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 forte dirimendam hanc quæſtionem crediderunt, & fortunam 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.*

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. 31 Diſſolvitur dubitandi ratio.

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 hymenæis 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 Salios, 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, hos 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 præbend. 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. 20.* 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 Trentl. 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;

quia licet in ea hora nemo præſumatur immemor ſuæ ſalutis, non tamen illi creditur in præjudicium tertii, *l. ſi quis in gravi, §. ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* docent Alciatus, Covarr. & Menochius, quos refert & ſequitur Arias de Meſa *d. c. 39. n. 24.* Accedit quia mater non poteſt præjudicare illis, quibus in probanda filiatione per hujuſmodi præſumptionem jus quæſitum eſt, argumento textus *in l. id quod noſtrum 11. & in l. non debet 76. ff. de R. J.* unde infertur, hujuſmodi filium etiam in foro conſcientiæ non teneri credere matri aſſerenti filium non eſſe ſuſceptum ex proprio marito, & ſuadenti, ut a bonis, ſucceſſione, vel majoratu ſe abſtineat, vel ut alii reſtituat, qui ſit filius, ut tradunt communiter ſcribentes, & congeſti a Barboſa *in d. c. officii, de pœnit.* Covarr. *in regul. peccatum, 1. part. nu. 3.* Menchaca *illuſtrium c. 28. n. 26.* Gomezius *in l. 80. Tauri, n. ult.* quæ ſententia etiam probatur *ex l. penult. ff. hoc tit. l. 1. §. ſi quis non ab aliquo, ff. de Carbon. l. tranſactione, C. de tranſact.* ubi docetur, confeſſionem matris filio non nocere. Facit etiam, nam mater eſt ſingularis teſtis, & deponit de propria turpitudine; unde ei credendum non eſt, argumento textus *in c. licet, de teſtibus*. Quid tamen mater facere debeat, ut propriæ conſcientiæ conſulat, caſu quo filium ex adulterio ſuſcepit, aut partum ſibi ſuppoſuit, conſulendi ſunt Caſtro *l. 2. de poteſt. legis pœnalis, c. 11.* Guttier. *l. 1. canonic. c. 38.* & relati a Barboſa *in dict. c. officii, de pœnit.*

11 De eadem præſumptione in concubina. Sed an hæc juris præſumptio æqualiter procedat in filio nato ex concubina in domo retenta, dubium eſt apud interpretes. Affirmant eidem præſumptioni locum eſſe Gloſſa *in cap. Michael, de filiis presbyt. verbo Conſtiterit*, Panormit. *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* item Felinus, & Abbas *in præſenti*, Alciat. *de præſumpt. regul. 38.* Paleotus *de nothis c. 26. nu. 3.* Gamma *deciſ. 15.* Maſcardus *concl. 118. nu. 25.* Menochius *dict. caſu 89. n. 26.* Ricciulus *l. 3. de jure perſon.* Barboſa *voto 22.* Sed contrarium merito defendit Arias de Meſa *lib. 3. variar. c. 39. per totum*, aſſerens præſumptionem hanc juris ceſſare in filiis natis ex concubinatu, cum præſumptio juris a lege approbata non detur in ea probroſa conjunctione, in qua ceſſat favor matrimonii, quo nititur prædicta præſumptio, argumento textus, *in c. ult. de re judic.* non tamen negat, dari quamdam præſumptionem hominis, ita ut hujuſmodi filius proprius, & ex ipſo concubinatu ortus credatur: unde Innocentius III. in præſenti ultra nativitatem in domo concubinarii expendit recognitionem illius, nominationem, & tractatum, quæ neceſſaria non fuiſſent, ſi ſola nativitas in domo ſufficeret. Et licet Innocentius in principio referat filium in domo concubinarii natum fuiſſe; tamen in deciſione, & verſiculo, *quia vero*, non ad nativitatem, ſed ad aſſertionem, & recognitionem parentum, nominationem, & tractatum attendit, & ita aperte ſignificat, ſolam nativitatem in domo non ſufficere ad inducendam prædictam præſumptionem. Nec audiendi ſunt Abbas, & Felinus *hic, n. 1.* Joan. Lupus *in repetit. rubr. de donat. inter, §. 60. n. 13.* qui exiſtimarunt, in hoc textu mentionem fieri poſſeſſionis, nominationis, & tractationis, quia concubina receſſerat a domo concubinarii, alias ſola ipſa nativitas ſufficeret ad probandam filiationem. Nam primo abſentia mulieris brevis fuit, ut conſtat ex ipſo textu, ibi: *Non poſt multum tempus.* Unde perinde eſt ac ſi nunquam receſſiſſet, argumento textus, *in l. 3. ff. de divort.* & talis receſſus modici temporis non potuit tollere, aut minuere juris præſumptionem. Secundo, quia ſaltem quoad effectum ſufficit, quod Innocentius expendat alias conjecturas, videlicet nominationem, & tractationem. Faciunt etiam pro noſtra ſententia favor matrimonii, qui maxime conſideratur, *c. tanta, qui filii ſint legit.* favor filiorum, ut proles ſit legitima, *c. ex tenore 14. eodem tit.* & tandem ut vitetur præſumptio adulterii, juxta textum *in l. merito, ff. pro ſocio, l. Quintus, ff. de donat. inter*. Quæ omnia deficiunt in filio ex concubinatu. Ampliatur etiam prædicta præſumptio, ut admittatur etſi filius naſcatur ſimilis non marito, ſed adultero; adhuc enim mariti creditur, quia ſimilitudo nati non attenditur. Faciunt Soranus Medicus *in Iſag. c. 17.* „Neque quod quinto menſe induit fœtus ſimilitudinem „patris, vel matris, adulterium demonſtrat. *Solinus* c. 4. „Proconneſam ancillam ex duplici adulterio geminos edi„diſſe, utrumque patri ſimilem. „ Plinius *l. 7. c. 11.* Probant Arias a Meſa *d. c. 39. n. 20.* Decianus *vol. 3. conſil. 1. n. 117.* Coraſ. *l. 2. miſcell. c. 22.* Zacchias *l. 9. qq. Medicoleg. conſil. 60.*

12 De profeſſione, ſeu nominatione parentum. Succedit alius actus extrinſecus probationis filiorum, qui provenit ex nominatione parentum; circa quam ſciendum eſt, nominationem per ſe eſſe legitimam filiationis probationem, ut colligitur ex hoc textu, dum in eo Innocentius ultra nominationem alia adminicula expendit: & *ex l. non epiſtolis, l. non nudis, C. hoc tit. l. neque profeſſio, C. de teſtamentis, l. ſi pater, C. de hered. Inſtitut.* docent Maſcardus, Menochius, & alii congeſti a Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc text.* qui omnes eam rationem hujus ſententiæ reddunt, ſcilicet filiationem a natura provenire, quam ſola nominatio efficere non poteſt, argumento legis *Caius, ff. de jurepatr. l. aſſumptio 6. in princip. ff. ad municip.* Quæ ratio mihi diſplicet, tum ex eo, quia hic non agimus de conſtituenda filiatione, ſed de illa probanda, aut præſumenda, quamvis in rei veritate non ſit; tum etiam, quia juxta prædictam rationem, nec nominatio etiam cum tractatu, & aliis adminiculis ſufficeret ad probandam filiationem, quod eſt contra noſtrum textum: quare hac ratione rejecta, verior mihi videtur ea, quæ colligitur ex Maſcardo *n. 32.* & Menochio *n. 77. in fine*, ubi ſupra; nempe probationem neceſſario concludere debere, *c. In præſenti*, ſupra. Nominatio autem non concludit filiationem; quia multoties non principaliter, & directe, ſed incidenter, & in alium finem, & plerumque potius blandiendi gratia, quam veritatis inducendæ, filium quis nominare ſolet, argumento legis *liberorum 220. ad finem, in verſ. Nec, ff. de V. S.* juncta lege *nemo 58. verſ. qui, ff. de hered. inſtit.* & ſic ſola nominatione fratris, ſororis, ſobrini, aut nepotis, non probatur conſanguinitas aut affinitas, ut ex dicto verſiculo *Qui*, obſervat Tiraqu. *de retract. tit. 1. §. gloſſ. 16. n. 1. & 2.* Hanc tamen ſententiam multipliciter limitant Doctores ſupra adducti. Inter omnes autem præcipuum locum obtinet limitatio Bartoli *in l. 2. §. idem, ff. de liber. agnoſc.* dum conſtituit, ſupradicta non procedere, quando nominatio ſit in actu, qui natura ſua cum filiis tantum exerceri ſolet, cujuſmodi eſt mancipatio, & exheredatio, *leg. quidam 132. in fine princip. ff. de V. S.* educatio, vel alimentorum exhibitio ad modum filiorum. Sequuntur Maſcardus *nu. 45.* Menochius *n. 78.* ubi ſupra, cum aliis ab ipſis adductis. Quæ ſententia etſi vera ſit, non tamen eſt limitatio regulæ ſuperioris, cum ultra nominationem concurrat tractatus ille, qui tamquam cum filio exercetur; & ſic eo caſu probatio filiationis potius a re ipſa, quam a nominatione provenit, ut advertit Decius *hic, n. 7.* & ſequitur Menochius *ubi ſupra*. Alia exempla limitatione conſtituens, videlicet ſi pater in judicio fateatur aliquem filium ſuum eſſe, vel ſi extra judicium data opera filium præſentet, ut ſi in propriis libris diem nativitatis filii ſcriptum habeat. Animadvertendum tamen eſt, quod quamvis in his caſibus, & aliis a Doctoribus adductis nominatio ſufficiens probatio filiationis ſit, ea non ſufficit ad plenam probationem, ſed tantum ad conſtituendum nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis, ita ut onus probandi contrarium transferatur in adverſarium, juxta legem *quidam, ff. hoc tit. dict. l. non nudis*; & ita jura omnia, quæ docent, ex nominatione filiationem probari, intelligenda ſunt concurrentibus ſimul aliis adminiculis, juxta hunc textum, vel quod per nominationem conſtituatur quis in quaſi poſſeſſione filiationis, ut onus probandi contrarium in adverſarium transferatur: & ita ex confeſſione patris magna præſumptio naſcitur, *l. 1. §. Julianus, ff. de lib. agnoſc. l. 11. Tauri*, quæ eſt lex *9. tit. 8. l. 5. recopil.* Paſchalis *de patria poteſt. part. 2. c. 2. n. 16.* Ciarlinius *controv. 7. n. 11.* Noguer. *alleg. 25. n. 62.* Caſtilla *l. 5. controv. c. 104.* non tamen ſimilem confeſſionem aliis nocere probat Valeron *de tranſact. tit. 3. q. 2. n. 11.*

13 De tractatione. Sequitur alia præſumptio filiationis, quæ naſcitur ex tractatione parentum; circa quam licet Felinus *in præſenti, n. 25.* & Gloſſa penultima *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* exiſtiment tractatum abſque nominatione ſufficere ad probandam filiationem, idque extendat Menochius *dict. caſu 89. n. 70.* etiamſi agatur judicio petitorio ad obtinendam hereditatem; contrarium tamen verius eſt, imo tractatum abſque nominatione, vel aliis adminiculis non ſufficere ad filiationis probationem, docuerunt Hoſtienſis, & Abbas hic, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. non ignorat, C. qui accuſare*, Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 38. n. 8.* Covarr. *dict. §. 3. n. 6.* pro quibus faciunt lex *circa, ff. hoc tit.* & Innocentius III. *in præſenti*, dum expendit ultra tractatum nominationem parentum: & licet per tractationem tantum conſtituatur filius in quaſi poſſeſſionem filiationis, & transferatur onus probandi in adverſarium; tamen vera probatio non provenit ex ipſa tractatione, argumento textus *in Clement. fin. de re judic.* Caſtillo *l. 5. controverſ. c. 125.*

