

ac proinde injuste possidere; nisi probet, quod juste, d. c. *Licet causam*, de *Probation.* et l. *Clam possidere*, ff. de *Acquir. possess.*

228. *In dubio præsumitur pro antiquiori possessione, etiamsi junior habeat titulum.* — Ex his siquidem juribus aperte habetur, quod quando non constat, novam possessionem esse justam (prout constaret, si hanc quis acquisivisset a priori possessore mediante aliquo contractu, vel ex alio justo titulo, v. g. hæreditatis), sed dubium super ejus justitia existit, præsumatur pro antiquiori possessione. Adco quidem, quod antiquior possessio præferatur juniore, etiamsi junior habeat titulum, acquisitum tamen post illam antiquiorem possessionem: quia in dubio etiam titulus ille præsumitur acquisitus ab injusto auctore, stante possessione alterius antiquiori. Alexander, consil. 88, n. 12, vol. I; Mascardus, cit. concl. 1200, n. 7 et seqq., citans plures alios.

229. *Cæteris paribus vincit illa pars, cujus possessio habet titulum, et quidem meliorem.* — Resp. III. Quod si neutra pars litigantium probaverit possessionem antiquiorem, sed utraque parem in tempore, tunc præfertur illa, cujus possessio habet titulum, vel, si quælibet pars alleget titulum, tunc vincit illa, quæ probaverit titulum meliorem. Ita Bartolus in l. *Si duo*, § *Circa principium*, vers. *Sed si uterque*, ff. *Uti possidetis*, asserens ita tenere omnes; Mascardus d. concl. 1200, n. 48, et seqq., citans alios. Idque desumitur ex cit. c. *Licet causam*, de *Probation.*, ubi præfertur possessio munita titulo, altera parte justum possessionis titulum non ostendente. Concordat textus in l. ult. c. de *Edicto divi Adrian. tollend.*, ubi et « possessio acquiritur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit. »

230. *In possessorio retinendæ non est necesse allegare titulum; et quando?* — Nec obstat, quod in possessorio retinendæ non sit necesse allegare, vel probare titulum: quia, ut l. *Justa*, ff. *Uti possidetis*, dicitur quilibet « possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. » Resp. enim, hoc dictum procedere tantum, quando alter litigantium non possidet, prout loquitur citatus textus: secus tamen esse, quando uterque pari jam tempore fuit in possessione. Nam cæteris paribus superat ille, qui non solum parem possessionem ostendit, sed insuper probat titulum suæ possessionis, quem alter non potest ostendere, vel saltem non tam bonum.

231. *Data possessione et titulo æquali, obtinet illa pars, quæ melioribus utitur rationibus.*

— Resp. IV. Quando possessionem et titulum æqualem allegarunt ambæ partes, suntque omnia paria demptis probationibus, obtinebit illa pars, quæ melioribus et validioribus utendo rationibus, suam possessionem probaverit. Ita habetur d. *Licet causam*, de *Probation.*, ac notant Abbas, et Felinus in summano ibid., aliique passim, ac Bartolus loc. cit. vers. *Quandoque uterque*, et fuse tradit Menochius de *Retinenda possess.*, remed. 3, quæst. 87, n. 718 et seqq. Nam, ubicumque cætera sunt paria, probationes illæ meliores et efficaciores ita obscurant, atque debilitant alias minus efficaces ut minus veræ credantur, prout loquitur Menochius cit. n. 718; ac proinde mirum non est, quod ille obtineat, qui melius probat, arg. c. *In nostra*, 32, de *Testib.*, et l. *Ob carmen*, § fin. ff. eod. Verum occasione datæ conclusionis,

232. *Probationes quæ censeantur meliores, multum relinquuntur arbitrio judicis.* — Quæritur III. Quænam probationes censeantur aliis meliores? Resp. I. Quænam probationes censeantur meliores aliis atque efficaciores, multum tribuitur arbitrio judicis, ejusque relinquuntur iudicio discernendum. Ita Abbas c. *Licet*, n. 8, de *Probation.*, et Menochius de *Arbitrar. judic.*, casu 90, n. 2 et 3. Idque liquet ex c. *Præterea*, 17, de *Testib.*, et l. *Testium fides*, § *Ideoque*, ff. de *Testib.*, ubi iudicis arbitrio relinquuntur, quanta fides testibus sit adhibenda. Verum descendendo ad magis specialia,

233. *Probatio illa censetur melior, quæ fit per testes plures.* — Resp. II. Illa probatio cæteris paribus censetur melior, ac efficacior, quæ fit per testes plures, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes. Ita communis; ac liquet ex cit. c. *Licet causam*. § *Ex præmissis*, de *Probation.*, et c. *In nostra*, de *Testib.*, et l. *Ob carmen*, ff. eod.

