



## Universitätsbibliothek Paderborn

**R. P. Thomæ Tamburini Societatis Iesu Siculi  
Caltanissettensis, In Alma Vniversitate nobilis Civitatis  
Messanæ, Theologiæ Primarij Professoris. Explicatio  
Decalogi Duabus distincta partibus**

In qua omnes ferè conscientiæ casus, ad decem Præcepta pertinentes,  
mira brevitate, claritate, & quantum licet, benignitate declarantur

Continens sex Libros posteriores in Decalogum, id est, expositionem  
præceptorum secundæ tabulæ

**Tamburini, Tommaso**

**Monachii, Anno M.DC.LIX.**

Caput Quartum. De præscriptione.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-39995**

dominium, titulus *b* & traditio. *c*  
 Quid traditio sit, patet ex ipsa declara-  
 tione vocis; at titulus est principium,  
 basis, radix & veluti causa moralis, ex  
 qua nascitur dominium; unde dicen-  
 ti, se esse dominum alicujus rei, statim  
 inquirimus, quo titulo? Duplex autem  
 est titulus, verus, & præsumptus;  
 verus est, v. g. emptio, legitima do-  
 natio, hæreditas, legatum, &c. ut etiam  
 in rebus incorporeis electio, collatio  
 officij, &c. Præsumptus est,  
 quando quis putans bona fide, vendi-  
 torem v. g. vel donatorem esse verum  
 dominum rei donatæ, vel venditæ,  
 rem habet pro sibi donata vel vendi-  
 ta, &c.

*a* Mol. t. 1. tr. 2. d. 4. Dicastil. l. 2.  
*de just. & jure tr. 1. d. 1. d. 9. b* l.  
*1. 2. 6. & 7. ff. de acq. dominio. c* l.  
*Traditionibus. C. de pactis l. quoties de*  
*rei mutatione.*

2. Dixi primò, (regulariter duo re-  
 quirantur) aliquando enim sufficit  
 solus titulus: nam hæres v. g. & le-  
 gatarius rei determinatæ acquirunt  
 dominium bonorum defuncti, sola ac-  
 ceptione hæreditatis, vel legati; ut etiam  
 jus beneficij ecclesiastici acquiri-  
 tur sola electione acceptata. Loca item  
 pia, & civitates acquirunt dominium  
 rerum donatarum vel venditarum  
 ante rei traditionem seu possessionem  
 & denique si princeps det feudum, ex-  
 pticando, se velle transferre dominium  
 ante possessionem feudatarij, sane  
 transfert. Atque in his casibus debet  
 consequenter dicere, hos acquirere sta-  
 tim jus in re, nec solum jus ad rem.

3. Dixi secundò, (à legibus) nam  
 jure naturæ non est necessaria ipsa tra-

ditio; est tamen rationi congruum,  
 ut tunc transferatur seu acquiratur  
 dominium rei, quando res, quæ erat  
 in manu & possessione materiali uni-  
 us, transsit in manum alterius.

4. Adhuc inquire, quomodo ac-  
 quiratur dominium, seu hujusmodi  
 titulus & legitima possessio? Respon-  
 deo, sane multis modis, variisque,  
 juxta rerum exigentiam. Nam v. g.  
 dominium hominum acquiratur per  
 captivitatem ex bello justo, emptione,  
 donatione, nativitate ex ancilla, quæ  
 neque tempore conceptionis, neque  
 tempore partus fuit libera. Animantia  
 mansueta, ut & bona stabilia, vel  
 mobilia, donatione, hæreditate, em-  
 ptione, præscriptione, prima occupa-  
 tione, aliisque similibus titulis. Ani-  
 mantia fera, captione, vulneratione,  
 qua fugere non possint, piscatione, a-  
 liisque modis passim videndis apud  
 Doctores; nos enim ex his ea, quæ  
 pro praxi sunt necessaria, explicabi-  
 mus inferius, cum de furto, & de re-  
 stitutione. Hic solum de præscriptio-  
 ne, tanquam in proprio loco nonnul-  
 la tangemus.

