

GRATIA, designabant. Sed cum proprium nomen ipsius Episcopi fuerit Luitardus, in nomine proprio, quod exprimebat sigillum, deleta fuerant duae litterae: secunda, quae fuerat inter L. & T. & sexta, quae fuerat inter R. & V. ita quod si secunda fuisset O. & sexta fuisset I. proculdubio non Luitardus, sed Lotarius legere: quod etiam inde cognosci poterat, quia secundum dispositionem aliarum litterarum inter L. & T. non erat spatium, nisi quod possit unam litteram continere: cum secundum integritatem huius nominis Luitardus inter L. & T. duae litterae sint diversae. Praeterea inter R. & V. tam modicum occupat, videretur formata fuisse. Rursus cum cera sigilli ab interiori parte versutissima esset, cera quae posita erat ab exteriori parte, quasi ad conservationem sigilli, recens erat, & mollis. Quod cum diligenter investigatum fuisset, certo certius est compertum, quod sub vetusto sigillo charta fuerat perforata, & per glutinum / nova cera, quae fuerat posita exterius quasi ad conservationem sigilli, vitiose fuit charta conjunctum eadem falsitatis specie, per vitiosam videlicet appositionem sigilli. Cetera fere privilegia R. Imperatorum, praeter privilegium Henrici, vel falsa reperta sunt, vel falsata. Sed ipsum Henrici privilegium ad fidem aequendam non videbatur sufficere, quia nec erat publica manu confectum, nec in sigillum habebat authenticum, eo quod erat ex media fere parte consumptum; nec plus de nomine proprio, nisi ultima medietas, videlicet ICUS, nec de ceteris litteris, nisi haec adjectio, DEI GRATIA, comparabat: ita quod ex litteris ipsis magis poterat comprobari fuisse sigillum Henrici, quam Lodoici. Instrumentum quoque sententiae multis modis inveniebatur suspectum: tum quia qualiam in ipso apparebant litterae: tum quia subscriptio notarii videbatur alterius manus fuisse, quam conscriptio instrumenti: cum tamen notarius in subscriptione profiteatur, se instrumentum manu propria conscripsisse. Littera quoque recentior videbatur quam charta, & aqua videbatur infectum, ut antiquus apparet. In omnibus etiam imperialis privilegia, quae posteriora fuerant, nulla profus est habita mentio de illa sententia, quamvis in eorum aliquibus mentio facta fuerit Luitardi, qui dicebatur donationem fecisse. Porro si legitimum esset, & verum instrumentum sententiae, per illam tamen sententiam nullum Mediolan. Archiepiscopatum praedictum poterat generari: cum ipsa sententia lata fuerit inter alios, & res inter alios acta alii non praedict. Nec attestaciones, quae continebantur in instrumentum sententiae, per quas legitima donatio Luitardi videbatur esse probata, poterant eidem Archiepiscopatum nocumentum aliquod irrogare; cum inter alias n. personas, & in alio iudicio receptae fuissent. Ceterum memoratum Henrici privilegium, quod non solum confirmationis, sed etiam donationis videbatur fuisse, unde rerum dominium donatarum intelligi forte poterat monasterio acquisitum, & traditum, quamvis ex forma petitionis quae in ipso privilegio declaratur, quibusdam aliis verbis, quae ponuntur in ipso, confirmatorum tantum videbatur fuisse, ut tamen intelligatur eo modo, quo magis posset valere, distinguendum utique videbatur, ut eidem Henricus alia donaverit, & alia confirmaverit; cum eadem legitime nequivissent & confirmari pariter, & donari: confirmari tamquam prius habita, & possessa: donari, tamquam tunc tradita, & concessa. Donavit, inquam, illa quae ipse intra trimum milliarium spatium monasterio concedebat. Confirmavit autem quae prius ipsi monasterio concessa fuerant, & donata; inter quae illa continebantur, quae deducta sunt in iudicium: ac per hoc illa non poterant intelligi per privilegium illud donata, sed confirmata; cum iuxta o legitimas functiones, quod eum esset ex alia causa meum fieri non possit, nisi desierit esse meum: praeterquam cum pars monasterii mixta fuerit comprobare, tum per privilegium concessionis, tum per instrumentum sententiae, quod illa legitime fuerint a Luitardo donata, & illi donationi per totum iudicium esset innixa. Unde post donationem huiusmodi eadem eidem non poterant redonari. Cum ergo confirmatorium tantum extiterit, saltem quoad illa quae deducta sunt in iudicium, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse loquum. Pari modo cetera privilegia Rom. Imperatorum, etiam si vera fuissent, & sine suspitione, ad probationem tamen invalida probarentur. Per instrumentum vero locationis non est utcumque probata proprietate, nec etiam plene possessio; cum iuxta p legitimas functiones ad probationem rei propriae, sive defensionem, non sufficiat facta locatio. Licet autem his, & aliis modis specidicus procurator tuus intentionem Abbatis videretur elidere, cautumque sit in iure q civilis, quod actor non probante, is qui conventus, est nihil praestiterit, obtinebit: ad ostendendam tamen evidentius iustitiam tuae partis, per testes videbatur probare, quod Mediolanen. Archiepiscopus omnia, quae praemissa sunt, a sexaginta annis infra possederat inconspicue. Verum contra praesertim huiusmodi dictus Abbas inruptionem medii temporis, civilem pariter, & naturalem objicit. Olim enim Gozovio quondam Comite a Federico Imp. super his iudice delegato, cum post citationem legitimam Mediolan. Archiepiscopus se contumaciter absentasset, pro monasterio fuit lata sententia, & ipsius nomine corporalis possessio assignata, quam per sex annos, & amplius habitam in bello Mediolan. aserebat amissam, per quod allegabat praescriptionem civilem, & naturaliter interruptam. Porro ad exceptionem praemissam fediticus procurator tuus taliter replicabat, quod bonae memoriae Joan. Agnatus Sanctae Mariae in Porticu Duce, Cardin. postea Sancti Marci Presb. & tandem Episcopus Praenest. tunc Ap. Sed. Legatus, attendens quam barbarica feritate, & insatiabili odio Ecclesiam, & civitatem Mediolan. Federicus Imperator funditus vellet evertere, atque in extremam redigere servitutem, quicquid ipse, vel aliquis iudex, seu ministerialis ejus in Ecclesiam, clericos, vel civis Mediolan. statuerat tempore illo, in irritum revocavit. Cujus factum felicis recordationis Alex. Papa praedecessor noster approbans confirmavit: unde quod a praefato Comite factum fuerat in odium Mediolan. quos didus Imp. acris infestabat, Mediolan. Ecclesiae praemissa ratione non poterat praedictum generare. Porro rationem huiusmodi pars adversa frivolum reputabat, cum facta causa nulla juris constitutione fieri possint infecta. Cum autem super his, quae praemissae, in nostra, & fratrum nostrorum praesentia fuisset diutius litigatum, quia legitime probatum non fuerat, ea quae petebantur, ad monasterium pertinere, ad communem fratrum nostrorum consilio ab impetitione ipsius praefatum procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolan. Ecclesiae sententiarum duximus absolvendum: quoniam cum obscura sunt iura partium, consuevit contra eum, qui r. petitor est, iudicari. Super s. manfo vero de Cartae Baveni, quod ab antedicto Episcopo Veronen. fuit ipsi monasterio per definitionis calculum in possessorio iudicio attributum, nos quoque eidem cenobio procuratorem ipsum nomine tuo, & Mediolan. Ecclesiae, in petitorio iudicio auctoritate iudicaria condemnamus; cum liquido sit probatum, quod dictum monasterium mansum ipsum longissimo tempore quiete possedit, in ea parte perpetuum sibi silentium imponentes. Ceterum auctoritate Apostolica districtius inhibemus, ne tu, vel tuorum quilibet successorum ad res, & possessiones, & iura praedicti monasterii manus extendat, praeter id, quod de portu, honore, districtu, & iurisdictione a nobis est sententiarum definitum. Nulli ergo, &c. absolutiois, inhibitionis, & definitionis, &c. Datum Laterani xvi. Kal. Maji.