234. *Simul tamen honestiores, et magis verisimilia deponentes.* — Notanter tamen additur « simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes. » Siquidem non ad solam testimonium multitudinem oportet respicere, sed etiam ad ipsorum qualitatem, sive honestatem atque existimationem, et ipsorum deposita. Unde in cit. c. *In nostra*, 32, de *Testib.*, optime Pontifex sic loquitur: « Ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testimonium quantitatem, et ad ipsorum deposita, equibus potius lux veritatis assistit. » Proinde

merito vincit illa pars, quæ intentionem suam probat per testes quidem pauciores, sed majoris præminentiae et dignitatis existentes, arg. l. *Testium*, c. de *Testib.*, ac tradit Baldus ibid. n. 21, et Mascardus concl. 1200, n. 66. Item quæ probat per testes pauciores sed verisimiliora deponentes, cit. c. *In nostra*, et l. *Ob carmen*, ff. de *Testib.*; Mascardus n. 68, allegans alios.

235. *Testes affirmative deponentes præferuntur aliis negative deponentibus.* — Resp. III. Insuper melius probare possessionem censeatur ille, qui eam probat per testes affirmative deponentes. Nam hi præferuntur aliis negative deponentibus, juxta Glossam notabilem in l. *Diem proferre*, § *Consenserunt*, ff. de *Receptis arbitris*, ubi ait: « Quia duobus asserentibus affirmativam magis creditur, quam etiam decem negativam proponentibus. »

236. *Melius possessionem probant testes meliorem suæ scientiæ rationem assignantes.* — Rursus melius probat possessionem, quia eam probat per testes meliorem rationem scientiæ assignantes; ut puta, quia sunt vicini, sique melius veritatem scire præsumuntur, Mascardus cit. concl. 1200, n. 78, post Baldum in l. *Presbyter*, c. de *Episc. et cleric.*, Decium consil. 392, n. 18; et alios.

237. *Et quorum dicta consonant juri communi.* — Tandem, ut alia his similia taceantur, data paritate testimonium contraria deponentium, plus creditur illis, quorum dicta consonant juri communi. Abbas in c. *Licet*, n. 9 de *Probation.* Sique efficacior est probatio illa, cui lex assistit, quam cui resistit. Menochius cit. remed. 3, de *Retinend. possess.*, quæst. 87, n. 722, post Baldum « in sua disputatione, accusatus de vi turbativa, » vers. *Quinto modo*.

238. *Regula illa, Soli actori incumbit onus probandi, fallit in iudiciis duplicibus. Iudicia et interdicta duplicia, quæ.* — Dices: Soli actori incumbit onus probandi, eoque non probante reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit, c. *Cum Ecclesia*, § fin. de *Causa possess.* Atqui in proposito ille intelligitur esse actor, qui primo ad iudicium provocavit, l. *In tribus*, ff. de *Judiciis*; ergo huic soli incumbit onus probandi, et non alteri. Resp. regulam illam non procedere in iudiciis duplicibus: ut est, « Iudicium communi dividendo, familiæ heriscundæ, et finium regundorum, » per textum in l. *Judicium*, 10, ff. de *Judiciis finium regendor.* Neque in interdictis duplicibus;

quale est interdictum *Uti possidetis*, et interdictum *Utrobi*: uti habetur § *Tertia divisio*, instit. de *Interdict.* Quibus accedit interdictum de *Superficiebus*, prout liquet ex l. I, § *Proponebatur*, ff. de *Superficiebus*. In hujusmodi enim iudiciis, atque interdictis duplicibus, uterque litigans tam actoris, quam rei, partes sustinet, c. *Ex litteris*, 3, de *Probation.*, et l. *Si duo*, ff. *Uti possidetis*, juncta cit. l. *Judicium*, et § *Tertia divisio*; ac proinde utrique parti incumbit onus probandi, et quæ melius probaverit suam intentionem, obtinebit. Verum ulterius

