alia ſpecialia concurrunt in litteris Pontificum. Primum, ut non ſolum illis fides adhibeatur, donec contrarium probetur, ut contingit in litteris Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii; verum neque contra eas probatio admittitur. Secundum, quia litteris Pontificis non ſolum fides adhibetur in diſpoſitione, verum & in narrativa. Unde non æqualis auctoritatis ſunt litteræ Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii, ac litteræ Pontificis. Nec etiam obſtat textus *in d. c. cum dilectus, de fide inſtrum.* nam conſuetudo in ejus ſpecie attenditur, & ſignanter expenditur; quia non agitur de litteris ſigillo Principis ſignatis, ſed de inſtrumentis ab eo confectis, quæ ad dignitatem Regiam non ſpectabant; unde neceſſaria fuit conſuetudo, ut illis litteris fides adhiberetur.

6 Exponitur c. quoniam 11. hoc tit. Sed ſupra traditæ aſſertioni aperte adverſatur textus *in c. quoniam* 11. *hoc titul.* ubi fides non adhibetur judici ordinario in iis, quæ ſpectant ad ipſius officium: igitur nec ipſius litteris ſigillo munitis credendum eſt. Pro cujus textus interpretatione communiter diſcrimen conſtitui ſolet inter actus judiciales, qui reſpiciunt formationem proceſſus, & extrajudiciales: in primis fidem non eſſe adhibendam judici, communiter aſſeritur, *ex dicto c. quoniam*; in ſecundis vero actibus integram fidem judici præſtari, ex hoc textu. Sed hac diſtinctione omiſſa, quam refellit Angujan. *d. c.* 6. *n.* 42. dicendum eſt *in d. c. quoniam*, tantum ſtatui, acta publica, & judicialia, non poſſe aliter quam per notarium, aut duos idoneos teſtes probari; non autem per eam decretalem excludi litteras Epiſcopi, vel judicis ordinarii ſigillo munitas; imo comprehendi in illis verbis, *legitimis documentis*. Unde licet ex eo textu recte deducatur vivæ voci judicis fidem non adhiberi, non tamen recte infertur, ipſius litteris ſigillo munitis non eſſe credendum, ut docet Angujanus *ubi ſupra, numer.* 43.

Secundo adverſatur textus *in c. cum tu* 16. *de teſtibus*, ubi cum referantur litteræ excommunicationis proprii Epiſcopi, aſſeritur illis fidem non adhiberi: igitur litteris Epiſcopi, vel Ordinarii plene non creditur, donec contrarium non probetur. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, in ea ſpecie litteris Archiepiſcopi non credi, nec fidem adhiberi, quia continebant negotium proprium ipſius Archiepiſcopi, de quo inter ipſum, & Præpoſitum, & Canonicos in judicio agebatur, ut conſtat ex illis verbis: „ Cum tu, fili Præpoſite, cum quibuſdam Canonicis tuis, & Archiepiſcopus veſter aſſeratis „ in noſtra præſentia conſtituti. „ Unde cum nemo in cauſa propria judex eſſe poſſit, *leg.* 1. *& per tot. C. ne quis in cauſa*; nec etiam teſtis, *l. omnibus, C. de teſtibus*, ideo in ea ſpecie Archiepiſcopo fides non adhibetur, nec ejus litteris: docet Angujanus *d. l.* 1. *c.* 6. qui alia plura proſequitur circa præſentis textus interpretationem. 7 Intelligitur c. cum tu 16. de teſtibus.

CAPUT VIII.

Idem a *Abbati, & Conventui Caſemarii*.

IN præſentia noſtra dil. fil. n. G. ſancti *b* Hadriani Diac. Cardin. G. Subdiac. & B. mulier ſoror ejus, Verulanen. cives, cum veſtro *c* ſyndico conſtituti, coram Epiſcopo fecere proponi, quod cum Amatus quondam frater ipſorum concederet teſtamentum, filium ſuum ſibi hæredem inſtituit, *d* & præcepit, ut ſi abſque liberis forte decederet, ad eoſdem G. & B. bona devolverentur ipſius. Unde illa, quæ de bonis ipſius veſtrum monaſterium detinebat, ſibi reſtitui *e* poſtulabant, & petebant ſyndicum veſtrum a ſua moleſtatione compeſci. Verum ſyndicus ipſe propoſuit ex adverſo, quod prædictus Milo monaſterio Caſemarii obtulit ſe, *f* & ſua: unde univerſa, quæ habuerat, erant ad monaſterium devoluta: quare univerſa quæ dicti G. & B. de bonis ejus invaſerant, reſtitui monaſterio veſtro petebat, & ſuper ceteris ſilentium illis imponi. Ad hoc autem pars altera replicavit, quod prædictus M. oblationis ſuæ tempore fuerat minor annis, ſicut per teſtes legitime probavit; & quod facti pœnitens, id quod fervore infirmitatis fecerat, poſt convaleſcentiam curavit penitus revocare. Unde tum ex eo, quod Milo infra ætatem legitimam monaſterio Caſemarii obtulit ſe, *g* & ſua, tum quia quod inconſulte fecerat, poſtmodum revocavit, ejus oblatio non tenebat. Unde cum ſine liberis deceſſiſſet, ex teſtamento patris illius ad ipſos ejus erat hæreditas devoluta. Verum ad hæc ſyndicus reſpondere curavit, quod licet dictus M. de monaſterio ipſo de tua licentia, fili Abbas, fuiſſet egreſſus, poſtmodum tamen cum avo ſuo, qui ejus erat procurator, ad præſentiam tuam cum Verulas iviſſes accedens, ſe monaſterio humiliter obtulit, & devotus, & univerſa bona ſua tibi monaſterii nomine tradidit, inter vivos, & quod nec contra oblationem, & donationem ſuam veniret ulterius, *h* juramento firmavit, ſicut publicum continet inſtrumentum: Unde cum conſtet ex his, quod idem M. bis monaſterio veſtro contuliſſet ſe, & ſua, nec ex adverſo *i* probetur, quod utriuſque oblationis tempore M. fuerit minor annis, probationem veſtram hujuſmodi exceptionis probatio non elidit; cum etſi primæ oblationis tempore fuerit minor annis, ſecundæ tamen major potuit extitiſſe. Præterea cum verbum illud, Minor annis, duobus modis potuerit intelligi, ut videlicet qui minor XIV. annis, & qui XXV. minor fuerit, dici ſoleat minor annis, intentioni veſtræ verbum dubium non nocebat, cum infra XXV. annum teneret donatio, præſertim juramento firmata. Sed etſi teneret, quod factum fuerat ab Amato, quia tamen intelligendus non erat ſine hærede decedere, qui monaſterium ſibi inſtituerat in hæredem, hoc monaſterio non nocebat. Cumque Card. prædictus ea, quæ coram ipſo propoſita fuerant, in noſtra, & fratrum noſtrorum audientia retuliſſet, nos ad conſilium dil. fil. H. Sancti Euſtachii Diac. Card. id duximus deputandum. Idem igitur S. Euſtachii Card. cauſæ meritis plenius intellectis, attendens, quod ſyndicus veſter intentionem ſuam plene fundaſſet, & quod nihil ſufficienter fuiſſet ex adverſo probatum, cum etſi oſtenſum eſſet per teſtes, quod M. ſuæ oblationis tempore fuerit minor annis; utrum tamen primæ, vel ſecundæ oblationis tempore minor fuerit, & quot annis minor, non fuiſſet expreſſum, de mandato noſtro ſententiam protulit, & prædictis G. & B. ſilentium impoſuit ſuper iis, quæ a monaſterio poſtulabant, & eos ad reſtitutionem illorum, quæ de bonis prædicti Milonis propria temeritate invaſerant, condemnavit. Nos igitur ſententiam ipſam auctoritate Ap. confirmamus.

NOTÆ.

1 a ABbati.) Abbati *Caſſen.* legitur in hac ſexta compilatione: in tertia autem, *ſub hoc tit. c.* 2. legitur *Caſemarii*; & recte, monaſterium enim Caſemarii celebre eſt Ordinis Ciſtercienſis, diſtans ab urbe Verulana tribus milliaribus cum dimidio; ſeptem autem a Sora. Ejus exordium & progreſſum refert Bar. an. 1036. in hæc verba: (Anno ab Incarnatione Domini noſtri Jeſu Chriſti M.XXXVI. indictione quarta, erant in civitate Verulana quidam boni meriti clerici, qui ſervantes præcepta Dominica, divinaque judicia meditantes, ac dicentes: Væ nobis, qui nomine clericatus habentes officium, vitam neque canonicam, neque monaſticam ducimus. Quid de nobis erit? Quid in extremo dicturi ſumus examine? Ad cujus auxilium confugiemus? Faciamus nobis amicos de mammona iniquitatis, ut cum ab hac vita migraverimus, recipiant nos in æterna tabernacula. Talia animo volventes, atque dicentes, adjunctis quibuſdam laicis fidelibus ejuſdem civitatis, venerunt ad fundum, qui dicitur Caſemarii in territorio Verulano. Videnteſque ibi antiqua ædificia, ubi dicitur templum fuiſſe Martis, diſtans ab eadem civitate milliaribus tribus cum dimidio, ibi commorari cœperunt in eodem loco, & adjuvante miſericordia Dei, Eccleſiam in honorem ſanctorum Joannis, & Pauli condiderunt; & non poſt multum quatuor ex ipſis ſcilicet Benedictus Presbyter, Joannes Presbyter, Urſus Presbyter, & Archipresbyter, euntes ad venerabilem virum Joannem Abbatem ſancti Domini ſuſceperunt ab eo habitum ſanctæ Religionis. Indeque in locum jamdictum redeuntes, Abbatem unum de ſuis ſibi elegerunt Benedictum, virum religioſum, qui fuit natus in dicta civitate Verulana, & ſub eo in dicto loco Chriſto Domino ſervierunt.) Hujus monaſterii Abbati Joanni dicto, qui ut Legatus miſſus fuit ad Calojoannem Magnum Bulgariæ Principem, reſcribit in præſenti Innocent. III. ut refert Manrique *t.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1140. *c.* 10. *n.* 10. *n.* 5.

2 b *G. S. Hadriani.*) Inter quatuordecim titulos antiquos Cardinalium Diaconorum enumeratur titulus ſancti Hadriani, ut refert Germonius *de indultis Cardin.* §. *tituli*, Cohel. *in notitia Cardin. c.* 6. hujus tituli Diaconus Goftedus dictus datus fuit judex præſentis cauſæ, quam elegantem dixit Cujacius *in præſenti*; & ita contigit. Titius, qui duos fratres habebat, filium ſuum hæredem inſtituit, & adjecit, ut ſi ſine liberis deceſſiſſet, ejus bona ad fratres pervenirent: filius, ſimulque hæres languore oppreſſus, mortiſque timore deterritus ſe, & ſua obtulit monaſterio; ſed poſtea facti pœnitens revocavit oblationem, ad ſæculumque rediit; demum ſecundo pie, & devote iterum cum patrimonio ſe obtulit monaſterio, juramento præſtito, ſe nunquam revocaturum hujuſmodi oblationem: deceſſit abſque liberis, ſubſtituti ipſius ejus nonnulla bona hæreditaria occuparunt, aliaque a monaſterio detenta, quaſi impleta ſubſtitutionis conditione, repetebant. Monaſterium non ſolum bona detenta reſtituenda eſſe negabat, verum & a ſubſtitutis ablata ſibi reſtitui poſtulabat, quia omnia ſibi quæſita fuerant virtute oblationis; nec ſine hærede decedere videbatur, qui monaſterium reliquit hæredem. Subſtituti prædictam oblationem impugnabant, quaſi factam ab eo, qui minor

annis erat, & inhabilis ad vovendum: monaſterium autem ipſam oblationem legitime factam eſſe replicabat, tamquam factam a vero domino. Sed, cum non conſtaret, nec de ætate oblati, an videlicet minor eſſet XXV. annis, ſeu major XIV. nec etiam appareret, an tempore primæ, vel ſecundæ oblationis minor eſſet, cauſa commiſſa fuit G. Cardinali, qui poſt legitimam ejus diſcuſſionem ſententiam protulit pro monaſterio, ita ut non ſolum bona detenta retineret, verum & ablata a ſubſtitutis illi reſtituerentur. Et Innoc. III. eamdem ſententiam in omnibus, & per omnia confirmavit.

c *Syndico.*) Monaſterium enim, & aliæ communitates debent ſyndicum conſtituere in judicio, tam ad agendum, quam ad defendendum, ut late probavi *in c.* 1. *de ſyndico*.

d *Et præcepit.*) Fideicommiſſa enim non ſolum relinquuntur verbis precativis, verum & præceptivis, ſeu imperativis, ut Mando, Jubeo, Præcipio, *leg. Aurelius* 28. §. *ult. ff. de liber. legat.* §. *ult. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum*.

3 e *Reſtitui poſtulabant.*) Sed quanam actione intentata, apud Interpretes non liquet. Miſyng. in præſenti, *n.* 9. exiſtimavit, directam pupillarem ſubſtitutionem a teſtatore factam fuiſſe, ideoque agi poſſe ex directa ſubſtitutione, cujus virtute ſubſtituti ſuccedunt non ſolum in bonis teſtatoris, verum etiam in bonis pupilli, *l.* 1. §. *ſi quis autem, juncto* §. *fin. ff. de ſucceſſ. edict. l. ſi plures* 10. *ff. de vulgari*. Per fideicommiſſariam vero tantum bona teſtatoris in ſubſtitutos tranſeunt, *l. centurio* 15. *ff. de vulgari*; ideoque hic ſucceſſit monaſterium in omnia bona. Sed hæc ſententia facile refellitur, ſiquidem ſi pupillaris ſubſtitutio in præſenti ſpecie facta eſſet, fruſtra lis moveretur; ſiquidem per pubertatem evanuerat ſubſtitutio, *l. in pupillari, ff. de vulgari*, §. *maſculo, inſtit. de pupillari*. Qua ſententia omiſſa verius dicendum eſt, bona per fideicommiſſum relicta a fideicommiſſariis petita fuiſſe, non quidem fideicommiſſaria hæreditatis petitione, quæ locum non habet niſi poſt reſtitutam hæreditatem, *l.* 1. *ff. de fideicommiſſ. heredit. petit.* re, aut verbo, *l. reſtituta* 37. *ff. ad Trebell.* ſed actione ex teſtamento, quæ olim propter fideicommiſſa competebat, aut actione in rem conceſſa jure novo, *ex l.* 2. *c. communia de legatis*; cujus actionis poteſtate fideicommiſſarii defendebant ea bona, quæ poſſidebant, atque a monachis detenta petebant. Econtrario autem monachi prædicta bona ab eis retenta defendebant, & poſſeſſa a fideicommiſſariis vindicabant, quaſi per oblationem filii inſtituti hæredis, bonorum dominium nacti fuiſſent, ex regula textus *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccl.* unde cognoſcitur mutuo petiiſſe ſubſtitutos, & monaſterium Caſemarii bona fideicommiſſo ſubjecta, & a Milone de facto poſt oblationem monaſterio factam relicta.

4 f *Obtulit ſe, & ſua.*) Juxta formam relatam *in c.* 1. *de ſucceſſ. ab inteſt. in* 3. *coll.* illis in verbis: „ Cum Archipresbyter de „ Alerio ſe, & ſua ad participationem orationum monaſterio „ de Bruxeria obtuliſſet, de manu cujuſdam fratris ejuſdem „ cœnobii augmentationem coronæ in ſignum oblationis accepit. “ Quam illuſtrat Cironius *ad tit. de donat.* Sed iſti oblati non ideo efficiebantur religioſi, ut perperam exiſtimarunt Ancharanus *hic, n.* 7. Miſyng. *n.* 14. quod, ut facilius perpendatur, ſciendum eſt, in quacumque congregatione religioſa alios monachos, ſeu religioſos, alios converſos appellari, alios denique oblatos. Converſi ſunt, quos vulgo *Legos* dicimus, qui ſunt veri religioſi, de quibus late agunt Benedictus Haæphtenus *l.* 3. *diſq. monaſt. tr.* 1. *diſq. ultim.* Gibalinus *de clauſ. regul. diſq.* 3. *c.* 2. §. 6. *n.* 42. oblati vero ſunt, qui ſe, & ſua monaſterio dederunt, & tradiderunt ad ſerviendum Deo, qui in ſua profeſſione promittunt obedientiam Abbati, & fidelitatem monachis; votum autem caſtitatis, aut paupertatis non emittunt, ſed tantum monentur, quod in virtute obedientiæ præſtandæ, perpetua etiam continentia, & carentia proprii ſunt eis injungenda; & reſignant in manum Prælati quidquid habent. De eis Patres Burſfeldenſes *d.* 4. *c.* 5. Cum Dominus Deus omnes velit ſalvos fieri, nos etiam laicales perſonas, quæ ſe, ſuaque monaſterio offerentes veniunt, ad converſionem ſuſcipere non abnuimus, quamquam nec habitum, nec omnem converſorum rigorem acceptare conſentiant, dum alias ſint bonæ famæ, & ſufficientis ætatis, & alias utiles, & ad laborem idonei, ita ut quiſque eorum unius ex mercenariis opus valeat compenſare; & ſint liberi ab humana ſervitute, & ſoluti, nec voto religionis alias adſtricti. Non tamen ſunt vere religioſi, *cap. per exemptionem, de privil. Clement.* 1. ubi Gloſſa *verbo Oblatos, de decimis*: unde matrimonium ab eis contractum ſubſiſtit. Gloſſa *in cap. ut lex*, 27. *q.* 1. ſed lato modo dicuntur religioſi, & quoad aliqua privilegia pro religioſis habentur, veluti ad audienda divina officia tempore interdicti, ut docetur *in c. privilegia, de privilegiis*; in ſepultura, quam habent in Eccleſia, in qua ſunt oblati; unde in eis non habetur ratio quartæ canonicæ. Abbas *in cap. noſtra, de ſepulturis*: privilegio fori, & canonis gaudent. Silveſter *verbo Excommunicatio* 6. *notab.* 2. Rodrig. *tom.* 3. *qq. reg. quæſt.* 81. *artic.* 1. *&* 2. plura de his oblatis congeſſerunt poſt Parexam *hic*, Benedict. Haæphtenus *dict. diſq. ultima*, Gibalin. *de clauſ. regul. diſq.* 1. *cap.* 3. §. 2. Barboſa *de jure Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 39. §. 2. Sotomayor *in cap. quia ingredientibus* 19. *quæſt.* 3. *num.* 10.