NOTAE.

Mediolan.) Ita etiam legitur in c. 1. hoc tit. in 3. col. l. 1. & in epistolis Innocentii III. editis a Sirleto p. 295. ex quo codice ita textum restituo. De Ecclesia mediolanensi nonnulla notavi in c. cum adeo 17. de rescriptis. Causa autem praesentis Decretalis ita contigit. Lis vertebatur inter Archiepiscopum Mediol. & Abbatem S. Donati super certis praediis, districtu, & iurisdictione, in qua Abbas obtinuit in iudicio possessorio; & in petitorio introducto proprietatem ad monasterium pertinere probabat, tum quia illa praedia locaverat; tum quodam privilegio Episcopi Ticinensis & donatione Luitardi quondam Comitis. Sed Archiepiscopus opponebat de falsitate, tam contra privilegium, quam donationem: probabatque sequentibus iudiciis. Primo, quod sigillum privilegii, non Episcopi Ticinensis, sed Imperatoris videbatur. Secundo, quia in eo sigillo deficiebant duae litterae, nec scriptura erat ita, ut legi posset Luitardus. Tertio quia sigilli coram inaequalis erat, interior videlicet vetus, exterior recentior: quod etiam vitium agnoscebatur in sententia,

quam pro se exendebat praedictus Abbas. Etiam aliud privilegium Henrici Imperatoris, non solum suspectum, verum & falsum demonstrabat. Quare his, & aliis, quae prolixius expendit Innocentius, pronuntiavit pro Archiepiscopo Mediolanensi, ut safe referatur in praesenti epistola. & in c. 1. de sequenti. possess. ubi est alia pars huius controversiae, & constat ex his verbis gestorum Innoc. III. quae subjicit Boquetus fol. 55. ibi: (Controversiam quoque, quae vertebatur inter Mediolanensem Archiepiscopum, & Abbatem de Scorzola super iurisdictione & portu de Sexto, cum honore, districtu, & iurisdictione praefati loci, Castellaniae, hominum quoque qui habitant in Banogralia, Carpaeco, Vestrupeno, Candem pleno, Insula superiore Belgaltz, ac Lilia, mirabiliter terminavit. Nam cum diu, multumque super his coram diversis iudicibus delegatis fuisset a partibus litigatum, & testes ad instrumenta producta: ipse habens instrumenta suspecta pro eo, quod cum cera sigilli ab interiore parte vetustissima esset, cera quae profusa erat ab exteriori parte, quasi ad conservationem sigilli, recens erat, & mollis; falsitatem taliter inde arguens, praesentibus partibus cum omni-

bus advocatis, in conspectu omnium frangi iussit sigilla; & si reperirentur vera, & incorrupta, renovari faceret instrumentum sub testimonio bullae suae; si vero invenirentur corrupta, vel falsa, volebat quod prevaleret falsitatis veritas. Quod cum factum fuisset, certo certius est compertum, quod sub vetusto sigillo charta fuerat perforata, & per glutinum nova cera, quae posita fuerat exterius, quasi ad conservationem sigilli, vitiose fuit ipsi chartae conjunctum. Et sic, falsitate compta, contra monasterium sententiam promulgavit, omnibus admirantibus, quod mirabiliter deprehendat vitium falsitatis.)

b. s. Donati.) De hoc monasterio nota novi in c. 1. de sequenti. possess.

c. Procuratore.) Quando Praefati possint consilium procuratorem in iudicio, infacio, & irrequisito Capitulo, diximus in c. 2. de causis.

d. Differentia, & iurisdictione.) Differentiam inter districtum, & iurisdictionem assignavi in c. 1. de testib.

e. In annotatione indiditionis.) In annotatione temporis dicitur in c. cum venerabilis de relig. dom. indictio autem in sua primae significatione accipitur pro certo tributi genere, l. 28. ff. de usufructu. l. 1. c. per totum, c. de iudic. Illustrat lae D. Nicolaus de Castro ad tit. C. de iudic. sub Constantino autem pro temporis causa accipi cepit, & est circulus quidam annorum: quare & circulus aliquando appellatur, ut notavit Cujacius lib. 6. obs. c. 6. singulis scilicet annis singulae sunt indictiones, usque ad decimum quintam; indeque rursus prima indictio, quae idem est ac primus annus indictionis. Prosequitur indictionum originem, & computum Baronius annis 372. ubi Spodonius n. 14. Gentilis de temp. appell. cap. 2.

f. Recipere apparebat scriptura.) Inter alia falsitatis indicia, quae congerit post Farinacium Sese c. 2. decis. 118. num. 13. eam refert, si littera & scriptura recentior sit, quam alia chartae ejusdem protocolli: licet alii relati a Mascardo de probat. lib. 2. concl. 740. n. 22. Menochio lib. 5. de praesumpt. praesumpt. 20. n. 15. hanc conjecturam non concludere, licet urgens sit, cum aliis teneant.

g. Media parte sigilli.) Antiquos eodem modo, quo & nostrates, in signandis, claudendisque litteris, & instrumentis ulos fuisse sigillis, late probant Theodorus de formalis, fol. 365. Hohomannus lib. 1. observ. c. 12. Trifon. Oping. de iure sigil. c. 7. per tot. quod si apponebatur in rebus majoris momenti, bulla dicebatur, hinc bullare nihil aliud est, quam sigillare. Arnoldus hist. Sclavor. lib. 7. c. 14. ibi: Et Rex, vade nit, c. post modicum revertitur, c. invenies litteras bullatas. Petrus de Vineis lib. 1. epist. 21. Bulgensis de Imp. lib. 2. c. 10. quod vero in eis insculpta habent simulacra, & imagines varias, constat ex Svetonio in Augusto, c. 50. ibi: In diplomatis, libellisque, & epistolis signandis initio sphyrae usus est. Cicero in Catil. refert Lentulum sigillum habuisse, in quo erat sculpta imago avi sui. Plinius lib. 37. c. 1. etiam quod est, Syllam Dicitorem annulo signale, in quo insculpta erat imago Jugurthae vincit: quod & tradunt Plutarchus in vita Syllae, Valerius lib. 8. c. 15. Tale autem omne sigillum esse debet, ut in notationem sigillatam deducat, l. signata, c. de Fidei. lib. 11. & per illud imago Domini imprimatur; alias subspecta reddidit scriptura, si imago sigillo apposita sigillanti valde dissimilis sit. Probant Rebuffus in tr. de nomin. c. 10. n. 4. Scaccia lib. 1. de iudic. c. 64. n. 17. Opingius de iure sigil. c. 8. qui exempla ponunt, ut si Episcopus, vel Universitas haberet sigillum, in quo figura hominis armati sculpta esset; vel si Dux, aut Miles gestaret sigillum, in quo esset impressa effigies Episcopi. Prosequitur Opingius, praecipue adici notationem, seu subscriptionem: inter eas tamen magnam datur discrimen, quia annotare est nomen Principis simpliciter appingere, vel sigillo apponere, vobis. 126. cap. 6. subscribere est narrationem facti, & decreti totius causam exponere; sculptio ipsa praecipue in litteris solemnibus, adhibito incauto fiebat; quandoque solum nomen Principis, vel sigillum rubro murice adhibebatur, vel in cera imprimebatur, l. 4. c. 2. de testib. de exco. crim. l. 2. c. ex quibus munerib. l. 6. c. de divers. rescript. notantur Cirionus ad tit. de consuet. Petrus Gregorius lib. 1. de rescript. c. 2. n. 10. imprimebatur sigillum in ar. & argento, vel auro, aut ferro: l. item 17. ff. de instrum. legat. iuxta varietatem litterarum, etiam necessarium erat, ut vel tota scriptura, vel signum costis muricis, vel triti conciliis ardore signaretur, aliquoquid fides litteris non adhibebatur, l. 6. c. de divers. rescript. observat Cirionus lib. 2. observ. c. 15. Unde littere ipse bulla aurea dicitur in can. 12. Synod. 1. Constantino. Huiusmodi autem diplomata aurea vix privatorum causas, sed publicas tantum & generales continebant; ideo Balfano in d. ean. 12. bullam auream Imperatoris militarium vocat; eo quod per eam medietur titulus, & iuribus omnium Ecclesiarum: unde recte Innocent. III. in praesenti falsitatem infert, & deducit ex eo, quod in privilegio Episcopi Ticinensis, non imago Episcopi, sed Regis videbatur, contra formam sigilli, quod debet continere sigillantis.

h. Quasi scriptura.) Sigillum plerumque continet insignia, seu arma sigillantis. Plautus in Plaut.