14 De fama, ſeu communi opinione. His conjecturis, ſeu præſumptionibus filiationis plerumque adjungitur fama, ſeu communis opinio viciniæ, quam ſufficere ad probationem filiationis docuit Menochius *dict. caſu 89. n. 86.* motus auctoritate hujus textus, & textus *in cap. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* dum in eo Pontifex viciniæ famam rejicit, quia contra illam aderat viri, & mulieris negatio: igitur a contrario ſenſu, commota hujuſmodi negatione per famam legitime probatur filiatio. Movetur etiam ex textu *in leg. ſi mater, C. ne de ſtatu defunct.* Sed contraria ſententia, imo ſolam famam non ſufficere ad probationem filiationis, probabilior ſententia eſt, quæ ſuadetur ex eo, quia in nullo juris loco legimus, famam in hoc caſu ſufficere ad probationem filiationis, ac proinde ſtandum eſt regulæ juris, quæ docet, ex fama ſemiplenam inſurgere probationem, *l. 3. §. 1. verſ. ſicut, ff. de teſtibus, c. ſi teſtes, §. ſæpe 4. q. 3.* Maſcardus *de probat. concl. 753.* quæ regula procedit etiam in his, quæ ſunt difficilis probationis, *c. præterea 27. de teſtibus*. Accedit, quia rationi conſonum non eſt, ut in hac ſpecie plus operetur fama, quam nominatio, vel tractatio parentum, ex quorum neutro, ut ſupra dixi, inſurgit plena filiationis probatio: igitur nec ex fama. Nec pro contraria ſententia facit præſens textus in illis verbis: *Communiter nominatus.* Nam omiſſa ſententia Abbatis *num. 3.* & communiter repetentium *in præſenti, & in c. Michael, de filiis presbyt.* dum referunt adverbium illud *communiter*, ad viciniam, & communem opinionem; verius credo, referendum eſſe ad ipſos parentes, qui communiter, hoc eſt non ſemel, ſed ſæpius filium nominabant: idque ſignificant verba ſequentia, *ab ambobus*, quæ non tantum determinant particulam *habitus*, ſed etiam verba illa, *Nominatus communiter fuit*, ut docuit Maſcardus *concl. 790.* & ſuadetur hæc interpretatio ex eo, nam nominatio, quæ hic expenditur, a parentibus, ad quos ſpectat, & non ab aliis extraneis fieri debet, ut *in l. nec profeſſio, C. de teſtamentis*. Nec etiam favet contrariæ ſententiæ textus

textus *in d. c. tranſmiſſæ*; quia in eo non agitur de fama, ſed de credulitate viciniæ, quæ aliquando abſque fama haberi poteſt; & caſu quo de fama ageret, potius retorqueri poſſet pro noſtra ſententia contra Menochium; nam ſi ſola fama plene probaret, non prævaleret contra ipſam negatio viri, & uxoris, ſicuti non prævalet in hoc textu. Tandem non facit pro contraria ſententia textus *in d. l. ſi mater*, in qua ultra famam aderat præſcriptio quinquennii, de qua in illo titulo, & ita quid mirum, ſi pro matre ſententia in ea ſpecie diceretur. Manet ergo, ex fama tantum non probari filiationem; tamen non negatur ſemiplene probare, & ſimul cum nominatione, & tractatu parentis conſtituere plenam probationem. Maſchardus, & Menochius *ubi ſupra*. Etiam probatur filiatio per inſtrumenta antiqua, quantumvis per verba enunciativa concepta ſint. Covarr. *dict. c. 3. n. 9.* Mieres *de major. q. 20. n. 319.* Per hiſtorias; Garcia *de nobilit. gloſſ. 18. nu. 10.* Guttierez *l. 3. practic. q. 13. n. 23.* Per libros parochiarum, in quibus adſcribuntur baptizatorum, & conjugum nomina. Maſcardus *concluſ. 163. nu. 3.* Garcia *de beneficiis 7. p. c. 15. n. 33.* Eſcobar *de purit. ſanguin. 1. p. q. 6. §. 4. n. 45.*

15 Traditur ratio decidendi. Quibus conſtitutis apparet jam ratio præſentis aſſertionis; nam cum in hac ſpecie concurrerent nativitas filii in domo, nominatio, & tractatio ipſius filii, non creditur poſt hæc matri aſſerenti filium ſuum non eſſe, cum nimis indignum ſit, ut quod ſua quiſque voce dilucide proteſtatus eſt, in eumdem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare, *l. generaliter 12. cod. de non num. pecun. c. fin. de confeſſis, c. cum dilecti, de accuſat.* quam regulam late illuſtrant Coſta *in l. ſi ex cautione, limit. 5. cod. de non num. pecun.* Velaſcus *l. 1. conſult. 33.* Unde cum in præſenti caſu mater non ſolum nominaret Raynaldum filium; verum ut talem tractaret, non auditur poſtea contrarium.

16 Intelligitur l. Lucius ff. de condit. & demonſtr. Nec obſtat prior difficultas ſupra adducta; nam probatio filiationis impoſſibilis non eſt, ſed difficilis, *l. 3. l. 14. §. fin. ff. de lib. exhib.* ſiquidem præſumptionibus ſupra relatis probatur & evincitur, & præſumptiones juris liquidiſſimæ probationes dicuntur, *l. Imperator 77. ff. de legat. 2. l. ſi tutor*, ubi Gloſſa, *C. de peric. tut.* nec contrarium probat textus *in d. l. Lucius 38.* cui ut aliqui ſatisfaciant, affirmant, quod quando probatio requiritur per viam conditionis, ut in eo textu, non ſufficit præſumptiva, ſed vera probatio: ita Decius *in hac rubrica, n. 153.* Menochius *dict. caſu 89. n. 10.* Maſcardus *concl. 787.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 20. n. 5.* Faber *in Papin. tit. 3. princip. 4.* Sed hæc ſententia defendi non poteſt; licet enim filiationis probatio a teſtatore in modum conditionis requiratur, ſufficit ut ipſa probatio fiat per præſumptiones, & conjecturas legitimas, qualis eſt illa, quæ refertur *in d. l. filium*, cum ſimilibus, cum non credatur teſtatorem reſtrinxiſſe ſuam diſpoſitionem ad caſum, in quo inutilis redderetur, *l. 3. ff. de milit. teſt.* & videtur ipſum ſe conformaſſe cum juris diſpoſitione, argumento legis *Gallus, §. quidam recte ff. de lib. & poſthumis, l. ſi duo 38. ff. de acquir. hered.* quare omiſſa hac ſententia, Cumanus *in eo textu*, Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſit tantum, 5. part. n. 41.* Alciatus *de præſcript. 3. part. in princip. n. 4.* Pichardus *in dict. leg. Gallus, in prælud. c. 3. n. 83.* exiſtimarunt, quod licet prædicta conditio, *ſi probaverit filium meum eſſe*, adimpleatur per juris præſumptiones, non tamen ſufficiunt in ea ſpecie; quia cum teſtator conditionem apponens, ſciret filium eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, & præſumptionem pro eo ſtare, & nihilominus adjecit conditionem illam, & injunxit onus illud probandi; utique non videtur ſenſiſſe de probatione per juris præſumptionem, quam jam agnoverat, ſed de alia evidentiori, argumento legis *ſolemus 9. l. ſi jam facta 11. ff. de condit. & demonſtr.* præſertim, ut animadvertit Coſta *ubi ſupra*, quia conditio non deſinit eſſe proteſtativa, vel efficitur mixta ratione probationis. Sed hic intellectus non adaptatur verbis textus *in dict. l. Lucius*, quæ tantum evincunt conditionem de qua ibi agitur, non eſſe poteſtativam, ideſt in ſolius filii poteſtate, idque recte dicitur, & veriſſimum eſt, quamvis ea conditio per juris præſumptiones probari poſſit. Nec quod filius erat in quaſi poſſeſſione filiationis, & teſtator ſciebat juris præſumptiones pro eo exiſtentes: tum quia id non conſtat ex textu, & potuit pater non eſſe certus, vel ſaltem dubitare de præſumptionibus, & utrum ad probationem in judicio faciendam ſufficerent, quæ pro filio dabantur. Deinde quia quamvis ſciret eas ſtare, & ſufficere ad probationem, juſtis de cauſis velle potuit, ut quod ipſe agnoverat ex conſcientia privata, in acta publica redigeretur: nec ad rem facit argumentum deductum *ex dict. l. ſolemus, dict. l. ſi jam facta*; nam textus illi agunt de conditione, quam teſtator ſciebat jam eſſe impletam; quod *in dict. l. Lucius*, non contingit; quia licet teſtator ſciret præſumptiones pro filio exiſtentes, nunquam tamen filius per illas ſuperſtite patre probaverat in judicio ſe ejus filium eſſe, & per conſequens nec ſciebat, nec ſcire poterat jam adimpletam eſſe conditionem. His ergo omiſſis ſententiis dicendum eſt *in dict. l. Lucius*, non affirmari conditionem, *ſi probaverit filium meum eſſe*, dici impoſſibilem, aut præſumptionibus juris, de quibus *in dict. l. filium*, probari non poſſe: ſed Aurelium Claudium non potuiſſe inſtitui ſub ea conditione; licet enim hujuſmodi conditio per juris præſumptiones impleatur, & verificetur; adhuc tamen non eſt poteſtativa, quia non pendet a mero facto ipſius filii: ſed potius eſt mixta, quippe quæ a facto & voluntate, tam filii, quam teſtium, per quos judex moveri debet, pendet, & per conſequens ſub ea conditione, utpote non poteſtativa, inſtitui non potuit, *leg. ſunt 5. ff. de hered. inſtit.* quam interpretationem probarunt Immola, & Caſtrenſis *in dict. l. Lucius*, Baldus *in l. ſi pater, n. 10. C. de inſtit.* Cujacius *l. 3. qq. Papin. in l. 1. ff. de probat.* Oſualdus *ad Donell. l. 6. commentar. c. 9.* Vaſconcellos *l. 1. reſponſ. c. 8.* Unde audiendi non ſunt Menochius *dict. caſu 89. n. 7.* Fornerius *l. 2. ſelect. c. 6.* exiſtimantes Lucium Titium in ea ſpecie inſtituiſſe Aurelium heredem, non ut filium, ſed ut extraneum? in quam ſententiam ducuntur, tum quia illum inſtituit nomine proprio; tum quia ſub illa demonſtratione, *natum ex illa muliere*, ut oſtenderet, non recognoſcere eum ut filium. Expendit etiam Fornerius diverſitatem nominum Lucii Titii, & Aurelii Claudii; unde conſtat, Aurelium extraneum fuiſſe, nominis enim ſimilitudo amoris, & affectionis cauſam ſupponit, *l. cum filius 76. §. pater*, ibi: *Nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis, ff. de legatis 2. lege facta 63. §. in danda, ff. ad Trebell. l. hoc jure 19. §. ult. ff. de donat.* junctis traditis a Tiraquello *in leg. 5. connub. ex n. 27.* Molina *de primog. l. 2. c. 4.* Nam longe verius eſt, Aurelium fuiſſe verum filium Lucii Titii, & ſuum heredem futurum patri: quod ſatis innuit Paulus in illis verbis: *Filium de quo quæritur*, & ibi: *Natus ex illa muliere*; quæ faſtidioſa appellatio frequens fuit illis patribus, qui de uxorum ſuarum manibus ſecum ſuſpicabantur; non tamen ideo eorum filii illegitimi judicabantur, *l. 3. ff. de liberis, & poſthumis*. Nec nominum diverſitas filium non eſſe evincit, cum ſæpe ſæpius diverſis nominibus filii appellantur, *l. Titia 35. §. Lucius, ff. de l. 2.*

Nec poſterior difficultas ſupra adducta adverſatur, cui omiſſa Gloſſa *in præſenti, verbo Infirmare*, reſpondendum eſt, principium juris in ea expenſum ſolum procedere, quando proponitur prior aſſertio extrajudicialis, non jurata; & poſterius teſtimonium judiciale, & cum juramento: tunc enim prævalet poſterius dictum, juxta jura ſupra adducta: at vero hic non ſolum aderat prior aſſertio matris non jurata, & extrajudicialis, ſed cum ea proponebatur plena filiationis probatio collecta ex his adminiculis, quæ Innocentius expendit; & ſic ad eam elidendam matris poſterius teſtimonium etiam juratum non potuit prævalere, juxta regulam textus *in c. licet, verſ. Ex præmiſſis, hoc tit. c. in noſtra 32. de teſtibus*. Accedit, quia textus *in dict. l. generaliter*, procedit in teſte deponente in cauſa aliena; & tamen ſi eo caſu pro prima depoſitione, licet extrajudiciali, adeſſent probabiles conjecturæ, potius ſtaretur ei, quam ſecundæ depoſitioni judiciali, & juratæ, ut reſolvunt communiter Doctores, teſte Decio, *hic, n. ult.* Covarr. *ubi ſupra*, Menochio *d. c. 18. n. 23.*

17 Diſſolvitur ſecunda difficultas. Supra traditis opponi ſolent textus *in c. litteras, c. Michael, de filiis presbyt. c. officii, de pœnit. & remiſſ. c. tranſmiſſa, c. per tuas, qui filii ſint legit.* Quorum veram interpretationem ſuis commentariis dabimus.

C A P U T XI.

Idem *in Concil.* a *Later.*

b QUoniam contra falſam aſſertionem iniqui judicis innocens litigator quandoque non poteſt veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa *c* probatio: ne falſitas veritati præjudicet, aut iniquitas prævaleat æquitati, *d* ſtatuimus, ut tam in judicio, quam in *e* extraordinario judex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant, *f* videlicet *g* citationes, & *h* dilationes, *i* recuſationes, & exceptiones, *j* petitiones, & *k* reſponſiones, interrogationes, & *l* confeſſiones, depoſitiones *m* teſtium & productiones inſtrumentorum, interlocutiones, & appellationes, renuntiationes, & concluſiones, & cetera quæ occurrerint competenti ordine conſcribendo, deſignando loca, & tempora, & perſonas, & omnia ſic conſcripta partibus tribuantur; ita quod originalia penes ſcriptores *n* remaneant, ut ſi ſuper proceſſu judicis fuerit ſuborta contentio, per hoc poſſit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine, ſic honeſtis, & diſcretis deferatur judicibus, quod per improvidos innocentum juſtitia non lædatur. Judex autem qui conſtitutionem ipſam neglexerit obſervare, ſi propter ejus negligentiam aliquid difficultatis emerſerit, per ſuperiorem judicem animadverſione debita caſtigetur. Nec pro ipſius *o* præſumatur proceſſu, niſi quatenus in cauſa legitimis conſtiterit documentis.