*d* Mol. Dic. l. c. alijque Jurisperiti  
*assim.*

## CAPVT QVARTVM.

### De Præscriptione.

#### §. I.

*Communia de præscriptione summam  
 afferuntur.*

**P**ER legitimam præscriptionem  
 acquiri in utroque foro rei do-  
 minium,

minium, res est jam nunc omnibus certa; quia potuit princeps per legem ob bonum commune rem unius alteri applicare, ut fuisse Doctores. *a* Quare si ad antiquum dominum post legitimos annos præscriptionis, res casu revertatur, illam sine novo titulo is non posset sibi usurpare; usurpare enim alienum, quidquid in contrarium in iuramento fundamento dixerit Valer. *b*

*a* Doctores mox citandi, quibus adde Tolosanum, Abbatem, Fachinaum, aliosque apud Dicast. mox citandum, & Molinam d. 61. à n. 6. *b* Valer in differentia utriusque for. V. præscriptio diff. 6. sine.

2. Præscriptio ergo est et acquisitio dominij, vel alieni juris preceptio, per continuationem temporis lege definiti. Ex qua definitione colligis, quatuor requiri ad legitimam præscriptionem, possessionem, bonam fidem, (mala enim ex jure Canonico, cui semper standum, nunquam præscribit) titulum præsumptum, tempus, de quibus passim scribentes. Solum, quoad tempus, aliquid est pro Tyronibus explicatius addendum.

*c* l. Mol. tr. 2. d. 60. Less. l. 2. c. 6. Dic. l. 2. de just. tr. 2. d. 1. d. 12. Castrop. de just. in gener. d. unica à p. 12.

*Tempus pro rebus temporalibus.*

3. Ad res mobiles præscribendas, siue privatorum hominum, *d* siue Ecclesiæ, etiam Romanæ, *e* si adsit titulus, sufficit triennium; si non adsit, nihil est in jure constitutum: pu-

tamus *f* tamen, tum contra privatum, tum contra Ecclesiam, triginta annos requiri.

*d* l. un. C. de usuc. transf. & Instit. de usucap. §. 1. *e* Mol. l. c. dec. 68. *f* Mol. ibid. Less. l. c. nu. 22.

Cum enim hoc in jure decretum non sit, erit id statuendum ad normam justæ præscriptionis immobilium, ad quam deprecuntur, ut dicemus, triginta, vel quadraginta anni.

4. Res autem immobiles, inter quas numerantur servitutes reales, ut adversus privatos cum titulo præscribas, decem anni inter præsentem, satis superque *g* sunt; duplicati, id est, viginti inter absentes (præsentem dicuntur, qui in eodem territorio, licet non in eadem civitate; absentes, qui in diverso territorio, commorantur *b*) at verò, sine titulo, triginta omnino requiruntur. *i* Hinc si quis sit præsentem septem annis v. g. & postea egrediatur territorium, alibi habitaturus, opus sunt alij sex anni, & non solum tres, ut contra illum præscribatur, quia anni, qui deerant in præsentem, duplicari in absentem debent; quare cum in casu posito desint tres anni præsentem, requirentur in absentem sex.

*g* l. mala fidei. C. de præscr. longi temp. decem, vel viginti annorum. *h* Instit. de usucap. §. 1. l. cum longi. C. de præsc. 10. vel 20. annorum. *i* c. de quarta. de præsc. & comm.

5. Dixi (adversus privatos) siquidem, ut easdem res immobiles adversus Romanam Ecclesiam præscribas, annos centum eluxisse necesse *l* est.

1 c. si diligenti. c. cum vobis. cap. ad  
audien. de præscript.

6. Idem adversus civitates, idem  
adversus principem, in bonis corona-  
m qualia sunt oppida, Regna, & simi-  
lia; nam in cæteris bonis perindè se  
habet princeps, atque privatus n qui-  
libet. Contra alias Ecclesias, Mona-  
steria, loca pia, sufficit quadraginta  
annorum intervallum, nisi ex privi-  
legio p concessum sit, annos esse sexa-  
ginta computandos.

m facit l. ut inter. de præscript.  
C. de sacrosanctis Eccl. juncto Mol.  
l. c. d. 74. §. Quarta conclusio. n ibi-  
dem. o c. illud. c. quia. de præscr. p in  
Comp. Privil. Soc. Jesu. V. præscriptio. &  
alibi.