Ut qui hinc offert eius simile symbolum, Cum eo simul me mitteret.

Plura congerunt Borel lib. 2. de Magistr. edit. c. 13. num. 30. Opingius lib. 2. cap. 8. §. 1.

i. Sub dimidia.) Bulla dimidia dicitur ab Innoc. III. lib. 1. regestr. ep. 83. quando Pontifex creatus, non autem consecratus bullam concedit, non suo nomine scriptam, sed tantum SS. Apostolorum Petri, & Pauli vultibus signatam, ex parte una; observavit Cirionus lib. 2. observ. c. 8. Usam apponendi imagines SS. Apost. Petri & Pauli illustrat Theophil. c. 10. tr. de hierist. Ecclesiae, punct. 7.

k. Nomen proprium.) Ultra imagines, insignia, seu arma, debeant sigilla continere characteres cognoscibiles, vel litteras significativas, cujus illud sigillum sit. Zabarel in Clem. 2. notab. 5. ut lites producat. Rebuffus in tr. nominat. q. 10. n. 41. & debet continere litteras sigillo congruas, c. significativas, de appellat. Thefaurus lib. 2. q. 100. n. 2. & si non nomen Domini ipsius sigilli intrinsecus, legi debent verba pia, divino verbo, & psalmis consona, ut in sigillo Dacis Alis, ubi legebatur: Corde sincero Deum Dominum vocator. Et Muayvis eorumdem Saracenorum Ducis, ibi: O Deus ignota mihi. Referunt Botellus lib. 2. de Magistr. edit. c. 13. n. 32. Opingius de iure sigil. c. 21. n. 28.

l. Nova cera.) Non solum si littera recentior est, falsum instrumentum praesumitur, verum ex diversitate atramenti magna falsitatis suspicio inducitur. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 187. num. 37. Sese tom. 2. decis. 118. num. 13. Barbosa voto 68.

m. Sigillum habebat authenticum.) Sigillum authenticum est, cui fides adhiberi solet, & debet. Glossa final. in cap. 2. hoc tit. specialiter vero Episcopi sigillum authenticum est, cap. dilecto, de consuet. usuli vel inutili. & Glossa 2. in c. 2. hoc tit. adeo ut etiam si jus sacrum majoris momenti negotia statuat per Episcopum cum Capitali consilio, vel assensu tractari; nihilominus si ipse tantum decernat, Episcopi sigillo creditur, etiam si cum eo non adsit Capitali sigillum. Glossa verborum litterarum, in c. post sessionem, de probat. Ceterum propter eminentiam dignitatis id etiam a iure cum Episcopis habent Cardinalibus, ut eorum sigillis credatur ut authenticis; dum tamen nota sint. Glossa verb. Delata, in praesenti. Si tamen in sigillis ecclesiasticis nomen auctoris ex toto deletum sit, litterae signatae non dicuntur, proinde nec authentica. Sed si quis sigillum actorum violat, aliquid contra opponere non potest, c. cum olim 53. de offic. deleg. Denique qui annulo Episcopali litteras obligat ex officio, dignitatem in Ecclesia habet. Munus hoc autem proprium iam pridem fuit Cancellariorum Ecclesiasticorum, quorum in Ecclesia spectabilis dignitas perseverat; ubi tamen quoad hoc exolevit plerique in Ecclesia munus hoc, sive quod infra se illud inutile esse rati, a se ejus onus removerunt; sive quod ipsi Episcopi certis ex causis cessarunt hac in re illorum ministerio uti. Alia de sigillo dabimus in cap. dilecto, de excess. Praefat.

n. Cum inter alias personas.) Et juris certum principium est, illis prodesse, vel obesse acta iudicis, quibus prodesse, vel nocere sententia lata in ipsa causa, leg. Junia 24. ff. de mandum. docent Molina lib. 4. de primog. c. 8. n. 5. ubi plura ejus addentes. Roder. Suarez alleg. 27. n. 2. Valenzuela consil. 6. ex n. 45. Salgado de regis protect. c. 8. n. 301. imo instantia ipsa nascit in haeredem, vel ejus successorem, qui in eodem statu hunc assumere cogitur ac erat penes antecessorem. L. si aliquis 34. ff. de iudic. l. si cum 33. ff. de fideiuss. l. in iudicio 149. ff. famul. officium, quam regulam, videlicet instantiam transire in omnes illos, quibus res iudicata praedicta, docent Carleval de iudicis 1. tom. diff. 2. tit. 1. num. 296. & n. 309. Solorzano de iure Indian. lib. 2. c. 59. ex n. 66. Molina de c. 8. n. 6. Salgado de c. 8. n. 302. Valenzuela d. consil. 60. artic. 2. Nec contrarium probat textus in l. si constantia 24. ff. ult. ff. solut. matrim. ubi iudicium coprum cum muliere, non transit in filiam, qui ejus bona occupavit. Nam licet verum sit, instantiam transire in haeredem, alioque successores, veluti feudis, majoratus, & beneficiis, id procedit, quia similes personae inesse videntur in eo qui litigavit, non vero instantia transit in eum, qui bona occupat independentem a iure persone, qualis est fideus, qui per occupationem non subintrat representando personam ipsius damnati, ut docent P. Barbosa in eodem §. ult. ex num. 159. Carleval ubi supra, num. 316. Solorzano d. c. 29. num. 62. habeturque fideus pro successore particulari ex causa necessaria, qui causam ab antecessore non habet.

o. Legitimas sanctiones.) L. 3. §. ex pluribus, Digest. de acquirit. possess. leg. au eadem 24. §. actioni, Dig. de except. rei iudic. leg. cum rem 4. Cod. de contrab. stipul. leg. non ut pluribus 159. de R. J. ubi plura P. Faber, Gothofredus, & Bronchorst. & nos aliqua adduximus in cap. de probat.

p. Legitimas sanctiones.) L. ad probationem 23. C. locati, l. ad probationem 18. C. de liber. causis.

q. Iure civili.) L. qui accusare, Cod. de ephedo, l. actor C. de probat. leg. ult. C. de R. P. cum aliis congeis a Barbosa actiois 10. num. 2.

r. Contra eum qui petitor est.) Ut dixi in c. 3. de probat. Manso.) Mansum pro quota terrae parte accipitur: dicitur in c. 1. de causis.

Proferunt late Parexa d. reb. 3. limit. 4. Huic etiam casu addendus est alius matrimonialis videlicet litis, qui semper criminalibus equiparatur: unde sicut in causa criminali post conclusionem instrumenta edi possunt, similiter in matrimoniali. Parexa ubi proxime, limit. 5. Idem etiam observatur in causis beneficiis, in quibus conclusio non est necessaria, nec dicitur substantialis: unde etiam post eam instrumenta edi possunt. Parexa de reb. 3. limit. 6. qui numeris sequentibus alias limitationes adducit in allegationibus juris post conclusionem edendis, & aliis instrumentis, protestatione facta in ipsa conclusione.

3 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, cui commoverit fatisciant Doctores congesti a Menochio de arbit. quest. 5. Mascard. de probat. conclus. 920. discrimen assignando inter testes, & instrumenta, ita ut testes, publicatis attestacionibus, non recipiantur, instrumenta vero etiam post publicationem admittantur. Ratio differentie ex eo provenit, quia timor subordinationis, qui datur in testibus, non adest in instrumentis, unde etiam post publicationem edi possunt. Accedit nam instrumenta sunt liquidissima probationes, l. cum precibus, Cod. de probat. ideo per conclusionem non inducitur re-

nunciatio producendi instrumenta, leg. cum de indubito, ff. de probat. imo potius presumitur litigator propter defectum scientie, vel oblivionem instrumenta non exhibuisse, & ita postea reperia potest producere. Nec etiam textus in d. l. de domus, & d. l. admodum, obstant, quia procedunt in instrumentis noviter reperiis, quae etiam post conclusionem iuxta supra tradita edi possunt.