5 g *Se, & ſua.*) Si Milo rogatus reſtitueret hæreditatem, fieret vere monachus abſque oblatione ſui patrimonii, ipſo ingreſſu ſe, ſuaque transferret in monaſterium, *authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccl.* Ingreſſi enim monaſterium ſe ſuaque dicant Deo, & per conſequens omne patrimonium in monaſterium ipſo jure tranſit. Probant Durantius *q.* 6. Hunnius *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 10. *q.* 10. Ægidius *in l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccl. p.* 4. Pich *in l. Gallus*, ut contingebat in filio arrogato, de quo ait Conſultus *in l. qui ex liberis* 11. §. *teſtamento* 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* quia dando ſe in arrogationem teſtator cum capite, fortunaſque ſuas in familiam, & domum alienam transfert: at oblatio deſiderat, ut oblatus ſe, ſuaque offerat monaſterio, *dict. c. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* notat Panormit. *hic, n.* 1. Immola *n.* 4. Aretinus *n.* 5. Ancharanus *n.* 7. Monaſterium in hoc caſu non ſuccedit in majoratibus, feudis, ſeu commendis, quæ dignitatem cum juriſdictione annexam habent, etiam pro vita ipſius monachi, ut probat Solorzanus *t.* 2. *de jure Ind. l.* 2. *c.* 17. *nu.* 65. & ſi monaſterium incapax eſt bonorum, ſtatim ſucceſſori ſequenti locus fit, in ipſumque beneficio legis 45. Tauri transfertur poſſeſſio. Molina *de primog. l.* 1. *c.* 13. *n.* 69. Mieres *eod. tr. part.* 2. *q.* 3. *n.* 6. Cald. *de jure emphyt. q.* 6. *de nomin. n.* 14. Sanch. *l.* 7. *ſumme, c.* 15. *n.* 10. Avendanno *in l.* 40. *Tauri, gloſſ.* 4. *n.* 10.

h *Juramento confirmavit.*) Ad excludendam omnem reſtitutionis ſpem, *authent. Sacramenta, Cod. ſi adverſus vendit.* ubi plura congeſſerunt Donell. & Guttier.

i *Probatur.*) Probatio hæc non erat liquida, ſiquidem non continebat ætatem Milonis, qui poterat poſtquam ad annos diſcretionis pervenerat, ſe offerre religioni; ſiquidem non ſuſceptioni habitus regularis, nec profeſſioni tunc ulla erat præfinita ætas, ſed tantum deſiderabatur judicium rationis; ut probant Sanchez *l.* 4. *ſumme, c.* 18. *n.* 27. Azor *t.* 1. *inſtitut. l.* 12. *c.* 18. Suarez *de relig. t.* 3. *l.* 5. *c.* 1. *n.* 9. Narbona *de ætate ad actus humanos, anno* 8. Poſtea tamen in Concilio Trident. *ſeſſ.* 25. *de regul. c.* 27. præfinita fuit ætas decem & ſex annorum ad poſſeſſionem legitime faciendam; unde Milo potuit intra pubertatis annos, aut poſt ſe, & ſua monaſterio offerre: quare probatio hæc dubia non relevat probantem, imo contra ipſum interpretari debet. Pacianus *l.* 2. *de probat. c.* 12. *n.* 49. Gratianus *diſcep. c.* 200. *n.* 19. & *cap.* 303. *n.* 23. unde in præſenti ſpecie præferenda erat probatio monaſterii, ut probat Parexa *hic, n.* 19. 6

COMMENTARIUM.

EX hac Innocentii epiſtola talis deducitur ventilanda aſſertio: „ Fideicommiſſum relictum ſub conditione ſi ſine liberis rogatus decedat, deficit, ſi ipſe Religionem profiteatur. “ Probat Juſtinianus *in Novel.* 123. *c.* 37. ex qua deſumpta eſt authentica *niſi rogati, Cod. ad Trebell.* & in alia conſtitutione, quæ reperitur *in novella* 123. *de ſanct. Epiſc.* §. *ſed & hoc præſenti*; quæ eſt, aut eſſe debet *l. idem ſtatuimus* 52. *C. de Epiſc. & Clericis*. Illuſtrant ultra congeſtos a Barboſa, Balboa, & Garanna hic, Cujac. Miſyng. & Primarius noſter D. I. de Parexa *in præſenti*, Deſiderius Heraldus *de auct. rei judicat. c.* 10. 11. *&* 12. Coſta *in c. ſi pater, verbo Si quis a liberis, n.* 61. *de teſtam.* Bruſſelius *de condit. tit.* 4. *n.* 7. Seſſe *t.* 1. *deciſ.* 44. 45 *&* 66. Covarr. *in c.* 2. *de teſtam. n.* 11. Criſtophorus Richier. & Tapia *in dict. authent. niſi rogati*, I. Steph. Durant. *qq. juris q.* 6. Hunnius *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 10. *q.* 10. Guttierez *lib.* 1. *canon. c.* 32. Chriſtineus *t.* 1. *deciſ.* 234. Tad. Piſo *variar. reſol. l.* 1. *c.* 10. *cum ſeqq.* Caſtillo *l.* 1. *controverſ. c.* 6. & *l.* 3. *c.* 12. Coſta *in c. ſi Pater, verbo Abſque liberis*, Sperellus *deciſ.* 153. Creſpet. *t.* 2. *obſerv.* 35. *cum duabus ſeqq.* 7 Concluſio probatur

Sed merito ex ſequentibus conſiderationibus omnibus difficilis viſa eſt hæc aſſertio. Prima naſcitur ex eo, nam verba teſtatoris debent vere, & proprie interpretari; non autem ut verificentur in caſu ficto, *l. ex ea parte* 121. §. *inſulam, ff. de V. O. l. fin. Cod. de his qui veniam ætatis, l. is qui heredi* 44. *l. Mevius* 54. *juncta l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr.* Coſta *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, 5. *part. n.* 46. Sed conditio ſi ſine liberis, de qua in hoc textu, vere purificatur in filio legitimo, & naturali, *leg. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui, l. generaliter* 6. §. *cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Igitur nullo modo verificari poteſt talis conditio in monaſterio, quod aut loco filii non habetur, ut voluerunt Cevallos *comm. qu.* 192. *in princip.* Covarruv. *l.* 1. *variar. c.* 19. *n.* 6. Matienzo *in l.* 7. *tit.* 11. *gloſſ.* 2. *n.* 21. *l.* 5. *recopil.* Coſta *in dict. c. ſi pater, verbo Si abſque liberis*, Valaſco *conſult.* 24. *n.* 8. Parexa *hic, n.* 29. Balboa *n.* 31. aut ſaltem filius eſt non naturaliter quæſitus, ſed civiliter acquiſitus, ut tenent Trentacinquius *lib.* 1. *variar. tit. de legit. reſol.* 3. *n.* 3. Jul. Clarus *l.* 3. *ſentent.* §. *teſtamentum, q.* 18. *n.* 4. Augetur hæc difficultas ex caſu filiorum adoptivorum; in hac enim ſpecie, & conditione ſine liberis filii adoptivi non admittuntur, nec excludunt fideicommiſſarium, vel ſubſtitutum, quia fictione tantum civili liberi ſunt, *l. ſi ita quis* 53. §. *fin. ff. de legat.* 2. *l. fideicommiſſum* 75. *ff. de condit. & demonſtrat.* & ne in poteſtate gravati ſit filios adoptando excludere ſubſtitutos, contra textus *in l. neque ei*, §. 1. ibi; *Et ſubſtitutionem a parente factam extinguere, ff. de adopt. & l. ſub hac, ff. de O. & A.* Igitur in eadem ratione monaſterium non debet excludere ſubſtitutum, ne in poteſtate rogati ſit religionem profitendo bonis fideicommiſſarium privare. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam ſi in præſenti ſpecie conditionis ſine liberis monaſterium admittitur, id procedit jure ſingulari, favore piæ cauſæ, cum alia ſimilis pia cauſa non adeſt, *authent. niſi rogati, Cod. ad Trebell.* juxta veriorem lectionem, quæ habet: *Niſi in redemptionem captivorum, vel egentium.* Docent Tiraq. *de privil. piæ cauſæ, privil.* 26. *n.* 6. *&* 95. *in princip.* Coſta *in c. ſi pater*, 2. *part. v. abſque liberis, n.* 36. ſed in præſenti ſpecie aderat in contrarium pia cauſa, videlicet patruorum, 8 Impugnatur hæc aſſertio.

rum, qui vocati erant in defectum liberorum: igitur monaſterium in eorum præjudicium admitti non debebat, præcipue cum nec donationem liberalem in parentum, vel conſanguineorum præjudicium Eccleſia admittat, c. final. 17. q. 4. junctis traditis a Merillo l. 2. obſerv. c. 34. Donello l. 14. comm. c. 32. Fornerio l. 4. rerum quotid. c. 8. Mancino diſſert. 15. c. 16. Mornacio in l. 8. §. ſi Imperator, ff. de inoffic. teſtam. Vinnio l. 2. ſelect. c. 32. Manrique de differ. q. 47. Rither. in notis ad Salvianum, fol. 430. maxime cum honeſtius ſit bona a lege obvenientia monaſterio omittere, quam lucris inhiare.

9 Subſtitutionum in origo. Quibus difficultatibus minime obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ad excludendum fiſcum jure antiquo Romanorum plerumque adjici ſubſtitutiones precativas ſub hac forma, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ne orbitatis cauſa ulla ex parte bona pertinerent ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum potius pervenirent; unde frequenter occurrit hæc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, in libris Pandectarum, ut probant Cujacius in l. 1. §. cum igitur, de caduc. toll. Faber l. 17. conject. c. 18. Covarruv. in c. Raynaldus, n. 2. de teſtamentis; & etiam poſtea ſublatis legibus caducariis, uſitata fuit hæc diſpoſitio, ut bona gentilitia, aut magno labore quæſita conſervarentur intra familiam. In noſtro jure mentio extat hujus conditionis in c. Raynuntius, c. Raynaldus, de teſtam. c. ſi pater, eodem tit. l. 6. & cum obvia eſſet in teſtamentis hæc conditio, cœperunt Juriſprudentes ſuis reſponſis, & ſententiis eam interpretari, ut videre eſt in l. ſi fideicommiſſum 75. ff. de condit. & demonſtr. l. ex facto 27. §. ſi quis autem, ff. ad Trebell. & aliis infra referendis. Prior tamen, præcipuaque quæſtio apud eos fuit, an filii naturales facerent deficere conditionem hanc, *ſi ſine liberis*. In qua parte affirmativam ſententiam tenuerunt Scævola in l. Lucius 88. §. Dame, ff. de legat. 2. adjecta ea ratione, quia creditur, appellatione filiorum naturales liberos contineri. Papinianus relatus in l. ex facto 17. §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. l. cum pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. Javolenus in l. fin. ff. de jure delib. ubi adjecta ea conditione, *ſi ſine liberis*, filium liberti excludere ſubſtitutum, docuerunt, cum hujuſmodi filii tantum naturales naſci poſſent, l. cum ancillis, Cod. de inceſtis nupt. §. 1. Inſtit. de ſervili cognat. Idem de filiis furioſæ reſpondit Scævola in l. heredibus 17. §. Titius ff. ad Treb. cum etiam furioſa, quæ nuptias contrahere non poteſt, princ. Inſtit. de patria poteſt. filium legitimum habere nequeat: quam opinionem defendunt Gaillus l. 2. obſerv. c. 136. n. 4. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 28. num. 45. Faber l. 17. conject. c. 20. Caldeira l. 4. var. c. 5. Caſtillo l. 5. controv. c. 82.

10 Contraria ſententia probatur. Contraria tamen negativa ſententia verior eſt, videlicet filios naturales non excludere fideicommiſſarium; nam in conditionibus verba proprie & vere ſunt accipienda, l. fin. Cod. de his qui veniam: at filius naturalis proprie non dicitur filius, l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, c. final. 32. q. 4. ergo non excludit ſubſtitutum vocatum in liberorum defectum: unde liberto non poſſunt filii naturales ſuccedere in ſpecie legis qui libertinus 47. §. penult. ff. de bonis libert. Nec etiam ſufficiunt ad revocandam donationem beneficium legis ſi unquam, Cod. de revocand. donat. ut deciditur in l. 2. legum Longobard. titul. de ſucceſſ. Eam ſententiam defendunt Corraſius lib. 1. miſcell. c. 7. n. 1. Coſta in dict. c. ſi pater, verbo Si ſine liberis, n. 40. Caldas Pereyra de nomine emphyt. q. 20. n. 10. plures congeſti ab Oſualdo l. 8. comm. c. 33. litt. G, Parexa in præſenti, nu. 45. Balboa n. 57. Flores de Mena l. 1. var. q. 16. Sed recte Ulpianus in §. ſi quis rogatus, voluntatis eſſe quæſtionem exiſtimavit, de quibus liberis teſtator ſenſerit; idque ex voluntate, dignitate, & conditione teſtatoris æſtimandum: cui conſentit Javolenus in d. l. fin. §. final. ff. de jure delib. ubi ſcribit, hac propoſita ſpecie: Qui filium libertinum habebat, hæredem eum inſtituit, deinde ita ſcripſit: „ Si mihi filius „ natus erit, qui in ſuam tutelam veniat, tunc Damas ſervus liber, & hæres eſto. " Quæſitum fuit, an filius ille libertinus ſubſtitutum excluderet? Labeo negavit, eo quod de legitimo filio id eſſe accipiendum putarit. Trebatius contra ſenſit, ejuſque ſententiam Javolenus probavit, ſi de hoc filio teſtatorem locutum fuiſſe appareat. Item Scævola in dict. l. heredibus 77. §. 1. de his liberis hanc conditionem accipiendam eſſe putavit, quos rogatus reſtituere habere poterat: unde cum pater filiam furioſam ex parte hæredem ſcripſiſſet, & rogaſſet hæreditatem portionem cohæredibus reſtituere, ſi ſine liberis decederet, eaque filia a patre nuptui data filiam enixa eſſet, quæ matri ſupervixit; Scævola interrogatus, & conſultus reſpondit defeciſſe conditionem, quamvis matrimonium cum furioſa non conſiſteret. Cui reſponſo valde convenit Papinianus relatus in l. cum pater, §. volo, ff. de legat. 2. Unde quoad hanc partem veteres conſideraſſe quæſtionem fuiſſe voluntatis, notarunt Calder. dict. c. 5. Mantica l. 11. conject. tit. 9. n. 5. Azevedus in leg. 8. titul. 8. l. 5. recopil. id eſt diſpoſitionis juris, quia eo attento non excluduntur ſubſtituti fideicommiſſarii per filios naturales, cum proprie liberi non ſint, licet liberi appellentur in leg. ſi ancilla 62. ff. de legat. 1. Et generaliter teſtatorem voluiſſe præferri fideicommiſſario filios ſervili macula, aut ex concubinatu ſuſceptos, voluntatis eſſe quæſtionem; quia plerumque illum excludunt propter conjecturatam mentem teſtatoris, juxta quam accipiendi ſunt textus in dict. leg. final. ff. de jure delib. leg. Lucius 88. §. Dame, dict. leg. cum pater, §. volo, dict. leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, docet Coſta ubi ſupra, Parexa in præſenti, ex nu. 46. poſt alios Amaya l. 1. obſerv. c. 11. Div. Joſephus de Retes ad notas Claudii, in dict. §. Dame.

