
TIONVM.

C A P. I.  
De  
SENSV RVBRICAE GENVINO.

§. I.



Vemadmodum nulla lis vel contro-  
versa, quæ in iudiciis instituitur, sen-  
tentia iudiciali statim subiicitur, sed  
observato prius iuris ordine ibidem  
est procedendum, l. prolatam 4. C. de  
Edendo; Ita quilibet sole clarius ani-  
maduertet, magnam esse vtilitatem,  
sedulo & probe excutere methodū

*Multum vi-  
litate lati-  
tat in accu-  
rata proba-  
tione.*

probandi. Quam enim necesse sit, vt bene fundamen-  
tum intentionis probetur, multi gravissimo damno fue-  
runt experti, quibus non ius, vt aiunt, sapius tamen pro-  
batio defuit, l. 30. ff. de Testam. tut. Hinc eo maiori cura,  
qui aliquando felicem progressum in praxi facere deside-  
rat, illa, quæ ad probationum materiam spectant, sedulo  
cuol-

evolueret & manibus terere, ut loquuntur, debet. Huius autem Doctores communiter duas præcipuas constituerunt species; diuidentes eam in *Inartificialem*, quæ per simplices ac naturales modos perficitur, per testes ex. gr. instrumenta, confessionem &c. & hinc *directa*, vera & propria dicitur; & *artificialem*, quæ tota in artificiosa inuentione & deductione consistit, fitque in rebus dubiis, per probabilia signa ac argumenta ad instar alicuius syllogismi, ubi ex medio termino aliquid legitime inferitur. Donell. de *Probat. c. 5. Struu. Exerc. 28. th. 3.* & huius etiam loci esse præsumptionis materiam, vnanimiter Dd. statuunt, quippe quæ aliquando vel probationis instar est, vel adminicula probationi inferuentia suggerit, vnde & in ff. sub eodem titulo coniunguntur materia *probationis & præsumtionis*. Quamuis vero si ius nostrum inspiciamus, varios præsumtionum gradus ibi deprehendamus, non tamen diuisionem aliquam *κατὰ τὸ πρόθεον* ibi occurrere certum est; Interim quoad rem ipsam diuisionem in legibus latere, sedulo indagatori iurium patebit; Vnde etiam DD. varie illam diuiserunt; aliam enim nominant *iuris & de iure*, cuius potissimum *ὑποτίθειον* in eo consistere volunt, ut probationem contrariam non admittat, aliam vero *iuris*, quam lex pro veritate habet, donec contrarium probetur: aliam denique hominis, siue iudicis, quæ factum antecedens, ex quo iudex præsumtionem capere possit, requirit & probabiliter inde aliquid inferit. Sicuti vero ex multis præsumtionibus coniunctis, vel vera siue plena, vel præsumptiua siue semiplena inducitur probatio, & vero contingere sæpe possit, vt plures præsumptiones concurrant, siue circa idem factum, siue circa personas litigantes, adeoque vna præsumptio semper validior & fortior esse possit altera; Ita in

*Præsumptio materia ad Probationem spectat.*

*Dd. vulgata Diuisio præsumtionum.*



in earum concursu, quæ reliquis palmam auferant, diligenter dispiciendum est, vt adeo crediderim, non inutilem posse esse de hac materia disquisitionem. Quæ omnia *Transitus ad propositum themata.* considerans, animum quoque induxi, vt exercitii Academici gratia dissertationem, de *COLLISIONE PRÆSUMTIONVM* conscriberem, & ex legum genuinis fundamentis illam eruerem. Idem Thema quidem iam ante pertractarunt viri alias in iure celeberrimi, vt Menochius *de Præsumtionibus*, Alciatus *de Præsumt.* Pacianus *de Probationibus*. Mascardus & alii, qui tamèn, si verum fateri licet, admodum confusè & perfunctorie hanc materiam tradiderunt, magisque inuoluerunt, quam explicuerunt; Hinc nemo nobis vitio vertet, si non in omnibus eorum regulis inhæremus, sed pro facultate ingenii ab ipsorum castris discedimus & quid in horum regulis falsi vel veri lateat, fideliter indicamus.

§. II. E re autem omnino erit, vt circa enodationem *Explicatio vocis collisionis.* vocabulorum, in Rubro dissertationis positorum quadantenus simul solliciti, vt Statum controuersie eorectius formemus, ne Andabatarum more pugnare videamur. Offert vero se primo loco vocabulum *Collisio*, quod ab effectu in iure etiam pro fracto & incuruato sumitur; nam ita Vlpian. in *l. 27 §. 3 ff. de Auro, argent. mundo leg. dicit: Cui aurum & argentum factum legatum est, si fractum & collisum sit, non continetur.* quo in sensu etiam occurrit in *l. labeo 14. §. 1. ff. de Verb. sign.* ibi: *veluti scyphi collisi.* Proprie itaque denotat duorum corporum solidiorum adeo grauem concursum, vt necessario vnum alteri locum relinquere debeat. Nos quamuis præsumptiones & iudicia ad corporales res nolimus transferre, metaphorica tamen hac loquendi formula merito vtimur, præsertim

cum etiam in vita communi hac phrasi vtantur de iis, quorum animi odii & discordiis mutuis aguntur. Tunc enim dicere solent: *Sie haben sich sehr collidiret.* Neque hanc loquendi rationem a Stylo iuridico esse alienam vel inde patet, quod adeo celebres Doctores hac in re nobis præuierint; Instar omnium iam sit Dn. Io. Nic. HERTIUS, famigeratissimus Giessensis Antecessor, qui edisseruit de *Collisione Legum.* Alii idem thema aliis loquendi verbis excusserunt, vt Paulus Voëtius, de concurlu Statutorum, Christianus Rodenburg, *de iure, quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu;* Quo etiam referri meretur Excellent. Dni. THOMASII dissertatio, quam *Morum cum iure Scripto contentionem* inscribit, & quamuis tantum de comparatione inter leges scriptas & mores fuerit sollicitus, exemplis tamen ostendit, leges moribus cessisse. §. 53. & 54.

§. III. Verum de collisione horum iurium iam parum sumus solliciti: Rubrica enim docet, nos vnice agere de collisione & conflictu *presumptionum discrepantium.* Hinc, cum vox hæc satis ambigua sit, ipsam rem ex genuinis principiis euoluere lubet. Videndum itaque ante omnia, quid vox *presumptionis* proprie denotet: Videlicet aliquid dicitur præsumi, quando varii ac dubii casus vel sententiæ concurrunt, & ex istis magis probabilem præferimus, ad fidem faciendam. Eatenus enim præsumptionem hic consideramus, quatenus iudici exinde fides de re dubia fieri debet. Quamuis enim præsumptiones coniecturis probabilibus nitantur; vt adeoque inde fides deduci non posse videatur, ostendit tamen Excell. Dn. THOMASIVS *disp. de Fide iuridica* omnem fere fidem iuridicam vltimo se resolueri in probabilitatem, gradibus discrepantem.

Presumptio  
quid?

813

8 A

tem.

tem. Ita vero communiter, vt iam dictum, præsumtionem considerant, vt si legibus confirmetur, specialiter iuris, si vero a iudice absque adminiculo legis id peragatur, hominis eam appellent; Et hæc verisimilitudo oritur ex factis hominum, prout communiter inter homines fieri solet, quamuis aliquando sed rarius, fallant, vid. Illustr. DN. STRYK. in not. ad Lauterbach. Compend. lib. 22. tit. 3. voc. ex variis circumstantiis. Vnde etiam præsumtio minuitur vel crescit, quatenus illud, ex quo ducitur, plures vel pauciores admittit exceptiones: exemplo nobis esse poterit præsumtio pro virginitate, pro qua tam diu præsumitur, donec contrarium fuerit probatum, nam licet accidere possit, vt status primæuus hic nonnumquam ex accidenti immutetur, factum tamen illud, quoniam non communiter fit, est minus verisimile. Sic in iure feudali præsumtio est pro allodio, quia pleraque bona immobilia iure pleni domini possidentur, quamuis si territoria Statuum Imperii considerem; magis præsumendum sit, quod sint feudalia, quia pleraque territoria talia sunt; Idem iudicium esto de aliis exemplis. Ceterum & aliæ hujus vocis significationes sunt, quas sedulo excusit Brissonius de V. sign. sub voce præsumere.

Vnde præsumtio oritur?

§ IV. Hanc præsumtionem ex ejus appellatione posse cognosci, nullum est dubium, verbo tamen illi ita præcite non inhaerendum est, cum etiam præsumptiones ex variis aliis significationibus cognosci possint in legibus Romanis. Sic vocabulum videtur si substrata materia id permittat, præsumtionem iuris denotat vid. l. 7. ff. de Administr. Tut. quin etiam vox intelligitur l. 40. de Hered. instit. l. 3. Cod. eod. quorsum & refero verbum creditur l. 8. ff. de iure Codicill. & quando existimo & æstimo ponitur l. 7. de in integr. restit. præsumtionis etiam indicium est; sic etiam

Vnde in iure cognoscitur præsumtio.

iam quando voce *coniecturam facimus*, legimus *l. vn. ff. si tab. test. nulla extab.* & quando legislator *arbitratur* præsumsisse intelligitur. *l. 7. ff. depositi.* & quando aliquid dicitur *verisimile*, pro illo præsumi debere docet *l. 7. de Administr. Tut. esse credendas*: dicitur in *l. 14. Cod. de Contrah. Srip.*

Quid præsumtio iuris  
& de iure.

§. V. Hæc vero est communis DD. cantilena, omnium præsumtionem fortissimam esse *iurû & de iure*, cui adeo omnes in collisione cedere debeant, vt nec in contrarium vlla probatio admittatur vid. Menochius *hb. 1. de Præf. qu. 3. n. 17.* Pacianus de Probat. *l. 1. cap. 11. num. 2.* Lauterbach. in *Compendio iurû. tit. de Præbat. & Præf.* vtque sententiam suam confirmet, allegare exempli loco concluderunt, *l. 34. Cod. ad L. Iul. de Adulter.* quæ de illis, qui prius aculari de Adulterio, propter sanguinis proximitatem autem se accusarunt, postea vero matrimonium contrahant, adeo præsumit adulterium antea ab illis esse commissum, vt veluti in conuictos facinus confessosque procedendum sit, & per consequens probatiq in contrarium excludatur. Huc etiam referunt casum ex *cap. 30. X. de sponsal.* vbi agitur de sponsalibus de futuro, copula carnali subsecuta, confirmatis, vnde oriri ait Pontifex, præsumtum matrimonium, contra præsumtionem tamen huiusmodi non admittendam esse probationem in contrarium; Idem inculcatur in *cap. 6. X. de condit. appof.* vbi & illa ratio additur, quod, qui illam, quam sub conditione sibi desponsauerat, carnaliter agnoscit, videatur, seu præsumatur a conditione illa recessisse, vt nec probatio in contrarium admittatur; Aliud exemplum deducunt ex *l. 23. Cod. ad Sctum Vellei.* de muliere intercedente pro alio, & in Instrumento publice confecto, & a tribus testibus consignato, profitente se aliquid accepisse, & sic ad intercessionem venisse,

nisse, vbi volunt legem non solum præsumi, quod in utilitatem propriam intercesserit, sed etiam disponere, ipsam non amplius posse vti SCto Velleian. Sic etiam huc referunt, *l. Tutor qui repertorium 7. ff. de Administr. Tut. & imprimis c. afferte mihi X. de præsumt.* vbi refertur iudicium Salomonis Regis inter duas feminas litigantes inter se, cujusnam esset filius vivus?

§. VI. Hæc tunc quæ communiter a DD. pro stabilienda hac sententia in medium producantur: verum quam grauem errorem hi errauerint, egregie nuper ostendit Magn. Dn. COCCEIVS *dissert. de Probatione directa negati- iure.* <sup>Reiicitur præsumtio iuris & de</sup> *ue, vbi §. 17. dicit: disputant DD. sed non conuenit inter eos, quid nomine præsumtionis iuris & de iure veniat; est enim illud a DD. confictum, veluti barbarum, certam significationem non habet.* Et REINH. BACHOV. ab ECHT. v. 2. ab HIER. TREVTLER p. 2. *disst. 4. th. 10. lit. c.* his verbis; & vulgo nomine non satis congruo præsumptio iuris & de iure appellari solet. Verum utique est, hanc speciem præsumtionem proprie non esse, cum hæc circa rem dubiam versari, factumque nondum certum quodam modo in lucem ponere, & ex circumstantiis verisimilitudinem colligere debeat; *Præsumtio iuris & de iure* autem, vti nominant, ex signis plerumque certis & necessariis oritur, adeo ut lex de eiusmodi casu regulariter firmam sanciat decisionem; Et eatenus verum est cum plerumque legis sit condemnatio, non tam præsumitur, quam ita voluisse legem, intelligitur, Magnit. Dn. COCCEIVS, *dit. disst. §. 14.* Neque vero difficile est, ostendere, vnde ille error communis ortus sit; vel enim DD. verbis legum inhæserunt, & vbi vox præsumtionis occurrit, statim illud de vera interpretati sunt præsumptione: vel potius præsumtionem violentam, quæ tamen iuris est, & probationem in contrariū

admittit, cum aliis casibus, ubi lex statim condemnat rem, confuderunt. Ad priorem classem refero, *c. 30. X. de sponsal. c. 6. de Condit. appof. ad posteriorem l. 7. de Administr. Tutor.* quin, quod DD. unanimiter asserunt, sæpe ad huc admitti probationem in contrarium in hac præsumptione, vnde ea præsumptio iuris, & non noua species.