Supra traditis adversatur textus in c. cum casum 19. de testibus, ubi publicatis attestacionibus privilegium noviter impetratum recte producitur, ergo & instrumenta post conclusionem in causa recte edi possunt. Nec interest, quod privilegium illud noviter fuerit consecutum, ut post Ripam, & alios docent Misyng. hic, Parexa d. limit. 1. numer. 57. Igitur et si in ea specie privilegium nuper fuisset impetratum, post conclusionem causae produci non poterat. Pro cuius textus expositione dicendum est, quod licet publicatae attestaciones in ea specie, non tamen fuerat in causa conclusum, unde recte potuit privilegium produci, cum post publicatas attestaciones recte instrumenta in iudicio edantur.

9 Responditur cum casum 19. de testibus.

C A P U T X.

Idem Petro civi a Viterbien.

Cum Joannes b eremita a te centum triginta e libras ex causa d mutui coram Donadeo, & Joanne iudicibus Viterb. petisset, & tu ex adverso proponeres, quod cum idem Joannes in c. & lxxx. libris tibi pro pretio domus, quam eidem venderas, teneretur, xxx. libras ex illis debeat non immo in mutuo: compensare: actam parvis his, quam super quibusdam aliis articulis f inter vos fuisset aliquandiu litigatum, iidem iudices utriusque partis rationibus intellectis, & diligenter inspectis, attestacionibus, & publicis instrumentis, te specialiter condemnarunt, ut eidem Joanni predictae domus possessionem g vacuum traderes, & a creditoribus liberatam. Et infra: Cum igitur ab hac sententia ad nostram duxeris audientiam appellandum, & nos tam tibi, quam dicto Joanni dil. fil. n. T. Subdiac. & Capellanum nostrum dederimus auditorem; ex parte tua fuit propositum coram eo, supradicta domus venditionem non puram, sed b conditionalem potius extitisse, ac nullatenus te teneri ad traditionem ipsius, quatuor nihilominus ad hoc testibus probandum inductis: quod est novum esset capitulum, i pendebat tamen ex veteri. Qui jurati deposuerunt, se interfuisse contractui inter te, & praedictum Joannem super domo predicta in horto S. Blasii celebrato, pro qua clxxx. librarum pretium tibi fuerat constitutum, tunc videlicet adjecta f conditione, ut tu domum ipsam inhabitares libere in vita tua, & post obitum tuum Matthaeo, & R. natis tuis, eisdem Joannis nepotibus remaneret: cuius conditionis intuitu domum ipsam eidem Joanni pro minori pretio vendidisti, cum a G. Monaldi pro ipsa cc. libras potuisses habere: anni vero, & diei, quo venditio facta fuerat, iudex testes dixerunt se h minime recordari. Dicitur vero Joannes venditionem ipsam, non conditionalem, sed puram proposuisse extitisse, ad hoc probandum publicum exhibens l instrumentum anno Dominice Incarnationis M. cc. vi. mense Novembri, die quarto consecutum; in quo proficerebatur, te propria voluntate vendidisse domum tuam eidem Joanni eremita, & postea clxxx. lib. pretium recepisse: tabellionem quoque, qui consecravit instrumentum, & unum ex testibus in instrumento subscriptis, ad idem probandum induxit. Sed licet tabellio venditionem puram extitisse firmaverit, prout etiam testis asseruit venditionem esse factam, ut in serie instrumenti continetur; utrum tamen sub conditione, vel pure fuerit contractus initus, dixit se minime recordari. Porro cum dubitatio fuisset exorta, utra deberet probatio prevalere, pro tua fuit parte propositum, quod est secundum b legitimas sanctiones eadem vim obtinent instrumentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quolibet instrumentum tantum debet esse momenti, ut trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus praefertur. Satis est enim, si propter tabellionis auctoritatem, qui suum officium fideliter adimplere praesumitur, cum ad hoc teneatur ex iuramento, tanta fides adhibeatur instrumento consecuto, quanta foret duobus n idoneis testibus adhibenda. Sed cum per iv. testes omni exceptione majores fuerit manifeste probatum, supradictam venditionem fuisse conditionaliter celebratam, eorumdem depositiones asserunt instrumento merito praefertendas. Ad hoc autem fuit ex adverso responsum, quod cum idem l. intentionem suam per jam dictum fundaverit instrumentum, cui fides est indubitata adhibenda, cum nec o cancellatum, nec abolutum, nec corruptum sit in aliqua parte sui; ac tu in p modum exceptionis venditionem ipsam non pure, sed conditionaliter asseris celebratam, nec per testes ad hoc inductos de certo fuerit tempore facta fides; & ideo non appareat, quod super illa venditione deponant, quam constat per instrumentum determinato tempore contractam fuisse; huiusmodi probatio videatur inefficax ad intentionem contrariam elidendam. Verum responsionem istam proponebas invalidam, quoniam cum utraque pars a nobis g interrogata fuerit, & in iure confessas, quod unica tantum venditio super domo contracta fuerit: & ex depositionibus testium liquet venditionem domus conditionaliter celebratam fuisse, ex utriusque colligitur confessione, eandem domus venditionem fuisse conditionalem, non obstante quod ipsa interrogata fuerit facta postquam a partibus exiit in causa conclusum, cum iudex usque ad probationem sententiae debeat universa rimari, & possit interrogare de facto quoties aliquid dubitationis occurrit. His ergo, & aliis, tam coram nobis, quam coram dicto capellano propositis, & plenius intellectis, de f. n. consilio p pronunciamus venditionem predictae domus fuisse conditionaliter celebratam, & te nullo modo obligatum ad traditionem ipsius: super hoc memorato l. perpetuum silentium imponentes. Sententiam vero iudicum praedictorum, quam inde pronunciasse noscuntur, cum huiusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec obiecta, quoad dictum articulum f infirmamus, sed quoad alios adprobandum duximus, & auctoritate Ap. confirmandam.

N O T A E.

2 Viterbien.) Ita etiam habetur in quarta collectione, sub hoc tit. e. unie. Viterbium est illustris civitas Italiae, iam Cathedrali Ecclesia decorata ab anno millesimo: eam regit Prolegatus Ecclesiasticae Imperii, qui illic nomine Pontificis pro tempore praestit. Unde cum parent Imperio Ecclesia, sub eiusdem ditione sit, ideo praesentis causae cognitio ad Pontificem devoluta fuit, qui Raynerio Viterbensi Praefuli in praesenti textu rescribit: casus autem ita contigit: Joannes Eremita Petrum conditione ex causa mutui conveniente in iudicio, cui Petrus obiecte compensationem certae pecuniae sibi debite ex causa venditionis: cui Joannes replicavit, non esse compensationem locum, eo, quod venditio domus possessio vacua, & libera nondum sibi tradita esset, priusque tradi rem oportere, quam pretium peti, vel compensari possit, iuxta textum in l. qui venditor, de actio. empti, l. pure, & si servus, ff. de doli excepti, quam rationem te-

cui iudices praedictam domum Joanni liberam, & vacuum, id est omni onere reali solumam tradi oportere prius, quam pretium compensarentur, iudicantur. Appellavit dictus Petrus ad Sedem Apostolicam, & coram delegato a summo Pontifice dato propulsi; te nondum teneri praedictam domum tradere, quia venditio erat conditionalis, non pure celebrata, cum pacto videlicet ut ipse domum habitaret quoad viveret, & de eo defuncto eisdem filii ibi deberent: quod pactum cedit in partem pretii, iuxta textum in l. servus, ff. de fundus, ff. de actio. empti, ad quod probandum testes idoneos produxit: Joannes vero non conditionalem, sed puram fuisse venditionem proposuit, & ad hoc probandum publicum exhibuit instrumentum, tabellionemque, qui illum consecravit, & unum ex testibus instrumentalibus: in qua probationum varietate consultus fuit Innocentius III. qui decrevit prevalere probationem Petri, quae nitebatur non solum testibus, verum & confessione utriusque partis in iudicio facta.