N O T Æ.

1 a L*Ateran.)* Ita etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. c.* 3. De hoc Concilio Later. plura notavi *in c.* 1. *de c. ſumma Trinit.*

b *Quoniam.)* Recte notavit Miſyngerus *in præſenti*, *n.* 3. prooemium cujuslibet conſtitutionis eſſe attendendum, illudque procedere, ac indicare mentem legislatoris; quod & probatur *ex l.* 2. *ff. ad Maced. l. ult. ff. de hered. inſtit. l. Titia* 131. *§. idem reſpondit* 1. *ff. de V. O. l. regula* 9. *§. ſi quis* 5. *ff. de juris & facti ignor.* Unde varia in praxi obſervanda deducunt Molina *l.* 1. *de primog. c.* 1. Valenzuela *conſil.* 119. *ex n.* 58. D. Joſeph de Retes *l.* 7. *opuſc. c.* 4. *n.* 3.

c *Directa probatio.)* Ut commentario ſequenti latius dicemus.

2 d *Statuimus.)* Licet obvia ſit in jure Cæſareo Tabellionum mentio, & actorum, quæ publice conficiebantur, *l. acta* 45. *de re judic. l. illud* 16. *C. de ſacroſ. Eccl. l.* 2. *C. de edendo, l. ult. verſ. ſic autem, C. de teſtibus, l. nec in arbitris, C. de receptis*, & aliis congeſtis a Vvolfang. Lazio *de Rep. Rom. l.* 2. *c.* 4. Pancirola *in notitia, c.* 14. *&* 72. Petro Gregorio *l.* 47. *ſyntag. c.* 41. *n.* 5. Guthero *l.* 2. *de offic. domus, c.* 21. & *l.* 3. *c.* 8. Gretſero *ad Codinum l.* 1. *c.* 5. *n.* 31. Salmaſ. *in notis ad Vopiſcum, pag.* 379. D. F. Amaya *in l.* 34. *C. de decur. n.* 38. tamen ita aperte ſtatutum non reperiebatur, ut acta judicii in ſcripturam redigerentur, ut jam obſervarunt Barboſa, & Garanna *in hoc textu.*

e *Extraordinario.)* Ideſt delegato, qui extraordinarius dicitur *in l.* 2. *C. de dilationib. c. induciæ* 3. *qu.* 3. notavit Oſuald. *ad Donel. l.* 7. *comment. c.* 8. *litt. A.*

f *Videlicet.)* Licet omnia, quæ ſequuntur, ſpectent ad judiciarium ordinem, non tamen æqualiter, & eodem modo: alia enim ſubſtantialia ſunt, alia accidentalia. Subſtantialia ſunt citatio, conteſtatio, juramentum de calumnia, & ſimilia; alia vero, quæ huc referuntur, non ſunt ſubſtantialia, Avendanno *reſponſ.* 1. *per totum*, Paz *in praxi, p.* 1. *temp.* 3. 3

g *Citationes.)* De quibus egi *in c.* 1. *de cauſa poſſeſſ.*

h *Dilationes.)* De quibus *in c.* 1. *de dilat.*

i *Recuſationes.)* De quibus nonnulla adduximus *in cap. ſuper, de officio delegati.*

j Petitiones. Quarum formam retuli *in c.* 1. *de libel. oblat.*

k *Reſponſiones.)* Ad poſitiones factas, de quibus egi *in c.* 2. *hoc tit.* vel ad libellos, de quibus notavi plura *in c. unic. de litis conteſt.*

l *Confeſſiones.)* In judicio factas, de quibus egi *in c.* 2. *de confeſſ.*

m *Teſtium depoſitiones.)* Qui voce prius teſtimonium dixerunt, quibus magis credi, quam teſtimoniis, reſcripſit Imperator Hadrianus *in l.* 3. *verſ. Divi, ff. de teſtibus*, & notavit Scipio Gentilis *in Apolog. Apuleii, pag.* 233. & 287. qui enim teſtibus intentionem ſuam probare vult, debet ipſos teſtes in judicio interrogandos producere, non vero eorum depoſitiones in ſcriptis redactas referre, ut dicemus *in c.* 2. *de teſtibus.* 4

n *Penes ſcriptores.)* Ex quibus verbis deducitur, protocollum penes notarium eſſe debere; & ex hoc textu id probant Covar. *practic. c.* 19. *n.* 1. Menochius *caſu* 370. Paz *in praxi, p.* 1. *annot. ult. n.* 28. Gratianus *diſcept. forenſ. c.* 889. *nu.* 8. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. *§.* 1. *n.* 22. 5

o *Præſumatur.)* Quando pro judice, ſeu ejus ſententia præſumptio adſit, expoſui *in c. cum olim* 15. *de reſtit. ſpol.*

C A P U T XII.

Honorius III. *Archiep.* a *Lunden. & Suffrag. ejus.*

AD noſtram noveritis audientiam perveniſſe, quod ſacerdotes & *b* clerici Daciæ legi regni, per quam negativa probatur, contra *c* canones, & legitimas ſanctiones temere innitentes, a criminibus, quæ probari *d* teſtibus fide dignis poſſunt, legitime contra eos reputantur inſontes, ſi ſe ſuper his purgare valeant quoquo modo: unde contingit, quod quandoque ad purgationem ſui ſimiles criminoſos adducunt, ut eis debeant in ſimilibus opportuno tempore reſpondere; ideoque multa crimina committuntur audacius ab eiſdem. Volentes igitur ut hæc peſtis contraria *e* omni juri extirpetur a clero, f. v. m. quatenus in probatione negativæ, dum *f* tamen poſſit affirmativa probari, contra canonicas ſanctiones in foro Eccleſiaſtico neminem audiatis; ſed in purgationibus bonæ famæ viros dumtaxat canonice admittentes cum minus eſſe idoneum ad purgandum quodlibet crimen ſciatis, qui nota infamiæ ſuper culpa conſimili eſt reſperſus.

N O T Æ.

a L*Unden.)* Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. edita a Cironio, ex qua textum ita reſtituo. De Lundenſi Eccleſia, & vera hujus textus inſcriptione nonnulla adduxi *in c.* 2. *de conſuet.*

b *Et Clerici.)* In inferioribus gradibus conſtituti, in Dacia commorantes, qui utrum tenerentur hac conſuetudine, expoſui *in c.* 2. *de conſuet.*

c *Canones.)* Infra in illuſtratione concluſionis referendos.

1 d *Teſtibus fide dignis.)* Delicta probantur tribus modis, teſtibus videlicet, inſtrumentis, indiciis, ſeu argumentis *l. ult. C. de prob.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. c.* 1. teſtes autem debent eſſe fide digni, ut ait Honorius in præſenti; & cum graviora ſint judicia criminalia, quam civilia, ideo major in eis teſtium delectus deſideratur; atque ita non omnes, qui in cauſis civilibus admittuntur, in criminalibus teſtimonium dicere valent, licet e contrario valeat argumentum: quare puberes in cauſis civilibus teſtes eſſe poſſunt, *l.* 3. *§. lege, ff. de teſtibus*; in criminalibus vero, niſi exceſſerint vigeſimum annum, non admittuntur, *l. in teſtimonium* 20. *ff. de teſtibus*; & reus publico judicio accuſatus in cauſis civilibus admittitur, *d. l.* 3. *§. lege*, non æque in criminalibus, *d. l. in teſtimonium* 20. nec admittitur ſocius criminis contra ſocium; *c.* 1. *de confeſſis*; ubi notavi: etiam excluduntur in cauſis criminalibus laici contra clericos, *c. de cetero, de teſtibus*: mulier, quę corpore ſuo quæſtum palam fecit, *l.* 3. *§. lege, l. ex eo* 18. *ff. de teſtibus*; inimici, *l.* 3. *l. ſi quis teſtibus* 17. *C. eod. tit.* ſervi, niſi in atrocioribus delictis, & ubi aliæ probationes deficiunt, *l. ſervis* 7. *ff. de teſtibus, l. conſenſu* 8. *§. ſervis, C. de repud. l. quoties* 12. *& ſeq. C. de qq. l. edictum* 8. *& ſeq. ff. eod.* quo caſu & arenarii admittuntur, *l. ob carmen* 21. *ff. de teſtibus*, & alii, quos recenſent Farinac. *de teſtibus q.* 63. Ant. Matthæus *ubi ſupra, c.* 2. Ferretus *in d. l.* 3. *§. lege*: etiam inſtrumentis probantur delicta, ut docet Ant. Matthæus *ubi ſupra, c.* 6. licet contrarium teneant Farinac. *in praxi, q.* 84. Jul. Clarus *etiam in praxi, §. fin. q.* 54. tandem indiciis, & argumentis delicta probari, proſequitur ipſe Ant. Matthæus *de crim. c.* 6.

2 e *Omni jure.)* Quia conſuetudo iſta præſtabat occaſionem peccandi, quod alienum eſt a jure ſcripto, vel non ſcripto; unde non valet ſtatutum, per quod pœna furti delicti remittitur. Miſyngerus *hic n.* 5. quia facilitas veniæ anſam tribuit delinquendi, *c. eſt injuſta* 23. *q.* 3. *c. loci* 35. *q.* 9. *l.* 7. *ff. nautæ, caup. l. convenire, ff. de pactis*: ſicut & pacta, quæ inducunt ad delinquendum, reprobantur, *l. convenire, ff. de pact. dotal. l. alia lege, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.*

3 f *Dum tamen poſſit.)* Purgatio enim canonica ſubſidiaria eſt, eaque exiſtentibus probationibus legitimis ex alia parte non admittitur, *c. accedens de accuſat. c. nos inter, c. cum dilecta, in fine, c. ex tuarum, de purgat. canonic.* Unde conſuetudo Daciæ ſuſtineri non poterat, cum data legitima probatione ad liberandum reum purgationem tantum exigebat, & qualiſqualis ſufficiebat; unde non levis occaſio delinquendi præſtabatur.

COMMENTARIUM.

COnclusio, quæ a Decio ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: "Si legitime probari poteſt, reum deliquiſſe, „ non valet conſuetudo, per quam introducitur, ut ad eum „ liberandum purgatio admittatur. „ Sed juxta Panormitanum, & alios diffuſior concluſio ita elicitur: "Si probari „ poteſt reum deliquiſſe, ejus probatio, quod non deliquit, „ non admittitur. „ Probant eam textus *in c. bone, el* 3. *de elect. c. cum ſuper, de renunc. c. fin.* 6. *q.* 5. *c.* 1. *de confeſſis in* 6. *l.* 2. *ff. de probat. l. actor, C. hoc tit. l. alienatio* 10. *C. de non num. pecun.* Illuſtrant ultra congeſtos a Barboſa, & Garanna *hic*, Cujacius, & Miſyng. *in præſenti*, Cironius *in notis ad hunc textum, & in parat. ad hunc tit.* Pet. Greg. *l.* 5. *partit. tit.* 20. *c.* 3. Vinnius *l.* 2. *ſelect. c.* 12. Ughel. *in methodo juris can. l.* 2. *c.* 12. Vviſembach. *diſp.* 33. *n.* 50. Vultejus *de judic. l.* 2. *c.* 7. *ex n.* 72. Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de probat. c.* 12. Donellus *in l.* 23. *C. de probat.* Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 92. Penna *t.* 1. *deciſ.* 265. 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita adverſus præſentem aſſertionem inſurgo. Generaliter verum eſt, quod ſi præſumptio adſit pro actore, reo incumbit probatio, *l. fine, C. hoc tit. l. neque codicillos, C. de codicil. l. ſi quis; C. ad l. Jul. de adult. l. etiam, l. Quintus, C. de donat. inter*: docet Innocentius *in c. cum in jure, de offic. deleg.* Igitur quia negative probatio admittitur. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in utroque jure paſſim legimus, negationem probari, veluti teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis, *in d. l. neque codicillos, C. de codicil.* filium non fuiſſe gratum erga parentem, *l. omni modo, in princ. C. de inoffic. teſtam.* aliquem non habuiſſe animum occidendi, *l.* 1. *Cod. ad l. Corn. de ſicar.* vel non habuiſſe animum inferendi injuriam, *l. ſi in convitiis, ff. de uſuris*: non eſſe conſcium alicujus facti, *c. tam litteris, de teſtibus*; non eſſe ſanum, *l. ſemel, Cod. de re milit.* non fuiſſe contractum matrimonium, *c. ex tenore, de teſtibus*; feminam non eſſe prægnantem, *l.* 1. *in princ. & §. ſi omnes, ff. de ventre inſpic.* aliquem non eſſe filium; *l. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui*: non eſſe libertum, *l. ſi duo* 13. *ff. de jurejur.* non eſſe jus ædificandi vicino invito, *l. etſi forte* 6. *in princip. ff. ſi ſervitus vindic.* rem alicujus non eſſe, *l. Pomponius* 40. *§. ſed & his, ff. de procurat.* non fuiſſe donatum, *l. cum precibus,* 5 Impugnatur hæc aſſertio.