7. Denique adverte primò, contra  
pupillum, quamdiu est in ætate pu-  
pillari, numquam aliquid, sive mo-  
bile, q sive immobile præscribi; con-  
tra minores vero, id est, non attingen-  
tes 25. annum expletum, semper  
requiri annos triginta, r secundò, ob  
libertatis favorem, nullo eam tempo-  
re præscribi. s tertio, contra vacan-  
tem Ecclesiam, cum legitimus tunc  
desit defensor, præscriptionem non  
surrere; unde illud viduatæ sedis tem-  
pus, erit de præscriptionis spatio sub-  
elucendum. t

q l. sicut in rem. C. de præscript. 3.  
annorum, r l. ultima, C. in quibus caus.  
in integrum restitutio necessaria non est.  
s l. si. C. de longi temp. præscript. qua  
pro libertate. t c. de quarta. de præscr. &  
Gloss. ib.

Tempus pro legibus &c.

8. Adversus legem, vel legitimam

consuetudinem requiritur præscriptio  
decem annorum, ità, ut si per decem  
annos, illæ per defuetudinem non ser-  
vatæ fuerint, in posterum non n ob-  
ligent. Ratio est, quia leges, cum sine  
perpetuæ, æquiparantur bonis stabili-  
bus, modo notes quatuor.

u l. Castr. t. 1. tr. 3. d. 3. p. 2. §. 2.

9. Primò, id intelligendum tum de  
legibus civilibus, tum ecclesiasticis;  
quia cum lex sit lata in bonum subdi-  
torum, & non in bonum personæ par-  
ticularis, principis, vel Pontificis, ea  
se habet, ut bonum peculiare, ad quod  
præscribendum satis est decennium.

10. Secundò, nunquam necessa-  
rium esse decursum annorum viginti,  
ut pro rebus temporalibus requiritur  
inter absentes, quia & lex, & subditi  
semper sunt præsentis.

11. Tertio, sive prædictæ leges non  
fuerint observatæ bona fide, sive mala,  
eas semper præscribi a per dictum  
tempus. Ratio est, quia secus, vix  
umquam lex præscriberetur; nam  
cum mala fide numquam currit præ-  
scriptio, & ex alia parte sæpissimè lé-  
ges mala fide non observantur. Acce-  
dit, quod cum lex præscriptionis sit la-  
ta propter bonum subditorum, meri-  
tò ipso usu communiter receptum est,  
ut præscriptio quidem rerum tempo-  
ralium non currat ex mala fide, quia  
sic subditi privarentur re sua, ex mali-  
tia alterius; præscriptio autem legis  
currat etiã cum mala, quia si per  
longum tempus non fuit lex observa-  
ta, præsumendus est benignus legisla-  
tor nolle laqueos iniicere subditis, &  
eos cogere ad illam observandam.

2. Cal.

<sup>a</sup> Castrop. & Suarez. contra Less. a-  
pud De Lugo. ib. n. 90.

12. Quarto, nos hic non loqui de lege numquam observata; hæc enim ipso initio non obligat, quia nondum est acceptata, quam acceptationem esse necessariam ad quacumque legem civilem, docetur communiter, & probabiliter multi docent, ad Ecclesiasticam. An vero primi, qui non acceptant legem, peccent, & similia, vide apud Castrop. t. 1. tr. 3. d. 1. p. 13. Rursus nec loqui de lege, quæ non observatur, cum tacita, vel expressa voluntate Principis, ut cum ipse scit, & urgere observationem non curat, tunc enim lex non obligat, <sup>b</sup> quia Princeps tacite censetur eam revocare: id quod intra paucos annos fit, imo menses vel dies, quando scilicet prudenter præsumitur dictus tacitus consensus Regis, vel eorum, ad quos pertinet, v. g. Proregis, supremorum Officialium &c. loquimur igitur de vera præscriptione, quæ est sine consensu ejus legislatoris, contra quem currit.

<sup>b</sup> Castrop. t. 1. tr. 3. d. 1. p. 13. n. 10.