b Joann.

b Joannes eremita.) Eremita dicitur est ab eremo: eremus autem idem est ac solitudo, unde eremita solitarii appellatur, degens in perfectione, contemplationis deditus, nec regulariter appellatione monachi comprehenditur, c. unico in fine, de excess. Prax. lib. 6. quia eremite non solent certam profiteri religionem, aut vota substantialia emittere. Sanchez in praesent. Dialogi, lib. 2. c. 16. n. 10. ideoque non tenentur servare pauperitatem. Glossa in c. qui venire 10. q. 1. ubi Turrif. n. 8. Boerius de statu eremiti, tit. 16. Petrus Gregorius lib. 5. synagoga. c. 14. num. 10. Riccius lib. 3. lucubr. c. 4. num. 5. quare possunt testamentum condere, ut dicemus Deo volente in c. de testamentis; ideoque licet Joannes, de quo in praesenti, vere eremita esset, poterat bona propria retinere, ut notavit Bart. ad bene textum, tom. 4. repetit. in princ.

c Libras.) In Gallia, & Italia libra nummaria pendit viginti solidos, & eam a quingentes annis ita us receptam esse creditit Carolus Moliniae de usuris quest. 109. n. 182. Altesfera in praesent. alius reperit ex annalibus Pitchei, qui ad annum 882. ait: in aureo, & argenteo bis mille librae, & lxxx. vel paulo plus, libra per xx. sol. computata.

d Ex causa mutui.) In libello actionis personalis exprimenda est causa debiti, ut late probavi in c. 3. de libel. oblat. & Compensare.) Quia cum debitum liquidum ex utraque parte esset, compensatio locum habere poterat, ut latius dicemus in c. 2. de deposito.

f Aliis articulis.) Veluti traditione domus, quoniam pretium peti, aut compensari non poterit, nisi res ipsa prius tradatur, l. qui vendentem, ff. de actio. empti, l. pure, & si servus, ff. de doli exc.

g Vacuum.) Idem a nemine occupatum, vel detentatum, l. 20. ff. de servit. l. 3. ff. de interdictis, ff. de itinere. Vacua enim possessio dicitur, quae a nemine detinetur, l. 2. ff. 1. l. 3. ff. 1. ff. de act. empti, l. pendit, in fine, ff. de acquir. possess. l. 4. ff. si in me vi ff. de usus. Cicero l. 3. de orat. "Nostra est inquam omnis ista prudentia, doctrinaque possessio, in quam homines, quasi caducam, atque vacuum, abundantes otio, novis occupatis immolaverunt." Unde emptor in vacuum possessionem ita mittendit, ut alius eam non detineat, vel ventris nomine, legatorum, seu ex primo decreto, quia licet illi non possideant propter detentionem, non tamen dicitur vacua possessio tradita, l. 2. ff. ult. ff. de act. empti; plura congerit Brissonius de v. s. verbo Vacua. An vero vacuae possessionis traditio ad translationem domini necessaria sit, aneque questio est. Negant Donel. & Olualdus l. 4. comm. c. 19. affirmant Hothomanus illustr. q. 8. Concius l. 1. diff. c. 8. Valeria illustr. rr. 2. c. 4. n. 8. Villal. in parat. paragrafo 2.

h Conditionalem.) Idem ut ipse venditor domum per vitae suae tempore habitare, & postea ejus nepotes, unde abusive hic conditio pro modo apponitur ut in l. debitor, c. de p. d. l. 1. modus enim fere semper ita concipitur; ut, illud facias, vel non facias. Condicio autem ita; si feceris, vel si non feceris; ut docent plures differentias inter modum & conditionem congeneres Sarmientus l. 2. l. 2. c. 3. cum seq. Bruffelus l. 1. de condit. & demonstr. Ripol. in rubric. de condit. & demonstr. c. 4. per totum.

i Pendentes rationes.) Licet in secunda appellationis instantia non possint produci novi testes propter timorem subordinationis, c. praesentibus 17. de testibus, c. lxxv. eadem tamen non procedit quando super articulis in prima instantia deductis non fuerint examinati alique testes: quo casu bene possunt in causa appellationis produci, & examinari; & etiam super novis articulis dependentibus a prioribus, ut in praesenti textu, & in lege per bone, vers. qui non ad notum, & de temporibus appel. leg. in infernalis, leg. ult. Cod. de appell. Nec tunc obstat textus in leg. 5. Cod. de dilat. quia movetur Azo in contrarium; quoniam ex lex dicit in cognitionibus Principum esse appellatione, vel relatione namquam tribui partibus ullam dilationem, videlicet ad instruendam causam; nam ille titulus de dilacionibus, est in dilacionibus, quae tribuntur instrumentorum causa, idem litis contentandae gratia; igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad instruendam causam, quae satis est instructa: nec enim causa ad Principem transmittitur, nisi sit plena, & integra instructio, l. 1. c. 3. Cod. de dilat. l. incola, c. de appell. in Theod. Ceterum nova probationes admittuntur, quae scilicet adduntur causa non satis instructa, dum qui testes evocat, sumptum itineris praestet; l. 3. ff. Sabine, Digesti. de testibus, l. 10. Cod. eod. tit. leg. final. Cod. Theodesi. de abolit. Unde pragmatici communiter deducunt, regulam istam, "In causa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo." Docent Felinus in praesent. n. 17. & in d. c. significaverunt, colum. 3. de testibus, Jaso in leg. si in ad quos, colum. 1. Digesti. de acquir. possess.

k Adjecta condicione.) Quae pactio cedit in partem pretii, leg. si servus 20. ff. ult. de act. empti, leg. 6. in fine, ff. de servit. nullis. Siquidem venditor eo minoris domum vendidit, qui alius, detracta ea condicione, plus vendere potuisset.

l Minime recordari.) Unde probatur valere testimonium, estis testis referat; se non recordari de die, mense, vel anno: quod proferat nisi tempore esset de substantia probationis, quia eo casu temporis expressio necessaria est, & ex tenore 2. de testibus.

m Instrumentum.) Licet scriptura non sit de essentia emptio-nis, leg. pacta 72. ff. de contrab. empti, leg. instrumentum 10. leg. contrarius 17. Cod. hoc tit. plerumque tamen ad ejus probationem conducitur, ut late illustrat D. Nicolaus de Galstro in princ. illustr. de empti. & vendit. ff. 25. cum sequentibus.

n Legitimae sanctiones.) L. in exercendis, C. hoc tit. textus

elegans in leg. final. C. de probat. ibi: "Instrumenta idoneis testibus, vel instructa apprimitis documentis." Quod ita accipi debet, si de ea reprobanda agatur, quae ex peculiaris sua natura non magis testes exigit, quam instrumenta, tunc enim locum habet ea regula, eandem esse utriusque probationis vim: five, ut vulgo dicitur, parem, quod idem est. Nam parium eadem est proculdubio natura, & potentia, l. si fuer 49. in fine, ff. solut. matrim. leg. 1. ff. veteres, ff. de acquir. possess. aliter tamen si casus occurrant, qui vel testium dumtaxat probationem exposcant, & non possint probari per instrumenta; quos congerunt Roman. consil. 349. & relati a Mascardo de probat. quest. 5. ex n. 23. vel in quibus scriptura requiritur, & testes non sufficiunt, qui enumerantur a Glossa verbo in scriptis, in fine cap. 1. ff. postquam, de consensu in 6. Guido Pap. q. 782. n. 2. & pluribus relatis a Velsco de iure emphy. q. 7. n. 1. & 2. Morla in empot. ad hunc tit. in praesent. n. 8. vers. Ceterum. Nam iuxta illos casus, vel praevalent testes, vel instrumenta, quae aliquo parem per omnia auctoritatem habent, ut diximus. Quo modo sententiae communes contrariae componendae sunt in ea questione, quae ex his speciebus fortior probatio fit? quam post Abbatem, Felinum, & reliquos pro utraque parte disputant Decius in rubric. huius tituli, & sup. de test. Masc. d. q. 5. n. 3. & q. 6. n. 2. Morla ubi supra, ex n. 7. & accipiendus est textus aliquo difficilis in d. c. ad audientiam 13. vers. Nos igitur, in fine, de praesent. Nec obstat textus in authent. instrum. caus. ff. de i. ff. viro tale, illic: Quo vira voce dicuntur digniora fide, &c. collas. 6. quia loquitur in scriptura privata, ut docent ibi Glossa communiter recepta, secundum supra relatos.