239. *Quando in interdicto Uti possidetis, quælibet pars æqualiter probat possessionem, tunc in causis beneficialibus neuter litigantium obtinebit.* — Quæritur IV. Quid agendum, quando in interdicto « Uti possidetis » quælibet pars æqualiter probaverit possessionem suam? Resp. I. Quando pares omnino sunt utriusque partis probationes, et ambo litigantes vel nullum ostendunt titulum, vel penitus æqualem (quod tamen in praxi non nisi raro contingere videtur), tunc imprimis distinguendum est inter causas beneficialles, et causas profanas, earumque possessionem retinendam. Et quidem in beneficialibus neuter litigantium obtinebit, sed stante omnimoda paritate probationum uterque succumbet: quia mutuo sese impediunt per concurrens: unde quia simul agitur de præjudicio Ecclesiæ, debet ab eis auferri beneficium. Ita Felinus in c. *Capitulum S. Crucis*, n. 20 et 21, de *Rescript.*; Menochius d. remed. 3, de *Retinend. possess.* n. 739, citans insuper Cardinalem in c. *Licet causam*, de *Probation.*, et alii.

240. *Loquendo autem de causis profanis quæstio est ardua.* — Cæterum loquendo de causis non beneficialibus, seu profanis, valde in resolutione hujus quæstionis variant doctores: uti videre est apud Glossam in c. *Licet causam*, § *Uti possidetis*, de *Probation.*, et Menochium loc. cit. n. 740 et seqq., ubi adducit octo diversas doctorum sententias. Verum cæteris dimissis,

241. *Si tamen constet, quis primo ad iudicium provocaverit, cæteris paribus fertur sententia in favorem provocati.* — Resp. II. Loquendo de causis profanis, quando probationes hinc inde sunt penitus æquales in interdicto retinendæ possessionis, constat tamen, quis primo ad iudicium provocaverit: tunc sententia est ferenda in favorem provocati, et contra provocantem. Ita Glossa loc. cit., et Abbas ibid. n. 36, ac plures alii. Ratio est,

quia provocatus tenet locum rei, et provocans actoris, 1. *In tribus, de Juaiciis.*, et amplius tradit Glossa in c. *Ex literis*, §. *Vices duorum, de Probat.*, dicens, quod quamvis in iudicio duplici uterque censeatur actor et reus, ille tamen principaliter actor dicatur, qui primo ad iudicium provocaverit. Atqui favorabiliores sunt partis rei, quam actoris, 1. *Favorabiliores, X. de Reg. jur.* Et, ut loquitur reg. 11, jur. in. 6, « Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori, » cum concordantiis; ergo.

242. *Alioquin iudex pronuntiabit secundum formam interdicti*, Uti possidetis, ita possideatis. — Resp. III. Quod si non constet, quis primo provocaverit ad iudicium, puta, quia ambo simul ac semel provocaverunt: tunc iudex pronuntiare debet secundum formam interdicti « Uti possidetis, ita possideatis, » nimirum ut donec de proprietate constet, uterque possideat communiter, et pro indiviso. Ita desumitur ex 1. *Si duo*, § 1, juncta Glossa, § *Vincetur*, ff. *Uti possidetis*, ac tenet Bartolus ibid. circa fin., et Abbas in c. *Licet causam*, n. 37, de *Probat.*, post Vincentium; Engel h. t. n. 8, et alii. Concordat textus in cit. c. *Licet causam*, § *Cum ergo, de Probat.* ubi Pontifex ideo negat in casu illius decretalis locum esse interdicto « Uti possidetis, ita possideatis, » eo quod « probationes » unius partis, sive « Ecclesie longe sint potiores, et ideo sit interdicto superior. » Ergo, si probationes hinc inde sint penitus æquales, ac ex neutra parte potiores, ita locus est interdicto *Uti possidetis*, ut dici debeat, « Uti possidetis, ita possideatis: » argumento a sensu contrario desumpto, quod in jure fortissimum est juxta Glossam c. *Cum apostolica*, §. *Datur intelligi*, de *his que fiunt a prelat.*, estque uberius dictum lib. I, tit. II, *Constitutionis*, § 16, n. 406 et seqq.