§. VII. Quamvis vero dixerim, quod aliquando potius vera legis sit dispositio & condemnatio illa Præsumptio, quæ Doëtoribus *iuris* & *de iure* auditur, præsertim cum non admittat probationem in contrarium, quam ne vera quidem probatio excludit. Magnif. Du. Cocceius sæpius dicta *dissert. cap. III. §. 5. & 13.* Interim tamen nullo modo negamus, dari *violentam iuris* præsumptionem, quam tamen a Doëtoribus ita nominatam, contra distingui non puto præsumptioni iuris; Hæc enim quamuis proxime accedat veritati, veritatem tamen nondum facit, sed admittit probationem in contrarium, hoc tamen pro manifesto *principio* in iure habens, quod probationes quæ contra eam fieri debent, debeant esse manifestissimæ & ponderosæ. Cujusmodi exemplum videre est in *l. 7. pr. ff. de Administr. Tutor.* vbi Tutoris dolus in omissione inventarii præsumitur, nisi necessaria & justissima causa v. gr. morbus fonticus, allegari possit; item in *l. 14. C. de Contrab. Stipul.* in qua disponitur, pro omni instrumento esse præsumptionem violentam, & veritatis, & solennitatis, vt non aliæ quam manifestissimæ admitti possint Probationes in contrarium, quo etiam refero *l. si quod chirographum 24. ff. de Probat. l. non est verisimile. 23. pr. quod metus causa* ibi: *sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere*, cont. *l. 28. §. 3. ff. de liberat. legat.* ibi: *præsumptio propter naturalem affectum facit, omnia patri videri concessa*

Quid sit violenta præsumptio?

*cessa, nisi aliud fecisse testatorem ab heredibus eius approbetur. Huc tacit quoque lex 57. in fin. de Iure dot. ibi: præsuntionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissime contrarium approbetur. vt & l. 6. ff. de Condiçt. caus. data caus. non secuta ibi: nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit conf. l. 25. ff. de Probat.*

§. VIII. Ex quibus ita suppositis iam facilius genuinum sensum distinctionis inter præsuntionem iuris & hominis cognoscere possumus. Primo videlicet asserimus casus illos, ubi lex aliquid absolute in pœnam alterius definit & determinat, non posse referri ad materiam præsuntionum, quia respectu iudicis in pœnam alterius hoc pro vero & certo supponendum est. Deinde casus illos, ubi lex *grauiter* aliquid præsuntit esse veram & proprie dictam præsuntionem, quamuis violentam & eo maiorem probationem in contrarium desiderare. Et ex hoc *præsuntionem iuris* cognoscere posse arbitror; Videlicet tria putato hic requiri (1) vt lex aliquid præsumat ex certis coniecturis, (2) vt illud quod ex coniecturis illis infert, pro vero interim habeat, & quasi supponat, quemadmodum Philosophi sua *postulata* habent. Vnde & præsuntio dicitur a voce *præ* id est *ante* & *sumtio* quasi *ante sumtio*, quia ante legitimas probationes interim aliquid assumitur pro vero MENOCHIVS *de Præsunt. Lib. 1. quæst. 6. num. 4* & catenus ille, qui pro se habet præsuntionem iuris, dicitur habere fundatam intentionem vid. venerand. meus PARENS *Obseru. forens. 18. n. 29.* (3) Vt tamen lex, quæ onus probandi contrarium in aduersarium rejicit, simul disponat, hic admitti debere probationem in contrarium, quæ *quatenus ipsa præsuntio legis, vel grauis est vel leuis, requirit,*

rit vel maiorem vel leuiorem Probationem in contrarium  
 ABBAS PANORMIT. in c. 4. de Præs. num. 2. vers. quandoque  
 tamen.

Ex solo legis  
 approbatio-  
 ne non ori-  
 tur statim  
 præsumtio  
 iuris.

§. IX. Graviter itaque meo iudicio falluntur, qui  
 statim omnem præsumtionem iuris esse volunt, quando  
 lex illam approbat; illam vero præsumtionem hominū di-  
 cunt, quæ a lege non est specialiter confirmata, quod ta-  
 men ubique fere facit Menochius. Omnis certe præsum-  
 tio debet esse legibus conformis, alioquin temeraria meri-  
 to dicenda, vid. l. 5. Cod. de Probat. Non itaque maior  
 auctoritas præsumptioni accedit ex eo, quod lex etiam  
 illam ex factis probabilibus deducat, & ita saltem iudicem  
 instruunt, qua ratione aliquid ex legitimis coniecturis  
 inferre debeat: Nam si vel maxime hoc non esset le-  
 gibus expressum, tamen coniecturæ tales nihilominus  
 fecissent probationem aliquam. Imo cum is, qui iuris-  
 dictioni præest, ad similia procedere debeat, l. 12. de le-  
 gibus, omnis præsumtio, ex qua aliquid legitime inferitur,  
 esset dicenda iuris, quia licet vel maxime non disertis ver-  
 bis in legibus contineretur, sufficere tamen posset, quod  
 legibus præcipientibus ita ad similes casus fieret extensio. Id  
 ipsum bene explicuit Io. FRANCISCUS ANDREOLI  
 contro. forens. 104. in fin. inquit: Distinguitur: aut  
 lex habet huiusmodi præsumtionem pro vera, adeo ut fa-  
 ciat plenam probationem, tunc semper transfundit onus  
 probandi in eum, contra quem stat præsumtio aut lex  
 tantum eam habet pro adjuvante veritatem, non pro  
 fundante, tunc non sufficit ad transferendum onus pro-  
 bandi contrarium, sed solum confirmat probationem pro-  
 bantis minus plene. Exemplis res fiet clarior; sic men-  
 dax in vno, in omnibus præsumitur mendax, communiter  
 hæc præsumtio pro iuris præsumptione tantum asseritur;  
 se



sed male: leges etiam hanc præsumtionem ad hoc afferunt, vt hæc præsumtio tanquam adminiculum inferuire possit, si quis falsitatem probare velit. Sic & præsumtio, quæ ex vita ante acta inducitur, itidem tantum adiuuat probationem, non vero transtert onus probandi in aduersarium. Sic communiter ex *l. 31. §. 21. ff. de Edil. edit.* præsumtionem aliquam iuris efformant, hanc scilicet; malum præsumi, qui oriundus est ex tali natione, quæ magis infamis est; Ita enim Ictus *cit. l.* philosophatur: *præsumtum est, quosdam servos bonos esse, quia natione non sunt infamata, quosdam malos videri, quia ex natione sunt, quæ magis infamis;* Verum meo iudicio absurde inde fieret conclusio, si quis vellet contra aliquem, qui ex natione tali quodammodo infami est, ita inferre: Tu es ex natione infami v. c. tu es Cretensis, ergo mendax præsumeris, ergo debes probare contrarium te esse bonum virum. Imo neque lex hic agit de probatione, sed quid circa emtionem feruorum seruandum sit ostendit; Ergo hæc præsumtio contra aliquem adduci potest tanquam adminiculum probationis, sed non vt præsumtio iuris.

§. X. Possit itaque meo iudicio præsumtio omnis *Disiunctio præ-* ita diuidi vt vel *simplex sit vel qualificata & determinata.* Hæc est, quando lex non tantum quid præsumit, sed ter- *sumtionis* minat etiam illud interim pro vero habendum esse, donec *in quali-* probetur contrarium, & hanc itaque iudex *catam &* sequitur tanquam normam a lege præscriptam, sicuti alias pro- *simplicem* bationes admittere debet a iure approbatas. *Illæ* vero est quando aliquid ex legitimis coniecturis vel a lege vel ab homine inferitur, sed absque tali determinatione, vt tantum adjuumentum ei sit, qui probare debet. Vnde liqui- *Differentia* da datur inter hæc differentia: *Illæ* liberat aliquem a- *inter utram- pro- que *speciem**

probando: *hæc* vero eum qui probare debet, adiuvat: *Illam* iudex sequitur in dubio: non vero *hanc*, nisi alia accesserint coniecturæ, ex vna enim aliqua coniectura, licet in legibus probata nemo potest statim, se probationi satis fecisse, asserere. *Illam* hæctenus probationis instar est, non vero *hæc*; Qui *illam* pro se habet, nunquam vel raro ad iuramentum præstandum compelli potest, quia lex interim *illam* pro vero habet: Sed *hæc* facit aliquando locum iuramento purgatorio. *Illam* magis specialis est, *hæc* vero generalis. Fundamentum quoque vtriusque diversum videtur; In eo conueniunt, quod vtraque in verisimilitudine fundetur: verum in præsumptione *iuris* vel qualificata adest fortior verisimilitudo, quam in *simplici*, quippe quæ plures admittit exceptiones; Vt igitur rem contraham, non aliter præsumtio iuris haberi potest, quam ex legis declaratione, quæ vult onus probandi deuoluendum esse in aduersarium. Ergo vbi hæc declaratio legis probari & ostendi, siue directo siue per indirectum nequit, præsumtio tantum erit simplex.

*Male confunditur interpretatio cum præsumptione.*

§. XI. Sufficere hæc poterunt pro declaratione sensus tituli huius disputationis. Verum tamen ne sic quidem omnes scopuli esse remoti videntur, cum perlustrando DD. genuinum conceptum præsumtionis ita turbant, vt regulas interpretandi, ipsamque interpretationem etiam huc retulerint. Sed antequam ad genuina collisionis fundamenta perueniamus, omnino hic error e medio removendus, ne in sequentibus nobis fraudi esse possit, quemadmodum Menochius vbiq; circa hanc materiam lapsus deprehenditur. Origo forsitan huius confusionis exinde deriuanda est, quod genuinum conceptum interpretationis a deo inuoluatur a DD. vt sæpe interpretes per regulas suas rem  
non

non explicent, sed pervertant vid. Dn. PRÆSES *de interpret. aduersus eum, qui clarius loqui deb.* Sed jam quidem manum de Tabula. Confero me potius ad Menochium qui quidem *lib. 1. qu. 27. de Præs.* examen instituere vult, *an præsumtio debeat dici interpretatio?* Cum autem conuenientias tantum considerauit, de disconuenientiis autem nullam curam impenderit, ingreditur eandem erroneam viam, in qua præcessit ipsi Baldus, Camillus, Gallinus & ceteri ab ipso *dict. qu. laudati.* Non quidem negari potest, in nonnullis conuenire interpretationem cum præsumptione iuris v. c. (1) quod quemadmodum interpretatio de casu dubio fit sic præsumtio in non deciso locum habeat, (2) quod vtraque ex probabilitate deduci debeat & ostendendum, quid aliquis senserit aut fecerit. (3) multum faciat vtraque ad rem probandam. Verum ex aliquot tantum conuenientiis non statim *identitas rei* deduci potest, in quo tamen DD. sæpius impingunt, ceu peculiari disertatione V. D. adhuc pluribus declarabo.

§. XII. Alciatus quidem in commentario ad l. 30. ff. *de Verb. Oblig.* non inique sentit esse aliquam differentiam interpretationis a præsumptione statuendam; Cum vero ibi litem propterea mouere non voluit, hinc differentias quoque, quæ inter vtramque intercedunt, non notauit. Nostrum itaque erit ad vitandos omnes scopulos, eas breuibus suppeditare. Quilibet vero qui modo leui oculo vtramque & interpretationem & præsumptionem *qualificatam seu iuris* aspexerit, dijudicabit, in eo præcipuum latere discrimen, quod præsumptiones ex diuersæ disciplinæ regulis debeant peti. Legislatoris enim est, præsumptiones *Differentia prima.* determinare ad eum, quem dixi, modum, quod interpret-

*Differentia  
secunda.*

interpreti minime competit. Hic enim vitur regulis logicis, & mentem legislatoris hilce subsidiis eruere satagit. Vnde quamuis Logica satis subministret, qua ratione animus legislatoris bene sit inuestigandus, non potest tamen de præsumtionibus illis, quas lex facit, & determinat, aliter statuere: licet vel maxime ex coniecturis aliis æque probabilibus quid inferre velit: Statur enim tamdiu præsumptioni iuris, præsertim *violenta* ex legislatoris voluntate, donec contrarium liquidissime fuerit probatum. Inde circa has solius ICTi officium versatur, qui leges præsumentes applicat, & pro norma sequitur: cum regulis interpretandi non solus ICTus, sed alius quilibet in quavis disciplina vtatur, v. c. Theologus, Medicus, philosophus. Hi certe præsumptione *iuris* male in disciplinis suis applicant, quia non eum in finem a legislatore sunt determinatæ, vt instar regularum vniuersalium essent, sed tantum, vt *instar legis* decisionibus causarum & controuersiarum in vita ciuili occurrentium inferuient. Hinc nihil foret absurdius, quam si Theologus vel Philosophus vellet applicare illam regulam. *Quilibet præsumitur bonus*; cum illi contra ex indole corruptæ naturæ contrarium concludere debeant, eodem modo Medicus male ageret, si Diætam alicui præscripturus, vellet applicare illam regulam: *Naturalia inesse præsumuntur*, & sic etiam *sanitas*, adeoque omnis generis cibos & potus ipsi permittere; cum contra præsumere debeat, sanitatem non semper inesse, adeoque securius agat si dehortetur cibos multos. Sic vbi *de vita partus* quæritur, ICTi quidem est præsumere, partum fuisse viuum, sed non Medici, qui ex naturalibus causis de vita iudicare debet.

§. XIII.

§. XIII. Et quamvis vna alteri suppetias ferat, ita, *Differentia*  
 vt quandoque regulæ bonæ interpretationis legislatorem *certia.*  
 mouerint ad hanc vel illam præsumtionem ita determi-  
 nandam, v. gr. *Nemo præsumitur committere absurdum;*  
 Hanc præsumtionem facile eruere possum, ex canone Lo-  
 gico, qui præcipit: *In interpretatione semper eo respicien-*  
*dum, ne inducatur absurdum, vel contrarietas,* sed hoc non  
 est perpetuum; Cum enim ius nostrum non sit sollicitum  
 de casibus rarioribus, sed id potius respiciat, quod ple-  
 rumque sit, *L. 3. seqq. ff. de LL* hinc certum est, plures posse  
 dari præsumtiones, quæ vnice ex legislatoris voluntate,  
 remotis longe regulis interpretationis, in ius transferunt.  
 Sic lex quemlibet præsumit bonum; ex qua regula inter-  
 pretandi vero hæc præsumtio deduci potest? Porro lex  
 non præsumit quæ facti sunt, non præsumit mutationem,  
 & plura alia, quæ non ex regulis interpretandi, sed ex in-  
 terna arte iuris deduci debent. Habent quidem omnes  
 præsumtiones suas rationes, ex quibus probabilitatem a-  
 liquam deducunt; Sed illæ rationes sunt juris & rationes  
 interpretationis non vbiq̃ue hic sufficiunt; Vnde facile  
 concedo legislatorem posse aliquid præsumere, vbi inter-  
 pres debet profiteri, suum officium hic quiescere. Sic  
 patre filio pubere simul mortuo, lex præsumit, vel poti-  
 us statuit, patrem prius decessisse *l. 2. §. 4. ff. de reb. dub.* I-  
 dem quoque dicendum de calu, si quis inlicitus heres &  
 fideicommissio grauatus sub conditione *si sine liberis dece-*  
*serit,* & vero contingat, heredem vna cum filio naufragio  
 perire, indistincte præsumitur, ante patrem filium fu-  
 isse mortuum, vt fideicommissum habeat effectum *l. 17. §.*  
*7. ff. ad Scctum Trebell.* Hic vero merito interpres legi hanc  
 determinationem relinquit.