11 De filiis adoptivis & aliis. Circa filios adoptivos apud omnes conſtat, non admitti, nec inducere defectum conditionis, leg. fideicommiſſum 76. ff. de condit. & demonſtr. quia creditur teſtatorem ſenſiſſe de veris filiis, & naturaliter ſuſceptis. Cujacius l. 6. reſponſ. Papin. in dict. leg. fideicommiſſum, Menochius l. 4. de præſumpt. præſumpt. 83. n. 10. Balboa ſupra, n. 48. licet quoad alios effectus adoptivi pro liberis habeantur, leg. adoptionum 8. in princip. ff. de in jus vocand. leg. 1. §. fin. ff. de legat. præſtand. leg. cum ratio 7. §. ex bonis, ff. de bonis damnat. Similiter filii monſtruoſi non excludunt fideicommiſſarium, quia non ſunt liberi, l. non ſunt liberi, ff. de ſtatu hominum: & ita teſtamentum agnoſcendo non rumpunt, leg. 3. §. ult. ff. de liberis, & poſth. Paul. l. 4. ſent. tit. 9. §. 3. niſi ad excludendam legem Papiam: quo modo conciliant textum in dict. leg. non ſunt liberi, cum lege quæret. 135. ff. d. V. S. Gothofredus in dicta leg. non ſunt liberi, Merillus l. 1. obſerv. c. 33. Arellanus de juris ratione, l. 2. c. 2. & ſingul. q. 2. Balduinus ad leges Romuli, c. 18. Faber in leg. 90. de R. J. Hunnius ad Treutl. vol. 1. diſp. 2. q. 23. D. Joſeph de Retes l. 1. opuſcul. c. 1. Olano l. 3. Paralipom. c. 3. Paulus Zacchias l. 7. qq. medicolegal. tit. 1. Circa defunctos autem non ita liquet, an videlicet ſufficiat liberos habuiſſe, an vero extantes deſiderentur? Et diſtinguendum eſt in hunc modum: aut enim teſtator conditionem appoſuit, *ſi ſine liberis deceſſerit*; aut, *ſi liberos non habuerit*. Primo caſu fideicommiſſarius admittitur, etſi liberos rogatus ſuſceperit, ſi mortis tempore non ſupervivant, dict. l. ex facto 17. §. ſi quis autem, leg. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pactis dotal. l. filii, §. cum quis, ff. de legat. 1. In ſecundo vero caſu ſufficit liberos ſuſcepiſſe gravatum; nam teſtator, qui his verbis uſus eſt, *ſi liberos habuerit*, tantum exigit, ut jure ſuſcepti ſint, nec poſtulare videtur, ut ſupervivant, l. cum uxor, Cod. quando dies legati, d. leg. heredibus 77. docent Alber. in d. l. ex facto, §. ſi quis autem, Tiraq. in l. ſi unquam, verbo Suſceperit liberos, num. 187. Bruſſelius de condit. & demonſtr. ubi ſupra, f. 284. licet contrarium in hoc ſecundo caſu defendat Coſta in dict. c. ſi pater, verbo Si abſque liberis, n. 19. Sed retenta eadem ſpecie prioris caſus, quid dicendum eſt, ſi pater, & filius eodem naufragio, caſu, vel ruina perierint? an pater ſine liberis deceſſiſſe dicetur, ut ſubſtitutus admittatur? Ulpianus in d. l. ex facto, §. ſi quis, ſcribit veroſimile non eſſe, filium patri ſupervixiſſe, extitiſſeque conditionem videri, ſi modo ſciri non poſſit, uter eorum prius deceſſerit. Quod Ulpiani reſponſum accipit Bruſſelius ubi ſupra, f. 286. in filio impubere, non vero pubere ſimul naufragio cum patre decedente, quem ſupervixiſſe patri ex juris præſumptione creditur, l. qui duos, §. fin. leg. cum pubere, ff. de rebus dubiis. Sed hæc interpretatio Ulpiani præterquam divinatoria eſt, reſtringit ejus generalem ſententiam: quare rectius Coſta in dict. §. cum in bello, ſchol. ult. n. 1. Cujacius l. 4. reſponſ. Papin. in leg. inter 26. ff. de pactis dotal. Donell. in d. leg. qui duos, Covarr. l. 2. variar. c. 6. n. 7. Gentilis l. 3. de donat. c. 7. D. Joſeph de Retes l. 7. opuſc. c. 2. n. 38. exiſtimarunt verum eſſe in propoſita ſpecie Ulpiani, non admitti præſumptionem textus in dict. leg. qui duos, §. fin. videlicet filium ſupervixiſſe, quia agebatur de ſucceſſione teſtamentaria, & conſervanda teſtatoris voluntate, contra quam introduci dicta præſumptio a lege non poterat, cum deficeret in ea æquitatis ratio, quæ circa ſucceſſiones legitimas, & alios caſus verſatur: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, *Quia non eſt verum, filium ſupervixiſſe*. Cum enim ſuperviventiam peteret teſtator in filio, eo ſimul decedente cum patre, præſumi non poteſt illum ſupervixiſſe, contra voluntatem teſtatoris: ſicut etiam nec prædicta præſumptio admittitur in illis caſibus, in quibus ſuperviventia ex juris diſpoſitione deſideratur, in leg. cum hic ſtatus 2. §. ſi ambo, ff. de donat. inter. Illud autem liquido conſtat, filium unum ſufficere, ut quis ſine liberis deceſſiſſe non dicatur, l. pater, §. 1. ff. de condit. & demonſtr. leg. non eſt 148. ff. de V. S. quin is, qui uxore gravida e vivis exceſſit, ſine liberis deceſſiſſe non creditur, d. l. non eſt, cum ſequenti. Nec etiam quæritur, ut quis reliquiſſe liberos dicatur, quod eos hæredes inſtituerit, vel non, leg. filiifamilias, §. cum quis, de leg. 1.

12 Reſolvitur difficilis quæſtio. Hucuſque retulimus, quæ a Jureconſultis pro interpretatione hujus clauſulæ præcipue exagitantur: non leviora ſunt dubia, quæ circa ejus explicationem ab Interpretibus excitantur in præſenti, & in d. l. facto 17. quæ recenſere longum foret. Conſulendi ſunt Primarii noſtri Balboa, & Parexa, qui eorum reſolutiones late proſequuntur. Illud tantum pro hujus textus expoſitione examinandum duxi, utrum videlicet ſi gravatus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ad illum ſtatum perveniat, ut filios legitimos ſuſcipere non poſſit, an purificata cenſeatur, & adimpleta ſtatim conditio, ita ut non expectata ejus morte fideicommiſſarius admittatur? Et illum ſtatim admitti docuerunt Ripa in dict. leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 12. Berojus deciſ. 3. §. 4. nu. 12. quia certum eſt, jam ipſum legitimos filios ſuſcipere non poſſe propter impedimentum facti, aut juris. Sed contraria ſententia tenenda eſt, videlicet non purificari prædictam conditionem, *ſi ſine liberis*, niſi ſecuta morte, & nullis liberis ſuſceptis, ut docuerunt Alex. vol. 1. conſil. 2. n. 58. Mantica l. 11. de conject. tit. 7. nu. 4. & 13. Peregrinus de fideicommiſſ. artic. 28. n. 88. cujus ſententiæ ratio aperta eſt; nam fideicommiſſum hoc modo relictum, *ſi ſine liberis deceſſerit*, involvit, & continet in ſe duas conditiones, aliam mortis, videlicet ſi deceſſerit; aliam liberorum, ſi ſine liberis; unde purificata una, non adimpletur alia. Et licet dies mortis certus ſit, tamen quia quando incertum eſt, conditionem inducit, leg. 1. leg. dies incertus, ff. de condit. & demonſtr.

demonſtr. Donec igitur purificetur conditio mortis, & ſimul ſine liberis decedat rogatus, fideicommiſſarius non admittitur. Unde utiliter deducitur, quod ſi fideicommiſſarius decedat prius quam clericus, aut monachus, qui gravatus erat, non tranſmittit fideicommiſſum ad hæredes, quia decedit ante implementum conditionis, ex regula textus in leg. unic. §. ſin autem, Cod. de caduc. toll. leg. hæres 78. de condit. & demonſtr. l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fiſci: deinde quod interim rogatus capit compendium ex ipſa hæreditate, quia non adimpleta conditione dominium bonorum ipſius retinet. Molina l. 1. de primogen. c. 13. ex n. 96.

13 De rogato monacho. Adhuc pro expoſitione hujus textus obſervandum ſupereſt, quod aut rogatus hæreditatem reſtituere ſi ſine liberis decedat, monaſterium tantum ingreditur, aut ſolemnem profeſſionem emittit, præſens enim textus procedit ſolemni profeſſione facta: niſi enim hæc emiſſa ſit, fruſtra agit monaſterium de ſucceſſione. Unde in præſenti ſpecie non ratione primæ oblationis, in qua Milo non perſeveravit, ſed ſecundæ, bona ad monaſterium ſpectabant: quod ut facilius perpendatur, ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt cum conditio, *ſi ſine liberis*, apponitur inſtitutioni, aut legato relicto illi, qui in ſæculo erat, & qui poſt quæſitum legatum religionem ſolemniter profeſſus eſt; quo caſu bona in hæreditate, aut legato comprehenſa monaſterio acquiruntur, ex dicta authentica ingreſſi; & ex hoc textu ſi monaſterium fuerit incapax obtinendi dominium bonorum, ſtatim purificata cenſetur conditio, & ad fideicommiſſarium bona ſpectant. Secundus caſus contingit cum conditio, *ſi ſine liberis*, apponitur ei, qui cum in ſæculo eſſet, tempore delatæ ſucceſſionis profeſſus religionem reperitur, vel ſacris ordinibus initiatus: quo caſu ſimiliter tenendum eſt, quod ſicut clericus dum vivit, frui poteſt bonis fideicommiſſo ſubjectis, ita etiam capax eſt obtinendi ſucceſſionem delatam poſt clericatum; & ad eum pertinent eadem bona relicta ſub conditione, *ſi ſine liberis*, quamvis ſint majoratus: docent Molina de primog. c. 13. ex n. 96. Mieres eodem tr. 2. part. c. 2. ex n. 141. Anton. Gomes in l. 60. Tauri, Gregorius Lopez in leg. 1. tit. 15. part. 2. Circa monachum autem idem obſervandum eſt, quia ex perſona ſua monaſterium capit delatam ſucceſſionem monacho, ſi monaſterium capax eſt obtinendi dominium bonorum: quæ doctrina procedit exceptis duobus caſibus. Primus eſt, ſi expreſſe ſit monachis, aut clericis ſacris initiatis interdicta ſucceſſio, vel ſi excluſi inveniantur aliqua ex conjecturis, quas congerit Mantica de conject. tit. 11. ex n. 18. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 28. a n. 78. Secundus, eſt ſi monachus tempore poſſeſſionis ſucceſſiones ſibi deferendas renuntiaverit; nam is, in cujus favorem facta eſt renuntiatio, præfertur ſubſtituto, & monaſterio. Tertius caſus contingere poteſt, cum hæc conditio apponitur in perſona tertii, veluti ſi quis Titium hæredem inſtituat, & ſi Sejus ſine liberis deceſſerit, Sempronio per fideicommiſſum hæreditatem relinquat: quo caſu affirmandum eſt, multo magis ſacro ordine a tertio ſuſcepto, aut profeſſione facta, conditionem non purificari, ſed expectandam eſſe mortem Seii, qui continetur in conditione, *ſi ſine liberis*; ſive monaſterium, in quo profeſſionem emiſit, capax ſit bonorum, ſive non, quia illo medio tempore ſubſtitutus admitti non poteſt, quia ſub duplici conditione fideicommiſſum ei relictum eſt, & utraque eſt adimplenda; interim autem inſtitutus poteſt retinere bona fideicommiſſo ſubjecta.

14 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis, ut ad rationem veram præſentis deciſionis perveniamus, ſciendum eſt, varias adduci ab Interpretibus, quas referunt, & refellunt Primarii noſtri Parexa a n. 28. uſque ad 34. Balboa ex n. 30. uſque ad 38. qui etiam peculiares ex jure ſingulari in hoc caſu obſervando petunt. Parexa ideo deficere conditionem, & monaſterium ſuccedere exiſtimat, quia fideicommiſſarii ſuccedunt hæredi inſtituto, qui tamquam inſtrumentum agens illis hæreditatem præſtat, ſed poſt profeſſionem ſolemnem hanc fieri reſtitutionem impoſſibile judicat; nam cum bona omnia in monaſterium ſint tranſlata, impoſſibile eſt, ut gravatus ſuos habeat hæredes, argumento textus in l. quod contra 141. §. uni duo, ff. de R. J. & ita bona penes monaſterium remanent, quæ in fideicommiſſarium transferri non valent. Balboa ubi ſupra, n. 37. & 38. docet, conditionem *ſi ſine liberis*, poſt profeſſionem in monaſterio reddi turpem; ideoque rejici, argumento legis non dubitamus 20. ff. de condit. & demonſtr. ut contingit in muliere, cui aliquid relinquitur ſub conditione, ſi non nupſerit, & alias rogatur illud reſtituere; nam rejecta conditione, ex lege Julia Miſcella capit legatum abſque onere fideicommiſſi, l. quotiens 22. ff. de condit. & demonſt. Sed utraque ratio facile refellitur; nam ſupponunt Primarii noſtri, conditionem *ſi ſine liberis*, rem impoſſibilem, aut turpem continere; quod verum non eſt quoad impoſſibilitatem: nam ſi quis rogatus ſit aliquid per fideicommiſſum præſtare, & ingrediatur monaſterium, non ideo liberatur a fideicommiſſi præſtatione, argumento legis Statius 48. ff. de jure fiſci. Non quoad turpitudinem: nam hæc conditio, *ſi ſine liberis*, ut honeſta admiſſa eſt utroque jure, ut ſupra probavi; neque invitat hæredem rogatum poſt ordinis ſuſceptionem, aut profeſſionem in monaſterio ad ſuſcipiendos liberos, cum etſi ſuſceperit, non excludatur per eos fideicommiſſarius, ut ſupra etiam probavi. Nec dici poteſt turpis, quia ſit impeditiva ingreſſus religionis, quia hæc conditio in noſtro textu, & ſimilibus non opponitur a teſtatore odio religionis, ſed ut bona conſerventur intra familiam propriam. Omiſſis igitur his rationibus dicendum eſt cum collega noſtro D. Franc. de Amaya in l. unica C. ſi liberal. Imper. l. 10. n. 33. in præſenti ſpecie excluſos fuiſſe ſubſtitutos, monaſterium vero admiſſum; quia hæc conditio, *ſi ſine liberis*, adjecta illi, qui ingreditur religionem, habetur pro non ſcripta, eo ipſo, quod monachus efficiatur, ut expreſſe ſtatuitur in novel. 173. c. 37. quæ eſt authentica de Sanctiſſ. Epiſcopis, §. ſed hæc præſenti, alias incipit, Si quis ſub conditione, ibi: *Tales conditiones invalidas, & pro non ſcriptis eſſe*. Quod introductum fuit favore religionis, cujus gratia plura ſunt in jure inducta, leg. ſunt perſonæ 43. ff. de relig. & ſumpt. Ita & hoc conceſſum fuit per Juſtinianum, ut quoties gravatus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, monaſterium ingreditur, ſubſtitutio evaneſcat, & ſubſtitutis ex tacita teſtatoris voluntate monaſterium præferatur; quam conjecturam ex præſumpta teſtantis voluntate deduci arbitratur Paulus Caſtrenſis in d. authent. ſi rogatus: quia ſicut ex pietate, quam habent parentes erga liberos, colligitur teſtatorem apponere voluiſſe conditionem, *ſi ſine liberis*, quaſi minus ſcriptum plus dictum ſit, ita ut liberi ſubſtitutis ſint potiores, ut in ſpecie textus in leg. cum avus, ff. de condit. & demonſt. authent. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. ita ob eamdem rationem & pietatem, quæ religioni debetur, conjecturam eruimus, voluiſſe teſtatorem in præſenti ſpecie, ut conditio haberetur pro non adjecta, ſi gravatus monaſterium ingrediatur; ut ſicut conditio, quæ impedit nuptias, favore earum pro non ſcripta habetur, l. quotiens 22. l. cum tale 71. §. receptum, ff. de cond. & demonſt. ita ſimiliter & pro non ſcripta habeatur favore religionis.

15 Defenditur prædicta ratio. Quæ deciſiva ratio etſi ab aliquibus ex Præceptoribus noſtris impugnetur, illiſque diſpliceat; tum quia hæc conjectura induci non poterat contra expreſſam teſtantis diſpoſitionem, qui ſubſtitutos ad fideicommiſſum vocavit, ſi filius ſine liberis deceſſiſſet; nec credi poteſt teſtatorem cogitaſſe de monaſterio, quia conjectura contra expreſſam voluntatem teſtantis non datur, l. ille, aut ille 26. §. cum in verbis, ff. de legat. 3. tum quia in præſenti ſpecie pietas ſuadebat fratres præferendos eſſe monaſterio, ex d. c. fin. 17. q. 4. junctis ſupra traditis; adhuc tamen defendenda eſt prædicta ratio, & primæ objectioni reſponderi poteſt, in conditionibus exponendis primo attendi voluntatem teſtatoris, l. in conditionib. 19. de condit. & demonſtr. quæ ex verbis colligitur, aut ex conjecturata ejus mente, l. quidam teſtamento, ff. de vulgari, l. licet Imperator, ff. de legatis 1. l. cum proponebatur, ff. de legat. 2. & hæc conjectura ut conditioni *ſi ſine liberis*, ineſſe videatur, alia conditio, niſi hæres gravatus religionem profiteatur, religionis favore inducitur, d. §. ſed & hoc: unde licet de monaſterio nihil teſtator expreſſerit, tamen tacite venit & ſubintelligitur, vocatumque cenſetur. Secundæ etiam difficultati facile fit ſatis, ſi animadvertamus, in hac pietatis materia non dari certas, & præfixas in jure regulas; unde licet potior ſit cauſa filiorum, quam Eccleſiæ, quoad jus poli, in d. c. fin. 17. q. 4. tamen hæc ratio non militat cum fratribus, qui extranei hæredes ſunt teſtatoris: unde in eorum concurſu recte in præſenti aſſeritur, præferendum eſſe monaſterium. Ex quo infertur, ceſſare hanc præſumptionem, ſeu conjecturam, quando teſtator hæredi ſubſtituit ſi ſine liberis deceſſerit, Eccleſiam, vel locum pium; tunc enim etſi hæres rogatus ingrediatur religionem, monaſterium non excludit ſubſtitutum, quia in pari cauſa melior eſt conditio illius, qui expreſſa nititur teſtatori voluntate. Guttier. l. 1. canonic. q. 32. n. 26. qui etiam id extendit ad caſum, in quo alius filius teſtatoris ſubſtitutus datus eſſet. Etiam non eſt locus huic conjecturæ, quando repugnat voluntas teſtatoris, quæ expreſſe fuit monaſterium excludere, contra quam non admittitur conjectura, d. l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3. docent Decius in præſenti, num. 58. Guttier. ubi ſup. n. 20. Parexa hic, nu. 3. qui alias ampliationes, & limitationes hujus textus proſequuntur.