243. *Alioquin iudex pronuntiabit secundum formam interdicti*, Uti possidetis, ita possideatis. — Confirmatur data conclusio ex 1. *Titia texores*, ff. de *Legat.* I, ubi quando duobus diversæ species servorum legantur, servi illi, qui participant de utraque specie, ac proinde non magis uni quam alteri legari censentur, communes ambobus esse dicuntur. Favet eidem sententiæ textus in l. ult. § 1, ff. *Uti possidetis*: ubi inter duos fructuarios, æque probantes se possidere, redditur interdictum « Uti possidetis; » ita, ut uterque sit in possessione medietatis pro indiviso. Accedit ratio, quia cum in tali casu uterque litigan-

tium æqualiter probet possessionem (uti supponitur), non est ratio, cur uni totum adjudicetur, alteri totum abjudicetur; ergo sicut probarunt communiter possessionem, ita hanc ipsis communiter et pro indiviso iudex adjudicabit dicendo « Uti possidetis, ita possideatis: » sic enim secundum allegata et probata procedet, ac tantum cuilibet tribuet quantum sibi probavit deberi.

244. *Solvitur instantia*. — Nec obstat, quod hujusmodi sententia videatur esse de re incerta, cum non declaret, quis vicerit: simulque videatur continere impossibilitatem, cum duo eandem rem possidere non possint. Resp. enim negando assumptum: nam imprimis sententia illa, qua iudex pronuntiat utrumque debere possidere communiter ac pro indiviso, continet rem certam, ac correspondentem allegatis et probatis amborum litigantium: haud obstante, quod neuter eorum in totum vincatur, ac proinde sicut unus, ita et alter possidere permittatur, 1. *Si duo*, § 1. *Uti possidetis*. Deinde quamvis duo non possint eandem rem, ac eodem modo possidere in solidum: tamen nihil obstat, quin eandem rem possideant communiter, ac pro indiviso, arg. c. *Exiit*, § *Præterea, de Verb. signif.* in 6.

245. *Cur ex tali sententia non tribuatur litigantibus occasio veniendi ad arma?* — Neque ulterius obstat, quod ex tali sententia tribuatur partibus litigantibus occasio veniendi ad arma; quod iudex pati neutiquam debet, 1. *Æquissimum*, § 1, ff. de *Usufruct.* Resp. enim neg. sequel.; quia, si partes voluerint obsequi sententiæ iudicis, bene possunt communiter uti tali possessione: aut si maluerint, alternis vicibus eadem potiri, vel eandem possessionem in medio dividere; prout ipsis melius expedire visum fuerit, aut placuerit. Quod si a rixis, et privatis contentionibus ac violentiis non abstinuerint, iudicis officium erit, pacem imperare: et si hoc nihil profecerit, possessionem sequestrare, usque dum vel amicabiliter sese mutuo componant, aut transactionem perpetuam ineant, vel petitorium instituant, unde appareat, ad quem jure proprietatis res possessa pertineat.

§ VIII.

QUO ORDINE, ET CORAM QUO JUDICE, SIT TRACTANDA CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS?

246. *Licetum est prius agere super proprietate, quam possessione*. — Quæritur I. An causa

possessionis sit præmittenda causæ proprietatis? Resp. I. Quamvis nullo jure prohibitum sit prius agere super proprietate quam super possessione cujuscumque rei: communiter tamen consultum non est, quod actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest agere remedio aliquo possessorio. Ita communis. Et quidem prima pars patet ex c. *Pastoralis*, 5 h. t., ubi neglecto iudicio possessorio, illico quis litem proprietatis ingressus legitur, neque propter hoc repulsus fuit, cui simile quid habetur in c. *Significaverunt*, 36, de *Testib.* Et posset hoc quandoque expedire pro finienda citius lite, dummodo actor habeat paratas clarasque probationes ad vincendam ipsam rei proprietatem: quod tamen rarius accidere solet, uti probavit eventus rei in citatis capitulis.