C

§. XIV.

*Differentia  
quarta.*

§. XIV. Hoc tamen negari non potest, præsumtio-  
nes iuris egregia esse *adminicula*, quibus si interpretes vitur,  
probe in applicatione versatur, cum casus non dentur ra-  
ri, qui ex supposita iuris præsumptione interpretationem  
accipiunt, veluti si scriptum sit, actum quasi aliquid esse,  
illud interpretandum, peractum esse omnibus solennita-  
tibus adhibitis, l. 14. C. de Contrah. & commit. stip. quia ne-  
mo contra leges agere præsumitur vid. §. fin. Inst. de Fide-  
iuss. l. 30. ff. de Verb. Oblig. l. 34. §. pen. eod. l. 1. Cod. de Contrah.  
stipul. Interim si rem accuratius pensitemus, non tam  
interpretatur, quin potius, quod Icti est, ius ad factum  
applicat, ergo præsumptiones firmant & corroborant inter-  
pretationem iam antea factam, vt iudex illam eo magis  
sequi teneatur.

*Differentia  
quinta.*

§. XV. Huc quoque non est prætermittendum, quod  
hic notabilem constituat differentiam præsumptionis esse-  
tus: nam legis præsumtio adeo necessitas & adstringit  
iudicem, vt ab ista recedere non sit integrum, si eviden-  
tiores non fuerint allatæ probationes in contrarium. In-  
terpretatio contra præter probabilitatem aliquam, quod  
scilicet legislator ita voluisse videatur, nihil operatur; Adeo-  
que illam sequi in re dubia non tenetur iudex, cum & ex  
adverso alia interpretatio æque probabilis adferri possit,  
adeoque cum determinatio hic deficiat, plurimum hic  
committi solet iudicis circumspècti arbitrio, & pruden-  
tiæ: quod arbitrium tamen cessat, in præsumptionibus a  
lege iam ante determinatis. Hinc fluit etiam, quod in  
re nimis obscura vel nimis clara interpretatio doctrina-  
lis pedem figere necesse habeat, & Principis interpreta-  
tioni locum relinquere, quæ tunc ipsam legem facit, &  
probationem in contrarium non admittit: Ast præsum-  
tio

tio *qualificata* seu *iuris*, quamvis hactenus legem constituat, ne quidem talis interpretatio *authentica* dici commode potest, cum probationem in contrarium admittat, & in re dubia, (quia si verba sint clara *præsumtio* cessat, venerand. Dn. PARENS *Observ. forens. §. n. 34.*) interim aliquid pro vero supponat.

§. XVI. His demum non immerito addendum esse *Sexta diffarbitror*, quod *præsumtio iuris* sit dispositio legis & lex v-  
*rentia.*  
 tique nominari possit; Cum autem hujus negotium in eo maxime versetur, vt dirigat actiones hominum & ita primario circa agenda occupata sit, & deinde quoque Iudicem aut Ictum instruat, quomodo prudenter leges seu ius latum ad casus in vita obuenientes applicare possit, illas tanquam leges in applicando sequitur, non longe disputans, vtrum hæc *præsumtio* satis congrua sit nec ne? Iudex enim qua talis, dum jus applicat, de iustitia ejus non disputat, de hoc quippe non consultus: Ast regulas interpretandi recte in examen reuocat nec sibi hic legem præscribi patitur, quoniam ex regulis rationis dependent. Neque enim legis est interpretatio regulas præscribere, quippe quæ ad intellectus operationem spectant, easdem tamen aliquando ita determinare potest, vt inde fiant *præsumptiones iuris*, sed sic non amplius sunt regulæ interpretandi, sed potius lex & obiectum Icti, non cuiuis interpreti proprium; Inde porro & illud fluit, legis esse præsumere; sed interpretatio *doctrinalis* vim legalem non habet, partim, quia nihil certe ponit, sed in probabilitate mera subsistit, partim quia ab hominibus *privatis*, ad quos decisiva potestas non spectat, fluit. Breviter: *lex præsumit: homines privati interpretantur in qualibet doctrina.*

*Præsumptio  
simplex ma  
gis conuenit  
cum iur.  
pretatione.*

§. XVII. Ex quo iam illud fluit, præsumtionem simplicem, leu non determinatam magis conuenire cum interpretatione, vel potius præsumtionem tanquam effectum bonæ interpretationis considerari posse. Quod si enim voluntatem alienam dubiam ex coniecturis probabilibus hoc vel illo modo interpreteris, præsumtio inde nascitur, alterum id etiam voluisse. Et hoc etiam in legibus optime obseruatum esse reperio. Sic Imperatores in *l. 14. C. de testam.* ita dispositionem vltimam defuncti interpretantur, vbi exheredationis & institutionis facta est mentio, vt non codicillus, sed testamentum factum sit. Regula enim interpretandi docet, pro substrata materia esse interpretationem faciendum: iam autem testamento vnice proprium est. instituere & exheredare, non autem codicillis conuenit. Et ex hac interpretatione iam præsumtio nascitur, testatorem etiam non Codicillos, sed testamentum facere voluisse. Sed fallit certe MENOCH. *de Arbitr. Iudic. quæst. cas. 472. & de Præs. lib. 1. qu. 29. num. 4.* dum ex hac lege statim præsumtionem iuris seu qualificationem efformat, adeoque regulam generalem inde deducit, quod illa præsumtio sit fortior, quæ a substantia prouenit, illa, quæ a solennitate descendit: Neque enim legislatorum intentio fuit, hic præsumtionem determinare, sed tantum interpretari, & ad calum prolatum respondere decidendo. Exemplum aliud occurrit in *l. si seruus plurium 50. §. vlt. de leg. 1.* vbi quæritur de casu, si numerus numerorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati, tunc Ictus respondet voluntatem hanc dubiam interpretandam esse ex probabilibus coniecturis. *Ante omnia, inquit, ipsius patrisfamilie consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patrisfamilie, & legatarii dignitas*  
vel



vel Charitas vel necessitudo, item earum quæ præcedunt vel quæ sequuntur, summarum scripta sunt spectanda. Inepte itaque MENOCHIVS de præf. lib. 1. quæst. 28. inde conficit præsumptiones iuris, cum tantum Iustus suppeditet adminicula interpretandi voluntatem defuncti dubiam. Sic & de multis aliis exemplis, in materia legatorum occurrentibus idem formandum iudicium.

§. XVIII. Hæc itaque omnia in eum finem adduci fufius debuerunt, ne in eosdem scopulos incideremus, quos evitare MENOCHIVS non potuit, dum omnia hæc confusione improbanda magis obscuraverit, quam explicaverit. *Ratio cur hæc differentia allata.* Ut enim cap. ult. ostendemus, Regulæ in collisione præsumptionum ab iplo allatæ, pleræque ita sunt comparatæ, ut in hæc hæcenus declarata principia impingant, dum quamlibet legis interpretationem vel præsumptionem statim pro præsumptione qualificata adsumit, quod tamen sedulo cavendum ei, qui ius ad factum rite applicare satagit.

§. XIX. Hisce itaque præmissis iam facile patet, quid *Collisio præsumptionum* sit. Videlicet est *concurfus præsumptionum plurium discrepantium, in unam eandemque causam ita comparatus, ut omnes ad factum oblatum applicari nequeant, sed reliquæ fortiori cedere debeant adeoque illud efficiens, ut iudex inquirere debeat, cui onus probandi & aliando iuramentum suppletorium, vel purgatorium deferre & denique pro pronunciare in dubio debeat.* *Collisio præsumptionum quid?*

§. XX. Dixi esse *concursum præsumptionum*. Vnde *explicatur* vero hic *concurfus* oriatur, cap. sequente explicabo. *Ad definitionem.* didi *plures præsumptiones*, & indistincte locutus sum; *Primario* quidem præsumptiones *qualificatæ* huc spectant, & proinde de illis cap. seq. primo loco agendum erit. Sed etiam

etiam alix præfumptiones *simplices* sæpe concurrere possunt, præsertim si etiam lex harum mentionem faciat, adeoque etiam de illis regulas quasdam suppeditabo. Dixi porro *in unum eundemque casum*: Concurrunt enim plures præfumptiones vel circa vnam *personam*, v. c. quod Titius non præsumatur delictum commisisse, & tamen præsumatur, quia est talis persona zu der man sich dergleichen Mißes that versehen mag/ vel circa actorem & Reum, v. c. quod pro Reo præsumatur, quia possidet, pro actore vero, quia prædium ejusdem liberum esse præsumitur.

Utilitas  
triplex bu-  
jus doctri-  
na.

§. XXI. Simul vero in definitione adieci *effectum* collisionis, ex quo de utilitate ingenti hujus doctrinæ constare potest. Prima ergo utilitas ejus in eo consistit, vt iudex scire possit, *cui onus probandi sit deferendum*. Si enim pro vtroque est præsumtio, incommodum foret vtrique onus probandi deferre, hinc cum semper in concursu fortius vincere debeat, vid. Venerand. DN. PARENS, in *Obseru. practic. p. 124.* ita quoque, pro quo fortior est præsumtio, liberatur ab onere probandi, is vero, pro quo debilior, ad hoc onus adstringendus est. *Alter* utilitas in eo consistit, pro quo iudex *in dubio*, h. e. si alter non probauerit contrarium, pronunciare debeat? Nam si pro vtroque est præsumtio *qualificata*, absurdum foret pro vtroque pronunciare: Ergo magis pro eo, qui fortiori nititur præsumptione, pronunciare debet. Et denique si præfumptiones *simplices* concurrant, *tertia* utilitas hujus doctrinæ in eo consistit, vt iudex inde arbitrari possit, cui iuramentum suppletorium potius, an vero purgatorium deferre debeat. Et denique in iudiciis *mixtis*, vbi vterque probare potest, scire expedit, pro quo potius pronunciare debeat; vt iam alias utilitates breuitatis studio non attingam.

CAP.

CAPVT II.  
DeGENVINIS FVNDAMENTIS IN COLLISIONE  
PRAESVMTIONVM OBSERVANDIS.

## §. I.

**H**Aud raro collisionem Præsumtionum posse oriri iam dictum est in *Cap. anteced.*, vnde vero originem suam ducat, de eo iam erit inquirendum. *Collisio omnis oritur (1) ex generalitate.*

Aditum ad illam forsitan nobis suppeditabit illa meditatio: Quod nulla in omnibus discipline detur absoluta perfectio, & hinc quoque impossibile sit, vt leges de omnibus omnino casibus possint dari; *l. 3. 4. 8. ff. de LL. sed contentus debeat esse earum indagator, si modo de iis, quæ vt plurimum sunt, iustam inueniat decisionem; l. 5. ff. eod.*

Ex quo porro sequitur, vt, Regula nihilominus firma manente, sæpius admitti debeant exceptiones, propter generalitatem Legum, quas penitus considerare prudentissimum a iuris autoribus factum dicitur in *l. 3. ff. si pars hered. pet.* Procedo autem ab hoc simili ad scopum propositum, monstraturus, quemadmodum leges suas habent exceptiones & limitationes, ita ex iisdem rationibus & præsumtionibus generales admittere præsumptiones contrarias in casibus specialioribus, qui sub generali præsumptione comprehendi non potuerunt. Prioris exemplum exhibet nobis lex illa generalis, quæ in omnibus vltimis Voluntatibus quinque ad minimum testes requirit; Quod tamen speciali illo casu aliter dispositum inuenimus, vt quando testator fidei heredis sui committit, vt vel hereditatem vel aliud quid ex illa restituat, id valere debeat, etiam si neque ex scriptura, neque ex numero quinque testium

*Declaratur exemplis.*

stium id possit manifestari. §. *fin. Inst. de Fideic. hered. l. ult. C. eod.* Posterioris exemplum erit in præsumptione illa generali, quæ errorem prius quam donationem præsumit; quam tamen admittit in speciali casu *l. Procula 26. ff. de Probationibus*, ubi fideicommissaria non petiit fideicommissum a fratre, cum tamen ex aliis causis & rationibus ipsi soluisset, ubi præsumitur remissio fideicommissi, quod ad alios quoque collaterales extendit BARBOSA *ad l. 34. num. 44. ff. solut. matrim.* RIMINALD. *l. 5. Cons. 493. num. 47. Conf. DN. HARPRECHT. P. 2. tract. academ. 9. de tacito pacto fideic. remiss. ex diuis. bonor. præsumto.* Similes casus recenset B. DN. BRVNNEMANN *ad dictam l. 26.* Vbi nempe Pater mutuo dederat filiæ, & longum tempus interceserat, filiaque postea patri mutuo dederat aliam summam, pater vero in posterioris obligationis instrumento nihil de debito dixerat, seu autem arcte obligauerat ad restitutionem. Sic etiam in dubio generaliter mutatio non præsumitur, *l. 22. ff. de Probat. l. 32. pr. ff. de Donat. inter Vir & Vx.* ex variis tamen circumstantiis contrarium eliditur, si enim testamentum rescissum vel concellatum reperiatur, mutatio præsumitur, STRVV. *in Iurisprudencia Lib. 3. tit. 20. §. 4.* Plures casus legantur apud ALCIATVM *de Præsumt. Part. 3. Reg. 2. præf. 16.* HARPRECHT. *de tacito pacto fideic. ex diuis. bon. præf. §. 7. n. 4.*

Collisio (2.)  
oritur ex  
rationum  
diuersis  
ponderibus.