13. De præscriptione, quoad beneficia triennali spatio possessa, quoad jus patronatus, quoad actiones, debita, & pleraque alia huc pertinentia, vide fuse apud Doctores: <sup>c</sup> & De Lugo <sup>d</sup> quidem disputat item de tempore, quo præscribuntur delicta ad effectum, ut delinquens non possit amplius accusari; sive quoad actionem civilem, qua damnum passus recuperet suum; sive quoad poenam statutam à lege, ad quam quis damnari debeat: quem locum satis fit innuisse.

Atque hæc, quæ sunt omnibus obvia, compendio dixisse sufficiat.

<sup>c</sup> Cov. Reg. Possessor. p. 2. §. 10. n. 9.  
<sup>d</sup> Mol. d. 70. De Lugo t. 1. de just. d. 7. sec.  
<sup>e</sup> Dicast. l. 2. de just. tr. 1. d. 1. §. 12.  
à n. 249.

## §. II.

*Selecta de præscriptione.*

*An jure præscriptionis in foro conscientie quis gaudeat in Regno Siciliae?*

**T**itius Panormi pingue latifundium possedit duodecim annos, cum titulo & bona fide: nunc sine ulla hæsitacione, pro certo nescit, ejusmodi prædium ad Cajum concivem pertinere: quaritur, an Titius prædium restituere ex se debeat Cajo, quandoquidem hic rei nescius, prædium illud, neque in judicio, nec extra judicium repetit?

2. Si ejusmodi quæstio verteretur in locis, ubi servatur jus commune, quoad præscriptionem, nimis esset exploratum, Titio nullam esse restituendi obligationem imponendam, quia, ut modo <sup>a</sup> diximus, inter presentes ad præscribenda stabilia, sufficit, etiam in conscientia, possessio bonæ fidei decem annorum: verum quia in Regno Siciliae jus hoc præscriptionis non admittitur in Regia Curia; quare si prædictus Titius in judicium vocaretur à Cajo, cogeret per judices, ipsi reddere prædium, ideo molesta est difficultas, an etiam in foro interno cogendus sit, in præsentis casu, Titius ex se Cajo prædium restituere?

<sup>a</sup> modo §. 1. n. 4.

3. Vo-

3. Volui cum doctissimis hujus urbis Theologis ac Iurisperitis hanc difficultatem communicare; & Iurif-consulti quidem assueti à judicijs præscriptionem expellere, condemnabant Titium; Theologi verò subdubitare videbantur, & tandem me nonnulli exorant, ut quæstionem hanc à nemine adhuc excussam, ego agitarem; nam Iurisperiti Regni nostri, qui passim varias decisiones de præscriptione typis evulgarunt, solum loquuntur in foro judiciali, quod ad ipsos pertinet, & nostrates Theologi, quibus id discernere incubisset, nondum ad eam quæstionem decidendam, animum adjecerunt.

4. Duplex hac in re sententia esse potest. Prima obligans Titium, & similes ad restitutionem: ratio potissima hæc esse potest. Ideo rem suam in conscientia facit sine onere restitutionis, qui legitime præscripsit, quia justa lex præscriptionis ei tale jus tribuit, ut supra §. 1. nu. 1. vidimus: at in hoc Regno lex præscriptionis est legitime abrogata, ergo &c.

5. Minor, in qua vis est argumenti, probari potest primò, quia Martinus Rex, qui in Sicilia regnavit, ex proemio præfixo ad Constitutiones Martini, ab anno 1386. abrogant c. 57. de præscript. legem præscriptionis. Quapropter sicut in jure communi legitima est, etiam in foro conscientia, præscriptionis lex, quia eam legitime Imperator tulit, ita in jure municipalium hujus Regni, ideo legitima ea nequaquam erit, etiam in conscientia, quia legitime à suo Rege fuit abrogata.

6. Secundò, quia in pragmaticis & hujus ejusdem Regni, dicitur, ut *judices judicent solum, facti veritate inspecta*. Ex qua pragmatica fit, ut ij non debeant respicere, nisi factum causæ; non ergo habere possunt rationem præscriptionis, quæ fundatur in jure; sicut ergo iudicibus ad præscriptionis legem respicere in judicando non licet, ita neque colligantibus; Relatorum enim eadem est ratio; si autem hi præscriptionis rationem non respiciant, quia ratione illa stui in conscientia possunt?

b Pragm. 17. titulo de Offic. Iud. M. R. C. in remiss. t. 1.