C. hoc tit. l. ſi filii: C. de donat. inter; non fuiſſe relictum fideicommiſſum, *l. fin. Cod. de rebus credit.* non ita fuiſſe actum, ut continetur in inſtrumento, *l. generaliter, C. de non num. pecun.* non eſſe alicujus manuſcriptum inſtrumentum, *l. comparationes, C. de fide inſtrum.* aliquem non accepiſſe pecuniam, *l.* 1. *C. de fide inſtrum.* aliquem non accepiſſe pecuniam, *l.* 1. *C. de cond. ob turp.* commiſiſſe furtum, *leg. fin. §. licere, C. de jure delib. novel.* 1. *c.* 2. non homicidium perpetraſſe, *l. inde* 23. *§. fin. ff. ad l. Aquil.* non violatam, vel proditam fuiſſe patriam, *l. fin. C. de abolit.* emancipationem non fuiſſe rite factam, *l. ab ea par.* 5. *in fine, ff. hoc tit.* non eſſe aliquem condemnatum, vel alicui actui non adfuiſſe, *l. optimam, C. de contrah. & commit.* non eſſe idoneum vel capacem, *c. dudum, de præſumpt.* Igitur negativa poteſt probari, & per conſequens probari poterat in regno Daciæ, delictum non fuiſſe perpetratum.

6 Quæ juris ſunt non probantur. Hac tamen difficultate minime obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, omnem quæſtionem, quæ inter partes moveri poteſt, vel eſſe juris, vel facti. Quæſtio juris eſt, cum conſtat factum eſſe id, ſuper quo lis vertitur, ſed quæritur de jure: alia eſt quæſtio facti, cum non conſtat an factum ſit id, de quo ambigitur, & pars una factum dicit, alia inficiatur: in quibus cauſis probatio requiritur; non enim actor obtinere poteſt ſine probatione, *l. qui accuſare, C. de edendo.* Inde infertur, probationes in judicio deſiderari de neceſſitate, ſi non præciſa, ſaltem cauſativa, ut obtineat ille, qui probaverit, alias reus abſolvatur, *l. quoties* 19. *l. verius* 21. *l. ante omnia, ff. de prob. l. actor* 23. *C. eodem, l.* 4. *C. de edendo*: docent Menochius *de præſumpt. in præfat. n.* 3. Paz *in praxi art.* 3. Didacus Perez *in rubr. tit.* 1. *l.* 3. *ordin.* imo ſi actor non probaverit, ſtatim reus abſolvitur, *l. negantis, C. de O. & A. l. qui accuſare, C. de edendo, c. fin. §. fin. de jurejur.* Ex his deducitur, quæſtiones tantum facti eſſe objectum probationis, & juris allegationes non indigere probatione, quia jus certum eſt, *l.* 2. *ff. de juris & facti ignor.* certa autem, vel notoria allegari, nec probari debent, *c. evidentia, de accuſ.* Myſing. *l.* 6. *obſerv. cap.* 3. unde quæſtiones tantum facti, non vero juris, ſunt in poteſtate judicis, *l.* 1. *§.* 4. *in fine, ff. ad Turp. l. ordine* 15. *in fin. ff. ad munic.* Vinnius *l.* 2. *ſelect. c.* 11. jus enim non debet eſſe ignotum judici, cum ſecundum illud debeat judicare, *l. unic. C. ut quæ deſunt advocatis*: at vero quæ ſunt facti, judici ſunt ignota, niſi probentur, *c.* 1. *de conſtit. in* 6. nec contrarium probat text. *in l. ab ea* 5. *ff. de probat.* ubi Modeſtinus docet, ab ea parte, quæ dicit adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege vel conſtitutione id probari oportere. Nam in eo textu non de jure ipſo, ſed de jure partis agitur; nempe ubi quis negat alicui id licere, quod jure communi omnibus hominibus conceditur; veluti ſi quis dicat aliquem jure prohibitum eſſe advocatione uti; probare enim debet, eum prætuliſſe illicita commercia ſuæ exiſtimationi: non autem eos, qui talia faciunt, advocatione privari, quod eſt juris, *l.* 3. *C. de poſtul.* Similiter ſi ajo Titium prohibitum eſſe accuſare ob aliquam ex cauſis congeſtis *in l.* 8. *ff. de accuſ.* cauſa ipſa, non jus ex ea proveniens probari debet. Item ſi contendo filium familias non potuiſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum ex mutuo obligari, ſtatum filii, non vero Senatuſconſulti diſpoſitionem probare debeo. Gothofredus *in d. l. ab ea parte*, Vultejus *d. l.* 3. *de judic. c.* 7. *n.* 61. Igitur probatio non recipit jus ſcriptum. Dixi *ſcriptum*, quia non ſcriptum, ut conſuetudo, allegari, & probari debet, *l. cum de conſuetudine* 34. *ff. de legibus*, Faber *in ſuo C. tit. de teſtib. defin.* 3. *&* 14. niſi conſuetudo certa ſit, & notoria: nam tunc probari non debet. Myſing. *l.* 6. *obſerv.* 41. Tuldenus *ad tit. quæ ſit longa conſuet.* Unde in praxi apud nos obtinuit, ut cum de lecto quotidiano mulieri viduæ reſervando, aut ſimili jure agitur, jus allegetur & probetur. Facta etiam probatione non indigent, quando ſunt notoria, *c.* 3. *de teſtib. cog. c. tua nos* 8. *de cohabit. cleric. c. de manifeſta* 12. *qu.* 2. tunc enim veteres adhibebant cæca teſtimonia; cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo teſtium, aut Civitas, aut Provincia tota, ut ex Donato probat Ant. Matthæus *de crimin. in prolog. c.* 4. *n.* 15. cujus generis eſt illud Ciceronis 7. „ in „ Verr. Teſtes enim ſunt, qui in Concilio fuerunt, teſtes pu„ blicæ tabulæ, teſtes ſplendidiſſima Civitas Lilybætana, te„ ſtis honeſtiſſimus, maximuſque conventus Romanorum. *Idem* „ *pro Pomp.* Teſtis eſt Italia, quam ille ipſe victor L. Sylla, „ hujus virtute, & conſilio confeſſus eſt fuiſſe liberatam. Te„ ſtis eſt Sicilia, quam multis undique victam periculis, non „ terrore belli, ſed celeritate conſilii extricavit. Teſtis eſt „ Gallia, per quam Legionibus noſtris in Hiſpaniam iter „ Gallorum internecione patefactum eſt, Teſtis eſt Hiſpania, „ quæ ſæpiſſime plurimos hoſtes ab hoc ſuperatos proſtratoſ„ que conſpexit. „ Vel quæ adverſarius confeſſus eſt, *c. ult. verſ. Niſi ſua ſponte*, 15. *q.* 5. neque judici, ut judici nota, *d. c. ult. §. ſed mirandum*, ſed facta in controverſiam deducta, & quæ reprobanti profutura ſunt: *c. per tuas, in fine, verſ. Et ſi probata, de ſimon.*

7 De perſonis, quibus incumbit onus probandi. Secundo ſciendum eſt circa perſonas, quibus onus probandi incumbit, præcipuam regulam reperiri *in l.* 2. *ff. hoc tit.* his verbis conceptam: *Et incumbit probatio ei, qui dicit, non qui negat.* Quæ ita accipienda eſt, ſive actor, ſive reus affirmet: nam reus non ſemper negat, ſed interdum aliquid dicit, cum exceptiones opponit, in quibus quoad onus probandi actor eſt, *l. in exceptionibus* 19. *ff. de prob.* Exemplum ponamus in mutuo. Ajo me tibi pecuniam crediſſe, negas ſimpliciter, mihi tantum incumbit probatio: ſed ſi tu fateris mutuum, ſed te ſolviſſe ais, ſolutionem probare debes. Similiter ſi mutuum fatearis, ſed pactum de non petendo præceſſiſſe affirmes, pactum hoc probare teneris. Plerumque tamen difficile eſt diſcernere, uter dicat, uter neget, videturque interdum negatio, quæ affirmatio eſt, ut in caſibus ſequentibus. Primus refertur a Papiniano *in l.* 1. *ff. hoc tit.* cum quæritur, an quis gentem, ſeu gentilitatem habeat: qui enim allegat, probare debet, juxta tradita a Cujac. *l.* 3. *qq. Papin.* in eodem textu. Secundus refertur *in l. cum te, C. hoc tit.* de ætatis minoris probatione, quæ incumbit ei, qui dicit, ſive agendo, ſive excipiendo, *l. ſi minorem, C. de in integrum reſtit.* Alii ſimiles caſus referuntur *in l. quingenta* 12. *l. eum qui* 22. *ff. hoc tit. l.* 4. *l. ſive poſſidetis, C. hoc tit. l. ſi res legata* 37. *ff. de legat.* 1. quos exponit Duarenus *ad tit. de prob. c.* 11. Altera pars prædictæ regulæ continet, non incumbere onus probandi ei, qui negat. Conſonant text. *in l. fruſtra, l. actor, C. hoc tit. l.* 2. *ff. de prob. l. aſſeveratio, C. de non n. pecun.* Exponit Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 92. Cujus regulæ ratio redditur, quia per rerum naturam factum negantis nulla probatio eſt, cum teſtis nullam poſſit reddere rationem, quæ probet, quid non eſſe factum: veluti, ajo me tibi mutuam pecuniam crediſſe, negas abſolute; teſtis deponit pecuniam mutuo datam non fuiſſe, quia ipſe non adfuit tempore numerationis; nihil probat, quia eo teſte abſente potuit pecunia credi. Idem clarum reddunt Imperatores *in d. l. aſſeveratio, C. de non n. pecun.* Simile eſt quod ait Cicero in partitionibus: „ Nemo, *inquit*, „ ejus quod negatur factum, rationem aut poteſt, aut debet, „ aut ſolet reddere: at cum quis factum fatetur, poteſt ra„ tionem reddere, cur id jure fecit; Crates fatetur ſe occi„ diſſe matrem, ſed ait ſe jure feciſſe: Quoniam patrem meum „ illa occiderat. „ Huic vulgare Auctorum dicterium; *Plus credi duobus affirmantibus, quam mille negantibus.* Treutlerus *vol.* 2. *diſp.* 4. *theſ.* 4. quod eſt intelligendum de ſimplici negatione, Quod ſi factum quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, talis negatio probari poteſt: nam plerumque affirmatio eſt, quæ negatio eſſe videtur: & an ſit affirmatio, an negatio, magis ex reipſa, quam ex verborum conceptione apparet, *l. inter, ff. de verb. obl. l. ſi prius, ff. de novi operis nunt.* exempla extant. Primum *in l.* 8. *ff. hoc tit.* Ajo te in poteſtate mea eſſe, quia filius meus es. Ego, inquit reus, in tua poteſtate non ſum, ſed mei juris, & emancipatus. Affirmatio hic quædam eſt, quæ probari poteſt per rerum naturam, & incumbit probatio filio. Secundus eſt *in l. verius* 21. *ff. eod. tit.* & *in l. nono menſe* 5. *§. a barbaris, ff. de re milit.* Transfuga es. Non ſum, ſed captus ſum ab hoſtibus. Et *in l. quidam* 15. *ff. hoc tit.* Dico emancipationem jure factam non fuiſſe: ineſt quædam affirmatio, quod coram Prætore facta non fuit: *l. non codicillos, C. de Codicill.* heres affirmat teſtatorem codicillos facere non potuiſſe, quia non ſanæ mentis erat. eſt quædam affirmatio, quæ ſpeciem habet negationis. Alius caſus eſt *in l.* 1. *ff. de ventre inſpic.* Quis dicit mulierem non eſſe prægnantem: ſpeciem habet negationis, cum tamen inſit quædam affirmatio: qui enim dicit prægnantem non eſſe, vacuo ventre eſſe affirmat. Simile exemplum extat *in l. cum de l.* 17. *ff. hoc tit.* Legatarius petit legatum: heres opponit tantum in bonis defuncti non eſſe, quantum legatum eſt, detracta Falcidia: debet heres probare, quia affirmatio eſt, etſi ſpeciem negationis habeat: poteſt enim heres ex libris rationum facile docere, quantum defunctus in bonis habuit. Cum igitur mera negatio facti ſit, recte dicimus directo non poſſe probari: unde directe inficiatio criminis, vel rei innocentia probari non poteſt, poteſt tamen oblique, argumento ex affirmationibus deducto, nam aut reus abſolute factum negat, aut factum fatetur, ſed jure factum contendit. Priori caſu fruſtra teſtes producit, ſecundo vero probare debet, quod affirmat; ſed etſi negativam quis probare non poſſit, poteſt tamen arguere, non poſſe ſimul ſtare quod accuſator factum intendit, cum eo quod ipſe docuerit. Exempli gr. Kalendis Martii Romæ me feciſſe cædem arguor: produco teſtes qui me eo die viderunt Athenis quam probationem nos vulgo dicimus *coartada*: nemo dubitat, non potuiſſe me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roſcius filius cum accuſaretur parricidii, defenſus eſt a Cicerone hoc argumento. A cœna rediens occiſus eſt ad balneas Palatinas pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accuſabatur, quod viſus eſſet noctu evertere ſtatuas: ille probavit noctem eam illunem fuiſſe: eo ipſo probavit viſum ſe non eſſe ab adverſariis. Proſequuntur alia de probatione negativæ Duarenus ſupra, *c.* 12. Matthæus *de crimin. tit. de probat. c.* 7. Guazinus *in defenſ. rer. defenſ.* 28. Idem dicendum eſt in cauſa civili, ut ſi factum, quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, veluti ſi negem Matriti numeratam eſſe mihi pecuniam Kalendis Januariis, hæc negatio certo tempore, & locum circumſcripta eſt, & implebitur ejus probatio, ſi oſtendam me eo die Romæ fuiſſe, *l. optimam* 14. *Cod. de contrah. ſtipul. l.* 117. *tit.* 18. *p.* 3. *l.* 32. *tit.* 11. *p.* 5. Nec diſſimilis eſt ſpecies legis 2. *C. de error. advocat.* ubi negatio reſtricta fuit ad certam ſcripturam, unde recte probari potuit. Interdum etiam evenit, ut ab utraque parte exigatur probatio, *l.* 1. *C. hoc tit. l. ult. C. de abolit.*