o Consonant.) Quoniam instrumenti publici fides non debet esse major, quam duorum testium, cap. 2. de probat. & ita est accipiendum quod dicitur in l. in exercendis, C. hoc tit. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositionem testium: ubi recte Accursius notavit, tantum valere instrumentum publicum, quantum duo testes, & e contra.

p In modum exceptionis.) Quia etiam appellans, non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuisset, obtinere poterat in hac secunda instantia, quamvis in prima succubisset: quia non minus, imo plus favore debet iudex reo in exceptione, quam auctori in actionibus. Nec contrarium probatur in cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de exc. ut vult Glossa in praesenti. Nam in eisdem constitutionibus exceptio suum sortitur effectum, sicut in praesenti: siquidem in d. c. 2. repellit actorem, in dicit. cap. 1. excludit testem: unde recte in praesenti iuste exceptio repellit actorem sibi rem venditam vacuum tradi postulandam: docet Cajacius in praesenti.

q A nobis interrogat.) Sed iudex non potest impartiri officium suum ad utilitatem privatam, parte non petente, l. 4. ff. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto: ergo Innocentius in praesenti non debuit partes ex officio interrogare. Sed respondetur, regulam istam non procedere quando iudex ex officio id facit ad investigationem veritatis, ut hic. Probatur in l. ubi, c. quaque, ff. de interrog. testium, & in c. iudicamentum 30. q. 5. l. 2. tit. 10. partit. 3. quam investigationem potest iudex ex officio suo facere testibus post publicatas attestaciones, cap. cum clamore, de testibus, authent. de testibus ff. quia vero malis, 209. tit. 16. p. 3. docent Baldus in l. apostolorum, Cod. de appell. Matienz in dicit. relati. ff. c. 48. n. 4. imo post conclusionem in causa potest iudex partes interrogare de his, quae ante conclusionem contigerint, ut notatur in praesenti Abbas n. 8. Felin. n. 11. Misyng. n. 36. Marant. de ordin. iud. 4. p. n. 28.

r Pronunciamus.) Recte hic notatur Butrius, Abbas, & Innocentius relati a Misyngero n. 37. iudicem appellationis posse pronunciare non solum simpliciter, dicendo bene, vel male appellatum; sed etiam sententiam ab inferiore prolatam emendare, declarando rectius iura partium, quae ex actis in prima instantia, vel coram te cognoverit.

s Infirmamus.) Recte ex hoc textu colligitur, sententiam ab inferiore prolatam: posse pro parte confirmari, & infirmari pro parte; nam licet sententia individua dicatur, l. in hoc iudicio, ff. famul. et sic, id non procedit quando diversa capita continent: tunc enim pro uno confirmari potest, pro alio vero infirmari.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu talis deducitur disputanda assertio: "Falsitas instrumenti, vel quod deest illi, potest probari per testes." Quam assertionem probant textus in c. tertio loco c. post conclusionem 7. de probat. l. cum praesentibus, Cod. eod. tit. l. optimus, C. de contrab. stipul. c. cum a nobis, de test. Illustrant ultra congehos in praesenti a Barbosa, & Garaana, Cujacius, Misyng. & Altesfera in hoc textu, Bartholom. Bellentius in repetit. ad hunc textum, r. 4. repetit. Morla in empot. tit. 11. q. 5. Olualdus l. 15. comm. Donellus, c. 16. litt. K.

Sed pro dubitanti ratione adversus praesentem assertionem ita insurgo. Ut una probatio vincat aliam, oportet quod ea sit validior, fortiorque, nam alia si aequales sunt, neutra clausa praevalet, c. nostra, de testibus. Sed testes, & instrumenta pariter vim obtinent, ut probavi supra in cap. 1. de testibus; ergo instrumentum non potest reprobari per testes, cum sit aequalis probatio instrumentorum, ac testium. Accedit, nam si per

123 Conclasio probatur.

13 Impugnatur contra.

si per testes reprobari possit instrumentum, possit refelli per ordinarium numerum testium, videlicet duos, aut tres, ex c. in omni 4. c. licet, de testibus: sed requiritur major testium numerus in hoc textu, ibi: Et plurimum ordinarium testium. Igitur quia instrumentum per legitimam & ordinariam testium probationem elidi, aut refelli non potest.

14 Adueratur decedendi ratio.

Qua difficultate ita fulta non obstante, vera est presens decisio, cujus ratio provenit ex eo, quia nunquam jus amplectitur aliquam probationis speciem, quin admittat aliam meliorem, c. propoluiti, c. causa matrimonii, de probat. c. contri-nentur: & ubi Glossa, de despons. impub. cap. 1. & ibi Glossa de frigid. c. malefic. Pirag. de utroque retrah. tit. 1. §. 4. gloss. 1. per cor. sed probatio que fit per testes, est dignior, & efficacior, quam facta per instrumenta. Novel. 77. Justen. cap. 3. alias aubent. castel. c. sub. §. si vero, collat. 6. cum magis credendum sit viva voci, quam mortua. Igitur in concursu utriusque probationis preferenda est probatio, que testibus fit. Hodie autem adhibenda est distinctio; aut instrumentum publicum confectum est a tabellione legitimo, & bonae fama: & tunc potius si fides adhibetur, si consonat cum originali, quam testibus in eo descriptis, l. 118. tit. 18. par. 3. Si autem tabellio fit improbae fama, testes vero legales, & fide digni, tunc standum est testibus, non instrumentum, l. 115. ubi notat Gregorius Lopez, tit. 18. par. 3. debet autem allegari, & probari testes qui opponuntur instrumentum, esse legales, bonae fama: & opinionis, ut notavit Seraphius de privilegiis juramenti, privi. 3.

15 Respondetur diff-cultatibus.

Nec obstat difficultas supra expensa; nam regula in ea ad-ducta procedit, quando testes non opponuntur instrumentum, sed diversum ab eo testimonium dicunt: tunc enim praevalet probatio, que testibus fit, ut in praesenti casu contingit. Nec secunda difficultas advenit, pro casu solutione sciendum est, satis controversum esse, quo teste desiderant ad probandum instrumentum falsitatem? Et duos testes sufficere docuerant in praesenti Panormit. num. 13. Felinus num. 35. idem in cap. 5. de probat. num. 8. ubi Immoia num. 9. Covar. pract. cap. 20. num. 6. & ibi, 2. var. cap. 13. num. 11. Alii docent ad reprobandum instrumentum ut falsum, desiderari quatuor, vel saltem tres testes. Ita docuerunt Glossa verbo Quodlibet, in praesenti, Baldus consil. 403. Malcard. consil. 741. num. 2. Cevallos pract. quest. 43. num. 4. Tertia, & verior senten-

tia est eorum, qui docent, hoc relinqui iudicii arbitrio, qui inspicere debet personam tabellionis, an suspensa, vel legalis sit: docent pluribus relatis Menochius de arbit. causa 105. n. 42. Nec ea sententia retenta obstat praesens textus in illis verbis: Et plurimum ordinarium testium. Nam praeterquam quod ea verba non sunt dispositiva Pontificis, sed relata viva parit, que non inducunt decisionem: respondetur, requiri in eo textu plures testes contra instrumentum, quia in favorema-instrumenti aderat depositio testium tabellionis, qui illud confecerat, & alterius testis instrumentalis: quo casu requiruntur plures, vel plures testes, ut docent Felinus in praesenti, num. 53. Covar. d. num. 11. Menoch. causa 105. num. 42. Accedit, quia tabellio publicus duorum testium vices sustinet, unde ad refellendam eam testimonium duo testes non sufficiunt, quoniam in pari causa praevalere debet instrumentum, & leg. cum precibus, Cod. hoc tit. quare cum in praesenti specie pro instru-mento adfuerit depositio tabellionis, & unius testis instrumentalis; ideo major testium numerus desideratur. Hincque tradita procedunt in reprobandum instrumentum per testes extraneos facta: si vero testes sint instrumentales, qui vacillant, negantque, aut non recognoscunt suam subscriptionem, si duo sint, instrumentum omnino infirmum, falsumque creditur, l. 88. tit. 54. p. 4. Gregorius gloss. 7. si vero unus tantum vacillet, redditur instrumentum suspectum, l. 1. §. final. ff. de testam. quem aser.