7. Tertio, quia etiã si nulla per prædictas municipales leges inducta esset abrogatio juris præscriptionis, consuetudo tamen tam diuturna, per quam multis ab hinc annis in Sicilia à tribunalibus jus præscriptionis expulsum est, ita ut ridendus ille esset, qui in judicijs pro cliente vellet beneficium præscriptionis opponere, consuetudo, inquam, tam diuturna, quæ ex omnium sententia, legis vim habet, satis superque in hoc Regno jus præscriptionis abrogavit: lege autem, quæ sit abrogata, nemo, ut ex se patet, uti potest in conscientia. De hac consuetudine sic testatur D. Io. Franciscus de Castillo hujus Regni jurisconsultissimus: *Hodie c. (scripsit autem 1622.) præscriptiones non admittuntur in Regno, & præcipue in magna curia, quæ uti mater veritatis & æquitatis, semper odit præscriptiones, etiam perpetuas, seu longissimi temporis. Sic item Antoninus de Amato ex Siculis Iurisperitis nemini secundus: d. quamvis per*

vis per lapsum triginta annorum (ait) quod legitimum tempus præscribendi de jure est, jus istud petendi usuras remissum esse, omnes firment; tamen in Regno difficillimè locum obtinere posse existimo; nos enim odio habemus præscriptionem, nisi longissimi temporis, aut centenariam, vel inmemorabilem, cum existimetur præscriptio iniquissimum præsidium, maximè in magna Regia Curia, quæ sola facti veritate inspecta procedit, eamque matrem æquitatis appellamus. Hæc Amatus, qui scripsit anno 1627. Id quod signate aduerto, quia Castillo, ante quinque annos scriptis, ne perpetuas quidem & longissimi temporis præscriptiones admitti, modo asservit, cum Amatus asserat, has admitti.

c. Castill. c. 2. decis. 94. n. 71. citans Vrill. ad Afflict. dec. 13. & Paris. cons. 101. vol. 1. d. Anton. de Amato res. 43. num. 21.

8. Secunda sententia docet, Titium non obligari in conscientia ad restituendum prædium, sed posse uti in foro interno, beneficio præscriptionis. Fundamentum potissimum esse debet, quia in foro conscientie, saltem ante judicis sententiam, adhuc viget in hoc Regno lex justa de præscriptione à jure communi inducta; id quod probatur, discurrendo per illa tria capita, quibus prima sententia contendit, in Sicilia abrogatam prorsus esse præscriptionis legem. Cum enim aliud caput assignari nequeat, si ab aliquo ex illis abrogata non est, adhuc illa in hoc Regno, saltem ante sententiam, ut mox declarabimus, immota persistet,

9. Primò igitur à Martino Rege Sicilia abrogata non est lex præscriptionis. Ecce verba Martini d. Regis ex idiomate Siculo in latinum sincera fide conversa.

d. Martinus Rex Const. 57. de præscriptione.

Continua &c. Quoniam subditi nostri Siculi litibus per sæpe, etiam quaestionibus antiquis vexantur, à quibus nonnulli se tueri ideo nequeunt, quia ob bellorum turbines, privilegia, documenta, scripturas, ac testes amiserunt &c. ideo præsentis constitutione præcipimus, ut omnis præscriptio tempore triginta annorum finiat &c. ita ut omne jus, & omnis actio cuiuscumque causæ, ob quæ, triginta annis intra, nulla fuerit lis contestata, vel legitima protestatio exhibita, edito præsentis constitutionis, prorsus submoveatur, & nulla ex prædictis causis triginta annis ultra, in ullo iudicio audiatur. Aliæ tamen præscriptiones decem annorum, & annorum viginti in suo robore, juxta dispositionem juris communis firmæ remaneant. Hæc Martinus Rex.