Quibus ita animadverſis apparet jam vera ratio præſentis deciſionis, ex qua re improbatur ab Honorio III. conſuetudo Regni Daciæ, cujus virtute qui convictus erat in judicio delictum perpetraſſe, advocabat aliquos teſtes, quibus compurgabatur, probando abſolute delictum illud non perpetraſſe: nam cum plene delictum probatum eſſet, non poterat reus inducere teſtes ad probandum abſolute, & directe negativam, cujus probatio per rerum naturam impoſſibilis eſt, *lib. primo, & ſecundo, titulo decimoquarto,* 8 Traditur ratio decidendi.

§. 5. Si autem delictum probatum non eſſet, ſed tantum reus reperiretur infamatus, poſſet adhibitis ſacramentalibus purgari, juxta textum *in cap. 1. de purgat. canonic.* Etiam ſi vellet reus probare negativam non directe, ſed circumſcripte, certo loco, & tempore, audiendus eſſet, juxta ſupra tradita; & cum prædicta conſuetudo invitaret ad delinquendum, anſamque præſtaret ad peccandum, recte Honorius III. eam caſſavit, & obſervari non debere decrevit: docent Cujac. Miſyng. & Uranius *hic*.

9 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat dubitandi ratio ſupra adducta; nam licet in illis juribus affirmetur, ob præſumptionem actori faventem onus probandi transferri in rerum negantem; non ideo dicitur, negativam probari poſſe. Licet enim actoris ſit probare, non rei, interdum tamen ſit, ut actor ab hoc onere probandi relevetur, & tunc reus opponens exceptiones, quia in eis actoris partibus fungitur, recte ad probandum compellitur. Nec adverſantur juris teſtimonia ſupra expenſa, ubi negativa probari videtur: pro quorum interpretatione ſciendum eſt, negativam triplicem eſſe, puram, ſeu directam aliam: determinatam aliam, etiam qualitatis tantum. Plura improbabilis eſt, tam directe, quam indirecte; itaque nunquam compellendus eſt ad probandum, qui factum negat; in hac enim ſimplici negativa, videlicet, *Non contraxi*, *Non ſum vocatus in jus*, neque tacite, nec expreſſe aliquid aſſeritur, ſed intentio tantum actoris in judicio ſit dubia; de qua negativa vera, & ſimplici intelligitur præſens textus: negativa vero, quæ tempore, vel loco reſtringitur, probari poteſt, ut ſupra dixi. Similiter & negativa illa qualitatis, veluti emancipationem rite factam non fuiſſe, & in aliis caſibus ſupra relatis, in quibus reipſa non tam ſunt negationes, quam affirmationes; qui enim negat emancipationem recte factam eſſe, re ipſa emancipationem vitioſam eſſe affirmat; & ſimiliter in aliis caſibus. Et in univerſum tenendum eſt, affirmativam, vel negativam, non tam ex verborum conceptione, quam actoris intentione æſtimandam eſſe: quod optime probatur exemplo actionis confeſſoriæ, & negatoriæ. Intendit aliquis ſe habere jus altius tollendi invito vicino, utitur actione negatoria, etſi oratio affirmativa ſit, quia reipſa negat ſe ſervitium vicino debere. E contrario negat aliquis jus vicino eſſe ædes ſuas altius tollendi; hic agit confeſſoria, etſi maxime utatur verbis negativis; quia ſibi ſervitutem competere contendit, ſive jus ſibi eſſe prohibendi, ne vicinus altius ædificet: quæ intentio etiam figura orationis affirmativa eſt, *l. 4. §. competit, ff. ſi ſervitus vindic. §. æque, Inſtit. de action.* ubi plura congerunt Inſtitutarii, Cironius *in parat. ad hunc tit.* igitur in juribus ſupra expenſis, ſi eorum ſpecies perpendantur, affirmatio ineſt, licet negatio ſonet.

10 Ex ſupra traditis lucem accipit textus *in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* in illis verbis: „ Niſi præfatus Epiſcopus legitime „ probaverit, ſæpedictum Archipresbyterum ſuæ mentis com„ potem non fuiſſe, cum ultimam voluntatem expreſſit. „ Intelligitur c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. Ubi cum agatur de ſucceſſione teſtamentaria, innuitur negativam probari poſſe. Nam verba illa licet negativam contineant, tamen affirmationem comprehendunt, *l. neque codicillos, C. de codicill.* Donellus *l. 25. comm. c. 2.* Accedit, quia negatio illa tantum eſt qualitatis, videlicet ſanæ mentis fuiſſe, quæ affirmatio eſt.

Etiam ex ſupra dictis exponendus eſt textus *in c. ex tenore 35. de teſtibus*: ubi cum agatur de cauſa matrimoniali, maritus probavit ſe matrimonium non contraxiſſe, quæ pura negatio videtur; ſiquidem factum pure negativum continet. Sed ex ſupra traditis facile deciſio illa exponitur: ſiquidem negativa fuit circumſcripta certo loco, unde probari potuit: ſiquidem maritus probavit ſe non interfuiſſe in ea Civitate ubi contractum matrimonium dicebatur, & per conſequens, cum maritus aperte probaſſet ſe abfuiſſe ab ea Civitate, ubi matrimonium contractum dicebatur, per conſequens conſtat, illum non potuiſſe matrimonium ibi contrahere. 11 Exponitur c. ex tenore 35. de teſtib.

Sed ſupra traditis obſtare videtur textus *in c. 1. de clandeſt. deſponſ.* in illis verbis: „ Si quis clam deſponſaverit aliquam, „ & mulier, vel vir negat hujuſmodi deſponſationem, viro „ incumbit probatio. „ Ex quibus expreſſe conſtat, neganti incumbere probationem, & per conſequens negativam probari poſſe. 12 Intelligitur c. 1. de cland. deſponſ. Tancredus exiſtimavit, delenda eſſe ab hoc cap. verba illa: *vel vir*: & legendum, *ſi quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio*. Neque enim verba illa, *vel vir*, ſuſtineri poſſunt, cum certum ſit, actori affirmanti, non vero reo neganti incumbere onus probandi, *l. 4. C. de edendo, l. 2. C. de probat. c. ult. 6. q. 5. c. 3. de cauſa poſſeſſ.* Tancredo ſubſcribunt Ant. Aug. *in notis ad 1. collect. in c. 2. de clandeſt. deſponſ.* Cujacius *in d. c. 1.* Sed adhuc retenta prædicta littera, affirmari poteſt, textum illum procedere ex ſpeciali ratione, quia videlicet clam contracto matrimonio, ſive mulier, ſive vir neget, ſemper pro muliere extat juris præſumptio, ſive neget matrimonium contractum non eſſe, ſive affirmet contractum fuiſſe: neque enim credi poteſt, quod matrimonium hoc mulier negaret, aut etiam contractum eſſe dixiſſet, quod revera contractum non erat: cum ejus potius interſit verum dicere, quam viri, qui facilius poteſt alias nuptias invenire. Stante igitur pro muliere juris præſumptione, ſive affirmet, ſive neget, illi incumbit probatio; quia ſive mulier ſit actrix, ſive rea, ex juris præſumptione ſemper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probaverit. Negativa autem in eo textu probari poterat, ut probatur *in d. cap. ex tenore 35. de teſtibus*.

CAPUT XIII.

a *Aurien.* & b *Lamec. Epiſcopis*, & *Abbati de Palumbario, Brachar. diœc.*

CUm cauſam, quæ inter ven. ff. nn. *c* Colobrien. & *d* Egitan. Epiſcopos ſuper ſuarum limitatione *e* diœceſum vertitur, vobis duxerimus committendam, diſc. v. m. quatenus cum ad principale in cauſa veneritis ſupradicta, vos ſecundum diviſiones, quæ per libros *f* antiquos vel alio *g* modo melius probabuntur: necnon *h* teſtes, *i* famam, & quæcumque alia k adminicula, Deum habentes præ oculis, in commiſso vobis negotio procedatis.

NOTÆ.

1 a AUrien.) In ſexta collectione legitur, *Aurelian. & Lameten. Epiſcopis*: ſed perperam, cum cauſa, quæ in præſenti diſceptatur, contigiſſet intra fines Hiſpaniæ: unde committi non poterat Prælatis Eccleſiæ Gallicanæ. Retinenda igitur eſt inſcriptio, prout habetur in quinta collectione Honorii *in c. 2. hoc tit.* ex qua litteram etiam textus reſtituo. Cironius *in notis ad hunc textum* dubitat, an pro *Aurienſi*, legendum ſit *Caurienſi*, quæ eſt Eccleſia Epiſcopalis in Vetonia, vulgo *Coria in Eſtremadura*, cujus antiquitatem, Præſulumque ſeriem refert Tamayo *tom. 1. Martyr. Hiſpan. fol. 105. & tom. 2. fol. 619.* Sed etiam retineri poteſt lectio quæ habet *Aurienſi*. Aurienſis enim Civitas eſt Gallaciæ, quam Minus fluvius circumdat, hodieque dicitur *Orenſe*, cujus hiſtoriam, & Præſulum catalogum refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ*. Propter vicinitatem, & fere contiguitatem diœceſum, quarum mentio fit in hoc textu, cauſa hæc commiſſa fuit Aurienſi Præſuli. Præſentis autem litis mentio fit *in c. auditis, de procurat.*

b *Lamec.*) Lameca enim, nunc *Lamego*, Civitas eſt in Luſitania, ad Durium amnem ſita, Sedem Epiſcopalem adhuc retinens.