§. II. Quemadmodum vero qui Ictum agere gestit non scire tantum verba legis tenetur, sed rationem quoque illarum indagare *l. 17. ff. de LL.* Ita quoque in indagandis rationibus præsumtionum deprehendet, diuersos esse præsumtionum gradus, imbecilliores aliam, aliam validiorem, ab rationum, quibus innixæ sunt præsumptiones, diuersa momenta. Ex his nunc necessario euenit Colli-

Collisio; quia varii dantur rationum gradus & varia pondera earundem. Sic quædam leges respiciunt interesse publicum, quædam priuatum; Illud vero huic semper esse præferendum, vel hoc exemplo potest probari; Quod filius Patrem proditorem patriæ impune occidere possit, vt hoc casu quasi suspendatur respectus & honor, qui Parentibus debetur, *v. l. 35. ff. de Religios. & sumpt. funer.* Sic alia lex est: Nemo est lædendus; Cum vero Reipublicæ interfit, vt abbrevientur lites, nonnunquam conueniendum est, quando alter alterum in contrahendo circumuenit *l. 16. ff. de Minor.* ibique BRUNNEM. *L. 2. Cod. de Rescind. E. & V.* Idem iudicium esto de præsumtionibus, quæ iisdem nituntur fundamentis, & omnes ex probabilitate aliqua rationis eruuntur. Cum autem probabilitatis varii dentur gradus, vna veritatem magis attingit, altera ab illa est remotior & hinc est quod collidant inter se. Videlicet probabilitatis potissimum tres possunt constitui gradus, quædam enim præsumptiones rarissime fallunt, & vix vnquam aut alteram exceptionem admittunt; qualis est præsumtio pro Testamento, quod non mutatum creditur, excepto illo casu, si cancellatum penes testatorem reperiat. Quædam vero eiusdem sunt naturæ, vt raro quidem fallant, exceptiones tamen non paucas naturaliter contingentes admittant, qualis est præsumtio bonitatis. Quædam demum adeo sæpe fallunt & multas habent exceptiones, ita ut casus exceptionum prope accedant ad casus regulæ, ab his tamen aliquo modo superentur, cuiusmodi sunt, quas Iudex ex circumstantiis variis plerumque facit, de quibus omnibus, quantam possint facere fidem, videatur Excell. Dn. THOMASIVS *disp. de Fide iurid. cap. 1. §. 53. §. 4. ff. vbi hoc tres gradus egregie pro more suo per va-*

Exemplis  
declaratur.

Varii sunt  
gradu Pro-  
babilitatis.

D

ria

ria illustrat exempla.

*Collisio ori-  
tur ex cir-  
cumstantia-  
rum varia-  
tate.*

§. III. Et demum Collisionem quoque operatur circumstantiarum consideratio, quæ cum dentur infinitæ, non minores quoque præsumtionum modi sunt credendi, utpote quæ ob circumstantiam minimam totam causam possunt variare. Hinc potest euenire, ut cum bona pro me militet præsumtio, contra cum de quadam forte circumstantia mihi non bene prospexerim, pessima in me detorqueatur. Sic nunquam præsumitur quis occisor Caji, quia omnis præsumtio est delicti exclusiua, si vero cum gladio in loco delicti fuerit visus, si constet de minis, item si infugam se coniecerit, si sit persona suspecta, de qua tale delictum præsumi potest, tunc omnino grauatur præsumptione contraria & bona, quam prius pro se habuit, opinio euanelcit. vid. *art. 25. 26. 33. Constit. Crim. Carol.* Hujusque farinae etiam est præsumtio bonitatis, quæ regulariter adulterium inter cognatos non credit; si tamen postea matrimonium contrahant, ex hoc facto aliam decisionem inducit. Fluit quidem hæc Conclusio ex priori casu in §. *anteced.* illustrata; illa tamen magis respicit præsumptiones *qualificatas*, hæc vero speciales simplices.

*Regula generalis in consuetu præsumtionum obseruanda,*

§. IV. Genuinis causis, ex quibus collisio possit oriri, jam perlustratis, ad Regulas nunc erit manus admoda, quæ nos instruere debent, quæ nam sit illa, cui in consuetu isto palma sit relinquenda. Menochius cum hac de re est sollicitus, innumeras fere conglomerat, quæ tamen uti Vigelius dicit, obscuritatis plus quam veritatis habent; hinc nos paucioribus contenti, exemplis, quæ eo faciunt, rem demonstrare annitemur. Si itaque Collisio hæc contingit ratione legum & vtrinque legi satisfieri neque;

nequeat, sequens obtineri solet Regula: *Imbecillior lex cedere debet fortiori.* Ad investigandas hujus rei rationes admodum solliciti esse non adeo debemus, nam si hoc non esset, quid aliud inde fieret, quam ut innumeras in iure contradictiones statuere deberemus & antimoniarum acervos; quod, quantum fieri potest, admittere non debemus. Accedit, quod plurimæ exceptiones in iure dentur, quæ cum nihil sint aliud, quam ratio fortior, adeoque in Regula non contineantur, hæc omnia a Regula sunt separandæ; Imo illud quoque inde eveniret, quod multæ res se nobis exhiberem quæ eventu plane desisterentur, si non collisionis ratio esset habenda. Sic in propter tutelam corporis sui nemini facienda esse iniuria l. 2. §. 27. de Vi & Vi armat. non posset salva subsistere mutua inter homines cognatio l. 3. de I. & I. Si collisionem non admitteremus, non constaret, qua ratione minor posset uti suo privilegio & femina Scto Vellei. si femina pro minore intercessisset, quod quatenus procedat Illustris Dn. STRYK. *disp. de Iure Privileg. contra Privilegiat.* abunde declaravit.

§. V. Hæc Regula, ut dixi, in concursu legum & Privilegiorum procedit; quamnam vero alia in præsumti onibus potest adhiberi? Certe eadem, quæ in legibus militat ratio, etiam in hac materia est admittenda; Si enim rejiceremus eam, oriretur inde magna contradictio; Imo nullæ essent exceptiones admittendæ, quas quotidie tamen admitti constat; Præterea si ubique uniuersale fundamentum vellemus ponere, incertitudinis caligo se nobis offerret; & ut hoc adjicere mihi liceat, res pleræque euentibus essent carituræ. Neque vero exempla, quæ validior præsumptio debiliorem vincat admodum sunt ra-  
2

D 2 riora,

riora, sed passim in iure occurrunt. Liceat saltem hic speciminis loco afferre exemplum de servitute itineris, si enim saepius quis per alterius fundum iuris servitutis transferit, alter vero hoc ita per aliquod temporis spatium passus fuerit, tandem vero Domino contradixerit eunti, hic si res ad litem deducitur, ex quasi possessione oritur pro illo praesumptio quaedam. Unde accidit, ut duplex hic concurrat praesumptio, altera pro possessore, altera pro libertate, dum autem haec fortior, nobilior & praestantior est, hinc majorem facit fidem, quam quae in mutatione prioris status fundamentum quaerit, ceu pluribus infra ostendendum.

*Unde Regule Speciales in collisione sint petende* §. VI. Cauendum tamen hic omnino, ne incertis vagemur iurium fundamentis more Menochiano, qui absque sufficienti ratione saepe ingeminat illud: *haec praesumptio fortior est, ergo illi standum.* Inde enim factum, ut saepius debilem pro fortiore, fortiorem pro debili habuerit; Neque vero difficile est indagare causam erroris Menochii, cum ipsa res satis doceat, ipsum non fontem sed rivulos tantum maxime alienos delibasse. Omnis itaque rei huius nervus consistit in eo, ut videamus, unde possit cognosci, quae sit fortior, quae debilior: Verum huius rei <sup>superiorum</sup> meo quidem iudicio in eo ponendum est, ut respiciamus scilicet ipsas causas, unde oriatur collisio, *ex quibus enim oritur collisio, ex iisdem etiam facile cognoscitur, quae sit fortior.* Causae enim rerum ostendunt diversos effectus, & cum omnia determinanda sint a fine, ob quem fiunt *arg. l. 10. §. 2. ff. de Pœnit.* ideo validum ex hoc ducitur argumentum. Qui itaque ad veram cuiuscunque rei originem peruenit magnum fundamentum habet, quod ad res dubias discutiendas ipsi inservire potest.

§. VII.



§. VII. Primaria autem causa ex illo sumenda; quod <sup>Prima Re-</sup> leges loquantur de iis, quæ vt plurimum fiant, ex quo <sup>gula: præ-</sup> statim sequitur plurimas esse generales. Cum vero ita ne- <sup>sumtio ge-</sup> cessario dentur quoque exceptiones, quæ tantum de sin- <sup>neralis ce-</sup> gularibus casibus disponunt, hinc quoque leges plures spe- <sup>dit Specia-</sup> cialiores subnatæ sunt, ex quibus lex generalis limitanda, <sup>liori.</sup> & illis omnino cedere debet; Ex his ergo suppositis firma potest duci Regula: **GENERALIS PRÆSUMPTIO IVRIS CEDERE DEBET SPECIALIORI IVRIS.** Ratio eius ex dictis apparet, quia specialior cum sit exceptio & limitatio, merito quoque illi in concursu præ generaliori standum. Inter illas autem præsumptiones luris generales sequentes referuntur: (1.) Quæ facti sunt, non præsumuntur <sup>Reverfen-</sup> l. 12. ff. de Postlim. reuers. l. 19. Cod. de Testam. tur genera- vide MASCARD. *concl.* 732. & MENOCH. *Lib. 6. pag. 14.* (2.) <sup>les præsum-</sup> Quemlibet præsumi bonum, quod deducunt <sup>tionnes.</sup> *ex cap. ult. de Præsumt. l. 51. ff. pro Socio. l. quoties. 18. §. 1. ff. de prob. & præf. MASCARD. Conclus. 222. ALCIAT. reg. 3. præf. 2. MENOCH. l. 5. præf. 1. FARINAC. de Indiciis & tortura lib. 1. tit. 5. qu. 49.* Idem (3.) Naturalia inesse præsumi vid. SICHARD. *in l. siue possidetis 16. n. 12. & seqq. Cod. de Probat.* (4.) Mutationes non præsumi MENOCH. *Lib. 6. præf. 25. n. 3.* (5.) Malum semel, semper præsumi talem ALCIAT. *reg. 2. præf. 7. MENOCH. lib. 5. præf. 32. DN. HORN. Speciali Diss. de semel malo.*

§. VIII. Has regulas singulatim iam perlustrare oportet. Prima præ- <sup>Prima præ-</sup> ræ pretium esse reor. Prima tuit: <sup>sumtio ge-</sup> *Quæ facti sunt, non sumtio ge-* præsumuntur, cum ergo donatio in factio consistat merito <sup>neralis, quæ</sup> non præsumitur: Hoc vero tantum ita vt plurimum ob- <sup>facti sunt</sup> tinet, aliquando enim in speciali casu contrarium præsu- <sup>non præsu-</sup> mendum. Sic Pater ex paterno affectu, vel mater & auia <sup>muntur.</sup> *ex*

ex pietate naturali, liberis aliquid subministrando, id donasse præsumuntur. *l. Neseñnius Apollinaris 34. ff. & l. si paterno affectu 15. C. de Negot. gest.* GABRIEL *lib. 1. de præsumt. conclus. 1. n. 33.* quo etiam pertinet, si quis sciens soluerit indebitum, id enim donasse præsumitur *l. 35. de R. I. l. 1. §. 1. l. 24. l. 26. §. 3. l. 62. de condit. indeb. l. 9. C. eod.* Menoch. *lib. 3. pr. 31. in pr. num. 6.* Solutio itidem facti est, hinc non præsumitur regulariter: præsumitur tamen si chirographum fuit redditum *l. 14. & 15. Cod. de solut.* Eodem modo quando creditor distulit multos annos petere creditum, solutio præsumenda, qui enim tempore liberatur, similis est ei, qui satisfecit *l. si pupillus 45. ff. de Administr. tur.* Sic porro hinc sequitur, debitum, quia facti est, non præsumi: varias tamen iterum admittit contrarias præsumptiones, nam aliter præsumendum erit, si quis longo tempore vsuras annales præstitisset *l. 6. §. 2. de vsur. l. rogasti §. 1. ff. de Rebus Credit. l. soluers 7. Cod. de Nouat.* vid. porro ZOES. *ad tit. de vsur. n. 36. MEV. p. 2. dec. 241. & dec. 318. dec. 362. idem p. 3. dec. 229. n. 22.* Et sufficit aliquando Quinquennium *arg. l. 1. §. 13. ff. de separ.* aliquando vero breuius spatium sufficere potest, pro ratione materiæ & aliarum circumstantiarum, qualis species reperitur in *l. 1. Cod. de Fideicomm.* vbi per triennium facta solutio & præstatio alimentorum inducit præsumptionem pro obligatione. Hinc porro inferitur, si renunciatio Scti Vellei. est facti, vti est, non præsumitur, si vero Mulier perfectæ ætatis post biennale tempus pro eadem causa fecerit cautionem, præsumitur renunciatio, & sic sibi debet imputare, quod illud commiserit, quod sapius poterat cogitare *l. 22. Cod. ad Sctum Vell. & MEV. part. 6. dec. 299. n. 3.* Et quamuis factum non præsumatur, ideoque nec recognitio Instrumentorum, in contumaciam tamen

Deutsche Akademie der Wissenschaften

zu Berlin

Institut für Rechtsphilosophie

Berlin NW 7, Unter den Linden 8

si pars in termino non compareat &c. Recognitio instrumentorum facta præsumitur vid. Illustris Dn. WILDVOGEL, patruus meus omni honoris cultu deuenendus *Disp. de Document. recognitione cap. 5. §. 3.* Denique aditionem hereditatis non posse præsumi ex eodem fundamento statuit Menoch *lib. 4. præf. 99. n. 2. 3.* Illum tamen omnino pro herede esse habendum, qui defuncti boni infisit, demonstrat idem MENOCH *lib. 4. præf. 100, 101.* vid. GABRIEL, *l. 1. de præf. concl. n. 43.* adeoque hic aditio aliquando præsumitur.