247. *Sed non consultum*. — Altera pars habetur, 1. *Is qui destinavit*, ff. de *Rei vindicat.* Ubi etiam ratio hujus insinuat, illis verbis: « Quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere; » idque ob plura possessionis privilegia et commoda, de quibus jam supra dictum fuit, § 2, n. 39 et seqq. Accedit quod probatio domini sit difficilis; econtra vero probatio possessionis sit facilis, ut jam supra § 7, n. 249 et 220 dictum fuit. Unde non immerito Imola in Clem. un. circa princip. h. t. inquit: « Quod si a principio intentatur petitorium, videtur intentari contra consilium. »

248. *Causa possessionis, et proprietatis, debet tractari coram eodem iudice delegato*. — Quæritur II. An causa possessionis et proprietatis coram eodem iudice sit tractanda et terminanda. Resp. I. Causa possessionis, et proprietatis, debet cum primis tractari coram eodem iudice delegato: ita videlicet, ut non possit quis diversos iudices delegatos per rescriptum obtinere, unum super possessione, et alium super proprietate; et si secus fiat, talis non sit audiendus. Ita Glossa in cap. ult. § *Super proprietate, de Judiciis*; et Abbas in c. *Significaverunt*, n. 14, eod. et communis. Idque decisum habetur in l. *Nulli*, C. de *Judiciis*. Ubi proin Summarium sic loquitur: « Causæ continentia non debet dividi; et ideo non potest super causa possessionis unus iudex, super causa proprietatis alius iudex impetrari: et contra faciens punitur. » Concordat cap. 1, h. t. ibi: « Legali provisione decretum est, tam momenti (id est possessionis, ut explicat Glossa) quam proprietatis cau-

sam sub uno eodemque iudice debere cognosci. »

249. *Etsi delegato absolute committitur causa, censeatur utraque commissa*. — Et hoc adeo verum est, ut si cuiquam delegato absolute et indistincte committatur causa, tunc tam causa possessionis, quam proprietatis, eidem delegata censeatur: eo, quod causæ « continentia dividi non debeat, » per textum expressum in cap. 1, § *Cælestinus, de Sequestrat. possess.*

250. *Etiam iudex ordinarius, qui cognovit de possessione, debet cognoscere de proprietate*. — Resp. II. Etiam coram iudice ordinario non est dividenda continentia causæ, ac proinde iudex ille ordinarius, qui cognovit de possessione, debet etiam cognoscere de proprietate, dummodo actor et reus sint ejusdem fori, nec aliud canonicum obstat. Ita Glossa, et Abbas ubi supra; Gailus lib. I *Pract.*, observat. 32, n. 8 et 9, addens, quod si secus attentetur, possit opponi exceptio continentie causæ quæ est declinatoria fori. Idque desumitur imprimis ex allegatis juribus, utpote indistincte loquentibus, quod continentia causæ non debeat dividi: atqui talis continentia causæ datur inter iudicium possessorium, et petitorium super eadem re; nam finis possessorii est initium petitorii. Baldus in l. I, C. *Uti possidetis*, et Gailus cit. n. 8. Simulque cognitio unius affert magnam intelligentiam alterius: quia iudex ille, qui jam cognovit de possessione, majorem præ cæteris habet informationem super toto negotio, sicque facilius cognoscat etiam de proprietate; ergo.

251. *Possessio nihil habet commune cum proprietate; quomodo?* — Dices: Juxta l. *Naturaliter*, § 2, ff. de *Acquir. possess.*, nihil commune habet proprietas cum possessione; ergo etiam causa possessionis, et proprietatis nullam habent inter se continentiam, seu connexitatem. Resp. neg. consequent. Quia nihil obstat, quin possessio et proprietas sub uno respectu dicantur nihil habere commune; ut puta quoad acquisitionem, eo quod sint diversa jura, possintque ad invicem separari, et habeant diversos effectus; ac proin sententia lata in uno, non præjudicet in altero iudicio: et tamen sub alio respectu habeant aliquid commune, videlicet identitatem objecti, eo quod proprietas et possessio versentur circa eandem rem; simulque habeant connexionem subordinationis ad invicem dum finis unius solet esse initium alterius, atque etiam cognitio unius juvat ex