10. Ex his oppositum colligo ab eo, quod prima sententia supponebat: Primò enim in his postremis verbis (aliæ tamen præscriptiones decem annorum &c. remaneant) clarè apparet, nihil in hoc innovari de jure communi: secundò, per illa verba (triginta annis ultra) adjuncto illo proemio (litibus vexantur &c.) nihil aliud velle Martinum Regem video, nisi prohibere Siculis, ne exposcant à concivibus titulos de rebus ab ipsis posses-

L 1

fisante.

sis ante annos triginta; non ergo per hoc tollitur præscriptio, imo ampliat, ut si quando per jus commune in aliquibus rebus requirebatur possessio quadraginta annorum, vel amplius, jam per hanc Martini legem sufficiant triginta; id quod in beneficium subditorum præcepit Rex, ne tunc iurarentur ostendere titulos, propter bellicorum tumultus fortè deperditos. Dico (tunc) nam hodie vix locum habet hoc beneficium, cum nemo jam nunc cogatur ostendere titulum suæ possessionis habitæ tempore illo eorum tumultuum, pro quo tempore disponere dumtaxat videtur Martinus. Tertio perpendantur, imo solum legantur ea verba, quibus veluti concluditur mens hujus legislatoris (nulla ex prædictis causis, triginta annis ultra, in ullo judicio audiatur) quid clarius?

11. Secundò, Pragmatica Regni beneficium præscriptionis nequaquam ademit. Ecce ejus verba ex Hispano in Latinum fideliter translata. Considerantes 5. enasci solere in nostro Sicilia Regno non modicas differentias, ac lites, ob quemdam modum, qui de ritu magnæ Regiæ Curiæ servatur procedendi summarie, vel ordinariè in aliquibus causis, quæ ob id in longum extenduntur, ac pænè reelduntur immortales, cum maximis expensis & partium damno; ac volentes earum indemnitati consulere, tenore præsentium præcipimus, ut in posterum in omnibus causis tam civilibus, quam criminalibus procedatur summarie, & de plano, sine strepitu & figura judicij, sed solum veritate facti inspe-

cta &c. & paulò post: declarantes, nequaquam per hanc præsentem dispositionem aliquid derogari debere dispositioni juris, circa probationes necessarias, vel circa appellationes &c.

e Pragm. 17. in noviss. t. 1. de offic. Ind. M. R. E.

12. Deus immortalis! & est, qui ex hac dispositione colligat, præscriptionum legitima jura esse sublata? Primò, lex hæc solum intendit expeditionem causarum, non ergo derogationem juris tam certi, quale est jus præscriptionis. Secundò, solum intendit prolixas, easque inutiles lites atque expensas rescare: at, qui utitur jure præscriptionis, à sanctis legibus tam prudenter instituto, nullo modo lites inutiles ac superfluas expensas intrudit. Tertio, ei, qui putat, sibi injustitiam fieri, datur jus appellandi; signum, quod neque alia jura eidem adimantur. Quarto, hæc Pragmatica tota est in statuendo modum procedendi summarie, ut vel cæcis patet: at jus præscriptionis non obstat summario procedendi modo, & statim sine strepitu, & de plano ejusmodi jus proponi & excipi potest: cur ergo ab hac Pragmatica illud abrogari dicendum erit? Quintò, signatè legislator advertit, ex eo, quod causæ summarie agitandæ sint, non fieri, ut ea jura & modi procedendi, quæ necessario imbibuntur in causis, & necessaria sunt ad probationes firmandas, prætermittantur; quare solum alia juris solemnitates, & terminorum protensiones, velati extrinsecæ, & quæ necessariæ ad jus



ius partium indagandum non sunt, jubentur prætermitti. Non ergo jus præscriptionis, quod maxime necessarium est ad jura partium cognoscenda. Sextò, quando dicitur in Pragmatica, *facti solum veritate inspecta*, non removetur præscriptio, sed potius advocatur; nam, me possedisse rem tot annos, factum est, non jus, esto, deinde fit necessario connexum huic facto illud jus præscriptionis, quod ad tale factum consequitur. Quapropter inspectio sola facti non excludit inspectionem juris, quod est necessarium ad decidendum de tali facto; secus, temerè, & sine ratione deberet iudex decidere, quod asserere, esset nimis ridiculum; sed solum excludit solemnitates illas, terminos prolixos & longos, easque non necessarias discussiones, ut dictum est; nec omisit id advertere prudens legislator, ibi: Nequaquam aliquid derogari debere circa probationes necessarias.