§. IX. Quod ad alteram præsumtionem attinet, *Alterapraesumptio generalis: quilibet præsumatur bonus*, est illa admodum generalis & multas inde solent deriuare Dd. conclusiones. vid. Illustr. Dn. Stryk. *Disp. de Præf. pro Magistr. c. 1. §. 10.* Si tamen consideramus priorem, quæ nulla facta præsumitur *bonis*, carere forte hac possemus, cum excludat delicta, quæ tanquam facta nunquam sunt præsumenda. Quamuis vero conclusio sit saltim ex priori deducta & tamen satis generalis, nostrum erit, inquirere hic in illam, quatenus aliis specialioribus locum relinquere necessum habeat. Oritur ex hac conclusio illa: Pro Magistratu, quia vir bonus est, & iurejurando se adstrinxit, optime debet præsumi. Si tamen euoluimus *l. 46. ff. de Contrah. emt. l. 2. Cod. de Contrah. Iudic.* notabilem contrariam prauitatis & concussionis præsumtionem videmus, quæ priorem generalem adeo elidit, vt Præses Prouinciæ eo tempore, quo Magistratum gerit, nullam emtionem mobilium aut immobilium possit celebrare, nec matrimonium contrahere, de quo fufius legi meretur Excell. Dn. THOMAS. *Disp. de Præf. bonit.* Sic pariter hodie adhuc extra acta iudici non creditur, imo non amplius bene præsumitur pro Magistratu, se le-

si sequestrationem velit suscipere. vid. Illustr. Dn. STRYK. *diſt. Diſp. de Praſ. promagiſtr. cap. 3. §. 10.* vel ſi ſemel grauauerit, tunc enim ſemper in eadem cauſa grauans intelligitur *cod. §. loc. 12.* Sic etiam male audiunt in iure noſtro auia & matres, ad ſecunda vota tranſeunt, adeo vt propter praſumptiones contra eas lex ipsis adimat tutelam *auth. Matri & Auic. C. quando mul. iur. off. & educationem ipsis ægre amplius committi patiatur, quia non ſolum res filiorum ſed & vitam vitricis addicere mulieres praſumuntur l. 1. C. ubi ſup. educari deb.* Quid? certum eſt, quod nemo praſumatur in agone conſtitutus mendacium dicere, quia nemo praſumitur ſalutis ſuæ immemor: & tamen matri aſſerenti in agone filium ſuum eſſe ex coitu damnato progenitum non creditur in praſudicium filii *l. 29. §. 1. ff. de Probat.* Summa enim praſumptio pro legitimitate, quæ fundatur in *l. 6. ff. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt,* elidit praſumptionem priorem. Vnde etiam Dd. aſſerere ſolent *non omnem praſumi mori Iohannem Euangeliftam. Menoch. de offic. iud. lib. 2. cap. 89.* Plura exempla adhuc poſſent aſſerri, ſi ratio inſtituti id permitteret, cum autem aliae adhuc praſumptiones examinandæ ſint, hæc ſufficere poſſunt.

*Tertia generalis praſumptio: Naturalia in eſſe praſumuntur.*

§. X. Confero itaque me ad tertiam, quæ ſub generalibus praſumptionibus comprehenditur. Videlicet: *Naturalia in eſſe praſumuntur.* Sed etiam hæc Regula eſt conſuſio ex praſumptione generali prima, quia contrarium in factu conſiſtit, adeoque non poteſt praſumi. Naturalium autem nomine illa veniunt, quæ tam natura in naturalibus quam lex in actibus hominum deſiderare ſolet, adeoque ordinariæ rei in eſſe ſolent. Prioris exemplum occurrit in innata pietate parentum erga liberos, quæ adeo

adeo est naturalis, ut exinde fortis praesumptio fluat, patrem optimum capere consilium pro sobole *l. 22. §. 4. ff. ad L. Jul. de Adult.* sed tamen & haec praesumptio quandoque eliditur; nam si agatur de exheredatione & exclusione liberorum a successione, aut pater ad secundas nuptias transeat, praesumptio pro Patre hic pedem figit, imo potius praesumitur. *maligne circa sanguinem suum inferre iudicium, nouercalibusque delinquentis instigationibus, que corrupti l. 4. ff. de Inoff. Test.* Inde originem quoque duxit arbitror, ut pro filii obseruantia & obedientia hoc casu praesumatur, adeoque heres causam exheredationis adiectam probare teneatur, eam scilicet esse veram. *Nov. 115.* Sic quaelibet praesumitur virgo; si vero existat casus, ut nudus cum nuda deprehendatur, inde eliditur illa naturalis praesumptio. *cap. literis. X. de praesumpt.* In contractibus omnia praemeditato & deliberato animo sunt peragenda, ideoque sequitur, ut omnis excludatur praesumptio erroris: *l. 25. ff. de Probat.* vnde in allegatione solutionis indebiti a muliere vel rustico facta error praesumitur. *MENOC. l. 2. pr. 19. n. 12.* Quod de errore disposuit *l. all. 25.* idem quoque de metu iuris esse debere nec eum vnquam praesumi vult *l. 2. §. l. 9. C. quod metus causa* quia contra libertem consensus est, imo etiam in facto consistit. Sed quando contra here vult Medicus cum aegrotto, semper ex metu consensisse praesumitur aegrotus, dum forsan iuste vereatur, ne, si non consentiat Medicus, debitam operam non impendat. *l. 9. Cod. de Medic. & Profess. vid. illustr. DN. STRYK. in not. ad Lauterb. de pactis, verb. pro salute.*

§. XI. Praesumptio quarta generalis eo tendit, *VT Quarta generalis praesumptio quod mutatio non*  
**MUTATIO NON PRAESVMTVR**, huiusque proprium fundamentum quaerunt *Dd. in l. 22. ff. de Propat. l. 32. pr. de*

E

## 34 CAP. II. DE GENVINIS FVNDAMENTIS

presuma-  
tur.

*pr. de Donat. inter. V. & Vxor. l. 5. §. 1. ff. qui satisfacere cog. l. 16. Cod. de Probat.* sed si rem penitus confidero, est hæc conclusio ex prima generali præsumptione, quia omnis mutatio factum aliquod supponit, quod non præsumitur. Interim tamen ex hac tanquam generali Regula plures eruuntur conclusiones. Notabilis earum est, quod *semper præsumatur domicilium semel constitutum perpetuum*; hæc tamen opinio plures patitur limitationes: sic enim præsumunt iura variasse aliquem, si quis diu & assidue habitauerit in loco alio, ibique versatus fuerit. *l. 2. Cod. ubi Senat. vid MENOCH. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 1. c. 86. n. 11. &c.* Sic mutatio domicilii præsumitur porro, si quis maiorem partem bonorum habeat in illo loco, ubi per aliquod tempus vixit. *l. 2. Cod. ubi pet. Tutor. & Cur. ibi* certe concurrunt generalis & specialis præsumtio, sed hæc tanquam fortior, vincit. Ex eodem quoque fundamento fuit, quod si inter conductorem & locatorem convenit, ne sub pœna certa conductor de fundo repelleretur, ubi mutatio huius pacti non præsumitur: Sin vero conductor prædii biennii continui pensionem non solverit, hanc Ictus Paulus in *l. quarto §. 4. §. 1. ff. Locat. inde* eruit præsumtionem, quod scil. verosimile sit, convenisse partes, de expellendo altero absque omni metu, si non paruerit stipulationi. Huc etiam vulgo refertur a Dd. alius casus, ubi præsumtio pro immutabilitate denuo eliditur in *l. 8. Cod. de Revoc. donat.* Videlicet si Patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, postea vero susceperit liberos, tunc leges præsumunt, ob *superuenientiam liberorum* ita ab initio donantis voluntatem esse restrictam, ut quicquid donatum est, reuocari possit. vid. TIRAQV. de reuoc. donat. Sed si verum

verum disimulare nolo, hic non talis præsumtio, qualem hic, supponimus, adest, sed ipsa legis dispositio. Simili modo pro Testamento firmissima est præsumtio, illud immutatum haud esse, sin autem apud testatorem ipsam post eiusdem mortem absque sigillis reperiatur, aut inscium, consulto ultimam voluntatem mutasse testator præsumitur. vid. STRVV. *Jurisprud. for. Lib. 2. tit. 20. §. 4.*

§. XII. Ex prædicta Regula iam noua producitur, *Noua præsumtio generalis, qui semel malus est MALVS SEMPER PRÆSVMITVR TALIS IN EODEM GENERE DELICTI, cap. 8. de Reg. Iur. in semel malus semper præsumitur talis.* Nam sicuti quilibet actus continuatus vbique præsumitur, ita & qui in malitia semel deprehensus fuit, animam mutasse non videtur. Hoc tamen de hoc axiomate singulariter est notandum, quod non procedat, nisi de eadem specie mala, seu de pari delicto quæstio sit. Ita qui rixosus fuit & consuevit rixas exitare, contra hunc præsumtio est, eum autorem rixæ in homicidio commissio fuisse, siue ipse occisus sit, siue alium interfecerit, *MASCARD. de Prob. vol. 1. conclus. 72. n. 14. & conclus. 118. n. 25. seqq.* Solent alias etiam idem argumentum applicare, si de simili delicto queratur, aut maiori, aut minori, de quibus argumentis euolue notas MÜLLERI ad *SRVV. lib. 22. tit. 3. §. 18.* & in specie ex hoc argumento *DD. interunt, Magiæ facinus execrantum, scelera nefanda quæuis, ceu vmbra corpus subsequi, adeo ut Magia indicium homicidii, adulterii, prodicionis, Sodomix, Concubitus cum Diabolo præ se ferre regulariter soleat. SPEIDEL. Notab. Iur. verb. Hexen. CRVSIVS de iudiciis part. 2. c. 32. n. 70.* Huiusmodi vero mala præsumtio quando collidatur cum contraria, vnica fere linea nos generaliter docet *Constit. Crim.*

*Crim. Caroli V.* dicens: Das der Inquisit müsse eine solche Person seyn/ zu der man sich könne der Missethat versehen / hoc enim casu præsumitur malus. Quid autem si quis e. gr. Magistratu nunquam functus, vel alio officio publico, antea vero forte aliquid abstulerit, an in nunc cadere possit suspicio, quod in *l. Jul. repetund.* peccauerit? Certe quoniam hic postea in tanta dignitate constitutus, & ita persona ejus a Principe approbata, in contrarium certe bona præsumtio pro ipso capienda. Sic qui semel hostis fuit, temper præsumitur talis, nisi reconciliatio intervenerit, tunc remissa hostilitas censetur. §. *ii. I. de excus. Tut.* quamvis alias regula prudentiæ sit, cavendum esse ab inimico reconciliato. Excell. Dn. Io. SAM. STRYK. in not. ad cit. §. *verb. nec reconciliatio.* Sed tempora quæ distingvenda esse, si procedere debeat hæc præsumtio, monet Menochius & inde recte infert. Alciatus, quod si Notarius damnatus sit propter instrumentum falso confectum, præterita eius instrumenta falsa non præsumi debent. *de Præsumt. reg. 3. præf. 33.*

*Præsumtio  
Iuris gene-  
ralis non ce-  
dit præsum-  
tioni simpli-  
ci.*

§. XIII. Regulæ jam traditæ ultra qualificatam iuris præsumtionem non debent extendi, nam procedunt tantum, vt hætenus per exempla declaratum, in *probabilitate summa*, quæ scilicet proxime accedit veritati; Quod si vero de *simpli*ci nunc quæstio formetur, cum gradu a priori differat, alia hic ponenda erit regula, & inverso nunc ordine dicendum: *PRÆSUMPTIO IVRIS GENERALIS NON SEMPER CEDIT SPECIALI SIMPLI- CI.* Nam hoc generale est; *Regulæ generalitæ tamdiu standum esse, donec probetur contrarium*: at cum præsumtiones simplices non probent, sed tantum suspicionem quandam inducant, non posset vinci præsumtio qualificata genera-  
lis a



lis a simplici specialiori. Sed res ulteriori explicatione indigere videtur. Hastenus dictum est *facta non praesumi, donec alter aliud probauerit*: Licet itaque quis per quasdam praesumptiones ostenderit, Cajum debere centum, non autem ejusdem liquidas attulerit probationes, ex eo non potest alter condemnari ad debitum solvendum, multo minus ideo onus probandi contrarium ei imponi, quippe qui effectus praesumptioni iuris vnicè tributus est, *ut c. 1. ostensum*. Hoc tamen certum, si praesumptiones *simplices* in contrarium tanti roboris sunt, ut semiplena inde possit deduci probatio posse tunc per iuramentum supplerium hanc semiplenam probationem suppleri, ut perfecta inde probatio oriatur, prout judicaverunt Dn. Jcti Rostoch. anno 1700. M. Aug. in causa vener. Dn. PARENTIS contra Dn. a SCH. Imo si praesumptiones non sufficiunt ad semiplenam probationem inducendam, interim tamen reum nimis gravant, tunc aliquando ex facti circumstantiis arbitrabitur iudex, annon reo imponi possit iuramentum purgatorium. Idem dicendum erit de illa generali praesumptione, *quod naturalis inesse praesumantur*. Quid vero si quis per praesumptiones *simplices* ostendere conetur euitionem esse remissam per pactum, sed non probauerit, merito alter absolvens a probationis necessitate: semper enim militat praesumptio pro eo, quod euitio non sit remissa. Hic tamen itidem probe idem observandum, quod antea de iuramento purgatorio & suppletorio jam dictum vid. SCHRADERVS in *l. admonendi ff. de iurejurando n. 250.* & MENOCH. *l. 1. qu. 82. n. 1. & seqq.* Multo magis hoc dicendum erit, quod per plenam probationem praesumptio generalis elidatur, haec enim veritati cedere debet; Idem iudicium formandum de reliquis regulis antea ex-

excusis; Addamus adhuc vnicam: Sic *mutatio non præsumitur*, ergo si quid ad perpetuum rei vsum est destinatum, & ad rem principalem ita relatum, vt *pertinens* dici possit, tam diu tale præsumitur, *dasi es ein pertinenz* Et *uff sey*/ donec aliud probatum fuerit, non ergo sufficiunt contrariæ præsumtiones simplices, nisi semiplenam possint operari propationem.