Sed supra traditis obstat videtur textus in c. ad audientiam, de prescript. ubi probatio instrumenti praesertur probationi, que fit per testes: igitur verum non est, instrumen-tum testibus refelli posse, & plenior fidem adhiberi testibus. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, textum il-lum procedere instrumentum privilegii, quod ad sui essentiam petit specialiter scripturam, c. porro, de privi. Glossa in c. 1. vers. in scriptis, de consub. l. 6. Unde inferitur, quod in omni-bus casibus, in quibus de essentia actus desideratur scriptu-ra, non potest instrumentum testibus refelli, sed desideratur aliud instrumentum. Glossa in d. c. ad audientiam, verbo Magis. Quod verum est, quando qui vellet testibus probare contra contenta in ipso instrumento: scilicet si vellet ipsam ut falsum redarguere, quia tunc poterit falsitatem testibus probare. Baldus in l. 1. Cod. plus valere. Immoia in praesenti, num. 9. Felinus num. 37.

16 Respondetur ad difficultatem, ubi dicitur, quod si testes sint instrumentales, non potest instrumentum refelli.

C A P U T X I.

Honorius III. Archiepiscopo, Decano, & Archidiacono, a Biturien.

EX parte charissimae in Christo filiae B. quondam Anglorum Reginae fuit propositum coram nobis, quod cum nobilis vir Vv. de Guercchia Nanneten Redon. & Andeg. dicitur, ipsam Castro de Segrejo ad eam ratione sui dotaliter pertinente, pro sua voluntate arbitrio spoliavit, & ipsa super hoc contra eum a bona memoria I. Papa praedecessore nostro, ad nos litteras impetraret, quia pars adversa spoliatas a nobis inducis delibatoris, & ob- tentis, rescriptum Apostolicum, pro eo quod in hac dictione, spoliavit, haec figura O, deerat, asseruerit vitiosum; proponens nihilominus, quod mandatum huiusmodi expiraverat, mortuo mandatore, licet jam a nobis tres citatio- nes, vel quatuor emanassent: vos tamen admissis huiusmodi exceptionibus frivolis, in ipso negotio procedere distul- listis. Nos ergo de discretione vestra non modicum admirantes, cum per praecedentia etiam subsequentera intelligan- tur, licet ex scriptoris vitio, vel occupatione praedictum O, fuerit omisum, satis vobis potuit de mandatoris in- tentione constare, nec eius mandatum in ipsius obitu expiraverat, eo quod res integra jam non erat: ac volentes ut finis litibus imponatur, disc. v. p. A. I. m. quatenus exceptione huiusmodi non obstante, in negotio ipso iuxta priorum continentiam litterarum, sublatu cuiuslibet contradictionis, & ap- pellationis, obstatu, ratione pra- via procedatis.

NOTE.

1 a Biturien.) Ita supplenda est littera huius testis ex c. 1. de offic. deleg. in quinta compilatione, ubi non recte ad- dicit Cironius in margine; non ponitur, cum reperitur fragmen- tum eius textus in praesenti. Tam epigraphen, quam casum huius testis retuli in cap. ex parte, de foro compet. ubi notas, & historiam huius testis adduximus. 2 b Non obstante.) Rescriptum non vitiat ex defectu unius litterae, vel syllabae, sicut nec testamentum vitiat, quam- vis in eo error sit in syllaba, l. error, Cod. de testam. leg.

C A P U T X I I.

Gregorius IX. Priori a S. Bartholomaei, & Decano de Arcubus London.

GA perpetuus b vicarius Ecclesiae de Rechan nobis exposuit, quod cum Prior, & Conventus de Ledis eum si- per decimis coram iudicibus auctoritate Apostolica convenissent, & dictus G. super similibus coram iisdem e reconvenisset eosdem, quia dicti iudicis copiam quorundam instrumentorum communium, quae habebat pars altera, & per quae intendebat intentionem super principali fundare, fieri non faciebant eidem hoc cum instantia po- sulanti, nostram audientiam appellavit. Ideoque mandamus, quatenus si est ita, revocato in statum debitum, &c.

NOTE.

a Sancti Bartholomaei.) Monasterium hoc est in Anglia, in diocesi London. canonicorum regularium D. Augusti- ni, de quo Pennorus l. 2. bisp. canonic. regul. c. 37. n. 9. b Perpetuus Vicarius.) Qui beneficium habere dicitur, c. ex-

in legatis, Cod. de legat. nec libertas minus debetur, licet in littera, vel syllaba fuerit error commissus, docent plures con- gressi a Barboia in praesenti, Azor tom. 1. institut. l. 4. c. 24. q. 5. dummodo sensus referentibus non immutetur; saepe enim ma- gna rerum momenta vertuntur in unius syllabae inversione. Exemplum est in c. inter 6. hoc tit. ubi autem nullus ex syl- labae immutatione defectus insurgit; talis syllabae immutato non nocet quia litterae fortuitur effectum, ex ipso rescripto, per cuius solemnitatem, si de mente referentibus constat, hu- jusmodi defectus non sunt in consideratione.

De instru- mentis contrariis.

C A P U T X I I I.

a Idem.

Imputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi ad invicem derogantes: cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerat, non proferre.

NOTE.

a Idem.) Gregorius videlicet, qui more suo hanc deprompsit decisionem ex l. scriptura, C. de fide instrum. nec consul- tus ab aliquo, sed motu proprio praesentem edidit consti- tutionem, ut de ipso jam notavi in c. fin. de consue.

COMMENTARIUM.

1 Conclusio probatur.

EX hac decisione frequenter sequens deducitur disputanda assertio: "Quando scripturae contrariae ab eadem parte in iudicio producuntur, fidem non faciunt." Probant eam- textus in l. scriptura, C. de fide instrum. que reperitur in C. Theod. l. 111. tit. 18. par. 3. Illustrant ultra congeatas Garanna in prof. Barb. in collect. ad hunc textum in d. l. scriptura, Julius Clarus S. instrumentum, quest. ult. Herc. Marefc. l. 1. var. c. 82. n. 6. Faber in suo Cod. l. 4. tit. 16. definit. 4. de fide instrum. resol. §. tit. 1. per totam, Parexa, & de instrum. edit. tit. 7. resol. 3. per tot. Cajacius, & Misyngerus in prof. Covar. l. 1. var. c. 2. n. 2. Bronchorst. com. 1. assert. 88. Gil- lenius in d. l. scriptura, n. 54. Mureus ob. c. 12.