16 Reſpondetur difficultatibus. Nec ſupra adductæ difficultates adverſantur. Non prior, quæ procedit jure communi attento, quo inſpecto verum eſt, admitti monaſterium non poſſe contra patros ſubſtitutos; cum id ſuadeant juris regulæ ſupra expenſæ, ut agnovit Guttier. d. l. 1. c. 32. n. 19. quia eſſet in poteſtate gravati excludere ſubſtitutum contra voluntatem teſtantis, d. l. ſub hac, ff. de obl. & act. junctis adductis ab Ant. Fabro in Juriſpr. tit. 10. princ. 4. illat. 12. At ut ſupra diximus, tota hæc Innocentii deciſio nititur jure ſingulari, inducto favore religionis ex conjecturata mente defuncti; unde prædicta juris principia non attenduntur. Nec poſterior difficultas obſtat, cui ſatisfactum manet numero antecedeni.

C A P U T IX.

Idem a *Ariminenſi Epiſcopo*.

LIcet cauſam quæ inter Eccleſiam Ravennatem, & Commune Faventiæ ſuper juriſdictione, b honore, atque c diſtrictu in villa Luci Sancti Potiti, & caſtro Arioli, quæ ad ſe de jure ſpectare dicta Eccleſia proponebat. d Et infra, Verum quia utrique parti erat plurimum onęroſum teſtes producere coram nobis, Placentino Epiſcopo dedimus

dedimus in præceptis, ut infra tres menſes teſtes ap. rem. reciperet, quos utraque pars, tam ſuper principali negotio, quam in perſonas teſtium duceret producendos; ita videlicet, ut refrænata multitudine hinc inde *e* quadragenarium numerum excedere nullatenus pateretur. *Et infra*: Sicque poſtmodum utriuſque partis procuratores cum atteſtationibus conſignatis ad noſtram præſentiam redierunt. Porro atteſtationibus ſolemniter publicatis ſyndicus Faventinorum propoſuit, ſe velle in perſonas teſtium ex parte altera productorum quædam objicere, ac probare, œconomo Eccleſiæ aſſerente id fieri non debere: ſuper quo cum fuiſſet hinc inde aliquamdiu altercatum, tandem interloquendo decrevimus, ipſum ſuper hoc nullatenus audiendum: cum & infra trium menſium ſpatium in noſtris litteris comprehenſum teſtes hujuſmodi producere non curaverit, infra quem terminum pars utraque teſtes inducere potuit, tam in *f* perſonas teſtium, quam ſuper negotio principali. Poſt hæc idem ſyndicus objecit in teſtes prædictos, quod corrupti falſa dixiſſent, & ad quærelam falſi probandam concedi ſibi petiit facultatem. Unde quia talis exceptio non ſolum *g* ante, ſed etiam poſt *h* ſententiam poteſt opponi, ſeundum legitimas ſanctiones, licet nonnulli crederent Faventinorum partem exceptionem hujuſmodi per excogitatam malitiam ad impediendum proceſſum negotii objeciſſe; quia vero nolumus a juris tramite declinare, dil. f. Magiſtris C. & G. Bononiæ commorantibus per ſcripta noſtra præcepimus, ut partibus convocatis, teſtes quos ſuper hac exceptione procurator Faventinorum duceret producendos, infra *i* menſem recipere, ac examinare curarent, de ſingulis circumſtantiis ſubtiliter inquirentes, & depoſitiones eorum fideliter redigentes in ſcriptis, indulto ex tunc altero menſe procuratori Eccleſiæ ſupradictæ, infra quem ſi vellet, ad reprobationem illorum teſtium teſtes produceret coram eis, & eorum dicta fideliter conſcribentes, xx. dierum terminum utrique parti præfigerent, infra quem cum atteſtationibus ipſi ſe noſtro conſpectui præſentarent, ſententiam recepturæ. Partibus itaque comparentibus iterum coram nobis, & hujuſmodi atteſtationibus publicatis, audivimus, quæcumque proponere voluerunt. Quamquam autem pars Faventinorum teſtes multos produxit ſuper negotio principali, ad probandum, quod homines prædictorum locorum a longis retro *j* temporibus eis exhibuerunt ſervitia in *k* bandis, & *l* placitis, *m* foſsatis, & *n* collectis, & *o* cavalcatis, & quibuſdam aliis pertinentibus ad diſtrictum; vix tamen ex illis ſex tantummodo remanſerunt, cum alii multi ſibimet in ſerie ſui teſtimonii *p* contradicant, & quidam alii fuerint in dicto ſui teſtimonii *q* ſingulares. Ad reprobandum vero quoſdam teſtium Raven. etſi ex parte Faventinorum quidam ſint teſtes inducti, plures tamen illorum potius reprobantur, quia ſibi invicem evidentiſſime contradicunt; quidam vero alii pauci numero, quamvis non reprobentur in ſpecie, uſque adeo tamen malæ *r* famæ ſunt, & levis opinionis, ſicut per atteſtationes exhibitas eſt probatum, quod eorum dictis nulla, vel modica fides eſt adhibenda. Iidem quoque teſtes Favent. generaliter repelluntur, quia non probant illud, ad quod ſyndicus eorum ſe adſtrinxit, videlicet quod corrupti falſa dixiſſent. Quoniam etſi de *ſ* corruptione videantur aliquid dicere, de falſitate tamen penitus nihil dicunt. Per multos autem teſtes Eccleſiæ Rav. omni exceptione majores probatum eſſe conſtat manifeſte, Eccleſiam Raven. villam Luci Sancti Potiti, & Caſtrum Arioli a longiſſimo tempore poſſediſſe, cum omni honore, diſtrictu, & juriſdictione, nominatim expreſſis univerſis articulis exprimentibus juriſdictionem, honorem, atque diſtrictum. Ex præmiſſis igitur ſatis evidenter apparet, quod Eccleſia Raven. per teſtes numero plures, quibus potius lux veritatis aſſiſtit, qui etiam aptiora negotia, & vero proximiora in ſuis teſtimoniis expreſſerunt, ſufficienter oſtendit, quod a LX. annis, & citra, cum omni juriſdictione, honore, atque diſtrictu loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod etſi commune Favent. a L. annis, & citra, ſicut eorum videntur teſtes deponere, aliqua *t* ſervitia in locis perceperint ſupradictis, illa procul dubio ſine juſto titulo percipere incœperunt; cum duo ſimul eamdem rem, & eodem modo in *u* ſolidum poſſidere non poſſint, maxime cum iidem Favent. juſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant; & ex *x* privilegiis Imperatoris & Romanorum Pontificum Eccleſiæ Raven. conceſſis evidentiſſime colligatur, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ in prædictis locis juſtam fuiſſe. Cum ergo conſtet Favent. ab eo tempore, quo ſe poſſediſſe probare contendunt, minus juſte, ac ſine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupaſſe; ac proceſſu temporis per violentiam extorſiſſe, ſicut per multos teſtes Eccleſiæ Raven. manifeſte probatur; & œconomus ejuſdem Eccleſiæ petierit coram nobis a vi *y* turbativa, ſeu inquietativa ſuper præmiſſis commune Favent. prohiberi. Nos cognoſcentes in hoc caſu non ſic eſſe locum interdicto, ut dicere debeamus, uti poſſidetis, ita poſſideatis, cum probationes Eccleſiæ longe ſint potiores, & ideo ſit interdicto ſuperior: de fratrum noſtrorum conſilio commune Favent. condemnamus, eidem ſuper juriſdictione, honore, atque diſtrictu, & aliis ad hæc generaliter pertinentibus in locis prædictis, quoad *z* poſſeſſorium judicium, quo tantummodo actum eſt, perpetuum ſilentium imponentes & prohibentes eidem, ut neque per ſe, neque per alios ſuper his præſumant Raven. Eccleſiam, aut habitatores prædictorum locorum aliquatenus moleſtare.

NOTÆ.

2 a *ARiminen.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 4. & recte, ut ex Rubeo infra referendo apparebit. Ariminum antiquiſſima Italiæ civitas eſt, caput olim Senonicæ Galliæ, in littore Adriatici maris, a flumine ejuſdem nominis Ariminum appellata. Plutarchus *in Cæſare*, illam vocat magnam Galliæ urbem: Procopius de bello Italico eam magna æſtimatione dignam prædicavit: inter primas civitates numeratur, quæ Chriſti Domini fidem ſuſcepere, divinum verbum prædicante ſancto Apollinare, a quo tempore Cathedra Epiſcopali decoratur, ut plura de ejus exordio, & magnitudine tradentes referunt Ughel. *t.* 2. *Ital. ſacra*, in Eccleſia Ariminenſi, *f.* 406. Savarus ad Sidon. *l.* 1. *ep.* 5. Hujus Eccleſiæ Præſuli Bonaventuræ miſſa eſt præſentis cauſæ cognitio; executio autem ſententiæ ab Innoc. III. late commiſſa fuit Benoni ejus ſucceſſori, ut refert Ughel. ſupra, *n.* 26. Hujus autem textus hiſtoriam refert Rubeus *l.* 6. *hiſt. Ravenn.* in hæc verba: (De villa Luci quoque Albertus cum Faventinis controvertit, qui eam, & nonnulla Eccleſiæ Ravennatis oppida occupaverant. Cujus adhuc rei teſtes leguntur de juramento calumniæ, item de teſtibus & atteſtationibus, Innocentii Pontificis ad Epiſcopum Placentinum litteræ, qui illi quæſtioni judex præerat. Aliquot etiam fundos in oppido Riverſano, qui ad ſacras D. Andreæ Ravennatis Virgines ſpectabant, ad Archiepiſcopatum adjunxit, pauloque poſt denuo cum Faventinis de villa S. Potiti, & oppido Aureolo litigans, ſecundum leges, ac tabulas, litem ab Innoc. Pontifice accepit, quod uti Pontifex affirmat, de probationibus loquens, Faventini temeritate, atque arrogantia ea bona arripuerant, & poſſederant, falſiſque, & inconſtantibus teſtibus adductis vincere nitebantur. Eodem menſe April. Pontifex in fidem, clientelamque D. Petri ac ſuam recepit homines, ac poſſeſſiones Eccleſiæ Ravennatis, in Ferrarienſi ſitas, ne injuſtis afficerentur moleſtiis. Id ſe Lucii tertii Pont. Max. exemplo facere Innocentius adſcribit. Cum etiam Prætor, & Senatus Auximatium ab Henrico Senogallienſium Epiſcopo, cui Pontifex cauſam delegaverat, ſæpe citati judicio non adfuiſſent, ad cauſam de damnis illatis Archiepiſcopo Ravennati decidendam, Henricus 7. Kal. Septemb. Arimini, in maximo templo, Ugolinum Prætorem, Senatoreſque diris devovit, & niſi reſipiſcerent ad diem D. Michaelis feſtum, illorum civitati ſacris interdixit. Adfuit teſtis Guelfus Epiſcopus Forompopilianus, Toloſendus Ravennæ Prætor, Joannes Malateſta, Gerardus Capuanus, Ugutio Auxellanus, Aſpinus, & Joannes Forlivienſ. & dux Archiepiſcopi Vicecomes.)

b *Honore.*) Ideſt actibus, qui Archiepiſcopo reverentes exhibebantur in ſignum honoris, aliquam utilitatem continentes, vel ſaltem obedientiæ ſignum, ut interpretatur Baldus *in præſenti*, & *conſil.* 419. ubi ita ait: (Honor autem eſt, quando in jucunda viſitatione Domini Archiepiſcopi fiunt ei honorantiæ, ſicut ſunt xenia, ſeu blanditiæ, quæ fiunt pro ipſo viſitando, vel miſſo ab eo.) Baldum ſequuntur Abbas *in præſenti*, *n.* 1. Felinus *n.* 2. Tuſchus *litt. H*, *concl.* 154. Solorzanus *in Candelariam*, *n.* 471.

c *Ac diſtrictu.*) Ideſt territorio, ut interpretatur Gedeus *in l.* 126. *§. territorium* 8. *ff. de V. S.* quam vocem a diſtringendo, ſeu coercendo, dictam eſſe probatur *ex l.* 1. *feudor. c.* 5. & notavit Oſualdus *l.* 17. *Donel. c.* 9. *lit. D.*

d *Et infra.*) Aſiæ partes hujus decretalis extant *in c. cum cauſam, de juram. calum. c. cum cauſam, de teſtibus.*

3 e *Quadragenarium numerum.*) Licet olim lege Servilia in quæſtionem repetundarum centum viginti teſtes admitterentur, ut ex Valerio Maximo *l.* 8. *c.* 1. tradit Briſſonius *l.* 2. *ſelect. c.* 17. & in aliis cauſis capitalibus, & pecuniariis magnus teſtium numerus adhiberetur; tamen conſtitutionibus Principum reſtrictus, & coarctatus fuit, *l.* 1. *§. ult. ff. de teſtib.* Lege Manilia, *c.* 5. tantum decem teſtes produci poterant, ibi: „Qui „hac lege judicium dederit, teſtibus publice dumtaxat in res „ſingulas decem denuntiandi poteſtatem facito.“ Ex Valerio Probo referunt Briſſonius *ubi ſupra*, Gothofredus *in d. l.* 1. *§. ult.* quod etiam legibus Galliæ, & ſtatutis Italiæ receptum fuiſſe teſtatur Menochius *de arb. caſu* 349. jure noſtro Hiſpano olim duodecim, hodie triginta tantum teſtes produci poſſunt, *l.* 32. *in fine*, *tit.* 16. *p.* 3. *l.* 7. *tit.* 6. *l.* 4. *recop.* Quid tamen jure Pontificio circa numerum teſtium obſervetur, dicemus infra *in c.* 23. *de teſtibus.*

4 f *Tam in perſonas teſtium, quam ſuper negotio.*) Cum in hac ſpecie agatur de interdicto poſſeſſorio retinendæ; in quo, ſicut in aliis interdictis, ſummarie proceditur, *leg. momentanea*, *Cod. unde vi*, Menochius *de recup. remed.* 16. *a n.* 263. ex his verbis aperte colligitur, etiam in judiciis ſummariis admitti reprobationem, & repulſam teſtium, vulgo dicimus: *Tachas de teſtigos*. Idem probatur *ex c.* 2. *de teſtibus in* 6. & in cauſa attentatorum, quæ etiam ſummaria eſt, idem docetur *in c.* 1. *in fine*, *de appellat.* docent Gloſſa *in Clem. ſæpe*, *verb. Pro teſtibus*, *de V. S.* Covarr. *practic. c.* 17. *n.* 4. Menochius *de arbitr. l.* 1. *caſu* 31. *n.* 6. Ratio eſt, quia reprobatio plerumque neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ in his judiciis non denegatur, *d. Clemen. ſæpe*. Unde etiam in his cauſis citantur partes, ut dum teſtes jurant, adſint, ut poſſint eos reprobare, *d. c.* 2. *de teſtibus*; dummodo reprobatio teſtium breviter expediatur. Nec contrarium probat textus *in c. veniens*, *el* 2. *de teſtibus* in illis verbis: *Dummodo poſſit objicere tam in perſonas teſtium, quam in dicta*. Cujus auctoritate moti contrariam ſententiam tenuere Ant. Panormit. & Felinus *in eodem textu*. Nam omiſſa diſtinctione tradita a Covar. *ubi ſupra*, dicendum eſt, illam licentiam, ſeu facultatem non requiri, quia cauſa erat ſummaria; ſed forſan quia per negligentiam litigator non oppoſuit contra teſtes intra legitimum temporis ſpatium; & cum vellet opponere, jam publicatæ erant atteſtationes, ut conſtat ex ipſo textu; quo tempore non licet regulariter opponere in perſonas teſtium.

5 g *Non ſolum ante.*) Speciale eſt in exceptione falſitatis contra teſtes opponendæ, ut quocumque tempore proponi poſſit, etiam poſt lapſum terminum præfixum ad proponendas exceptiones, quæ in teſtes, vel alias probationes opponuntur; & ita hoc in caſu limitatur regula textus *in c. præſentium* 31. *in fine*, *de teſtibus*, *c.* 1. *de excep.* notarunt in præſenti Decius *n.* 18. Berojus *n.* 28. Hoc tamen procedit, ſi antea actum non fuit de hujuſmodi falſitate; nam ſi de ea actum fuit, non licebit iterum de illa excipere poſt ſententiam, niſi per viam appellationis, ut ſatis innuunt textus *in l.* 1. *C. ſi ex falſis inſtrum.* ubi gloſſa finalis, *l. ſi ad finem*, *C. de inſtr.* ubi gloſſa 4.