2 c *Colobrienſi.*) Colobrienſis, ſeu Calabrienſis fuit antiqua Civitas Epiſcopalis Hiſpaniæ, quæ hodie dicitur *Montages*; in Luſitania, cujus Epiſcopus Servus Dei dictus ſubſcripſit Conciliis Toletanis 6. & 7. Suffraganea erat Archiepiſcopi Emeritenſis, cujus termini, & confines deſignantur in Concilio apud Lucum, relato a D. Garcia de Loayſa *fol. 141.* in hæc verba: *Calabria hæc teneat de Soria uſque Albeniam, de Soto uſque Faram.* Sed exiſtimo in præſenti textu non agi de finibus hujus Epiſcopatus, ſed legendam eſſe *Coimbrienſis*, quæ Civitas Conimbrica, hodie Coimbra dicta, ſita eſt ad Mundum fluvium illam irrigantem, de qua Plinius *lib. 4. cap. 21.* Ejus limites ita deſignantur in dicto Concilio apud Lucum. *Conimbria hæc teneat de Nava uſque Bergam, de Torrente uſque Loram.* Et ſtatim de Egeditania Eccleſia ita cavetur: *Egeditania hæc teneat de Sala uſque Navam, de Sena uſque Munellam.* Unde conſtat, contiguos fuiſſe fines Epiſcopatuum Conimbrienſis, & Egeditanici; unde pro parte illa dicta *Nava*, potuerunt limites confundi, itaut altera Eccleſia alterius fines occuparet.

d *Egitan.*) Egitania, vel rectius, ut antiqua monumenta habent, Idegitania, ubi fuiſſet, notavi *in c. auditis, de procurat.*

3 e *Limitatione diœceſum.*) Diœceſis proprie eſt diſtinctio, ſive diviſio, per quam Epiſcopatuum fines diſtinguuntur, *c. unico 10. q. 3. c. quicumque, c. licet 26. q. 3.* Hier. de Monte *de finibus reg. c. 12.* in præſenti textu quæſtio vertebatur circa fines, & limites utriuſque Epiſcopatus, cum eorum territorium jam diviſum eſſet; ſciendum enim eſt, jam a primis Eccleſiæ ſæculis Hiſpaniæ Epiſcopales Sedes diviſas fuiſſe; ſiquidem in Concilio Illiberitan. *can. 58.* mentio fit primæ Cathedræ, & inferiorum Sedium: & paullo poſt Epiſcopatuum diviſionem factam fuiſſe a Conſtantino Magno anno 4. Imperii ſui, conſtat, quia cum eſſet in Hiſpania, convocatis ejus Epiſcopis, totam Hiſpaniam in ſex Archiepiſcopatus diviſit, & ſingulis diœceſibus peculiares fines aſſignavit, uti ex quodam Codice Eccleſiæ Toletanæ edito a D. Garcia de Loayſa in Conc. Hiſpan. *pag. 141.* facile liquet. Deinde a Theodomiro ſeptimo Rege Suevorum fines deſignati fuerunt in Conc. Lucenſi edito a Loayſa *ubi proxime, fol. 128.* ubi de Epiſcopatu Conimbricenſi ita legitur: „ Ad Conimbrienſem Conebrei, Eminio, Luthine, Inſula, Antunane, & „ Portucale caſtrum antiquum IV. „ De Egitanenſi Sede ita cavetur: *Ad Egitanenſem tota Egitania, Mene, Cipio, & Francos VII.* Demum Receſvinthus Gothorum Rex in Concilio Emeritenſi Provinciæ Luſitaniæ Epiſcopatibus terminos aſſignavit, ibique Egitania inter Luſitaniæ Eccleſias enumeratur, ut conſtat ex Canone octavo ipſius Concilii. Tandem Vvamba Gothorum Rex novam diviſionem Epiſcopatuum fecit,

fecit, quam refert Loayſas *ſupra fol. 136.* ubi ita de Egitania legitur: „ Egitanienſis teneat totam Egitaniam, Mene, „ Cipio, & Francos. *De Coimbrienſi ita*: Coimbrienſis Sedes „ teneat ipſam Conimbriam, Eminio, Selio, Bime, Inſula, „ Aſtrucione, & Portugalliæ caſtrum antiquum, ſub uno VII. „ Unde de his finibus, & limitibus exaudienda eſt lis, quæ in præſenti refertur, & *in d. c. auditis, de procurat.* Illud omittendum non duxi, terminos eſſe particulas, ſive notas territorii limitibus circumpoſitas, quorum eſt confines agros inter ſe diſtinguere. Virgilius:

Limes agro poſitus litem ut decerneret arvis.

Horum alii ſunt naturales, ut flumina, mare, montes, & id genus alia: artificiales alii, ut lapides, arbores, de quibus illud ejuſdem Poetæ.

Et prope apud veteres ſubverſa cacumina fugi.

De his terminis artificialibus agunt Ovidius *l. 2. Faſtor.*

Terminus, ſive lapis, ſive es defoſſus in agro,
Stipes ab antiquis tu quoque nomen habes.

Et ſtatim,

Tu Populos, urbeſque & regna ingentia finis:
Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Tibullus *l. 1. eleg. 3.*

Non domus ulla foris habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva lapis.

Auſonius *epig. 3.* de Danubio, Spartianus in Hadriano, pag. mihi 9. „ Per ea tempora, & alia frequenter in plurimis „ locis, in quibus barbari non fluminibus, ſed limitibus di„ viduntur, ſtipitibus magnis in modum muralis ſepis fun„ ditus jactis, atque connexis, barbaros ſeparavit. „ Explicant Greſius *de jure publico c. 2. de territorio, n. 5.* Vvolfangus Lazius *l. 1. c. 2.*

4 f *Per libros antiquos.*) Conſonant textus *in l. Titius 48. ff. de Act. empti*; ſi modo a majoribus noſtris illis libris, ſeu ſcripturis adhibita fides ſit, vel ſi ea ſcriptura in archivo, vel loco publico aſſervetur, ubi tantum ſcripturæ publicæ ſolent reponi, *authent. ad hæc, C. de fide inſtrum. c. pervenit 30. q. 2. c. ſane 22. q. 2. c. ad audientiam, de præſcript.* docent Borellus *tom. 2. dec. tit. 22. per tot.* Caldas Pereyra *de emption. & vend. c. 21. n. 19.* Barb. *de poteſt. Epiſcop. alleg. 72. num. 41.* Quintanadvennas *de Sanctis Toleti, advert. 9. n. 4.* Valenzuela *conſil. 33. n. 48. & conſil. 100.* Genua *de ſcriptura privata q. 4. n. 187.* Eſcobar *de puritate q. 15. §. 3.* Veteres etiam hiſtorias magnum adminiculum probationis eſſe, docuerunt Bartolus *in l. 1. n. 22. ff. de rebus creditis*, Jaſon *ibi, n. 25.* Ripa *n. 72.* Baldus *in l. 1. ff. de offic. Quæſt. & conſil. 310.* Roder. Suarez *allegat. 8. n. 22.* Belluga *in ſpeculo Principum, rubric. 14. §. reſtat.* Joan. Garcia *de nobilit. gloſ. 18. n. 10.* Valenzuela *conſil. 83. n. 84. & conſil. 201. n. 22.* Eſcobar *de puritate ſanguinis, 1. p. q. 6. §. 4. n. 43.* Parexa *de inſtrum. edit. tit. 1. reſol. 4. §. 5. n. 53.* Imo & hiſtoricos fidem humanam facere, tenet Cano *l. 2. de locis theolog. cap. 3. verſ. Secunda*, ideoque Conſulti plerumque veteribus hiſtoricis utuntur pro adſtruendis ſuis ſententiis, ut Ulpianus *in l. 1. ff. de offic. Quæſtor.* utitur teſtimonio Gracani nobilis hiſtorici, cujus meminit Varro *l. 5. de lingua Latina*, & *in §. 1. ejuſdem legis*, etiam laudat Feneſtellam veterem hiſtoricum, non eum quem ſub ejus nomine falſo edidit quidam Florentinus, ut jam notarunt Pichardus *in §. quos, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Georg. Eberlinus *de orig. juris cap. 14. num. ultim.* Similiter Papinianus *in l. in qq. 8. ff. ad l. Jul. majeſt.* utitur veteri hiſtoria conjurationis Catilinæ; etiam Pantomimus *in l. 3. §. ſi liber 5. ff. de condict. cauſa data*, utitur hiſtoria Domitiæ, quam perperam vocat filiam Neronis, cum eſſet ejus amita, teſte Tacito *l. 3. annal.* obſervarunt jam Cujacius *l. 18. obſerv. c. 23.* Lipſius *ad Tacitum ubi ſupra, annot. 87.* Etiam Triphonius *in l. Cicero 39. ff. de pœnis*, expendit auctoritatem Ciceronis, non ut Oratoris, ſed ut hiſtorici; & hanc eſſe præcipuam utilitatem hiſtoriæ, conſtat ex D. Auguſtino *orat. 1.* ibi; „ Magna ſemper apud præcla„ ros Principes, atque omnium gentium, nationumque Po„ pulos laude, & gloria dignos fuiſſe habitos geſtarum re„ rum Scriptores, qui vel hiſtorias, vel annales litteris com„ mendarunt: cum plurimam, tum ad antiquitatis memo„ riam, tum etiam ad juvandam Rerumpublicarum admini„ ſtrationem, Scriptorum monumenta prodeſſe videantur. „ Ex Phoca perantiquo Grammatico, in carmine de laudibus hiſtoriæ:

O vetuſtatis memoranda cuſtos!
Regios actus, ſimul & ſagaces.
Temporum curſus docilis referre
Aurea ſoles.

Et paucis interjectis.

Tu fori turbas, ſtrepituſque litis
Effugas dulci moderata cantu,
Nec retardari pateris loquelas.
Compeditorum.

Illuſtrant Famianus Strada *l. 2. in Mureto*, ſive *proluſione 2.* Simon Grinco *in opuſc. de utilitate legendæ hiſtoriæ*, Lipſius *l. 1. polit. c. 9.* Non tamen hiſtoriæ plene probant, præcipue in tertii præjudicium, niſi aliis adminiculis juventur, ut tenent Decius *in præſenti, n. 8.* Menochius *l. 12. conſil. 112.* Pariſius *conſil. 23. n. 232.* Parexa *ubi ſup. n. 53.* Quare decreto ſupremi Senatus Caſtellæ, quod refertur *en los autos del Conſejo, num. 231.* cautum fuit, ut Alfonſus Lopez de Aro in ſuo Nobiliario nullam probationem in rebus genealogicis faciat. Unde fines utriuſque Eccleſiæ in præſenti caſu probari poterant prædictis Scripturis Eccleſiæ Toletanæ, & Ovetenſis Eccleſiæ editis a Loayſa.

g *Vel alio modo.*) Veluti per monumenta vetera, *l. in finalibus 11. ff. finium regund.* ideſt lapides terminales, cippos, & tabulas æreas, quibus fines, & formæ agrorum inſcribebantur; & ut ait Marcellus: „ Cenſus & monumenta publica „ potiora teſtibus eſſe, Senatus cenſuit in l. cenſus 10. ff. de „ probat. „ unde Ephorus apud Strabonem *l. 10. Geograph.* ad probandam Etholorum gentem, ait: *Addunt eorum teſtimonia inſcriptiones.* Et Lacedæmoniorum, & Meſſeniorum auditæ legationes fuerunt in Senatu Romano de jure Templi Dianæ Lemnitidis, qui referente Tacito *lib. 4. annal.* ajebant, monumenta ejus rei ſculpta ſaxis, & ære priſco manere: nec id mirum, erant enim, ut Julius Frontinus *in lib. de limit. agr.* ſcribit, monumenta in itineribus conſtituta, quæ fidem publicam tenebant: „ Omne enim, *inquit*, monumentum do„ minorum nomina teſtatur, quæ ad jura poſſeſſionum perti„ nere noſcuntur. „ Addit tamen exceptionem Papinianus *in d. l. finalibus*, niſi varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines permutatos fuiſſe probetur, ideſt dominorum voluntate, atque arbitrio, *l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. locus 60. de V. S.* vel ſucceſſorum ſerie, *l. 2. C. finium regund.* Proſequuntur Fornerius *l. 3. ſelect. cap. 2.* Merillus *l. 1. obſerv. c. 17.* His etiam monumentis junguntur inſcriptiones, ſeu epitaphia antiqua, *c. ſane 24. qu. 3. l. 2. & 2. ff. de albo ſcrib. l. vel quod 6. verſ. liberto, ff. de relig.* docent Gothofredus *in l. 10. de probat.* Pereyra ubi ſupra, *nu. 21.* Barboſa *d. alleg. 72. n. 50.* Parexa *de inſtrum. edit. tit. 1. reſol. 5. §. 5. n. 50.* ideo enim inventa fuere, ut in eis comprehenſum æternæ memoriæ mandaretur; quare ob perpetuitatem epitaphia, lapides Propertius appellavit, *l. 3. eleg. 3.*

Tu quoque ſi quando venies ad ſata, memento
Hoc iter ad lapides, canna veni memores.