13. Tertio. Contraria consuetudo legem præscriptionis in Sicilia, saltem ante sententiam iudicis, non abrogavit. In præsentis dicto aliquanto diutius est nobis immorandum, quia argumentum ductum à prædicta consuetudine videtur magis apparens contra Siculas præscriptiones.

Et quidem duæ sunt consuetudines in re hac nostra per diligentem distinguendæ. Altera est, quam fortè potuisset introducere populus Siciliae, per quam noluisse servare leges præscriptionis à jure communi statutas. Altera est, quam introducere potuissent Iudices & tribunalia, per quam no-

luisse iudicare secundum prædictas leges præscriptionis, & ad id moveri potuissent ex eo, quod præsumerent, in Siculis non raro possessionem incerpisse mala fide, quo pacto nulla præscriptio est legitima, ut §. 1. dictum est. potuerunt ergo repellere exceptionem præscriptionis, ob hanc præsumptionem malæ fidei, sed deinde processu temporis fuit absolutè & simpliciter introductus stylus, omnem præscriptionem, etiam bonæ fidei, repellendi. His positis;

14. Dico primò, probabile est, imò mihi certum, nunquam populos Siculos introduxisse consuetudinem, contra præscriptionis beneficium sibi concessum à jure communi, ita ut illi uti nunc non possint ante sententiam; quare ante hanc licitè illa uti poterunt, perinde, ac ceteri jure communi fruentes, & consequenter Titium nunc à allatum, non obligari ad ipsius prædij restitutionem.

Probatum primò. Ad consuetudinem introducendam contra aliquam legem, qua contraria consuetudine, lex abrogetur, duo inter cætera concurrere debent; primò, ut actus abrogativi legis sint voluntarij ipsi, qui introducere debent dictam abrogantem consuetudinem; secundo, ut sint ex intentione introducendi novam consuetudinem obligantem; jam expendamus utramque pro nostra proposita probatione.

15. De priore sic habet Castropalatinus: *f. ad stabiliendam consuetudinem requiruntur actus voluntarij his, qui consuetudinem introdu-*

L. 1. a.

cara:

ere debent, quia ex eorum consensu libero debet introduci, aliàs vim legis habere non poterit; & ita docet cum communi Suarez, Salas, Bonac. Hæc Castropal. Addit Suarez, g si per vim aut metum gravem obligetur populus, actionem aliquam præstare, & in ea longo tempore persistere, nunquam censendus est præstare consensum sufficientem consuetudini introducendæ, quia præsumi non potest velle stabilire jus, actibus ita sibi repugnantibus; idem dic, si illi actus sint ex ignorantia, vel errore circa substantiam consuetudinis, quia nihil magis voluntati contrarium, quàm ignorantia & error: hætenus ex Suariorum alios referente.

*f. Castrop. t. 1. tr. 3. d. 3. p. 2. q. 3. nu. 11. l. etiam multos DD. c. a Dian. p. 6. t. 5. ref. pres. 9. g. Suar. l. 7. de legib. c. 12. si. c. 18. n. 8.*

16. Iam subsumo: Siculi populi, qui introducere debuerunt consuetudinem contra beneficium præscriptionis, nunquam exhibere ante sententiam, de quo loquimur, actus contrarios ejusmodi beneficio; ergo &c. Antecedens mihi sit admodum probabile, quia nunquam audivimus, aliquem Siculum ante sententiam restituisse rem à se per legitimam præscriptionem juris communis traditam, sed semper post sententiam; quod autem iudices per longam consuetudinem judicare soleant contra præscriptionem, nihil obstat communitati; iudices enim condere leges sine communitatis consensu non possunt. Audi Castrop. *h* Ex his constat, decisiones Rotæ, & declarationes Cardinalium

& sententias Cancellariæ, & Regiæ natus, non esse necessario habendas pro lege, quia non procedunt à iudicibus habentibus auctoritatem legis constituendæ; & ita tradit Suar, Sanc, Sal.