6 h *Sententiam.*) Quæ lata ex falſis depoſitionibus ipſo jure valet, *c. ſicut* 9. *de teſtibus*: unde per in integrum reſtitutionem reſcinditur *in l. Divus*, ibi: *In integrum reſtituas*; *l.* 2. *C. ſi ex falſis inſtrum. l. ſi ex falſis* 42. *C. de tranſ. d. c. cum venerabilis* docent Gloſſa *in d. l. Divus*, *verbo reſtituas*, Menochius *l.* 2. *de arbitr. caſu* 15. Covar. *in c. alma*, 1. *p. §.* 11. *n.* 14. P. Gregorius *l.* 36. *ſyntag. c.* 5. *n.* 8. Sfortia *de in integ. reſt.* 2. *p. q.* 27. *art.* 5. Cevallos *comm. q.* 84. & probatur jure noſtro *ex l.* 1. *ti.* 26. *p.* 3.

7 i *Infra menſem.*) Judex enim ex juſta cauſa, & attentis circumſtantiis negotii poteſt præſcribere unum, & eumdem terminum ad producendos teſtes in negotio principali, & ad reprobandos productos ab adverſa parte, ut tradunt in præſenti Panormit. *notab.* 3. Decius, & Berojus *n.* 16. Tiraq. *de retract. tit.* 2. *§.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 84. quod etiam probatur *ex c. cum cauſa, de teſtibus*. Ratio eſt, quia illa duo licet diverſa ſint, poſſunt ſimul, & eodem tempore expediri, & attentis circumſtantiis, & interveniente juſta cauſa poterit judex præſcribere unum terminum ad teſtes producendos, & alium diverſum ad eos reprobandos, ut vulgo fit, & probatur ex hoc textu, in verſiculo *Indulto ex tunc altero menſe*. Et *in c.* 2. *de teſtibus in* 6. Sed ſi terminus præſcriptus non ſit a judice expreſſe ad reprobandos teſtes, ſed ſimpliciter ad probationem, ut in negotio principali, non poteſt intra illum opponi contra teſtes exceptio, quæ regulariter uſque ad publicationem atteſtationum, & aliquando poſt illam opponi poteſt, *c. præſentium* 31. *de teſtibus*, docent plures relati *hic*, *n.* 8. Valent. *conſil.* 129. *n.* 60.

8 j *Longis retro temporibus.*) Longum tempus ſimpliciter pro decennio accipitur, *l. penult. ff. de Prætor. ſtipul. l. ſi finita*, *§.* 1. *ff. de damno infecto*, cum aliis congeſtis a Cujacio *de preſcrip. & terminis*, *c.* 26. quod etiam diuturnum dicitur *in l. diuturni*, *ff. de legibus*, *l.* 4. *&* 7. *C. de preſcr. longi temp.* probat late Gentilis *de temp. appell. c.* 10. in præſenti tamen accipitur pro ſpatio quinquaginta dierum, ut ex ipſo textu infra conſtat.

9 k *Bandis.*) Ideſt vexillis, apud nos vulgo *banderas*; bandum enim, omiſſis aliis acceptionibus, quas recenſet Salcedo *de contrabando*, *c.* 1. plerumque accipitur pro vexillo militari, ſub quo plures militant. Paulus Diaconus in Hercul. „Tulerunt „interea Romani banda Perſarum. *Idem de geſtis Longob. l.* 1. „*c.* 20. Tato vero Rodalphus vexillum, quod bandum ap„pellant, abſtulit.“ Procopius *de bello Vvandalico l.* 2. *ſect.* 2. Romanam vocem eſſe a Germanis acceptam exiſtimarunt Gozopius *de orig. Antuerp. l.* 1. *Gigantomachiæ*, *pag.* 141. Gerardus Voſſius *l.* 2. *de vitiis ſerm. c.* 3. *&* 19. Zerda *in ad verſ. c.* 36. Theodoſ. Hoping. *de jure inſign. c.* 2. *n.* 312. Intendebat ergo commune Faventinorum in bellis diuturnis crudeliter geſtis, quæ refert Rubeus *d. l.* 6. *hiſt. Raven.* incolas prædictorum locorum ſub bandis ejus militiæ nomen dare debere.

10 l *Placidis.*) Legendum eſt, *placitis*, ideſt contentionibus, & jurgiis, ut expoſui *in c.* 1. *de feriis*, *verbo Nec placitum*.

m *Foſſati.*) Foſſatum, foſſa, vel ſepes dicitur apud nos *el foſſo*; ejus mentio fit *in l.* 3. *§.* 4. *ff. de re militar. qui a foſſato recedit, c. puniendus eſt*. Et apud Harmenop. *l.* 6. *tit.* 5. Plinium *l.* 17. *c.* 31. Foſſatum purgari, & extendi legitur apud Leonem Imperatorem *de bellico apparatu*, *l.* 1. *Cod. Theod. de terris limit. in l.* 4. *tit.* 27. *l.* 1. *Longob.* ibi: „Si quis foſſatum „in terra aliena fecerit, & ſuam non potuerit probare, com„ponat ei, cujus terra erat, ſolidos ſex.“ Et *l.* 9. *eod. tit. l.* 25. *tit.* 4. *l.* 8. *legum Vviſigoth.* & apud Metellum de Quirino *pag.* 106. *Per arbores tractas tranſit tam foſſata*. Notarunt Lindembr. *in gloſſar. verbo Foſſa*, Steubechius *in notis ad Vegetium l.* 2. *c.* 16. Unde quia ſervitia incolæ prædictorum locorum exhibuerunt in foſſatis faciendis, ideo commune Faventinorum in ipſis locis poſſeſſionem habere intendebat, & apud nos eſt perantiqua impoſitio; quæ vulgo diciter *Foſſandera*.

n *Collectis.*) Nos dicimus *campannias*. Collectæ mentio fit in *l.* 3. ibi: *Cum collecta & armis venire*; *tit.* 12. *l.* 1. *legum Longob.* & aliis congeſtis a Lindembr. *ubi ſup. verbo Collecta*. 11

o *Cavalcatis.*) Ideſt excubiis, quæ fiunt cum equis, quæ in hiſtoria generali Hiſpaniæ frequenter dicuntur, *cavalgadas*. Luitprandus *l.* 3. *c. ult. Cumque perveniſſent, & cavalcatas, uti vulgo aiunt, circumcirca dirigeret*. Eas plerumque vaſſalli præſtabant dominis ſuis. F. Guillielm. *in geſtis S. Ludovici Francorum Regis*, *c.* 42. ubi refert ipſius ſancti legem his verbis: „Sub„ditos noſtros novis exactionibus, vel conſuetudinibus balli„vi, & alii officiales non affligant, cavalcatas extorquendæ „pecuniæ cauſa non mandavit, ſed ex cauſa omnino neceſ„ſaria; & tunc volentes facere perſonalem cavalcatam, ad „eam redimendam pecunia non compellant.“ Notavit Gerardus Voſſius *l.* 2. *de vitiis ſermon. c.* 4. *in princ.* 12

p *Contradicant.*) Certum eſt, non valere teſtimonium illius, qui ſibi ipſi in depoſitione contradicit, *l. qui falſo*, ubi notarunt repetentes, *ff. de teſtibus*: Gloſſa *in c. in noſtra* 32. *eod. ti.* Borellus *t.* 2. *deciſ. tit.* 12. *per tot.* Covar *l.* 2. *var. c.* 13. *n.* 8. Menochius *de arbitr. l.* 2. *caſu* 194. Menchaca *uſufreq. c.* 32. *n.* 9. Jul. Clarus *l.* 5. *ſent. § fin. q.* 53. Farinac *de teſtibus*, *q.* 66. *n.* 13. plura Barboſa, & Garanna: idem Barboſa *in ſelectis ad textum in c. ſicut* 9. *de teſtibus*. Ratio provenit *ex l. ubi pugnantia* 149. *ff. de R. J.* & quia ubi teſtis duo contraria profert, in altero eorum neceſſario perjurus falſum deponit, & cum non apparet cui magis in hoc, quam in illo, merito in neutro fides adhibetur, & totum teſtimonium corruit. Quod intelligendum eſt, quando teſtis ſibi ipſi in eodem teſtimonio contradicit abſque animo, & intentione expreſſa ſe corrigendi, & retractandi quod prius dixerat. Si vero teſtis ſibi contradicat, non ſimpliciter, ſed cum animo ſe corrigendi, non habet locum hujus textus deciſio, & eo caſu diſtinguendum eſt; ſi enim hujuſmodi contradictio in continenti fiat, prævalet, & fidem facit poſterius teſtimonium, *c. præterea* 7. *verſ. Quorum*, ubi Gloſſa, *de teſtibus cogendis*. Si vero ex intervallo, prævalet primum dictum, ex quo jus parti quæſitum fuit. Abbas *n.* 10. Felinus *n.* 4. *in c. cum in tua*, *de teſtibus*, Covar. & Menochius *ubi ſupra*, Valenzuela *conſil.* 102. qui exinde notant ſpecialitatem textus *in c. accuſatus*, *§. licet*, *de hæretic. l.* 6. Sed ſi hæc contradictio aliquo modo conciliari poſſit, admittenda eſt etiam ad effectum probationis ex textu *in c. cum tu*, *de teſtibus*, ut ita ſuſtineatur, & valeat teſtimonium, argumento textus *in c. Abbate* 21. *v. Hic autem*, *de V. S. l. quotiens*, *ff. de R. J.* licet contrarium, imo concordiam hanc tantum admitti ad effectum vitandi falſitatem, non autem ut teſtes probent, defendant Jul. Clarus *d. q.* 53. Maſcardus, & Menochius *ubi ſupra*: quorum Interpretum diſſidium late componit Farinacius *de teſtibus*, *q.* 67. quibus addendum eſt, poſſe etiam dari contrarietatem inter teſtes ab eadem parte productos, dum alii aliis contradicunt: quo caſu accipiunt præſentem deciſionem Aretinus, & Decius *hic*, & tunc communis ſententia antiquorum, teſte Gloſſa *verbo Si vero plurium*, *in d. c. noſtra*: quo caſu ſtatuenda eſt regula generalis, eos videlicet minime probare; dum enim unus alteri contradicit, ſe invicem opponunt, nec conſtat quis eorum veritatem dixerit; & ita probatio redditur dubia, ac proinde non relevat, *c. in præſentia*, *ſupra hoc tit. l. nec naturales*, *Cod. hoc tit.* late proſequuntur Maſcardus, Menochius, & Farinacius *ubi ſupra*. 13

q *Sui teſtimonii ſingulares.*) Igitur teſtes ſingulares nullam fidem faciunt, *c. cum Eccleſia*, *§. nos igitur*, *de cauſſa poſſeſſ. c. nihilominus* 3. *q.* 9. *c. bonæ* 23. *§. contra vero*, *c. cum dilectus* 32. *v. Nos vero*, *de elect. c. bonæ*, *eodem tit. c. quoniam*, *de teſtibus*, *c. parentela* 1. 35. *q.* 6. docent Farinac. *in praxi*, *t.* 2. *q.* 62. *per tot.* Borellus *t.* 2. *tit.* 11. Eſcobar *de purit.* 1. *p. q.* 9. *§.* 3. Et licet in delicto hæreſis ubi teſtes ſunt ſingulares, non ſingularitate obſtativa, imo correſponſiva, ad eumdem finem, hæreticum poſſe ut convictum damnari, tenuerint Batrigarius *in l. Arrianus*, *ff. de O. & A.* Salicetus *in l. quicumque*, *C. de hæreticis*, Baldus *in l. alior*, *C. de provat.* Anania *in c.* 1. *de reſt. n.* 7. Alexander *l.* 1. *conſil.* 141. Lanchinus *de hæreticis c.* 16. *n.* 6. aliis relatis Penna *ad Eymericum comm.* 121. Maſcardus *l.* 2. *de probat. concluſ.* 856. Farinac. *de teſtib. q.* 64. *nu.* 101. & *de hæreſi q.* 188. *§.* 9. *nu.* 153. Souſa *in tract. de teſtibus ſing. ſect.* 2. *a n.* 1. Paſqualigus *deciſ.* 158. quos referunt Carena *de off. Inquiſit. part.* 2. *tit.* 6. *§.* 7. Traſmiera *de oblig. revel. q.* 3. *§.* 2. *n.* 10. tamen contrarium in Inquiſitionibus Hiſpaniæ receptum eſt; & niſi tres adſint teſtes re, loco, & tempore conteſtes, non creditur reus convictus. Latius dicemus *in c. cum cauſa*, *de teſtibus*. 14

r *Malæ famæ.*) Recte ex his verbis deducunt Abbas, Baldus, Felinus, & Decius, quos ſequitur Covar. *pract. q.* 8. *n.* 1. non eſſe adhibendam fidem in cauſis gravioribus, & maximi præjudicii his teſtibus, qui etiamſi non repellantur a teſtimonio propter infamiam juris, laborant tamen infamia facti. 15

ſ *Et ſi de corruptione.*) Certum eſt, teſtem pecunia corruptum, etiamſi falſum non dicat, eſſe repellendum, nec fidem facere, *c.* 1. *c. ſicut*, *de teſtibus*, *c. placuit*, *c. ſi teſtes*, *v. lege Julia*, 4. *q.* 3. *l.* 1. *princip. ff. ad leg. Cornel. de falſis*; neque contrarium probatur in verbis ſupra relatis, quia omiſſis variis interpretationibus traditis a repetentibus in præſenti, dicendum eſt, in hac ſpecie non ſufficere probare corruptionem, quia pars Faventinorum ſe obſtrinxerat expreſſe ad probandum utrumque, corruptionem videlicet, & falſitatem, ut ex ſequentibus verbis conſtat: unde ſuccedit regula textus *in leg. habebat* 23. *ff. de inſtit. act. §. ceterum*, *Inſtit. quod cum eo*, *c. ab eo* 31. *de elect. in* 6. quæ continet, eum qui allegat ſibi factam inju- 16

injuriam manifeſtam, probare debere qualitatem illam manifeſte. Ex quo principio exponuntur textus in c. ſignificante, de appel. c. jamdudum, de præbend. ubi traditur ex pluribus relatis ſufficere unum probare, nam id procedit, quando pars non ſe adſtrinxit ad omnia probanda. Nec obeſt textus in l. in delictis, §. ſi detrahe, ff. de noxal. ubi qui propoſuit in judicio injuriam ſibi irrogatam fuiſſe a ſervo, ſciente domino, non tenetur probare illam qualitatem ſcientiæ. Nam reſpondetur, textum illum procedere, quando actor poſtea pœnitentia ductus tantum probare voluit noxam abſque ſcientiæ qualitate, ut docent in præſenti Abbas n. 3. Felinus n. 40. Decius nu. 82. Immola n. 21. Aretinus n. 91. Boetius n. 41. Menchaca uſufreq. c. 36. n. 14. Menochius de arbitr. caſu 93. n. 24. Jul. Clarus l. 5. ſent. § falſum, n. 17.

t Aliqua ſervitia.) Quibus modis poſſeſſio ad obtinendum in hoc interdicto retinendæ poſſeſſionis probetur, late docent David Argente de hoc interdicto, Poſthius de manutent. obſerv. 19. uſque ad 28. Breviter tamen dicendum eſt, probari per inſtrumentum, ex quo appareat a judice decretum fuiſſe mandatum de poſſidendo, & ejus virtute a poſſeſſore apprehenſam fuiſſe poſſeſſionem; qui vero ſimile inſtrumentum non habet, poteſt illam probare per actus poſſeſſoris, maxime accedente titulo, ut ſi jure proprio coluerit agrum, fructus ex eo perceperit, locaverit, vel tributa ejus cauſa ſolverit, l. Titia 42. ff. ſolut. matr. præcipue ſi ſciente, & non contradicente adverſario fecerit, l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. l. litibus 20. C. de agricolis, l. 11. Menochius de retin. remed. 3. ex n. 106. Mindanus 1. p. de interdictis, comm. 26. Rodriquez l. 1. de annuis reddit. q. 15. n. 5. Barb. voto 41. per tot. D. Joſeph Retes 2. p. de interdictis, n. 15. per tot.

17 u Eodem modo in ſolidum.) Communis ſententia utriuſque juris Interpretum docet, duos eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſſe: quæ doctrina aperte probatur ex leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſicut certo 5. §. ſi duobus, ff. commodato, leg. ſi duo 17. ff. de precario: docent plures congeſti ab Oſualdo l. 5. comm. c. 32. littera X, Bronchorſt. cent. 4. enantioph. aſſert. 1. quibus addendi ſunt Cujacius l. 10. obſ. c. 31. Donell. ad tit. C. uti poſſidetis, n. 7. & 8. Treutlerus vol. 2. ſelect. diſput. 21. theſi 4. Pichardus in princ. inſtit. de interdictis, n. 44. Valentia t. 2. illuſtr. tr. 2. c. 3. ex n. 4. Gregorius Vichius de poſſ. duor. integro comm. ad textum in d. l. 3. §. ex pluribus, plures congeſti noviter a D. Hieronymo Oroz de apicibus juris l. 4. q. 10. n. 1. & aperta nititur ratione; nam cum poſſeſſio facti ſit, in factoque conſiſtat, videlicet in ſedis, ſeu pedum poſitione, ubi ego ſedeo, aut pedes habeo, alius ſedere, aut pedes figere non poteſt, cum juxta rectum Philoſophiæ principium, duo corpora penetrari non poſſint. Non defuerunt tamen, qui ſubtiliter hanc rationem, & Conſultorum reſponſa ſupra expenſa aliter accipientes, aſſeruerint, duos eodem tempore & modo poſſe unam, eamdemque rem in ſolidum poſſidere, moti, ſeu potius oppreſſi difficultate textus in l. & habet 15. §. 1. ff. de precario, in illis verbis: „ Placet autem penes utrumque eſſe eumdem hominem. Et l. 3. „ ff. uti poſſidetis, ibi: Si duo poſſideant in ſolidum, videamus quid dicendum. " Quibus adjungi poſſunt textus in l. ſciendum 15. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cogantur, l. ſi finita 15. §. cum autem 18. ff. de damno infecto, l. ſi aliena 20. §. 1. ff. de pignorat. l. ſi fundus 16. §. ſi duo, ff. de pig. l. 4. de aqua pluvia: docuerunt abſolute hanc ſententiam Bartolus, Jaſon, & Caſtrenſis in d. l. 3. §. ex contrario, Zaſius in l. 1. §. per ſervum, ff. de acq. poſſ. quibus in partem conſentit Vaconius a Vacuna, l. 2. declar. c. 39. n. 2. & 4. & noviſſime, acriter, & ingenioſe, ut aſſolet, eam defendit Oroz d. c. 10. per tot.