Hoc tamen procedit, niſi de dominio, aut tertii præjudicio agatur: tunc enim hujuſmodi inſcriptionibus fides non adhibetur, *l. monumentorum, C. de relig. & ſumpt.* ibi: „ Monu„ mentorum inſcriptiones, nec ſepulchrorum jura, neque do„ minium loci puri ad libertos transferunt. „ Quem textum erudite admodum illuſtravit pro laurea Licentiatus obtinenda in Salmanticenſi noſtra Academia Præceptor D. Joſeph de Retes, quam typis dedit ſub titulo *Epitaphia Illuſtrata*. Et ita inſcriptiones capellarum, epitaphia ſepulchrorum, magnum adminiculum probationis continere, late docuerunt Menochius *l. 3. de præſumpt. caſu 133. nu. 22.* Maſcardus *de probat. concluſ. 105. n. 10. & 1298.* Roder. Suarez *alleg. 6. n. 10.* ubi plura Valdes; Velaſcus *de jure emphyt. q. 9. n. 28.* Covar. *de ſponſal. 2. p. c. 8. §. 3. n. 9.* Mieres *de major. 4. p. qu. 20. ex n. 314.* Guttierez *l. 3. pract. q. 13. n. 13.* Cevallos *commun. qu. 821. n. 30.* Gratianus *diſcept. forenſ. c. 893. a n. 6.* Eſcobar *de puritate, 1. p. q. 6. §. 4. n. 44.* I. Gedeas *vol. 3. conſil. 32. n. 96.*

h *Teſtes.*) Etiamſi deponant de auditu; auditus enim ſuorum majorum, *c. licet ex quodam, de teſtibus*, faciunt plenam probationem, quia cum probatio in rebus antiquis per ſenſum viſus percipi nequeat, probatio per auditum ſufficit: pluribus relatis probant Caldas Pereyra *de emptione, & vendit. tit. 21. n. 15.* præcipue tamen fides adhibetur vicinis, & accolis, *l. 1. §. 1. ff. de flumin.* item ruſticis, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipſa vident, *leg. ſi chorus, ff. de leg. 3.* nec intereſt, quod teſtes ſint domeſtici, ut fuſe probat Maſcardus *concl. 395. ex n. 2.* an vero vaſſalli pro dominis ad fines comprobandos admittantur, diſputat Pereyra *ubi ſupra, n. 16.* 6

i *Famam.*) Fama eſt rumor ſine auctore diſperſus. Cicero *l. 12. ep. Fama nuntiabat, te eſſe in Syria, auctor erat nemo.* Fama cum multorum conſenſum habet, & veluti publicum teſtimonium, auget, & confirmat rei, de qua quæritur, fidem, *l. 3. §. ejus, ff. de teſtibus, cap. præterea 27. eod. tit. cap. per tuas 10.* ubi notavi, *hoc tit.* non tamen cedit in vicem juſtæ probationis, *c. cum in tua 27. de ſponſ. c. 5. de eo qui cognovit conſanguin.* ei enim plerumque fraude inimicorum falſa vulgantium initium datur, incrementum vero præbet credulitas, ut ait Quintilianus *l. 5. inſtit.* 7

k *Adminicula.*) In probandis enim confinibus, & limitibus probationes minus perfectæ admittuntur, quæ alias non ſufficerent. Felinus *in præſ. n. 12.* Miſyngerus *n. 40.* Innocentius, & communiter Doctores *in c. veniens, de V. S.* quin imo etiam ſemiplenæ ſufficiunt, Decius *hic, n. 3.* & admittuntur ſimiles conjecturæ, *c. ſi Papa, de præbend. in 6.* imo verba nuntiativa propter aliud emiſſa, probare confinia, & limites, defendit Caldas ubi ſupra, *n. 13.* Probantur itidem confinia per privilegia antiqua ab eo conceſſa, qui hujuſmodi confinia poterat elargiri. Caldas ubi ſupra, *n. 23.* per indicia, & argumenta, Hier. a Monte *de fin. regund. c. 13. n. 1.* per inventarium Eccleſiarum, & catalogum bonorum, qui in aliquibus Provinciis dicitur *tumbo*, Calda *ubi ſup. n. 28.* & probationes, quæ ſingulæ per ſe non ſufficiunt, conjunctæ juvant, *d. c. præterea, de teſtibus, cap. illud, de præſumpt. cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* de judicio finium regundorum agrorumque limitibus, jam plura adduxi *in cap. 3. hoc tit.* 8

CAPUT

C A P U T XIV.

Idem *Epiſcopo*, *& Archidiacono* a *Senen.*

CAuſam matrimonii, quæ inter V. juvenem, & G. puellam Senenſem, quæ ſe virginem, & Monacham profitetur, noſcitur agitari, quia non ita inſtructam miſiſtis, frater Epiſcope, ut in ea uſque ad *b* calculum definitivæ ſententiæ procedere libere valeremus, vobis remittimus plenius inſtruendam, diſc. v. m. quatenus eamdem puellam ponatis iterum in illo *c* Monaſterio auctoritate Apoſtolica, quod intravit, ut ibi ſecure valeat commorari donec judicialis ſententia, quid ei ſit agendum, decernat, recepturi poſtmodum prout juſtitia dictaverit, non ſolum probationes viri, ſicut proteſtatus fuerat, quas inducere voluit contra mulieres illas, quæ ad inveſtigandum ſigna virginitatis ex parte puellæ fuerant introductæ: verum etiam *d* probationes alias hoc negotium contingentes, quas pars utralibet duxerit producendas. Et quia, ut dicit *e* Canon ſæpe manus fallitur, & oculus obſtetricum: volumus & mandamus, ut adhuc honeſtas *f* matronas, providas, & prudentes deputare curetis ad inquirendum, utrum dicta puella virginitatis privilegio ſit munita, cauſamque nobis ſub veſtris *g* ſigillis inſtructam plenius remittatis.

N O T Æ.

1 a SEnen.) In ſexta collectione legitur *Senonenſi*, ſed perperam: rectius in quinta collectione Honorii III. edita a Cironio habetur *Senenſi*, ex qua epigraphen, & litteram textus reſtituo. Senenſis Civitas præclara, & perantiqua eſt, cujus originem, ſitum, & magnitudinem late tradit Ughellius *tom. 3. Italiæ ſacræ, fol. 615.* Jam Cathedrali Eccleſia decorata legitur a quarto ſæculo Eccleſiæ, cujus Præſuli Bonfilio dicto miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Calculum ſententiæ.*) Calculus pro ſententia accipitur *in l. rem non novam, C. de jud. l. actor, C. de appell.* ab uſu antiquo in judiciis recepto, ubi calculis judices in ſuffragiis ferendis utebantur. Unde Ovidius *l. 15. Metam.* ait:

Mos erat antiquis niveis, atriſque lapillis,
His damnare reos, illis abſolvere culpa:
Tunc quoque ſic lata eſt ſententia triſtis, & omnis
Calculus immitem dimittitur ater in urnam,
Quæ ſimul effundit numerandos verſa lapillos;
Omnibus e nigro color eſt mutatus in album

3 c *In illo Monaſterio.*) Quia nulla præcedente copula religionem ingredi licet, *c. 2. c. ex publico 7.* cum aliis, *de converſ. conjug.* Viro autem non traditur, ne invita ab illo corrumpatur, ut docuerunt Abbas *hic, num. 1.* Felinus *n. 3.* Decius *n. 4.* Accedit ratio textus *in c. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpol.* quia cum poſſeſſionem adhuc vir non eſſet aſſequutus, non erat ratio, quare illi uxor reſtitueretur, *d. c. ex tranſmiſſa, cap. ex parte, de reſtit. ſpol.*

d *Probationes alias.*) Licet in aliis cauſis, publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſint, *c. juravit 6. hoc tit. cap. intimavit 18. de teſtibus*; tamen quando agitur de ſeparatione matrimonii, quia tunc agitur de actione irreparabili, admittuntur teſtes etiam publicatis atteſtationibus, *d. c. fraternitatis 17.* notavit Miſynger. *hic, n. 2.* 4

e *Canon.*) *Cap. ne aliqua 4. 27. q. 2.* falli autem hoc caſu dicitur oculus, quia actus iſte non proponitur viſui, ſed tactui, alias ut dicebat Cicero; *Quod oculus videt, nemo negare poteſt.* 5

f *Honeſtas matronas.*) Earum requiſita congerit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 113.* & de fallibili earum judicio plura adduxi *in cap. 4. hoc tit.* ex quo commentario, quæ ad præſens ſpectant, mutuanda ſunt. 6

g *Sigillis.*) Ut *in c. præſentata, fin. de teſtib.*

C A P U T XV.

Gregorius IX. *Præpoſito Sanctæ* a *M. Magdeburg. & Decano* b *Miſnen.*

CUm bonæ memoriæ, &c. *c Et infra*: Cum acta originalia dicantur apud priores judices *d* remanſiſſe, mandamus, quatenus ea cum omni diligentia requirentes ipſa, ſi potuerint inveniri, & ſi qua partes duxerint legitime proponenda, in ſcriptis redacta ad noſtram præſentiam remittatis. Alioquin cum non revocetur in dubium de conteſtatione litis ſuper ſtatu *e* Pigam. Monaſterii, & quibuſdam ſpoliationibus contra Abbatem ejus factis a Masburgen. Epiſcopo, recipiatis partium probationes de novo, & audientes, ſi partes audiri voluerint, de *f* compoſitione tractatum, tam quod ſuper hoc inveneritis, quam cauſam ſufficienter inſtructam ad nos remittere procuretis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.) De Eccleſia Magdeburg. jam plura notavi *in c. 2. de reſcript.*

b *Miſnenſi.*) Miſnenſis Eccleſia eſt in Provincia Magdeburg. Germaniæ, cujus Præſulum ſeriem tradit Bucelinus *t. 1. Germaniæ ſacræ.*

c *Et infra.*) Integra hujus textus caremus, facile tamen credo hic referri geſta, & acta hujus controverſiæ tempore Innocentii III. quæ retuli *in cap. cum tempore, de arbitris*; ex qua epiſtola aperte hujus textus caſus cognoſcitur.

1 d *Remanſiſſe.*) Quæ licet debebant penes notarium remanere, ſi reperiantur apud judicem, non proinde eorum fides vacillat, ut poſt Abbatem, & Joannem Andr. docent hic Miſyngerus *n. 1.* Barb. *nu. 3.* quod Doctores protrahunt, & extendunt ad quæcumque inſtrumenta, ut non amittant auctoritatem, licet apud alium reperiantur, quam apud illum, in cujus poteſtate eſſe debebant, argumento textus *in l. quidam, §. his autem, & §. ult. ff. de edendo.*

2 e *Pigam. Monaſterii.*) Legendum eſt *Pagavienſis*, quod Monaſterium Pagavienſe eſt Ordinis D. Benedicti, vulgo *de Pagavia* dictum, quod fundatum fuit a Vvigberto Miſniæ Marchione, in Diœceſi Magdeburgenſi, anno Chriſti 1091. ut refert Bucelinus *tom. 2. German. ſacra, fol. 194.*

f *De compoſitione tractatum.*) Quem jam habuerant temporibus Innocentii III. ut refertur *in dict. cap. cum tempore, de arbitris.*

COMMENTARIUM.

EX hoc hoc textu communiter deducitur, acta etiam litis ordinaria, facta coram primis judicibus, fidem facere coram ſecundis: quod etiam probatur *ex c. cauſam quæ 11. de teſtibus, l. 2. C. de edendo, l. fin. C. de re judic. l. jubemus 12. Cod. de liber. cauſ.* quod & ad acta coram arbitris, extendit Cujacius *in l. 2. Cod. de edendo*: & atteſtationes in uno judicio receptas, fidem facere in alio, probatur *in l. fin. Cod. de teſtibus, l. penult. & fin. Cod. de arbitris.* Quod verum eſt, ſi inter eaſdem perſonas, vel inter ſuccedentes in locum earum, & inter eos, qui ab eiſdem jus habent, agatur, *cap. quamvis, de re judic.* alioquin fidem non faciunt inter alias perſonas, *c. veniens, de teſtibus.* Petrus Greg. *l. 5. partit. tit. 10. cap. 5.* Utrum vero idem procedat in actis in uno judicio, ut probent, & fidem faciant etiam in alio, late diſputat Parexa *de inſtrum. edit. tit. 7. reſol. ult. per tot.* & nos alia dabimus *in d. c. cauſam 11. de teſtibus.* 3

T I T U L U S XX.

De teſtibus, & atteſtationibus.

C A P U T P R I M U M.

Ex Concilio a Maticen.

PLacuit *b* ſancto conventui, ut teſtes ad teſtimonium pretio non conducantur, & ut quicumque *c* idonei, & *d* fideles ad teſtimonium aſſumantur, ut is contra quem teſtimonium ferre debent, nullam eis poſſit inferre calumniam; & ut nullus teſtimonium dicat, niſi *e* jejunus.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a MAticen.) Ita legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* in ſexta autem habetur, *Matercen.* in tomis vero Conciliorum non reperitur mentio hujus Concilii: ex capitulis Heraldi citat hæc verba Ferrandus *in diſquiſ. reliq. l. 2. p. 1. c. 3.* ex antiqua Monachorum ſanctione Novarinus *lib. 7. ſched. c. 11.* Credo tamen hic referri Canonem alicujus Synodi Maticenſis Galliæ, cum hæc verba reperiantur inter Capitularia Caroli, *l. 3. c. 52.* ibi: „ Ut teſtes ad teſtimonium „ dicendum præmio non conducantur, & nullus teſtimonium „ dicat, aut Sacramentum juret, niſi jejunus. Et ut teſtes „ prius quam jurent, ſeparatim diſcutiantur quid dicere velint de illa re, unde teſtimonium reddere debent. „ Unde in ſecunda collectione, ex qua tranſcripſit hunc textum Raymundus, hæc verba tribuuntur Concilio Maticenſi, ubi edita fuerunt, licet poſtea inter Capitularia Caroli relata fuiſſent.

b *Placuit ſancto conventui.*) Verba ſunt Concilii, ſeu Comitii Eccleſiaſtici, ut probavi in apparatu ad hæc commentaria.

c *Idonei.*) Conſonant Synodus Nicæna *can. 33.* ibi: „ Decernimus, ne accuſatores, vel teſtes ſuſcipiantur, qui non „ ſunt idonei.