*De concursu speciali-um præsumtionum.*

§. XIV. Maior vero nunc oritur difficultas circa *concursum specialium præsumtionum*. Vt autem hic caute procedamus in examime, quænam sit fortior inter plures concurrentes speciales, imprimis arbitrò respiciendum asse ad rationem earundem, cur nimirum leges eandem ita determinauerint, & sic gradus probabilitatis sese statim ostendent. Vbi enim graduum differentias deprehendimus, facile etiam cognoscemus, quænam earum sit fortior. Sunt autem, ut supra dictum, quædam quæ magis accedunt veritati & paucas admittunt exceptiones, & harum genus est fortissimum. Quæ autem in remissiori gradu probabilitatem habent, adeo ut fere æqualia admittant exceptionum exempla, illis tanta virtus adscribi nequit. Hinc inde statim tale nectò axioma: *Omnis præsumtio violenta præponderat cæteris. & sic illi omnes alia cedere debent.* Exemplum elegans occurrit in l. 24. ff. de Probat.

*Violenta præsumtio præponderat cæteris.*

in qua lege specialium præsumtionum fit *concurfus* (1.) enim certum est, quod non Præsumatur solutio, nec (2.) mutatio, multo minus (3.) remissio debiti, quippe quæ donationem arguit; & tamen (4.) præsumtio *violenta* est, debitorem esse liberatum, vbi chirographum est concellatum. Nam summa est præsumtio pro liberatione, quia summus eius fauor *I. Arrianus 47 ff. de Verb. obl.* adeo, vt nisi creditor manifestis probationibus ostenderit, sibi ad-

sibi adhuc deberi, pro liberatione pronunciandum sit *l. cit. l. 24.* Ex eodem summo favore libertionis porro fuit, quod si redditum est chirographum, solutio præsumatur *l. 4. in fin. l. 15. Cod. de solut.* Et quamvis hic obstare videatur, quod non præsumatur donatio, ob hunc tamen fauorem omnino aliud dicendum: Eiusmodi *violenta* præsumtio quoque continetur *in l. 45. de Probat.* ubi præsumtio fortis est, indebitam non esse solutam pecuniam, *qui enim soluit, inquit l'ctus, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat & maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, sit homo deligens & studiosus paterfamilias, cuius personam incredibile est in aliquo errasse.* Sed *damen in §. 1.* hæc præsumtio eliditur per *fortiorem* contrariam si v.g. soluens sit *minor vel mulier, miles, rusticus, forensium rerum expers, vel alis simplicitate gaudens, & desidia deditus.* Adducam huc etiam præsumtionem *pro libertate*, quæ cum etiam sit *violenta iuris*, huic omnes cedere debent, si pro seruis, adeo magna libertatis præsumtio est, ut testator voluisse manumittere seruum credatur, si dixerit in testamento *ne cum alienes, ne cum vendas, l. 24. §. ff & l. 10. de Fidir. libert.* Et ideo quoque semper debet ille *servitutum realem* probare qui illam prætendit, *l. 9. & 10. Cod. de seruit FAB. in C.L. 3. tit. 24. def. 8. Martin. in processu Sax. tit. 20 §. 1. n. 257. sqq.* licet vel maxime in quasi possessione *seruitutis* sit constitutus, pro qua alias etiam præsumitur *CARPZ. l. 1. Resp. 67. Richt. decis. 18. n. 63. Illustr. Dn. STRYK. in not ad Lauterb. tit. ff. si seruit. verb. possident.* quamvis de libertate, & libertinitate forsân aliud dicendum per *l. 7. de liber. caus. l. 14. ff. de probat.* Sic præsumtio pro pietate paterna est fortissima *l. 28. §. 3. ff. de libert leg. l. 72. l. 102. de Condit. & Demonstr. adeo ut omnem*

mnem fraudis præfumptionem excludat *l. 67. §. de Ritu Nupt.* hinc si pater filio, quem predilexit, qui sub conditione prælegavit, dicendum in dubio, illam esse impletam ex eius voluntate, licet alias in dubio conditio non præsumatur extitisse: Imo licet alias sit præfumptio pro æqualitate liberorum fauorabilis. Eodem modo non leuis militat præfumptio ex *fauore partis* desumpta pro eo, qui ex constante matrimonio progenitus (quippe pater tantum præsumitur, nam mater certa est semper) quod sit legitimus *l. 6. de his qui sui vel alieni iuris sunt*, quæ & matrem in agone contrarium dicentem mentiri potius præsumit aut morbo caput debilitante laborare vid. Ill. Dn. STRYK. *de Effatis Agnonizantium*. Præfumptio porro omnem *donationem* excludit, & error secundum Dd. effata potius præsumitur, quia non est mos hominum, res proicere *l. 2 C. de Prob. §. l. 16. Cod. eod. Alicat. part. 1. præf. 10.* & tamen aliquando hanc præfumptionem elidi per contrariam supra iam ostensum est.

*Quæ sit violenta  
olenta violentius  
declaturatur.*

§. XV. Verum objicere quis posset: dixisti quidem plurima de præfumptionibus *violentis*, an non autem de ante rationis locutus es; cum non appareat, unde hæc præ reliquis possint dignosci. Sed parce quæso, & mentem meam ita breuibus perpende. A posteriori, si rem considero, omnis cessabit difficultas, tunc enim tantum, uti *cap. 1. dictum*, respiciendum an lex requirat probationes *maiores* e. g. si dicat; *evidentissimis* probationibus opus est. A priori autem illas dijudicare posse, res est majoris diligentæ; supra jam fuere quædam prælibata de *probabilitatis gradibus*, ideo hic quoque in illis subsistemus, & hanc inde *REGVLAM* deducimus: *Quæcunque rationes fere summum probabilitatis gradum tangunt, illæ sunt violentæ.*  
Hujus-

Huiusmodi *violenta* præsumtio, quæ apertissimas probationes requirit, continetur in *l. fin. ff. quod metus causa*. Nam ipse Ictus ibi fatetur, ob gravitatem rationis, quæ contra illum, qui claram dignitatem se habere dicebat, erat, *gravem* hanc præsumtionem esse fundatam, quorsum & refero *l. 25. ff. de Probat.* ex qua liquidissime constat, gradum probabilitatis summum ibi esse observatum. Et tandem ad legis determinationem me verto, quando nimirum propter singularem favorem, quem huic vel illi specialiter adiecit, aliquid graviter præsumit, unde ordinarie hic ex causa impulsiva diiudicatur, ut est, si *pro libertate* præsumatur, pro *pietate* paterna, pro *fideicommissio*, &c. cuiusmodi præsumtionem exempla plura reperiuntur in iam laudando tract. III. Dn. STRYKII.

§. XVI. Idem quoque iudicium ferendum erit de *In quacun-*  
 omnibus reliquis præsumtionibus, & quo *propius hæ acc-*  
*dunt probabilitati, eo maior illis in collisione virtus attribu-*  
*da est.* Quemadmodum enim legum tum civilium, tum *que præsum-*  
 naturalium in conflictu prævalentia ex gravitate rationis *tione gra-*  
 cognosci decet: ita & hic maior ratio verisimilitudinis, *uior ratio,*  
 illam quæ infirmiore gaudet ratione, deprimat, testante *illa præva-*  
 BALD. in *l. siue possidetis in f. ff. ut in possess. legat.* BRVN. tract. *let.*  
*de Indic. & Tor. Iur. part. II. qu. ult. n. 2.* ut hic circumsp-  
 ectum iudicium iudex omnino afferre debeat. Ponamus  
 iam mulierem aut militem vel eum, qui alias rerum fo-  
 rensium expertus est, se errorum commisisse fateri. *l. 25. §. 1.*  
*ff. de Probat.* tunc ipsis non obiiciendum, quod nemo præ-  
 sumatur errare, cum hæc personæ partim non possint in-  
 telligere iura, partim tali non præditæ sunt industria, ut  
 non possint errare, uti supra iam monitum, magis itaque  
 probabilitati conveniens est, ab illis errorem committi

quam omnes adhiberi præcautiones. Metu nemo præsumitur percussus aliquid egisse, si autem enormis læsio ex contractu cum tali, cui reuerentia debetur, proueniat; aliter pronunciandum esse, vult MENOCH. L. 3. p. 127. n. 14. *ibique alleg.* Omnia ex rei veritate esse peracta, nec unquam simulatio præsumitur. L. si maritus 14 §. fin. ff. qui et a quibus manumiss. Contrariam autem præsumtionem requirit casus sequens, quando scilicet peracta est cessio, de eius vero titulo nihil constet MENOCH. L. 3. pr. 129. n. 29. hic enim præsumitur simulatio interuenisse L. 22. Cod. Mandati cum non valeat cessio nisi ex titulo donationis L. all. 22.

*Quid dicendum de casibus, ubi plane non potest haberi veritas.*

§. XVII. Sed etiam considerandi sunt alii casus, ubi veritas absoluta haberi nequit, sed tamen in dubio aliquid præsumendum, in quibus casibus hæc regula locum habet: *Ubi lex quid simpliciter determinat præsumtions, in casu plane dubio, tunc præsumtionem huic determinatam statuit, non attentis aliis præsumtionibus in contrarium.* Huc imprimis pertinet, *præsumtus ordo mortalitatis*, quem Illustr. Dr. STRYK. in tract. de success. ab intest. diff. 10. egregie explicat, & hunc a naturali ordine in eo distinctum esse obseruat, quod hic citra iuris dispositionem secundum naturam ipsam præsumatur, ille vero, si naturaliter constare nequeat, quis prædeceserit, certa ratione partim naturali partim civili, ac dispositione legis aliquid præsumat. Si itaque pater cum filio impubere simul perierit, filius non obstantibus aliis naturalibus præsumtionibus creditur prædefunctus, l. 9. in fin. de reb. dubis. tum quia filius non tanti roboris est, quanta in patre præsumitur, nam hæc ætas magis morti succumbit arg. l. 26. in fin. ff. de Pact. dotal. tum quia ob timorem & perturbationem animi sibi mortem facilius conciliant impuberes. Aliud est dicendum, si filius iam in pubertate fuit constitutus, ubi  
ex le-

ex legis dispositione filius patrem superuixisse creditur *l. 9. §. 4. de rebus dubiis.* Quod iam de patre, cum filio miserabili quodam casu simul moriente, dictum, ad matrem quoque applicant, sub eadem distinctione *l. 22. ff. de reb. dub. l. 23. ff. eod.* Porro si in bello impubes cum patre perierit, filius superuixisse creditur, quippe qui prælium non sequitur, nec agresori hosti resistere valet. Si vero pubes cum patre aciem ingreditur, cum pro utraque militet naturalis præsumtio, hinc neuter neutrum superuixisse credendum, & ad solam decisionem *l. 9. §. 4. de reb. dub.* recurrendum, quæ superuixisse filium patri vult. Ita etiam in casu, ubi patri cum filia infortunium contingat, est naturalis præsumptio pro sexus excellentia, ob superuenientem tamen fauorem iuris, ordo mortalitatis hic retinetur *l. 15. ff. de inoffic. test.* & infinitum foret, omnes casus huc spectantes referre, quos tamen admiranda industria & soliditate vberius excussit Ill. Dn. STRYK. *laudato tract.* qui si examinentur, apparebit, aliquando ex solo favore tactam esse præsumtionem, licet forsitan aliæ præsumtiones in contrarium adduci possint.

§. XVIII. Hacenus de concursu præsumtionum iurium inter se & cum simplicibus actum fuit, restat igitur, ut etiam de collisione, si plures simplices in vno eodemque iudicio se offerant, inquiramus. Has in iudicis arbitrio positas esse iudico, qui tanquam vir bonis circumstantiis prospiciet, an tales sint, ut exinde sententia sua litem decidere possit. In mixtis præcipue iudiciis, ut finium *regund. Famil. Erctscund.* & communi diuid. ut & in interdicto *vri possidetis* maximam vtilitatem afferunt. Hic enim potest vel rem possidere, vel saltem possessionem prætere, & sic vtriusque favor æqualis est, ut

alter alterum excludere nequeat; vterque potest esse & actor & reus, vterque praesumptionibus certare; DECIAN. *Lib. 3. c. 17. n. 6.* Hic itaque arbitrabitur iudex, pro quo fortior militet praesumptio. Si itaque eueniat, iudicium finium regundorum esse institutum tunc in dubio v. g. intermedietas, inter duo signa finalia extrema praesumitur eius, cuius signa sunt. ALEXAND. *l. 133. n. 6.* & ita a Facultate illustri Rinteleni responsum fuit 2. Aprilis, anno 1690. So halten wir davor / daß / so ferne die von N. nicht einanders / und zwar nicht durch eine bloss gemassete Possession, sondern durch eine solche de cuius iustitia constat, beybringen werden / es billig bey solchen alten limitibus zu lassen sey / praesertim cum in probatione confinium & terminorum antiquorum probationes minus perfecte & probabiles coniecturae recipiendae sint, ita etiam, si quis separatim inceperit negotiari, modo id fiat tempestiue, non tenetur probare, ipsum amplius non stetit in communione, MENOCH. *lib. 3. praef. 60. n. 11.* plura eiusmodi exempla in foro satis iudicium iudicia exercent, quae hic breuitatis studio, B. L. vteriori meditationi relinquo, cum secundum haecenus dicta examinari facile possint.

## CAP. III.

De

## FALSIS ET INADAEQVATIS FVNDAMENTIS COLLISIONIS PRAESUMTIONVM.

§ I.