18 Quod interpretum diſſidium originem duxit ex diverſa ſchola Sabinianorum, & Proculejanorum, quæ in hac parte diverſa fuit. Proculus, cujus ſententia obtinuit, exiſtimavit, in ſolidum poſſeſſionem non magis penes duos ſtare poſſe, quam ego eſſe in loco, in quo ſtas; vel ſedere in loco, ubi ſedes. Sabinus tamen docuit, poſſe duos eamdem rem ſimul poſſidere, ut contingit in eo, qui precario concedit, & precario rogat poſſeſſionem, lege & habet 15. §. eum qui, ff. de precario. Sabino conſentit Trebatius ejus diſcipulus, relatus in lege 3. ff. uti poſſidetis, notarunt Cujacius l. 9. obſerv. c. 32. D. P. de Velaſco pro Caſſio & Proculo f. 49. In qua veterum concertatione non defuerunt acutiſſimi ingenii Interpretes, qui ut eam placarent, componerentque, varias adduxerunt diſtinctiones, ut videre eſt apud Albericum, Jaſonem, Cumanum, Zaſium, & Duarenum in dict. §. ex contrario; quibus nituntur probare, duos in ſolidum poſſe eamdem rem poſſidere, alium juſte, ſeu civiliter; alium vero injuſte, ſeu naturaliter; & ita diverſo modo poſſe duos eamdem rem poſſidere; quorum opinionem ſecutus Innocentius noſter in præſenti, adjecit ea verba, eodemque modo, quaſi amplectens antiquorum ſententiam, ut jam notavit Cujacius in præſenti. Sed eam diſtinctionem eleganter refellunt Vichius ubi ſupra, Gilkenius de præſcript. 3. part. c. 12. Tenendum ergo eſt, non poſſe plures in ſolidum eamdem rem poſſidere obſervatis eiſdem conditionibus, & circumſtantiis ejuſdem de eodem, non æquivoce, ut inquit Ariſtoteles l. de interpret. in ſuis elenchis, in cujus ſententiæ confirmationem adduco exemplum uſufructuarii, & domini proprietatis, qui licet ambo poſſideant, non eodem modo, & cum eiſdem circumſtantiis; uſufructuarius enim reſpectu proprietatis non poſſidet, ſed dumtaxat tenet, l. naturaliter 12. ff. de acquir. poſſeſſ. l. certe 6. §. is qui rogavit, ff. de precario: & hac de cauſa proprietatem ejus rei, in qua uſumfructum habet, poteſt acquirere, l. nec fructuarium 8, C. de uſufructu, l. juſto 44. §. non mutat, ff. de uſucap. Poſſidet tamen per uſufructuarium dominus rei, ut ex dictis legibus conſtat; quoad jus vero utendi & fruendi pro poſſeſſore habetur; unde ei competit interdictum unde vi, & uti poſſidetis, l. 3. §. in id, cum ſequentibus, ff. de vi, & vi, l. fin. ff. uti poſſidetis. Unde præſcribere poteſt prædictum jus longo tempore, l. fin. C. de longi tempor. præſcript. unde proprietarius, & uſufructuarius poſſident eamdem rem diverſis reſpectibus, & conditionibus; quo modo de emphyteuticario & ſimilibus ratiocinatur Gilkenius d. 3. p. c. 12. n. 12.

Accedamus ad Conſultorum reſponſa, quibus aſſertores contrariæ ſententiæ nituntur. Primo enim in d. l. & habet 15. §. eum qui precario, in quo veſtigium ſententiæ Sabini agnoſcunt Cujacius l. 5. obſerv. c. 22. & l. 9. c. 32. Giphanius, & Gothofredus in d. §. ex contrario, Fachineus l. 8. controv. c. 16. alii apud Valentiam d. c. 3. n. 16. ſi aliqua interpretatio aſſignari poſſit, illa maxime, quia videlicet ſicut communiter dicitur, non videri amiſiſſe poſſeſſionem, qui ſtatim recuperaturus eſt, l. ſi quis vi 17. ff. de acquir. poſſeſſ. ita & non videtur aquiſiiſſe, qui protinus amiſſurus eſt, l. non videtur 22. ff. eod. titul. unde cum precarium quotieſcumque voluerit, qui conceſſit, revocare poſſit, l. 1. l. cum precario 12. ff. de precario, inde non videtur acquiſita poſſeſſio ab eo, qui rogavit: nec amiſſa ab eo qui conceſſit. In eamdem etiam Sabini ſententiam refert textus in d. l. 3. ff. uti poſſid. Cujac. l. 9. obſerv. c. 32. & l. 17. c. 2. aliter tamen eam interpretatur Gilkenius d. c. 12. n. 16. uſque ad 20. quorum interpretationibus omiſſis dicendum eſt cum Donello l. 5. comm. c. 32. in fine, ubi Oſuald. litt. Y, & ad tit. Cod. uti poſſidetis, Giphanio in d. §. ex contrario, n. 54. duos poſſidere in d. l. 3. non ſimpliciter, nec in ſolidum: ſed quod attinet ad interdictum uti poſſidetis, de quo Ulpianus auctor ipſius textus agebat in l. 69. ad edict. ut conſtat ex l. 1. ff. eod. tit. & pro vera ipſius Conſulti mente capeſſenda conſtituendi ſunt tres poſſeſſores; primus qui verus poſſeſſor erat, licet abſens; ſecundus qui eo abſente clam ingreditur poſſeſſionem; tertius qui hunc clam ingreſſum vi dejecit: inter primum, & tertium agitur interdicto uti poſſidetis; & cum uterque ſe poſſidere dicat, & cum tertius a primo, nec vi, nec clam poſſideat, non vincitur, & cum primus nondum amiſerit poſſeſſionem, quia nondum dejectus eſt, & tertius per vim ſecundo factam nactus ſit poſſeſſionem injuſtam, quæ ad hoc interdictum ſufficit, l. 1. ff. eodem titul. merito illis conceditur interdictum, cum ambo intendant ſe poſſidere, licet ambiguum ſit apud quem ſit vera poſſeſſio. Sequuntur Donellum Valentia d. c. 3. n. 18. Jul. Pacius cent. 4. nu. 39. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, n. 187. Menochius de retin. remed. 3. ex n. 14. 19

Nec etiam favet aſſertoribus contrariæ ſententiæ textus in d. l. ſciendum, § ſi fundus, ubi docet Ulpianus, tam maritum, quam uxorem fundi dotalis poſſeſſores intelligi. Quia omiſſis traditis a Matienzo in l. 10. gloſſ. 1. n. 4. tit. 16. l. 5. recop. Caſtillo de uſufructus c. 4. a n. 47. accipiendus eſt Conſultus juxta materiam, de qua ibi agitur, videlicet utrumque credi poſſeſſorem, ut neuter teneatur ſatiſdare, cum poſſideant, id eſt habeant rem immobilem; maritus dominio bonitario, uxor vero quiritario. Poſſeſſio enim ibi non accipitur pro genuina poſſeſſione, ſed pro proprietate, ut præſenſerunt Faber in ejus ration. Schifordeg. l. 2. tr. 5. q. 2. Oſuald. ad Donellum l. 13. comm. c. 9. litt. G, ita etiam in d. l. ſi finita 15. §. cum autem 18. ff. de damno infecto, cum duo ex ſecundo decreto mittuntur in poſſeſſionem ædium, in ſolidum mittuntur; ſed cum ad poſſeſſionem perveniendum, eſt concurſu pares fiunt, ut docent Cujacius d. c. 32. Giphanius in d. §. ex contrario. Eodem modo accipiendum eſt, quod docetur in d. l. ſi aliena 20. §. 1. l. ſi fundus 16. §. ſi duo: ut ſi duobus res pignori data ſit, æquale ſit utriuſque jus, quod non pertinet ad ſubſtantiam poſſeſſionis, ſed ad qualitatem obligationis pignoratitiæ, quæ contra debitorem individua eſt, l. 2. Cod. ſi unus ex pluribus: & omnibus creditoribus in ſolidum competit, l. 1. Cod. eodem tit. Balduinus de pignor. c. 14. Duarenus in dict. §. ex contrario, Noguerol. alleg. 4. n. 45. D. Joſeph de Retes, a quo hæc & alia didici in repetit. prælect. de acquir. poſſeſſ. c. 2. concluſ. 1. n. 20. Nec tandem facit pro contraria ſententia textus in l... ff. de aqua pluvia; quia textus ille procedit in rebus corporalibus, quas plures in ſolidum poſſidere poſſunt, cum nihil impediat me ire illo itinere, quo tu. Proſequitur alia exempla rerum incorporalium, quæ a duabus in ſolidum obtineri poſſunt, Gilkenius d. c. 12. n. 16. 20

x Ex privilegiis.) Quæ refert Ughellius in ſerie Præſulum Eccleſiæ Ravennatenſis. 21

y Turbativa, ſeu inquietativa.) Propter eam enim vim interdictum hoc competit, unde cognoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter hoc interdictum, & interdictum unde vi; quia interdictum unde vi competit illi, qui dejectus fuit a poſſeſſione, & per conſequens eam amiſit, cogitatque de ipſa recuperanda: interdictum vero uti poſſidetis, ſpectat ad eum, qui tantum inquietatur, & turbatur in poſſeſſione, ſed eam retinet, & manutentionem tantum intendit, l. ſicut 8. §. Ariſto, in fine, ff. ſi ſervitus vindic. Menochius de remed. 3. ex n. 14. Quot tamen, & quibus modis poſſit quis in ſua poſſeſſione turbari, quærunt interpretes? Viginti duos turbandi modos cumulavit Rebuffus de material. poſſeſſ. 4. artic. 1. gl. 2. Viginti octo recenſet Menochius d. remed. 3. retin. ex numer. 464. uſque ad num. 505. Placet tamen generalis regula Poſthii de manut. obſerv. 41. qui docet, quod ubi quis cum alio conſiſtit in judicio, vel extra, nec ſinit ei libere ſua poſſeſſione uti, locum eſſe huic interdicto, nec opus eſſe probare aliam inquiſitionem.

22 z Poſſeſſorium judicium.) Per quod non præjudicatur judicio plenario proprietatis, l. exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ. quia nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, l. naturaliter 12. §. nihil, ff. de acquir. poſſeſſ. unde qui ſuccubuit in cauſa poſſeſſionis, poteſt obtinere in judicio proprietatis, vel e contra, ut late probavi in c. cum ſuper, de cauſa poſſeſſ.

COMMENTARIUM.

23 Concluſio probatur. SEquens ex hoc textu deducitur aſſertio: "In interdicto retinendæ poſſeſſionis duobus contendentibus ſe poſſidere, „ ille obtinet, qui probat antiquiorem poſſeſſionem jugiter „ continuatam, & titulo juſtificatam. Probant eam textus in c. cum veniſſent 6. inſtit. c. cum perſona 7. verſ. quod ſi tales, de privil. in 6. l. unica, C. uti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis. Illuſtrant plures congeſti a Barboſa in collect. & ſelect. ad hunc textum, Garanna, & Balboa in præſenti, quibus addendi ſunt Mindanus de interdictis, tit. 7. c. 2. ex n. 8. fuſe Poſthius de manutent. obſerv. 42. & 71. Gaſpar Rodriguez l. 1. de annuis reddit. q. 17. ex n. 21. Gratianus diſcept. 899. per tot. Cancerius 3. part. variar. c. 14. Gregorius Martinez voto 106. art. 2. inter vota Auguſtini Barboſæ, Paz de tenuta, q. 10. n. 18. Fontanella de pactis nupt. clauſ. 2. gl. 3. n. 31. Cyriacus l. 1. controv. 23. Matienzo in l. 8. tit. 7. l. 5. recopil. gl. 2. Gomezius in l. 45. Tauri, n. 168. Vaconius l. 2. declarat. c. 44. Goveanus l. 1. var. c. 3. Cujacius l. 7. obſerv. c. 38. Hotthomanus illuſtr. q. 31. Duarenus l. 1. diſp. c. 9. Fachineus l. 8. controv. c. 6. David Argente in tr. de hoc interdicto.

24 Impugnatur tradita aſſertio. Sed adverſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt. Interdictum uti poſſidetis competit tam juſto, quam injuſto poſſeſſori, l. 2. C. hoc tit. dummodo ab adverſario ipſo non poſſideat injuſte, hoc eſt, non rogaverit precario, vel clam, vel vi nactus fuerit poſſeſſionem, l. 1. in princip. & §. ult. l. ſed ſi vi 14. l. qui poſſeſſionem 17. cum l. ſequenti, ff. de vi, & vi, l. qui precario 17. l. ult. ff. de acq. poſſeſſ. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis; atque ſi duo intendant ſe poſſidere, pro utroque pronuntiandum eſt: nam hoc reſpectu uterque poſſidet ut doceat Donellus ad tit. C. ut poſſidetis, n. 8. & l. 15. comment. c. 32. Ubi Oſualdus litt. I, Valentia t. 2. illuſtr. tr. de acquir. poſſeſſ. c. 3. n. 11. Sed in præſenti ſpecie non ſolum utraque pars intendebat ſe poſſidere, verum & probavit tempus ſuæ poſſeſſionis: igitur pro utroque pronunciandum erat ſub vulgari formula, Uti poſſidetis, ita poſſideatis. Augetur primo hæc difficultas ex eo, nam interdictum uti poſſidetis, illi præcipue competit, qui poſſidebat ante, vel paulo poſt litem conteſtatam, l. 1. ff. de interdictis, „ ibi: " Interdictum uti poſſidetis in præſens tempus refer„ tur; ſed poſtea receptum eſt, ut is vinceret, qui tempore „ litis conteſtatæ poſſideret. „ Et dict. §. retinendæ, docet late David Argente ubi ſupra, num. 46. Sed in præſenti ſpecie communitas Faventinorum probavit ſe poſſediſſe quinque retro annis: ergo illi competebat interdictum uti poſſidetis. Augetur ſecundo hæc dubitandi ratio; nam res incorporales penes plures eodem tempore eſſe poſſunt in ſolidum, l. via 23. ff. de ſervit. ruſtic. l. via 17. de ſervit. l. Lucio 4. ff. de aqua quotid. l. 1. §. ex his, ff. de V. O. c. 1. de jurepatron. Sed res, de quibus in hoc textu controverſia agitabatur, incorporales erant, veluti juriſdictio, honos, quæ penes duos in ſolidum eſſe poterant, juxta textum in l. 1. ff. de offic. Conſul. l. inter 37. ff. de adminiſtr. tut. junctis traditis a Gomezio in l. 40. Tauri, n. 68. igitur ambobus concedi debebat hoc interdictum. Accedit, nam communitas Faventina probavit ſe percepiſſe aliqua ſervitia ex ipſis locis, de quibus agebatur: igitur reſpectu eorum manutenendi erant in jure exigendi eadem ſervitia, ex l. ſi duo, l. fin. ff. uti poſſidetis; præcipue cum evenire poſſit, ut aliquis habeat juriſdictionem univerſalem in aliquo loco, & alii aliqua ſervitia percipiant, ut in eodem c. auditis 15. c. cum olim 18. de præſcript.

25 De interdicto uti poſſidetis. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, inter alia poſſeſſoria remedia, ex quibus poſſeſſio adipiſcitur, retinetur, vel recuperatur, introductum fuiſſe retinendæ poſſeſſionis interdictum, quo adeptam jam, & penes aliquem exiſtentem poſſeſſionem tuetur Prætor: cujus quidem retinendæ poſſeſſionis cauſa duo ſunt prodita interdicta, videlicet uti poſſidetis, & utrobi, a primis eorum verbis ita nuncupata; quorum primum pertinet ad tuendam, vel retinendam poſſeſſionem rerum immobilium ſolo cohærentium; poſterius vero rerum mobilium tuetur poſſeſſionem, l. 1. §. hoc interdictum, ff. uti poſſid. l. unic. ff. utrobi, d. §. retinendæ: docent David Argente de hoc interdicto, n. 1. Cujacius Donellus ad tit. C. uti poſſidetis, Alciatus l. 2. parerg. c. ult. Pichardus, & alii Inſtitutarii in d. §. retinendæ. Appellatur hoc interdictum uti poſſidetis, numero plurali, non uti poſſides, numero ſingulari; quia in re dubia, & dum de poſſeſſione unius liquido non conſtat, Prætor neutri parti favere intendit, & aliquando utrique ex eadem cauſa poſſeſſionem adjudicat, l. 1. §. ult. cum duabus legibus ſequentibus, ff. uti poſſid. Donellus in l. unic. C. eodem tit. n. 6. & l. 15. c. 33. Menochius d. remed. 3. n. 15. Ex eodem principio provenit, ut duplex ſit hoc interdictum, quia non apparet ſtatim quis ſit reus, quiſve actor, cum uterque poſſidere contendat: l. 3. §. 1. hoc tit. Donellus in d. l. unica, n. 11. Cujacius l. 15. obſerv. c. 27. Quæ ratio tenenda eſt, licet aliam aſſignet Eguinarius Varo l. 6. manud. tit. 17. quem ſequitur Menochius d. remed. 3. n. 15.