2 d *Et fideles.*) Verba hæc ſolent ab Interpretibus accipi ita, ut teſtes debeant eſſe Catholici, non autem Judæi, hæretici, aut ſchiſmatici, qui omnes arceantur a teſtimonio proferendo, *c. ipſa pietas 22. qu. 4. c. 3. de hæretic. in 6.* probabimus *in cap. Judæi 21. hoc tit.* Sed hæc communis interpretatio mihi non placet, accipio enim verbum illud *fideles*, pro viris egregiis: qui communiter, & apud omnes inſignioris vitæ meritum acquiſierunt, *cap. qui crimen 6. q. 1.* quo modo etiam verbum *fideles*, ſumitur *in cap. nullus 13. quæſt. 2.* unde ſuperfluo Burchardus *l. 2. Decreti cap. 35.* Joan. Gallenſis *in d. 2. collect.* Gratianus *in c. 2. 4. qu. 3.* repoſuerunt loco verbi *fideles*, *fideliores*, cum verbum *fideles*, ſatis fide, & auctoritate egregios viros deſignet, ut in præſenti Cujac. notavit: quorum virorum teſtimonium plerumque deſideratur in cauſis gravioribus, ut in cauſa Marcelli Papæ, de qua *in cap. nunc autem, 21. diſt.* & aliis relatis a Baronio *anno* 302. nec mirum: nam & apud Romanos olim in teſtamentis, ubi de ſubſtantia defuncti agebatur, deſiderabantur teſtes claſſici, ut notarunt Connanus *l. 9. comment. c. 3. n. 1.* Budæus *in l. fin. Cod. de pignorat. act.* qui dicebantur claſſici, quia cum eſſent primi ordinis, & primi cenſus, per claſſes Romæ diſtribuebantur, & ſicut & alii Romani cives puberes, *l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. l. 12. Cod. de teſtibus*, ſicut & milites claſſici dicebantur, qui ex cenſitis eligebantur, *l. unic. Cod. de claſſicis, l. 11.* obſervavit Cironius *l. 1. obſerv. c. 18. in fine.* Aperte probatur hæc noſtra interpretatio *ex l. 1. ff. de teſtibus*, ubi ait Aurelius Archadius Catilius, qui magiſter libellorum fuit, *l. unic. ff. de offic. Præfect. Prætorio*, & Chriſtianus, ut obſervat Cujacius *l. 2. obſerv. c. 2.* etiam & Præſes Syriæ ſub Diocletiano: ut colligitur ex inſcriptione legis 9. *Cod. de quæſt.* ubi vulgati codices perperam *Chariſſimum*, pro *Charilio* habent. Ipſe in libro, quem ſcripſit de teſtibus, ait: „ Teſtimoniorum uſus „ frequens ac neceſſarius eſt, & ab eis præcipue exigendus, „ quorum fides non vacillet. „ Ubi notanda ſunt verba, *quorum fides non vacillet.* Ex quibus deprehenditur, teſtes fideles, probæ, & egregiæ vitæ, eſſe in teſtimonium adhibendos. Adſtipulatur Calliſtratus *in l. 3. ff. eod. tit.* ubi dum proponit teſtium fidem diligenter eſſe examinandam, hæc adjecit verba: *An honeſta, & inculpata vita?* Quæ exponit Fornerius *l. 3. ſelect. c. 1.* unde in teſtibus magnopere dignitas, & morum honeſtas ſpectantur, *cap. ſi teſtes, cap. in teſtibus, 4. qu. 3.* Maſcardus *de probat. concluſ. 306.* Quintanadvennas *in Sanctis Toleti, advert. 12.*

3 e *Niſi jejunus.*) In capitulis Heraldi *n. 12.* legitur: „ Ut „ teſtes jejuni jurent, ac prius de perjurio moneantur. „ Conſonant lex 2. *tit. 51. l. 2. legum Longob.* in illis verbis: „ Et omnino nullus, niſi jejunus ad juramentum, vel teſti„ monium admittatur. „ Hanc conditionem teſtibus in præſenti injunctam varie interpretantur Doctores. Plerique exiſtimant, teſtes jejunos eſſe debere; ideſt non ebrios, quia ebrii repelluntur a teſtimonio dicendo, quia mente alienati exiſtimantur, *l. reſpiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis.* Maſcardus *de probationibus concluſ. 579. n. 1.* & ita hæc verba acceperunt Decius, Felinus, & Baldus *in præſenti*, Farinac. *de teſtibus q. 57. n. 434.* pro qua ſententia faciunt textus *in l. 3. cap. 38. & 53.* ibi: „ Ut nullus ebrius ſuam cauſam in malo „ poſſit conquirere, nec teſtimonium dicere; nec placitum „ comes habeat, niſi jejunus. „ Alii communiter docent, tantum ex hac honeſtate deſiderari, ut teſtes jejuni ſint, quorum ſententiæ libenter adhæreo; tum propter teſtimonium, quod habetur *l. 1. Capitul. Caroli, cap. 62.* ubi dum judicum conditiones, & requiſita ad judicandum præſcribuntur, ita concluditur: „ Ratum autem, & honeſtum videtur, ut judi„ ces jejuni cauſas audiant, & diſcernant. „ Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in c. honeſtum 22. q. 5.* Ratio autem hujus honeſtatis in eo conſiſtit, nam teſtes non aliter audiri debent, quam jurati, *l. jurisjurandi, Cod. hoc tit.* Valde autem honeſtum eſt, ut jurantes jejuni ſint. *Geneſis c. 2.* ubi Iſaac, & Abimelech convivio pridie celebrato, ſurgentes mane jurarunt, ibi: *Surgentes mane juraverunt ſibi mutuo.* Quæ verba Lyranus expendens ait: „ Mane ſurgentes juraverunt, ſcili„ cet ſaliva jejuna, propter reverentiam juramenti. „ Et id faciendum expreſſe ſtatuit Cornelius Pontifex in ſuo decreto relato a Binio *tom. 1. Conc.* Burchardo *lib. 12. Decreti, c. 12.* in hæc verba: „ Sed & nobis honeſtum etiam, & juſtum vi„ detur, ut qui in ſanctis audet jurare, hoc jejunus faciat, „ cum omni honeſtate, & timore Dei. „ Illuſtrant Ferrandus *d. l. 2. diſquiſ. reliq. c. 3.* Novarinus *l. 8. ſched. c. 11.* Cironius *ad tit. de jurejur.* Pinto *in ſpicileg. tract. 1. c. 39.* Nec novum eſt, ut res ſacras tractantibus jejunii conditio præſcribatur, *c. ſacramenta, de conſecr. diſt. 1. c. ut jejuni, de conſecr. diſt. 5.* plura congerit Jodocus Coccius *l. 6. art. 19.* Accedit etiam, quod jejuni majorem habent memoriam, teſte Beda *l. 2. in Lucam*; unde aptiores ſunt ad teſtimonium perhibendum.

COMMENTARIUM.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur concluſio: *Teſtes pretio conducti non ſunt idonei.* Probant eam textus *in cap. licet, de probat. c. ſi teſtes, §. item 4. q. 3. c. non ſane 14. q. 5. l. Divus 33. ff. de re judic. l. reſpiciendum 11. ff. de pœnis, l. 3. in princ. C. hoc tit. l. 5.* „ Capitul. cap. 247. Sunt quidam, qui „ contra eccleſiaſticam regulam pugnare videntur, & per „ teſtes redemptos putant ſe ad accuſationem admitti debe„ re: hi omnino non admittantur. „ Et *l. 8. tit. 16. p. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos a Barboſa, & Garanna *in præſenti*, Cujacius, Myſing. & Uranius *ad hunc textum*, idem Cujacius *in l. 3. C. de teſtibus.* Deſid Heraldus *l. 1. de auctorit. rei judic. c. 5.* Corvinus *l. 3. aphoriſm. juris Pont. t. 27.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipubl. l. 5. p. 1. diſp. 13. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 19.* Joan. Robertus *l. 4. ſent. c. 1. 3. & 4.* Petrus Gregor. *l. 3. partit. tit. 14. c. 5.* Covar. *in regul. peccatum, 2. par. §. 3.* Villadiego *in l. 2. tit. 2. l. 2. fori*, Donellus *l. 24. comm. c. 2.* 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita adverſus præſentem aſſertionem argumentor. Teſtibus aliquid accipere a producente pro teſtimonio ferendo, a jure permiſſum eſt, *l. 3. §. idem Divus, ff. de teſtibus, l. quoniam, C. eod. tit. l. eos qui, §. ſi quis autem, C. de appell. l. ult. C. Theod. de abolit.* quæ conjungenda eſt cum lege 10. *C. de teſt. c. ſi teſtes, §. venturis 4. q. 3.* Faciunt textus *in c. ſtatutum, §. penult. de reſcript. in 6. l. 26. tit. 16. p. 3. l. 20. tit. 28. l. 2. fori, l. 179. ſtyli.* Igitur teſtes pretio conducti admittuntur, & fidem faciunt in judicio. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ſicut teſtes deponunt de facto, ita & advocati teſtimonium proferunt de jure; unde & teſtes appellantur a Plauto in Penulo. 5 Impugnatur concluſio.

LYC. *Malus es, captatum me advenis cum teſtibus;*
Tuorum apud me nemo, neque quicquam tui.
AGO. *Mementote illuc advocati.*

Notavit Polletus *l. 2. hiſtor. fori Rom. c. 1.* Sed advocati pretio conduci poſſunt, *c. non licet 11. q. 3. cap. non ſane 14. qu. 5.* Igitur & etiam teſtes, qui de facto deponunt.

Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, eos quorum atteſtationibus in judicio utimur, variis nominibus appellari. Communiter teſtes dicuntur in utroque jure, & eorum depoſitio teſtimonium appellatur *in l. 3. §. item Divi, ff. hoc tit. l. 1. ff. de fide inſtrum. l. fin. de cuſtod. reor. l. 3. ff. de concub. l. 2. ff. de optione legat.* Solent etiam appellari juratores, ut apud Plautum *in Prol. Penuli, verſ. 53.* 6 Teſtium nomina.

Quia jurati debent teſtimonium dicere.

L. jurisjurandi, C. hoc tit. cap. tuis, infra eodem. Arbitri etiam dicuntur apud ipſum Plautum *in prolog. Amphit. verſ. 16.* Vocantur itidem ſuperſtites *in l. 12. Tabul.* ita apud Feſtum concepta: *Utrique ſuperſtitibus præſentibus vindiciæ ſunto.* Et eo referunt Roſinus *l. 8. antiquit. c. 29.* Oſuald. *l. 20. comment. c. 1. litter. A.* quæ ita ſunt explicanda. Si duo de prædio aliquo vindicando contendebant, ſumptis ex terra ſurculis, vel ex arbore feſtucis, unuſquiſque ſuum eſſe prædium aſſerebat, fiebatque coram teſtibus, ideſt præſentibus teſtibus, aut coram vivis teſtibus; qui ideo ſuperſtites dicebantur, ut exponit Cironius *ad hunc tit.* aut quia ſuper ſtatu cauſæ accipiebantur, *c. forus, de V. S.* ut voluit Alciatus *l. 2. Pareg. c. 24.* Dicuntur etiam Martyres teſtes a Clemente Papa *l. 2. ſtrom. c. 9. & l. 4. c. 2. & 6.* ubi notavit Gentianus Hervetus. Denique teſtes appellantur alligati a Cicerone in Cluentium, & ad Quint. fratrem, quod ſcilicet eos quiſque ante judicium alliget placitis, nec cui poſtea liberum ſit, aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe a dicenda veritate, ut ex Iſidoro notavit Cujacius *in cap. imputari 15. de fide inſtrum.* Verum inter hæc omnia magnum diſcrimen vertitur; cum enim teſtes adhibeantur ad negotia, vel ad judicia, eorum duo ſunt genera; alii rogati, ut rei gerendæ interſint; quod contingit cum negotium geritur, teſtamentum conditur, aut quis in jus vocatur, *l. heredes, ff. de teſtam. l. nullum, ff. de divortiis, authent. rogatus. Cod. hoc tit.* Porphyrius *ad Horatium l. 1. ſerm. ſatyr. 9.* Solebant enim teſtium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa cauſa teſtis eris, quod eſt atteſtari. Teſtes etiam rogari debebant in mancipationibus, *l. 3. ff. de capitis diminut.* Gajus *l. 1. Inſtit. tit. 6.* in cretionibus, ſeu ſolemni hereditatis aditione. Varro *l. 4. de lingua Latina*, ibi; *Facito ut videant te eſſe heredem.* Itaque in cretione adhiberi jubent teſtes. In nuptiis, *l. 4. ff. de fide inſtrum. l. penult. ff. de donat.* in divortiis, *d. l. nullum 9.* Illuſtrat Merillus *l. 2. obſerv. c. 37.* ubi exponit textum *in l. ad fidem 11. de teſtibus.* Hi teſtes igitur rogati, ſuperſtites, & alligati dicebantur: alii vero, qui fortuito occurrentes aliis negotiis intererant, jurati tantum dicebantur.

Secundo præmittendum eſt, probationem præcipuam, cui fides in judicio adhibetur, niti teſtibus, & inſtrumentis, *l. fin.* 7 De probatione per teſtes.

Cod.