2 Insuper ut non dicitur.

Sed pro dubitandi ratione adversus praesentem assertionem ita infurgo, Testes, & instrumenta aequali iure censentur in iudicio, ut probavi in cap. 1. de testibus: sed si in testibus contrarias detur, standum est verisimilibus deponentibus, l. si plures, ff. de accusat. l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus, l. cum de state, ff. de probat. cap. licet, §. ex promissis, eodem tit. cap. in nostra 31. de testibus, l. 40. c. 41. tit. 17. parit. 3. adeo ut qui produxit testes, qui postea contraria dixerunt, possit repellere depositiones aliquorum, & licet non personas, possit, depositiones tamen impugnaré, capri. praesentium, de testib. l. si quis testibus, Cod. eod. tit. Ergo idem dicendum est in instrumentis. Augeret haec difficultas primo ex leg. scriptura, Cod. qui praesens in figura, l. optimam, c. Cod. de contrah. stipul. ubi si duo instrumenta contraria in iudicio producuntur, standum est digniori, & veriori. Fulsitur secundo haec difficultas ex c. inter, vers. casum, c. cum Joannes, vers. ad hoc, hoc tit. ubi si instrumenta in iudicio producta sibi repug- nare videantur, redacti debere ad concordiam, ut de testib. contrarium deponentibus docetur in c. cum tu, de test. igitur quia fidem faciunt instrumenta, etsi contraria sint. Accedit tandem: nam reus potest in iudicio pluribus uti ex- ceptionibus, etiam contrariis, regul. nullus pluribus, de R. J. in 6. ab specie probat Calensis consil. 367. n. 2. veluti sic: Mutuum pecuniam non accipi: & simul nec eam debere, quia iam solvi: ut late, & docte probat D. Josephus de Retes l. 7. opul. c. 3. per totum, igitur poterit reus ad sui defensionem diversa instrumenta, quatenus contraria, objicere, & opponere.

3 De instru- mentis contrariis.

Adhuc tamen defendenda est praesens decisio, pro cuius expositione sciendum est, instrumenta sibi contraria esse posse directe, indirecte, aut per reductionem ad impossibile, vel reductionem ad non verosimile. Directe contraria sunt instru- menta, quando in uno continentur, iudicem absolvisse, in alio vero condemnasse: quo casu quia veritas unius tollit veritatem alterius, & necsiri potest, quod sit verus, ideo neutri statuit, c. inter sollicitudinem, de appel. l. 1. c. de furis, l. ubi repugnantia, ff. de R. J. indirecte contraria sunt, quando duo instrumenta proponuntur, in quorum uno continentur me decem mutasse Romae certa die, & in alio me mutasse eadem die Salmanticae; nam impossibile est per rerum naturam me eodem die utroque in loco adfuisse, l. optimam, 14. C. de contrah. stipul. Per reductionem ad impossibile sunt con- traria instrumenta, quando producuntur duo, in quorum uno refertur me fundum emisse iure proprio, in alio dicitur me emisse iure livellario, seu usufructus, quae simul stare non possunt, l. uti frui, ff. si usufructus petatur. Per reductionem ad non verosimile contraria dicuntur, quando eduntur in- strumenta ut confecta ab eodem tabellione, sed tam litteris, quam signo, & descriptione omnino dissimilia: & ita fides unius per fidem alterius vacillat, ut docet Surdus consil. 141. In his casibus instrumenta non solum non probant, sive ab

actore, sive a reo edantur: verum & falsi suspensionem patiuntur. Farinacius de falsitate, q. 153. n. 121. Barboia in praesenti, n. 2. unde non solum in articulis illis, in quibus contrarietas datur, verum nec in aliis clausulis fidem faciunt. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 16. definit. 4.

His animadversis ratio praesentis decisionis ex eo provenit, nam allegans contraria in iudicio non est audiendus c. si a subdelegato, ubi Glossa finalis, de offic. del. in 6. & qui pro- ducit instrumenta, censetur ea approbasse, c. cum olim, de consub. l. 18. C. de test. Itaque alterum instrumentum alterius fidem derogat, non tam vi sua, quam utentis professione. Donel. in d. l. si scriptura 14. n. 1. Cod. hoc tit. & imparet sibi ligatur, qui cum in potestate haberet uno ex duobus instru- mentis uti, utroque usus est, contrarium contrahentibus: quare fides unius vacillavit ex alio. Prosequuntur alias huius deci- sionis rationes Vivianus, Misyngere, Cajacius, & Garanna in praesenti.

4 Traditur ratio decl. tendi.

Nec obstat dubitandi ratio ab exemplo testium petita; nam omisso Cajacio in praesenti, qui ex sententia Martini veteris Glossa- toris idem jus constituit in testibus, ac in instrumentis, dicendum est, magnum discrimen versari in hac parte inter tes- tes, & instrumenta: nam producentes plures testes, non ideo eorum testimonia probat, cum eorum depositiones, quaequid di- cuntur fiat, ignoret: nec est, quod ipsi impetunt, quo minus re- toribus fides adhibeatur, & vitium aliorum illi non nocent, l. 4. §. si re, ff. de test. ob idque testium contrarietas pari imputa- da est, at vero instrumenta producentes certam fidem exorunt lectione, & tenore agnoscere potest quid continent: instrumenta enim eandem vim habent ac testes, quatenus sint instrumen- ta. In praesenti vero specie rejiciuntur, quia sunt contraria, non quod minorem vim quam testes habeant, sed ex appro- batione contrarium facta in ipsa editione. Nec obstat argumen- tum ejusdem dubitandi rationis, deductum ex d. l. optimam 14. Nam procedit instrumentis non ab una eademque parte produ- ctis, sed a diversis quo casu iudex aestimare debet, cui ex illis- que adhibenda sit. Ex quibus tamen principiis regulandum sit hoc iudicii arbitrium, fute exponit Parexa de instrum. edit. tit. 7. resol. 5. per totam: quo casu procedit etiam textus in d. l. Sentro- nius 27. de legat. 2. quem de instrumento a diversis partibus, scilicet herede, & legatario, producto accipiunt Covar. pract. c. 19. n. 2. Gomez var. c. 12. de testamentis, n. 38. Ovaldus ad Donel. l. 15. comment. c. 8. D. Joseph de Retes l. 7. opul. c. 6. §. 1. n. 26. Desid. Heraldus l. unico, emend. c. ult. Neque tan- dem obstat secundum argumentum, ex d. c. inter, c. cum Joannes: nam praesens decisio procedit quando pugnantia, seu con- trarietas instrumentorum adeo est aperta, ut nullam concordiam recipere valeat, alias si possint conciliari, ut contraria non improbantur; docent in praesenti Abbas eolum. 2. Felinus n. 2. Salicetus in d. l. excedenti, num. 3. Cod. hoc tit. Nec ad- versatur ultimum argumentum; nam licet reus possit uti con- trariis defensionibus, non tamen potest uti contrariis proba- tionibus, nisi in continenti proferat diversas scripturas con- ditionales: unam ut probet se non esse obligatum, & quan- tum esset obligatus: & producat aliam, qua ostendat se esse liberatum per acceptationem, vel similem modum.

5 Respondetur ad dubitandi rationem.

Sed adhuc praesenti assertioni obstat videtur textus in l. 1. §. sed est, ff. de honor. possib. secundum tabulas, in illis verbis: "Sed & si in duobus codicibus simul signatis alios, atque alios heredes scripserit, & utramque stet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus." Ex quibus verbis apparet, instrumenta, etsi contraria in iudicio proposita fidem facere, & ex eis bonorum possessionem dari. Igitur quia etsi instrumenta contraria sint, non ideo qui ipsa producit, eorum commodo privatur. Pro cuius textus expo- sitione dicendum est, in eo non agi de instrumentis contrariis, ut voluit Heraldus l. unico, emend. c. 6. sed de duobus instru- mentis exemplaribus eandem dispositionem continentibus. Salmastius ad jus Atticum, cap. 7. Parexa d. resol. 5. n. 57. tantum enim testamentum scriptum erat duobus exemplari- bus, ut frequenter contingit, l. unum 24. ff. de testamentis; nec ullam pugnantiam continebat.

6 Respondetur ad difficultatem, ubi dicitur, quod si testes sint instrumentales, non potest instrumentum refelli.

C A P U T X I V.

a Idem.

Si b cautio, quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur offendere debitum, quod continetur in ea: sed si causam, propter quam huiusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuae statuit, nisi probaveris te id indebite promississe.

NOTE.

a Idem.) Gregorius videlicet IX. qui nulli rescribens hanc edidit constitutionem depromptam ex Paulo l. 3. q. 2. si

locus ipse Pauli est, non Tribonianus, ut jam notavit Ca- jacius, Faber, & Concius infra laudandi, in l. cum de inde- bito 25. vers. si autem, de probat. Textum enim illum in plu- ribus verbis, & clausulis interpolatum fuisse a Triboniano, facit.