Secundo ſciendum eſt, hoc interdictum competere illi, qui rem poſſidebat tempore litis motæ, non per actum illum, qui liti occaſionem præbuit, l. 1. §. hoc interdictum, ff. uti poſſidetis, §. retinendæ, Inſtit. de interdictis. Nihil autem intereſt, juſtus, an injuſtus poſſeſſor ſit, quia quælibet poſſeſſio eſt manutenibilis, c. cum veniſſent 6. de inſtit. l. 2. ff. uti poſſid. Mindanus de interdictis, tit. 7. ex n. 9. Poſthius de manut. obſerv. 15. Paz de tenuta, c. 2. & 9. Valenzuela conſil. 58. ex n. 23. & conſil. 151. ex n. 70. Barb. voto 42. 49. 52. 54. & 106. niſi contra dominum rei agat, de cujus dominio clare ex continenti conſtat; tunc enim cum turbatus in poſſeſſione patiatur notorium defectum tituli in proprietate, non eſt manutenendus, l. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. fruſtra enim manuteneretur, qui ſtatim condemnandus erat: docet Menochius d. remed. 3. ex n. 692. uſque ad 783. Mindanus d. tit. 7. c. 2. n. 8. Poſthius de manut. obſerv. 42. ex n. 174. Rodriquez l. 1. de annuis red. c. 7. ex n. 21. Gratianus diſcept. c. 899. Cancerius 3. p. variar. c. 14. ex n. 69. vel ab ipſo domino precario, vi, vel clam poſſidebat, l. 1. ff. uti poſſid. Illi autem qui non poſſidet, hoc interdictum non competit, veluti depoſitario, conductori, vel commendatario, l. 4 §. creditorem, ff. uti poſſid. nec etiam creditori miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, qui tantum rei cuſtodiam habet, d. l. 3. §. ult. cui ſuccurritur alio edicto Prætoris, videlicet, ne vis fiat ei; quod expoſui in c. 1. de dolo, & contum. Tranſacto autem anno, & interpoſito ſecundo decreto, quia tunc vere poſſidet, hoc interdicto agere valet. Sed licet ſupradictis non competat hoc interdictum pro poſſeſſione, quam non habent; competit tamen remedium ſummariiſſimum interim pro jure, quod ipſi habent in re, ne in eo inquietentur. Covarr. pract. c. 17. n. 5. Menochius de retin. remed. ultim. n. 13. Fachineus l. 1. controv. c. 95. Poſthius obſerv. 26. ex n. 44. Qualiter tamen propter poſſeſſionem anteceſſoris ſucceſſori competat hoc remedium, dicemus in dict. c. 6. de inſtit. 26 Interdictum hoc quibus competat.

Tertio ſciendum eſt, cauſam hujus interdicti eſſe vim turbativam, ſeu inquietativam, ut ſi poſſeſſor quomodolibet poſſeſſione ſua uti prohibeatur, l. vim facit 11. ff. de vi, & vi, quam ad hoc remedium pertinere notavit Donellus dict. c. 33. cujus turbationis varios recenſet caſus David Argente ubi ſupra, ex n. 36. Qui ergo aliquo modo inquietatur in ſua poſſeſſione, ita ut non poſſit ea uti arando, ſeminando, vel fructus colligendo, c. audita 4. de reſtit. ſpol. ubi Gloſſa 2. l. 3. §. item videamus, ff. uti poſſid. leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat. etſi ſolo verbo, & non factis alicui fiat moleſtia, huic interdicto retinendæ locus erit, veluti ſi propter potentiam adverſarii quis taliter turbetur, quod impediatur fundum locare, aut mercenarii non inveniantur, dict. l. vim facit: ſi vero non moleſtia, aut turbatio ſubſequatur, ſed tantum fiat diffamatio, competit remedium legis diffamari, C. de ingenuis manumiſſ. l. 46. tit. 2. part. 3. 27 De cauſa hujus interdicti.

Quarto etiam prænotandum eſt, eſſe aliud retinendæ poſſeſſionis judicium, quod ſummarie tractatur, & datur quotiens duo de poſſeſſione contendunt, & inter eos rixa timetur: quo caſu peti ſolet, ut dum poſſeſſionis controverſia ordinarie terminatur, actor, vel reus in ea poſſeſſione, in qua tempore litis motæ erant, defendantur, & tueantur adverſus iniquas infeſtationes; & eo caſu judex ſummarie procedit præcipiendo, ut coram ſe jura, quæ præ manibus habent, adducant, ſummarieque ex officio probationem ſumit, deinde jubet eum, qui tempore litis motæ in poſſeſſione, vel detentione erat, in ea defendendum eſſe, donec judicium poſſeſſorium ordinarium finiatur, idque ſine alicujus præjudicio, tam quoad poſſeſſionem, quam quoad proprietatem: quod & ſummariiſſimum poſſeſſorium ab omnibus vocatur, illudque antiqui appellabant judicium vindiciarum, ut notarunt Hotthomanus in §. appellamus, Inſtit. de interdictis, Balduinus ad leges 12. Tabul. c. 45. Revardus ad eaſdem leges, c. 6. Menochius de recup. in princ. n. 35. ita recipientes textum in l. 2. §. initium, ff. de orig. jur. ubi Budæus, & Oroſius nu. 74. Corraſius n. 17. Apud Gallos dicitur hoc remedium Recredentia. Tiraq. in tr. le mort, 6. p. declar. 9. Rebuffus tom. 3. ad l. Galliæ, tit. de materia poſſeſſionis, art. 1. gloſſ. 1. num. 4. Apud Italos vocatur nova poſſeſſio. Menochius d. remed. 3. n. 9. & remed. ult. num. 1. Maſcard. de probat. concluſ. 1203. Apud Luſitanos remedium chartæ tuitivæ. Velaſcus concl. 79. Apud Gallecos auto ordinario. G. Rodriquez de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 17. num. 25. apud nos dicitur auto de interim: quod remedium ſummariiſſimum forſan originem duxit ex lege liberis 7. §. final. ff. de libert. cauſ. capit. cum veniſſent, de inſtitut. capit. cum perſona 7. verſ. Quod ſi tales, de privil. in 6. cujus praxim, & uſum late exponunt Covarr. practic. capit. 17. Pichardus in §. ſumma, Inſtitut. de interdict. num. 179. Cancerius 3. part. variar. reſolut. 14. Poſthius de manut. obſervat. 3. ex num. 16. Fachineus lib. 8. controv. c. 15. Paz de tenuta, c. 1. 2. 8. & 9. Salgado de reg. protect. 3. p. c. 12. ex num. 10. 28 De remedio vulgo de interim dicto.

Sed ut ad præſentem deciſionem jam propius accedamus, ſciendum eſt, controverſum eſſe apud interpretes, ſi duobus intendentibus ſe poſſidere, pares omnino ſint probationes, tam actoris, quam rei, ita ut in uno articulo altera ex eis ſit potior, quomodo in hac probationum pugna judex pronuntiare, vel interim dicere debeat? an judex poſſit ſubſiſtere, & litem ampliare duabus in litteris N. L. non liquet, ut olim Græci, & Latini faciebant, teſte Gellio l. 14. noctium, relato a Marcello Donato ad l. 43. Titi Livii, tom. 6. theſaur. crit. Franc. Robertolo c. 25. ejuſdem theſauri, Ritherurſio in notis ad Salvianum, fol. 335. Gloſſa magna, & Doctores in præ- 29 De duobus probantibus poſſidere.

præſenti affirmant, formula *Uti poſſidetis*, utendum eſſe, ita ut neuter vinceret, nec vinceretur. Quæ ſententia merito refellitur, & improbatur ab omnibus, quia incerta eſſet ſententia, contra regulam textus *in §. curare, Inſtit. de action. l. final. C. de ſentent. quæ ſine.* Tunc enim talis ſententia neque litem componeret, neque ortam dirimeret controverſiam, neque res judicata diceretur, cujus proprium eſt finem negotio imponere, *l. 5. ff. de re judic.* alii ſorte dirimendam hanc quæſtionem crediderunt, & ſortunam judicem eſſe, ita ut ille poſſeſſionem retineat, in quem ſors ceciderit, *l. ſed cum ambo* 14. *ff. de judic. l. ſi quæ ſunt actiones, ff. famil. erciſc. l. generaliter* 24. *§. quid ergo, ff. de fideicom. libert. l. final. C. communia, de leg. 2. C. quando, & quibus quarta pars, l. 10. §. optionis, Inſtit. de legat.* Ita docuerunt in præſenti Abbas *n.* 37. Felinus *n.* 44. Decius *n.* 28. Berojus *n.* 39. Barboſa *n. ult.* Sed hæc doctrina etiam rejicitur, quia judicium ſortis locum habet, quando dubium verſatur in facto, non vero in jure, *l. duo, ff. de teſtam. tut.* Gloſſa *verbo Prohibetur, in l. unic. C. uti poſſid.* Peralta *in leg. ſi quis certum, §. ſi inter, n.* 12. *ff. de l.* 2. Gomez *in l.* 40. *Tauri, n.* 68. Sed dubium, de quo in præſenti agebatur, circa jus erat: igitur deciſio ſorti committi non debebat. Tertia fuit opinio eorum qui exiſtimarunt, judicem rem dividere debere, argumento textus *in l. & hoc* 41. *ff. de hered. inſtit. §. final. Inſtit. de vulgari, l. Titia* 44. *ff. ad Trebell.* Ita ſenſerunt Bartolus *in l. ſi duo, n.* 5. *ff. uti poſſid.* & ita in præſenti Bellamera *nu.* 78. Aretinus *n.* 82. Decius *nu.* 28. Berojus *n.* 59. Menochius *remed.* 3. *n.* 743. Duarenus *ad tit. ff. uti poſſid.* & alii relati a Poſthio *de manut. obſervat.* 71. *ex n.* 77. Sed his & aliis ſententiis omiſſis congeſtis a Poſthio *ubi proxime*, pro hujus quæſtionis reſolutione ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cum unus de litigatoribus probavit antiquiorem poſſeſſionem continuatam, ut in præſenti ſpecie; quo caſu ipſe obtinebit, quia cum non poſſit dari nova poſſeſſio exiſtente veteri, conſequens eſt, ut hæc nova detentatio clandeſtina non proſit. Covarr. *dict. c.* 17. *ad finem*: Menochius *rem.* 3. *ex n.* 275. Mandoſius *d. tit.* 7. *nu.* 15. Valenzuela *conſil.* 122. *ex n.* 39. Barboſa *in præſenti, ex n.* 12. *&* 17. Poſthius *d. obſerv.* 71. quam doctrinam etiam ad cauſas beneficiales extendit Mindanus *d. tit.* 17. *n.* 19. Dixi poſſeſſionem continuatam; nam ſi vetus amiſſa ſit, nova manutenenda eſt, ut late probat Fontanella *ubi ſupra, clauſula* 7. *gl.* 3. *princip.* 10. *nu.* 31. Cyriacus *ubi ſupr. nu.* 23. Secundus caſus contingit, cum æquales omnino ſunt probationes utriuſque partis, & tunc debet judex ſuperſedere in cauſa, & ſuper poſſeſſorio non pronunciare, ſed partibus jubere, ut ad judicium proprietatis tranſeant, dominiumque probent, ut ſentit Gloſſa marginalis hic. Quæ ſententia probatur ex eo, quod ubi judici de cauſa non liquet, ſuper illa pronuntiare nequit, *l. idem Pomponius* 14. *ff. de receptis, l. Pomponius* 36. *ff. de re judic.* Quod ſi rixæ, aut ſcandali occaſio timetur, res debet apud ſequeſtrem deponi, argumento legis *æquiſſime* 17. *ff. de uſufruct.* docent Baldus *in c. in noſtro, n.* 5. *de teſtib.* Immola *n.* 24. Berojus *n.* 59. alios caſus proſequuntur David Argente *ubi ſupra, n.* 73. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 2. *aſſert.* 47.

30 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis jam percipitur vera ratio præſentis deciſionis, quæ exprimitur ab Innocent. III. *in verſ. Ex præmiſſis*; ideo enim Eccleſia obtinuit in hoc interdicto *uti poſſidetis*, quia legitime probavit poſſeſſionem a ſexaginta annis, & citra maximo titulo juſtificatam: & licet communitas Faventinorum ab eodem tempore contenderit eamdem poſſeſſionem probare, ſuccubuit tamen, quia defecit in probatione; ſiquidem probavit tantum a quinquaginta ſcilicet annis aliqua ſervitia percepiſſe; & cum duo in ſolidum non poſſint eamdem rem, & eodem modo poſſidere, ut ſupra probavi, conſequens eſt, cum non poſſit dari poſſeſſio nova exiſtente veteri, ut nova ſit mera detentatio clandeſtina. Covarr. *d. c.* 17. Menochius *d. remed.* 3. *ex n.* 725. Mindanus *d. tit.* 7. *n.* 11. Valenzuela *conſil.* 121. *ex n.* 39. Barboſa *in præſenti, n.* 12. *&* 17. Poſthius *d. obſerv.* 71. Accedit, quod Eccleſia Ravennat. probavit poſſeſſionem ſuam antiquiorem cum titulo, ex conceſſionibus Imperatorum, & Pontificum: communitas autem Faventina nec allegavit, vel probavit ullum titulum; valde enim utile eſt ad hoc judicium poſſeſſorium una cum poſſeſſione titulum exhibere illam juſtificantem; quia per illum ſaltem excluditur vitium clandeſtinitatis, vel violentiæ contra adverſarium, ut ex tituli exhibitione deducit Pontifex *in c. cum perſonæ* 7. *verſ. quod ſi teſtis; de privil. in* 6. & licet titulus non concludat, præſupponit juſtam cauſam poſſidendi, ut *in c. cum veniſſent* 6. *de inſtit.* non tamen neceſſario requiritur tituli productio, cum tantum ad concedendum interdictum poſſeſſorium deſideretur merum factum poſſidendi: quare probata antiquiore poſſeſſione novus poſſeſſor ſuccumbet, quamvis titulum alleget, ex dicta ratione, quia videlicet ſubingredi nova poſſeſſio non poteſt exiſtente veteri, Menochius *ubi proxime, n.* 728. Mindanus *d. tit.* 7. *nu.* 14. Poſthius *d. obſerv.* 72. *n.* 29. qui *n.* 30. poſt Oliverium *deciſ.* 4. *n.* 6. Riccium *collect.* 1507. extendit hanc doctrinam ad cauſas etiam beneficiales. Recte ergo Innocentius III. pronunciavit pro Eccleſia Ravennat. cum antiquiorem, & titulatam probaret poſſeſſionem: nec potuit Pontifex uti verbis illis *uti poſſidetis, ita poſſideatis*; quibus utitur judex, cum inter duos quæſtio eſt, uter eorum magis poſſideat; *l.* 1. *§. ſed ſi inter, ff. uti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis*; & uterque probat diverſo jure poſſeſſionem, ut uſufructuarius, emphyteuta, & ſimiles: tunc enim uterque litigantium pro parte obtinet, & pro parte ſuccumbit reſpectu poſſeſſionis, quam probat, & reſpectu alterius, quam adverſarius probavit. Unde judex utramque defendens, pronunciat, ut ſicut poſſident, ita poſſideant, & alter alteri vim aut moleſtiam non inferat, proferens ea verba: *Ut poſſidetis, quominus ita poſſideatis vim fieri veto.* Unde cum in præſenti ſpecie communitas Faventinorum aſſereret ſe poſſidere, non diverſo, ſed eodem modo, quo Eccleſia probavit ſuam poſſeſſionem: quod impoſſibile erat; ſequebatur veram poſſeſſionem eſſe penes Eccleſiam, in qua inquietabatur a prædicta communitate; ideo Innocentius agnoſcens non duas, ſed unam dumtaxat poſſeſſionem, uti non potuit illa formula, *Uti poſſidetis, ita poſſideatis*; ſed potius tuendo Eccleſiam in ſua poſſeſſione, communitati ſilentium imponere: quod valde conſonum eſt naturæ hujus interdicti, cujus duæ ſunt pronunciandi formulæ; alia ſupra relata, videlicet, *uti poſſidetis, ita poſſideatis*, alia, de qua in in hoc textu, ſecundum quam qui melius probat poſſeſſionem, obtinet; docuerunt Abbas *hic, n.* 36. Felinus *n.* 8. Decius *n.* 82. Berojus *n.* 52. Bellamera *n.* 74. Maſcardus *concl.* 1194. Menochius *de recup. remed.* 3. *a n.* 714.