*Vnde tanta  
in interpre-  
tatione con-  
fusio orta,*

**M**aximum Icti officium in interpretatione consistere, omnes fatentur sed non omnes suo fati faciunt officio & imprimis hic saepe hallucinati sunt



sunt ICTi antiquiores, dum casum obscurum clariorem reddere sæpe frustra laborauerunt: Vnde autem hæc difficultas orta, non adeo absconditum est, non enim in verum fundamentum inquirere ipsis cordi erat, sed cœca quasi veneratione præcepta auorum; & imprimis scholasticæ Dialecticæ sequi magis amabant: donec primus moralium scientiarum instaurator, Hugo Grotius, & post illum alii cordati viri ipsos de folio deiecerint, ostendentes nullo laborem eorum niti fundamento. Putarunt quidem se regulis egregiis esse instructos, adeo vt qui maiorem earum numerum & aceruum poterat producere & conglomerare infinitas limitationes & exceptiones, hic demum summæ, hic profundæ eruditionis encomio dignus haberi deberet; Enim vero, cum paucioribus adminiculis non erant contenti, sed quemlibet fere casum speciali regula includere tentarent, mira inde confusio & obscuritas orta. Eadem tere fata hæctenus fuerunt præsumtionis materiæ; Hanc enim eodem modo ex regulis innumeris pene addiscendam esse voluerunt: cum eo potius respicere debuissent, vt rem breuiori via clariorem redderent, & non ex inadæquatis superfluisque fundamentis deriuarent. Hoc itaque si probe Doctores vbique perpendifsent, non ita absque omni vltiori inquisitione omnia, quæ poterant inuenire, corradere, & inde confusum aliquod Chaos luci exponere studuissent. Sicuti autem scientia non ex eo tantum diiudicatur, vt genuina fundamenta ponantur, sed etiam vt falsa & inadæquata remoueantur: Ita & ego, postquam genuina collisionis præsumtionem fundamenta indagavi, illaque vel tribus tantum regulis comprehendere posse ostendi, ad quæ tamen meo iudicio, omnes obuenientis casus referri possunt. de

52 CAP. III. DE FALSIS ET INADÆQVA TIS

de inadæquatis etiam fundamentis hicaliquo modo agere  
neceffe duxi.

*Menochius  
in specie hic  
notatur.*

§ II. Omnes omnino huc afferre regulas vel falsas, vel insufficientes nostri quidem instituti non est, nec tempus etiam, nec charta omnium caperet opiniones, quamvis alias multi derentur, qui hic essent notanti. Ne itaque nobis cum turbare sit, demus falsæ causæ Aduocatum. Et quem magis ei dare possemus, quam ipsum Menochium, qui non mediocrem laborem impendit in elaboranda præsumtionum materia, dumque nullum genus controverfiarum, quod præsumptiones tangit, relinquere intactum voluit, etiam ad thema hæctenus a me excussum accedit, & speciali quæstione inquirit. Quatenus altera ex pluribus diversis vel contrariis præsumtionibus & coniecturis eodem in actu vel causa concurrentibus, aliis validior ac potentior sit. *de Præsumt. Lib. 1. qu. 29.* Ante hac quidem se quæstionem illam iam attigisse fateatur, *in tr. de arbitr. iudicium quæst. Lib. 2. casu 472.* hoc autem loco, quæ adhuc deesse videbantur, addere voluit. Satis quidem laudandum propositum, sed infelicissimus euentus; Non satis Menochio erat regulas decem vel undecim in scenam deducere: sed maioris confusionis excitandæ gratiæ ad huc exaugendus erat numerus Regularum.

*Excutitur  
prima regula  
Menochii*

§ III. Ne vero iniuriam fecisse videar tanto ICTO, percurrendæ sunt brevibus pro ratione instituti singulæ ab ipso propositæ regulæ, & sic facile apparebit, quod non omnes regulæ, quas tradidit *dicto loc.* pro adæquatis sint habendæ. Est ergo primo loco excutienda illa, quam *num. 3. de Præsumt.* ita effert: *illa præsumtio creditor esse tur prima fortior & potentior, que actum consistere facit & huc afferri*  
soler

folet *l. 12. § 21. de Rebus dub.* Sed enim vero hic magnam latere fallaciam ex ipsius textus inspectione statim apparet. Lex enim ista non tam præsumtionem, sed potius interpretationem continet; Neque inde mihi cum efficacia poterit opponi: quod tamen pro actus validitate sit coniectura capienda; nam oriri inde coniecturam, non diffiteor vti ex omni interpretatione, ceu *c. 1. ostendi*; hæc tamen in collisione non adeo habebit efficaciam, prout *cap. 2. præsuppositum*; meri igitur res arbitrii est; de quo iudex secundum prudentiam cognoscere debet; vtrum vincere debeat nec ne: Et tandem quoque hic magnum dubium facit, quod levis hæc coniectura admodum sit particularis, & multis instantiis adeo obnoxia, vt in plurimus exemplis effectu careat. Hinc si mulier solverit indebite, hic iura irritant potius actu quam confirmant, dum præsumunt errorem.

§. IV. Altera regula hæc est: *Præsumtio, quæ ex substantia provenit, dicitur potentior illa, quæ descendit à solennitate*: Hujus fundamentum querit in *l. non codicillum 14. Menochii C. de Testament.* vbi ab imperatore deciditur an testamentum vel codicillum dici debeat, si de institutione & exheredatione in vltima voluntate constet. Quia vero cum præcedente iisdem laborat ambiguitatibus, eandem decisionem etiam meretur, ideoque hic excurrere nolo, sed ad ea prouoco, quæ *cap. 1. §. 17.* dicta vbi de comparatione inter præsumptionem & interpretationem simul disserui.

§. V. Hoc ergo misso me potius consero ad tertiam Regulam, quæ a Menochio sequentibus concepta verbis: *illa præsumtio iudicatur potentior, quæ est benignior.* Hæc quidem satis adæquata videtur: sed in eo ambiguitas quid

Reiicitur  
secunda  
regula.

Declaratur  
& exami-  
natur Ter-  
tia.

quid remanet, quod non bene fauorabile & odiosum distinxerit, sed more vulgi falsitate tamen admodum laborante, fauorabile indefinite reliquerit, cum tamen quod vni fauorabile, alteri odiosum sit, vt a deo plerumque hic Dd. incertis vagentur fundamentis, de quo pluribus vid. Excellent. Dn. THOMASIVS, in *Appendice. libr. II. Iurisprudent. diuinae*. Latet vtique in eo egregia praesumptio, & certe non vulgaris sed *violenta*, sed non alius admittendus est fauor, quam quem lex determinauerit ad hunc effectum, vt liquidissimas probationes in contrarium exigat, hinc insisto regulae fusius a me *cap. 2. de hac praesumptione traditae ac explicatae*.

Reiicitur  
quarta.

§. VI. Regula quarta est talis: *Ille praesumptio iudicatur firmior & potentior, quae iuri communi inheret, & illa debiliior quae iuri speciali*. Hanc vero inuertendam potius esse existimo, nec absque ratione: ius commune enim restrictionem a speciali iure accipere magis constat, cum nec leges generales tollunt ea, quae specialiter certo in casu sunt introducta *l. 26. & 28. ff. de LL.* In eo vero simul ambiguitas latitat, quod non constat, quid sibi velit Menochius cum iure *speciali*, seu quam praesumptionem ex speciali iure oriri putet. Si enim ius particulare intelligit, regula hac nullo modo procedit, quia non nisi in subsidium aliis particularibus remediis non existentibus ad ius commune confugiendum esse cordatorum Ictorum est sententia. Sic vero *privilegium* hic intelligit, vt hoc intellexisse videtur, haec regula itidem esset inadaequata, quoniam, cum privilegium aliquid de iure communi remittat, meo iudicio dicendum potius videtur, quemlibet magis sequi veluisse illud, quod facilius est; Nec potest in contrarium obijci *l. 7. ff. de iniust. rupt. & irrit.* quae testamentum

mentum iure speciali contitum iure communi valere disponit; In hac enim lege ratio decidendi in eo est sita, quod *post annum missionis* testator decesserit, vbi amplius testamentum vt militare valere non poterat, sed necessario hic cessare debebat priuilegium militare: nunquam enim miles beneficio suo renunciaſſe videtur, ob id quod illo semel non vsus fuerit, vti apparet ex *l. 3. ff. de Milit. Testament.* de quo vltcrius vid. Ill. Dn. STRYKIVS *dissert. de Testament. priuilegiatis cap. 1. §. X.*

§. VII. *Speciale* præſumptionem elidere *generalem*, <sup>Quinta</sup> probatum est *cap. antec.* Ideoque quoad quintam regulam <sup>admittitur.</sup> a Menochio non dissentio; Et cum copiose de illa egerim *cap. 2.* hic omnia repetere nolo, ne fastidium excitare velle videar. Ad sextam ergo progredior, in qua Menochius disponit, quod *præſumptioni magis speciali* cedere <sup>Sexta de-</sup> *debeat specialis*, de qua nullum erit dubium; si modo ostendisset Menochius, ex quibusnam signis cognosci posset quænam præſumptio sit *specialis*, & quænam *magis specialis*; Quod enim illa sit *specialior*, quæ certum respectum ad singularem personam habet, vt ego puto admodum obscure dictum est; Hanc autem nos magis *specialem* putamus nominari melius posse, quæ, vt iam supra hoc declarauimus, ex declaratione legis est *violenta* & simul potentior, seu magis *specialiorem* habet rationem & probabilitati seu veritati ita magis accedit vt *cap. 1. §. 2.* pluribus ostensum.

§. VIII. Miſſa hac septimam agredior, cuius <sup>Septima re-</sup> fundamentum in *l. 3. C. de Episc. & cleric.* situm esse vult: Pro- <sup>gula insuffi-</sup> ponitur ibi casus, vbi fornicatio in cestus aut aliud cri- <sup>cientia po-</sup> men cum consanguineis committi non præſumitur, quia <sup>ſtulat.</sup> nihil *ſaui criminis existimari sædus naturale permittit*, & ex his

his verbis regulam sequentem eruit: *illa praesumptio, quae est naturalis, potentior est illa, quae accidentalis.* Sed minus recte haec conclusio exinde poterit inferri cum *dicta l.* hic nihil speciali contineat; sed ex generali ac communi praesumptione casum hunc decidas; quod nunquam delicta praesumantur. Praeterea & hoc considerandum puto, quod hac regula non indigeamus, si concedamus, quod praesumptio *iuris* praeponderet praesumptioni *simplici*, utpote quae tantum ex accidentalibus circumstantiis eruitur.

*Octava iudem super sua,*

*Regula non exculitur*

§. IX Verum quidem octavo est: *illam praesumptionem esse validiorem, quae verisimilitudini magis convenit.* Sed & hac carere possemus, cum quae in regula sexta fuerunt proposita, hic tantum repetantur, & idem bis dicatur variatis saltem phrasibus. Nona regula vult, quod *praesumptio pro auctore sit fortior, quam illa quae pro Reo est.* Noua haec quamvis non possit dici regula, cum ex regulis generalibus *c. 2.* suppeditatis per se fluat singulari tamen effectu gaudet, scilicet quod ex hac praesumptione pro possessore possit pronunciari, & cum magis probabile sit reum possidentem esse verum dominum ac iustum habere titulum, ad auctorem devoluitur omnis probatio. Cum vero aliquando quoque pro Auctore militent praesumptiones, quae onus probandi Reo iniungunt, sequitur ut non uniuersalis haec regula dici possit.

*Decimam falsam esse docetur.*

*Vndecima inadaequa est.*

§. X. Decimam, quam porro adducit regulam. *Coniecturam, quae descendit a quasi possessione potentiores esse illa, quae est, quod qualibet res praesumatur libera, plane reiiicio, cum veritati & legibus directo contrarietur: ceu iam cap. II. §. 14. p. 43. ostensum.*

§. XI. Quae vndecimo loco affertur, *quod negatiua fortior sit affirmatiua, noua praesumptio non est, sed fundamentum*

mentum eius situm est in ordine probationis; vbi regulariter asserendi probatio incumbit, ille vero qui in negatiua intentionem fundat, actore non probante, absolvitur. Diuersum ergo est, an aliquis qui probationibus non grauat, sit absoluendus; An vero cum pro aliquo pugnet præsumtio, alter ad *majores* probationes compellendus. Imo cum & dentur casus, vbi negativa probanda, vti ostendit Dn. Cocceivs, *de probat. directa negativa*, hæc regula tunc nullius momenti amplius est.

§. XII. Duodecimam, quam tradidit regulam iam examinandam suscipio. Comparatio ibidem instituitur inter rationem naturalem & civilem, & tandem hæc conclusio formatur: *Præsumtio, quæ a ratione naturali desumitur, fortior est illa, quæ a ratione civili petitur.* Quod autem eam ad præsumptiones retulerit, in eo maxime hanc materiam obscuriorem redditit: Neque enim ostendit, qua ratione naturalis & civilis ratio inter se differant, & in quo prærogatiua naturalis rationis fundata sit. Vnde etiam euenit, vt in hac regula desiderari debeat vniuersalitas; Nam rationem naturalem a civili sæpius vinci vel ex hoc exemplo apparet: Naturalis quidem præsumtio est, matres habere *σφεγνθν* erga prolem; Si vero huic civilis ratio opponatur, e. gr. secundas nuptias in iure esse odiosas, quod hic civilis vincat naturalem, quis iurium est tam imperitus vt hoc neficiat? Et quamuis Menochio concederem, esse hanc aliquo modo præsumtionem: Non tamen inde deberet struere specialem regulam; sed potius hic prouocare ad gradus probabilitatis, & legis determinationem, vnde septima & octaua ab hac non diuersa videtur.