31 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſupra adducta: nam licet verum ſit, injuſto poſſeſſori contra extraneam perſonam competere, non contra dominum hoc interdictum; id certum eſt, quando datur vera, licet injuſta, poſſeſſio, *dict. l.* 3. *ff. uti poſſid.* at in præſenti non dabatur poſſeſſio illa penes communitatem Faventinam, quia incluſio unius poſſeſſionis eſt excluſio alterius; poſſidente enim Eccleſia, non potuit ſimul poſſidere communitas, quin ejus poſſeſſio eſſet clandeſtina; & non manutenibilis. Et licet ambo intenderent in præſenti ſpecie ſe poſſidere, tamen cum uno, eodemque modo probarent poſſeſſionem, neceſſario nova clandeſtina erat, juxta ſupra tradita. Eodem modo ſatisfaciendum eſt primo augmento dubitandi rationis; nam licet ſufficiat ad concedendum hoc interdictum, ut poſſeſſor rem detineret ante litem conteſtatam: in præſenti tamen nec ante, nec paulo poſt communitas Faventina poſſederat; ſiquidem exiſtente poſſeſſione antiquiores Ravennat. Eccleſ. & continuata, nova nullo modo dari poterat; & ita ex defectu poſſeſſionis ſuccubuit communitas Faventina. Nec obſtat ultimum augmentum difficultatis, cui omiſſis ſolutionibus traditis a Jaſone *in dict. l.* 3. *§. ex contrario*, qui hac oppreſſus difficultate poſt varias ſolutiones cauſam cogitandam reliquit, dicendum eſt, in præſenti ſpecie litem motam fuiſſe ſuper poſſeſſione locorum Sancti Politi & Caſtri Arioli, ut ex integra ſupra relata conſtat; quæ loca cum corporalia eſſent, poſſideri a duobus non poterant: nec communitas obtinuit retentionem in ſervitiis perceptis, quia non petebat eorum retentionem, ſed potius manutentionem in locis, & juriſdictione; teſtes autem a ſe producti tantum depoſuerunt aliqua ſervitia ab illis locis fuiſſe præſtita; unde cum Eccleſiæ teſtes depoſuiſſent penes ipſam fuiſſe omnem juriſdictionem, & honorem in dictis locis, ut conſtat ex illis verbis: *Cum omni juriſdictione, honore, & diſtrictu;* & per illam univerſalem, *omnem*, incluſerint etiam ſervitia, argumento capitis *ſi Romanorum*, 19. *diſt.* inde neque quoad loca, neque quoad ſervitia communitas Faventina obtinuit.

C A P U T X.

Idem a *Tiburtino Epiſcopo*.

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod cum T. Tiburtinus civis quamdam per *b* ſeptennium habuerit *c* concubinam, nec prolem interim ſuſceperit ex eadem, ac ipſa poſtmodum *d* divertens ab eo, ad ipſum poſt non multum temporis rediiſſet, filium, quem reverſa in domum ipſius peperit, ex eo ſe aſſeruit *e* ſuſcepiſſe. Qui licet a *f* principio dixerit, illum nequaquam filium ſuum eſſe, cum mulier illa per ſeptennium eidem cohabitans, ex eo minime concepiſſet, mulieris tandem, & aliorum devictus inſtantia, eum ſuum filium recognovit, Raynaldum eum nomine appellando. Cum autem idem R. ad virilem perveniſſet ætatem, ac domum Saturnellæ ſororis ipſius T. frequentaret, quæ ipſum *g* nepotem ſuum publice nominabat, & Sophiam ipſius Saturnellæ filiam, cum qua quotidianam converſationem habuerat, in vinea inveniſſet, arrhavit, & carnaliter cognovit eamdem. Quod cum perveniſſet ad notitiam Saturnellæ, acriter increpavit utrumque, & apud ſe filiam retinens, ſupradictum R. removit a domo. Cum autem mater ipſius R. accepiſſet, quod pater ejuſdem Sophiæ dicto R. graviter minabatur, in civitatis platea juravit publice coram multis, quod Raynaldus ſupradictam Sophiam propinquitatis linea minime contingebat, affirmans ſub virtute præſtiti juramenti, ſe de alio, quam de ſupradicto T. antefactum ſuſcepiſſe Raynaldum.

dum. Cum ergo nos duxerit conſulendos, an mulieris aſſertioni ſtandum ſit in hac parte, & an memoratus R. ſupradictam Sophiam habere valeat in uxorem? Inſinuatione tibi præſentium reſpondemus, quod cum idem R. quem dicta mulier filium dicti T. primitus conſtanter aſſeruit, & ille ipſius præcipue devictus inſtantia ipſum ſuum filium publice recognovit, filius dicti T. nominatus communiter fuerit, & habitus ab ambobus, ejuſdem mulieris jurationi poſtmodum in contrarium præſtitæ non eſt ſtandum, cum nimis indignum ſit juxta legitimas ſanctiones, ut quod ſua quiſque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eumdem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare. Unde apparet per conſequentiam, quod prædictus R. memoratam S. cujus prima facie præſumitur conſobrinus, habere non poteſt aliquatenus in uxorem. Datum Later. v. Kalend. Decembris, Pontificatus noſtri anno XIII.

N O T Æ.

1 a TIburtino.) Ita reſtituo inſcriptionem, & litteram textus ex regeſtro epiſtolarum edito a Boſqueto, *l.* 1. *regeſtr.* 13. *ep.* 181. ubi reperitur textus hic, & jam notavit Idumay *ad ipſam epiſtolam*. Tibur perantiqua civitas ſexdecim milliaribus ab urbe Romana diſtat, extat in Campania prope Anienum fluvium, a tribus fratribus, qui e Græcia in Italiam tranſmearunt, Catyllo, Corace, Tiburtoque conſtructa. Virgilius *l.* 7. *Æneid.*

Tum gemini fratres Tiburtia mœnia linquunt,
Fratris Tiburti dictam cognomine gentem,
Catyllusque, acerque Corax, Argiva juventus.

Habet Eccleſiam Cathedralem jam a primis Eccleſiæ ſæculis, ut plura congerens, tam de Eccleſiæ, quam urbis laudibus, probat Ughellius *t.* 1. *Ital. ſacra, pag.* 212. ejus Eccleſiæ præſuli miſſa eſt præſens deciſio, ut refert Ughel. *ubi ſupra, n.* 22.

2 b *Per ſeptennium.*) Non tamen ideo ſterilitas creditur perpetua, aut partus ſuppoſitus præſumitur, cum plerumque poſt plures annos liberos ſuſcipiant, qui antea ſteriles judicabantur, juxta illud Lucretii:

Et multæ ſteriles hymeneis ante fuerunt
Pluribus, & nactæ poſt ſunt tamen unde puellas
Suſcipere, & partu poſſent diteſcere dulci.

Notarunt Farinacius *de falſitate, & ſimul. q.* 150. *n.* 45. Caranza *de partu, c.* 5. *ſect.* 1. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. l.* 3. *tit.* 2. *q.* 8. imo etſi mulier diu ſterilis aliquo tempore diverterit a marito, & reverſa in domum filium ediderit, adhuc favor matrimonii evincit filium præſumi mariti. Paleotus *de nothis c.* 45. *n.* 5. Menochius *de præſumpt. caſu* 89. *n.* 31. Fontanel. *de pactis nupt. gloſſ.* 2. *part.* 4. *n.* 16. Tria autem ſunt indicia liquida, filium non eſſe ipſius mariti. Primum ſi ante ſeptem menſes poſt contractum matrimonium naſcatur, *l.* 7. *de ſtatu homin.* Secundum, ſi diutius maritus abfuerit, & anniculum reperiat, *l. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui, leg.* 1. *§. idem Julianus, ff. de lib. agnoſc.* quæ jura inter ſe non pugnant, ut Accurſius ibi putavit, ſi interpunctiones, ſeu puncta reponamus cum Ant. Auguſtino *l.* 1. *emend. c.* 9. qui ſubjungit, incipere eumdem §. ex dictione *ceterum*, & continuate ita legendum eſſe. *Ceterum eſſe ſatis injurioſum ait, ſi quis longo tempore abfuerit, & reverſus, &c.* Sequuntur ipſum Menochius *l.* 2. *de arbitr. caſu* 89. *n.* 83. Jul. Pacius *cent.* 1. *q.* 31. Arias a Meſa *l.* 3. *variar. c.* 39. *num.* 6. Tertium indicium eſt, ſi maritus jam diu cum uxore non concubuerit, *d. l. filium* 6.

3 c *Concubinam.*) Ideſt mulierem citra conjugium, non affectione maritali habitam, quam retinere, vel ſemel habere Patres Eccleſiæ prohibent *in c. ancillam, c. non omnis, c. dicam,* 32. *q.* 4. non autem hic accipitur concubina pro uxore injuſte ducta, de qua *in c. Chriſtiano, c. is qui,* 34. *diſt.* & plura notavi *in can.* 3. *Conc. Illiber.*

4 d *Divertens*) Licet divertere dicatur proprie tantum uxor diſcedens a viro, cui nuptui tradita fuit, *l. ſi uxor* 42. *ff. de judic. l.* 5. *§. ſecum, ff. de doli except. l. ſi ſervus* 27. *§. cum maritus, ff. ad l. Aquil.* unde cum ſponſa non divortium, ſed repudium datur, *l. inter* 191. *ff. de V. S.* ubi plura notarunt Fornerius, & Gentilis; tamen quatenus divortium dictum eſt a diverſitate mentium, & quia in diverſas partes eant, qui ſeparantur, recte & de concubinis dici poteſt divertere: quia ſeparantur a conſortio, ut etiam Cicero divortia aquarum dixit *l.* 2. *epiſt. famil.* & divortia itinerum Livius *l.* 44. divortium veris, & hyemis Columella *l.* 4. *de ruſtica, c.* 27. Briſſonius *de V. S. verbo Divortii.*

5 e *Aſſeruit ſuſcepiſſe.*) Jam ſuis temporibus conquerebatur Juvenalis *ſatyra* 6. earum mulierum, quæ ut maritos, vel amantes in ſui amorem allicerent, filios ex eis ſuſcepiſſe ſupponebant, & ſimulabant, his carminibus:

Tranſeo ſuppoſitus, & gaudia, votaque ſæpe
Ad ſpurcos decepta lacus, atque inde petitos
Pontifices Salyos, Scaurorum nomina falſo
Corpore laturos, ſtat fortuna improba noctu
Arridens nudis infantibus, hos fovet omnes,
Involvitque ſinu, domibus tunc porrigit altis,
Secretumque ſibi mimum parat, hoc amat, his ſe
Ingerit, utque ſuos ridens producit alumnos.

6 Concluſio probatur. f *A principio dixerit.*) Jure civili Romanorum maritus de longinquo rediens, & uxorem prægnantem inveniens, ſi non proteſtabatur, ex ipſo prægnantem non eſſe, ſibi præjudicium inferebat, & partum ab uxore editum agnoſcere cogebatur, *l.* 1. *l.* 3. *§.* 1. *ff. de lib. agnoſc.* ex Senatuſconſulto Plautiano; nam maritus eo ipſo, quod non negat uxorem ſuam ex ſe eſſe prægnantem; videtur filium agnoſcere. Gothofredus *in dict. l.* 1. *§. Julianus,* Iranzo *de poteſt. conſid.* 35.

7 g *Nepotem ſuum.*) Licet ex propria natura hujus nominis *nepos*, non comprehendatur filius fratris, ſed filius filii, filiæve, *l. Juriſconſultus, §. ſecundo, ff. de gradibus*; ex omni tamen uſu loquendi filius fratris nepotis nomine appellatur, & continetur, *c. tua nos, §. quod ſuper, de conſanguin. c. accedens; de accuſat. c.* 2. *de arbitr. c. dilecto, in princip. de prebend. c. unic. in princ. de ſchiſmaticis, c. Felicis, §. ceterum de pœnis*: notarunt Cujacius, & Myſingerus *in præſenti*, & nos *in c. dilecti, de deſponſ. impub.*

COMMENTARIUM.

8 Concluſio probatur. COncluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ita ſe habet: „ Filiatio legitima probatur, per nominationem parentum, & non creditur illis contrarium poſtea aſſerentibus, etiam cum juramento. Quæ concluſio ab ſpecie ſingularis eſt in utroque jure: per argumentum tamen probatur *ex c. Michael*, juncta Gloſſa, *verbo Conſtiterit, de filiis presbyt. c. tranſmiſſa, c. per tuas, qui filii ſint legit. leg. filii, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni, l. quia ſemper, ff. de in jus vocand. l.* 1. *§. ult. ff. de liber. agnoſc. l. non epiſtolis, l. non nudis, C. de probat. l. ſi vicinis, C. de nuptiis, l. miles* 11. *§. quæ, ff. ad l. Jul. de adul.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti a Barboſa *in collect. & ſelect. & voto* 22. *per totum, &* 97. *n.* 24. Cujacius, & Myſingerus *in hoc textu*, Iranzo *de poteſt. conſider.* 35. Vaſconcellos *l.* 1. *reſponſ. c.* 4. Richierius *in l.* 5. *C. de teſtam.* Menchaca *l.* 2. *de uſufreq. c.* 37. *nu.* 6. Eſcobar *de puritate q.* 5. *§.* 4. *fol.* 129. Hunnius *in encyclop. tit.* 10. *part.* 1. *c.* 2. Vela *t.* 2. *deciſ.* 21. *n.* 55. Donellus *l.* 2. *comment. c.* 10. Giurba *conſtit. Meſſ. gloſſ.* 3. *n.* 1. Arias a Meſa *l.* 3. *variar. c.* 39. Covarr. 2. *part. de ſponſ. c.* 8. *§.* 3. Farinacius *de indiciis q.* 47. Gilkenius *in l.* 14. *C. de probat.* Duarenus *de probat. c.* 4. Caniſius *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* Borellus *t.* 1. *deciſ. tit.* 2. *ex n.* 93. Noguerol. *alleg.* 25. Villad. *in form. libel. fol.* 88.

9 Impugnatur aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis valde redditur ſequentibus juris principiis. Primum naſcitur ex eo, nam filiationis probatio impoſſibilis eſt, *l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonſtr.* nec nominatio per ſe, aut reputatio filiationem probat, *l. non epiſtolis, l. non nudis, C. de probat. l. nec profeſſio, C. de teſtam. l. ſi pater* 4. *C. de hered. inſtit.* igitur in præſenti ſpecie, nec ex teſtatione parentum, nec ex tractatione filiatio probari poterat. Secundum naſcitur ex eo, quia deponenti in judicio cum juramento prius credendum eſt, quam cum ſimplici aſſertione, *c. de teſtibus* 19. *c. de tuis* 39. *c. nuper* 51. *de teſtibus, c. inquiſitionis* 21. *§. tertio, de accuſat.* & teſtis, qui cum juramento deponit contra ea, quæ ſine juramento dixerat, fides adhibetur ſecundæ depoſitioni, ut probat Menchaca *l.* 2. *uſufreq. c.* 32. Sed in præſenti ſpecie licet prius parens aſſereret ſimpliciter ejus filium eſſe, attamen ſecundo negavit cum juramento filium ſuum eſſe: igitur huic ſecundæ depoſitioni cum juramento factæ fides adhibenda erat.

10 De probatione filiationis. Quibus dubitandi rationibus minime obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus vera expoſitione ſciendum eſt, filiationis probationem duplicem eſſe, aliam videlicet veram, præſumptivam aliam: vera, & certa tantum datur ex parte matris, *l. quia ſemper, ff. de in jus vocand. l. ſi ſpurius, ff. unde cognati, l. ſi quis a liberis* 5. *verſ. demum, ff. de lib. agnoſc.* cum evidenter probari poſſit illum ex illa natum fuiſſe. Præſumpta vero eſt ex parte patris, cujus ratione filiatio teſtibus clare probari non poteſt, juxta illud Homeri *l.* 1. *od.*

Nondum aliquis ſuum genitorem ipſe novit.

Ideſt nullus eſt, qui certo poſſit affirmare ſe eſſe filium ejus, cujus jactatur eſſe: Notavit Paulus Zacchias *qq. medicolegal. conſil.* 60. Ideo probatur filiatio conjecturis, & præſumptionibus, *c. præterea, de teſtibus, l. ſi quis ex argentariis, §. an heredi, ff. de edendo, l. neque natales, C. hoc tit.* Pacianus *de probat. l.* 2. *c.* 6. *n.* 25. *& l.* 1. *c.* 49. *n.* 54. Farinac. *deciſ.* 28. *part.* 1. Paleotus *de nothis c.* 21. *n.* 6. Præſumptio autem ex variis indiciis, & cauſis naſcitur, quas referunt Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *diſp.* 2. *theſi* 21. Vela *diſſert.* 11. Giball. *de negot. t.* 2. *l.* 6. *c.* 3. *art.* 8. & nonnullas proponit Innoc. in præſenti, dum expendit cohabitationem, nominationem, & tractationem. A jure naſcitur præſumptio, ſi filius domi natus ſit ex uxore, cum qua maritus cohabitabat; creditur enim ipſius filium eſſe, *l. filium, de his qui ſunt ſui, l. ſi vicinis, C. de nupt.* Eſcobar *de purit. q.* 16. *§.* 4. *per tot.* quæ præſumptio juris, & de jure adeo efficax eſt, ut non admittatur probatio in contrarium. Acoſta *in §. & quid ſi tantum*, legis *Gallus, ff. de lib. & poſth.* 2. *part.* Imo, etſi legitime probetur uxorem adulteram fuiſſe, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cum adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non vero adulteri filium præſumi oportet, *l. miles, §. defuncto, ff. ad l. Jul. de adult.* Lara *in l. ſi quis a liberis, §. ſi parens, n.* 38. *ff. de l. agnoſc.* Menchaca *uſufreq. c.* 32. *n.* 6. Garcia *de nobil. gloſſ.* 20. *n.* 5. imo etſi mulier ipſa profiteatur filium illum ex adulterio concepiſſe, fides illi non adhibetur, *l. ult. ff. de probat. l. ſi inſtituta* 27. *§.* 1. *ff. de inoffic. teſtam.* quia negatio parentis juris præſumptionem mutare non poteſt; tum ex regula legis *nemo poteſt, ff. de legat.* 1. tum ex regula legis *neque profeſſio, C. de teſtamentis*, etiamſi id mater in vitæ exitu profiteatur;