§. XIII. Quam loco decimo tertio protulit regulam,

G 2

*Decima ter:*

lam,

*via inami-  
nator.*

*Decima  
quarta non  
est uniuersalis.*

Iam, huc non quadrare certum est, cum vt *absurda & inaequalia* euitentur, Logici magis erit & interpretis, quam legis praesumentis: adeoque haec longiorem excusationem non meretur, sed quae iam de interpretationis confusione *capite 1.* dicta sunt, & quae ad *Reg. 1. & 2. §. III. & IV.* iam iam annotaui, hic quoque sunt applicanda. Quoad decimam quartam regulam, ipsi concedo in aliquibus exemplis praualere praesumptionem a facto illi quae a non facto sumpta est: Sed in eo falsitas latitat, quod petatur ratio a facto & a non facto: Nam si praesumptio sumi debet a facto, fateor fallam videri illam Regulam facta non praesumi. Hinc potius dicerem, illam, sic inuenteretur, veriozem esse; Et quod illa praesumptio, quae in non facto consistit, sit potentior illa, quae in facto sequenti exemplo illustrabo: Notum est quod solutio sit facti, adeoque non praesumatur: si itaque quis se in hac fundat, hoc debet probare, si ergo aliqua adsit praesumptio pro solutione, ratio certe huius deberet esse validior, alias non vinceret praesumptionem contrariam quae est, quod solutio non praesumatur. Alia adhuc exempli loco possent adduci, sed breuitatis studio hoc solum sufficit, ad docendum quod ratio non consistat in facto & non facto, sed potius in ratione fortiori praesumptionis.

*Ultima est  
imperitiosa.*

§. XIV, Ultima nunc est illa, quod praesumptio quae fauet animae, & saluti aeterna sit omnibus potentior: Et ratione vtique non caret, cum vero hic tantummodo versemur in ciuilibus, & de aliis praesumptionibus solliciti non simus, haec nostro instituto inferuire non poterit, praesertim cum etiam contrariis exemplis eius vniversalitas satis deduci queat; sic enim mater in agone mortis constituta & contenti se ad vltimum commisisse, & exinde infantem illum esse



esse natum, potius credendum esset, cum faueat animæ, quod tamen iuri ciuili contrariatur. Nec huc facit exemplum, quod dedit de ex communicato; qui cum semel talis, porro idem præsumitur; Nam hoc quidem satis recte; sed fundamentum non, est petendum ex eo, quia consulitur animæ; hoc enim modo committeretur fallacia non causæ vt causæ; sed potius quia absolutio est facti, & hinc non facile præsumatur.

§. XV. His nunc ita examinatis, concludo: Regu- *Conclusio.*  
 las, quas fusius hic tradidit Menochius, rem ipsam non attingere, sed vel falsas esse, vel insufficientes & inadæquatas, vt his in examinanda collisione præsumtionum considerare tuto nemo quead. Noni taque studio contradicendi sed necessitate sui inductus, vt *cap. 2.* alias constituerim, quæ nec propter multitudinem in genium obruunt, nec adeo incertis, vt puto, nituntur fundamentis. Quæ si non omnem rei veritatem attingant, B. L. pro sua beneuolentia omnia in bonam interpretabitur partem, animoque perpendet, difficile esse in tanta obscuritate rerum semper rectum sequi tramitem. De cætero quod imbecillitati virium mearum tantum opus imponere non veritus fuerim, æqui bonique consulat, & non tam suentum quam bonum respiciat conatum.

## COROLLARIA.

I.

**B**ona Ecclesiæ dotalia & Mensalia sunt quidem regulariter inalienabilia & inpræscriptibilia non vero patrimonialia & Fiscalia ante in corporationem perpetuam; Admittunt tamen alienationem per surrogationem æque idonei vel melioris rei.

G 3

II. Fru.

## II.

Fructus & reditus Domanialis rei vel iuris ecclesiastici libero Prælatorum domino & commercio subiecti sunt.

## III.

Vnio duorum fundorum, diuersarum qualitatum *accessoria*, non extinguit pristinam qualitatem diuersam. Sic si vniatur allodium cum feudali, dimidia manet feudalis, altera allodialis.

## IV.

Subfeudum *Censuale Masculinum* respectu census tantummodo est degenerans & in proprium, in reliquis propriam feudi naturam retinet.

## V.

Dispositio *L. hac edictali 6. Cod. de secund. Nupt.* In imperio Rom. Germanico hodie non habet locum, nisi ubi eius receptio localis ab allegante probata fuit.

## VI.

Statutum disponens in præiudicium cognate de successione Geradæ filix *innuptæ*, non habet locum in successione Geradica filix *viduatæ*.

## VII.

Solidarium dominium superficiei parietis ex eius fundamento eatenus probatur, quatenus recta linea ex fundamento secundum stateram surgit in altum.

## VIII.

Manutenibilis quasi possessio seruitus itineris, absque scientia & patientia domini prædii seruiantis non potest acquiri.

## IX.

Emtio venditio pertinentiarum fundi caduci, cum consensu

consensu Domini feudi *per auerfionem* celebrata omne commodum, & periculum ad instar emtionis spei ad emtorem transfert; Adeoque ex *l. 2. C. de Rescind. vendit.* emptor conueniri nequit.

X.

Litteræ inuestituræ quem esse inuestitum probant, & difficulter admittunt probationem in contrarium.

CLARISSIMO ATQVE DOCTISSIMO  
DN. RESPONENTI,

S. D.

PRÆSES.

**I**uris peritiam absque prudenti applicatione esse informe & rude Sceleton, iam dudum peritiores animaduertent; sed etiam applicationem absque prudentia nil nisi turbas & sophisticas confusiones parere æque indubium est. Neque enim meo quidem iudicio illi ICTorum numero accensendi sunt, qui solidiori doctrina destituti allegationibus infinitis delectantur & communibus inhærent opinionibus, non diiudicantes accurate illa, quæ ab aliis sunt dicta: sed potius hos, qui ad applicationem iuris afferunt iudicium politum & limatum solidiori iuris prudentia instructum, ICTos veros esse iudicio. Quæ ubi mente mea reputo, insigni afficior lætitia quod videam Te, Clarissime DN. HEROLDE, hanc differentiam exakte obseruasse, imo præsentis Tuæ disputatione publice ostendisse Te solidioribus innutritum esse doctrinis. Aggressus certe es tale thema, quod parum vel saltim minus accurate adhuc est elaboratum & in quo Menochius, qui alias cum Mascardo & Mantica *Pater Prædicatorum* vulgo dici solet, omnia miseranda confusione ita inuoluit, vt parum vel nihil solatii ex illo haurire potueris. Hinc omnes bonos in eo cosentientes habebis, Te rem Tuam in elaborando hoc themate bene egisse, & ita quidem, vt, quantum aliquando

quando de Tua solidiori doctrina expectare possit Respubl., facili coniectura assequi possumus. Neque vero id mirum cuiquam videri poterit, cum industria Tua omnibus satis sit cognita, ut meo testimonio non indigent. Optime itaque fecisti quod vestigiis præclarissimis Patris Tui Optimi, Excellentissimi DN. Consilarii Regiminis, & ICTi famigeratissimi, Patroni mei venerandi insistere admodum allabores, quippe cuius eruditio in iure singularis satis prædicata est, & de qua erudissima eius scripta vberimum testimonium perhibent, quem præcuntem si ulterius sequi perseveraueris, aliquando cum fructu insigni deprehendes, Te non frustra laborasse. Gratulor itaque Tibi de hoc primo Eru-  
ditionis Tuæ specimine, quippe quod indicium præbet, mox grauiora secutura esse. Gratulor Excellentissimo Parenti Tuo de filio tam erudito, & qui eius vestigia tam laudabili studio legit. Gratulor Genti Tuæ splendidissime de tantæ spei profapia: Et denique gratulor etiam mihi, quod iam re ipsa deprehenderim euentum intentioni meæ exactissime respondisse. **DEVS** porro secundet Tua studia & dirigat illa ad eum scopum, quo tendere debent omnia nostra negotia, ut aliquando & Reipubl. & Genti Tuæ florentissime afferre possis incrementum, magnumque Decus. Vale  
Dab. d. XI. Octobr. MDCCL.



01 A 6527

ULB Halle

3

002 937 131

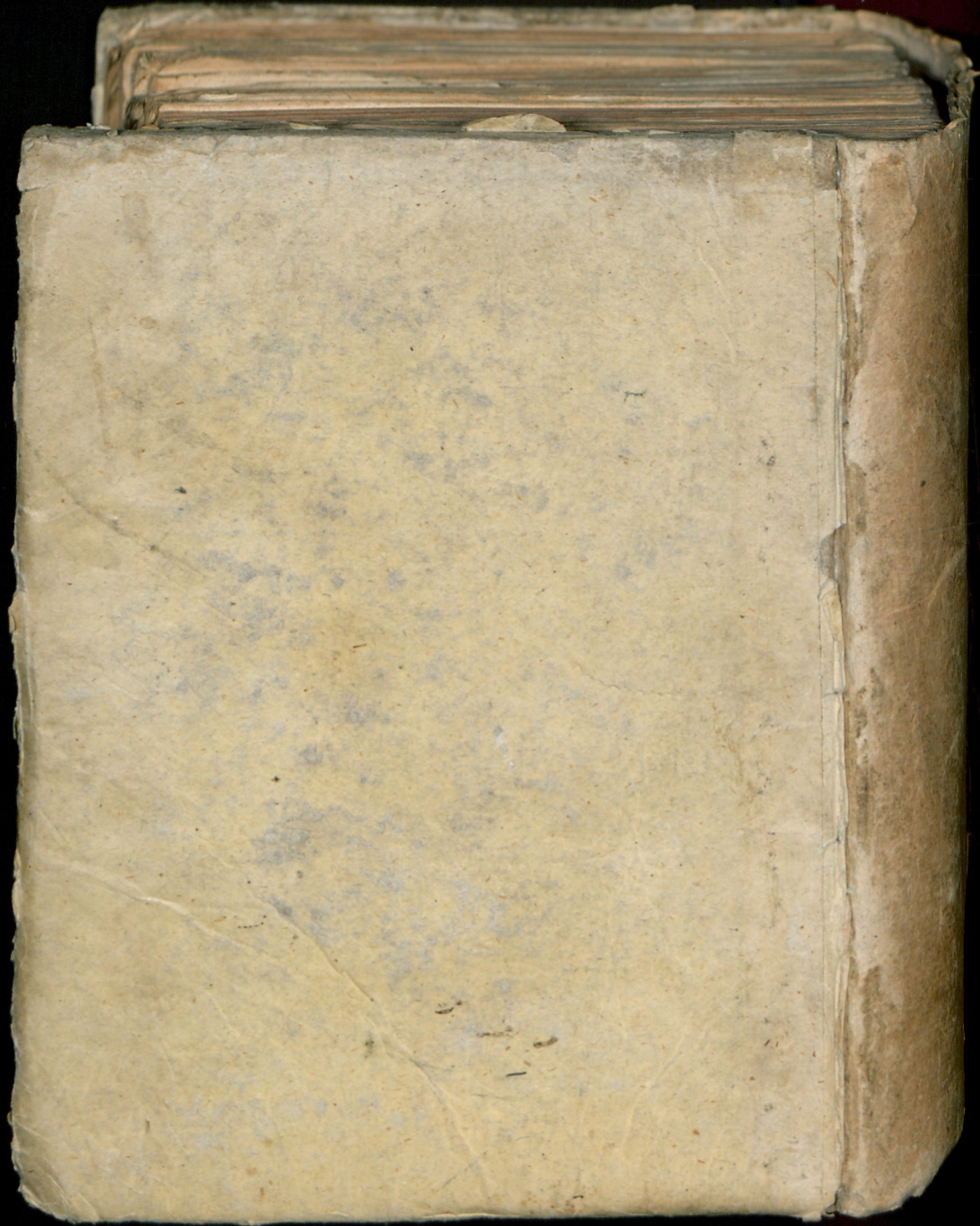


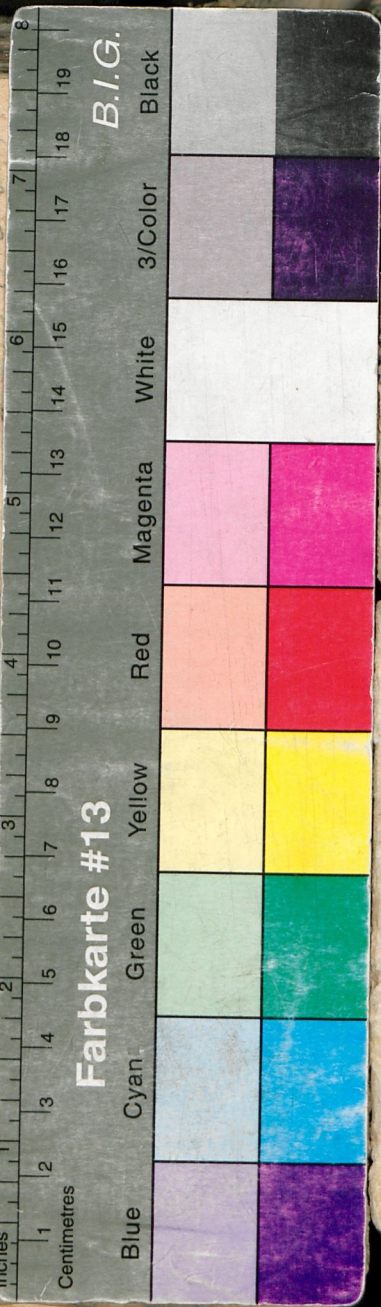
VD18

VD17

Reho ✓







DISPUTATIO IURIDICA  
DE  
**COLLISIONE**  
**PRÆSUMTIONVM,**

QUAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. FRIDERICO VVILHELMO,  
REGNI BORVSSICI, ELECTORATVS BRANDEN-  
BURGICI CETERARUMQVE PROVINCIARUM  
HEREDE, &c. &c.

IN ILLUSTRİ ACADEMIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE

DN. IVSTO HENNINGO *Böhmerl*  
IVRIVM D. EORVNDemQVE PROFESS. PVBL.  
EXTRAORDINAR.

d. *Octobr. An. M DCC II.*

IN AUDITORIO MAJORI,  
Publico Eruditorum Examine submittit

AUCTOR  
FRIDERICVS GVILIELMVS *Deroldl*

Hallenf. Magdeb.  
SECUNDA EDITIO.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,  
Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typ.