*h. Castrop. ib. nu. 7. vide etiam Pag. t. 2. in Dec. l. 8. c. 10. n. 9. loquentem de Stylo Curie Romane.*

17. Verum, age, demus, Siculos non fuisse usos beneficio præscriptionis; certè vel propter metum iudicum, vel propter ignorantiam, qua putabant, ea uti non posse, id evenisse præsumendum est; & consequenter, non affuisse sufficientem consensum ad consuetudinem firmandam. Quid enim facerent, dum videbant explodi à tribunali illos, qui jus præscriptionis opponerent? fateor, potuisse post sententiam voluntariè acquiescere, ut mox explicabo clarius. Sed ante sententiam, ut hic loquimur, probabilissimum est, nunquam acquiescisse, quia nunquam, nisi in vitis, juri sibi acquisito renuntiare quis præsumitur.

18. De posteriore conditione sic habet idem Castrop. *i* Actus, quibus introducitur consuetudo, debent esse ex intentione introducendi consuetudinem; nam absque hac intentione, auctoritatem & efficaciam habere consuetudo non potest: & paulo post; consuetudo, quæ legem abrogare debet, vel novam statuere, necessariò procedere debet ex speciali intentione abrogandi legem, & ex speciali intentione statuendi novam, quæ alia via statui non potest, nisi procedat ex intentione se obligandi ad illius observationem.

nionem, quia juxta intentionem populi talis est consuetudo; & in his ferè omnes Doctores conveniunt, ut videre est in Suar. Salas, Bonac., Vasquez, Sà, Azor, alijs. Hæc Castropal.

i Castrop. ib. nu. 12. leg. item mult. apud Dian. p. 6. tr. 5. ref. 10.

19. Iam subsume; nunquam probari potest, communitatem hujus Regni habuisse intentionem abrogandi legem præscriptionis, imo contrarium probari potest; tum quia nemo unquam scitur, res modo dicto præscriptas restituisse ante sententiam, tum quia eos voluisse tantum beneficium præscriptionis à se remove, nisi lucelarius ostendatur, præsumi nullo modo, ut modo dictum est, debet.

20. Nec desunt aliæ conjecturæ; quarum enim solet, qua ratione dignoscitur, esse ex intentione inducendi obligationem? & respondet Suar. l. id dignosci posse ex quatuor conjecturis. Prima conjectura, si consuetudo sit rei gravis & difficilis, & tamen communiter servetur à populo, quia non solet populus in his actibus uniformiter convenire, nisi se sentiat in conscientia obligatum. Hæc Suar. At in casu nostro, semper se populus difformiter habuit, quia semper, quantum potuit, restitit iudicibus, opponendo suam præscriptionem, licet deinde repelleretur; imo aliquando fuit admittus, ut ex testimonio, quod ponam infra, nu. 23. patebit.

i Suar. l. 7. de legibus c. 15. num. 13. fin.

Coconfirmatur ex Sylvestro, verbo

Inventum, num. 13. qui de thesauro sic loquitur; secundum Petrum de Palude, hodie ubicumque inveniatur thesaurus, de consuetudine est principis; sed ego dico, hanc consuetudinem in conscientia non ligare, quia non est introducta per modum legis, sed violentiæ, nec fuit unquam moribus utentium approbata, nisi violenter; est etiam contra jura Canonica, quæ volunt, bona incerta, si restituenda sunt, esse pauperum; & si non sunt restituenda, est contra jura civilia, ut patet Instit. de rer. divis. §. Thesauros, ubi dicitur, quod divus Adrianus naturalem æquitatem secutus &c. contra quam æquitatem consuetudo non potest. Hæc Sylvester, quæ facillimè quisque ad rem nostram applicabit.

Secunda conjectura; si viri timorati malè sentiant de his, qui non servant consuetudinem, vel communiter populus scandalizetur.

Hæc ex Suar. At quis unquam male sensit, vel est scandalum passus ex eo, quod quis in Sicilia, ante sententiam, præscriptionis beneficium consequi voluerit? id quod adeo verum est, ut antequam aliqui doctiores scrupulum hunc, dimittendi ante sententiam rem per præscriptionem possessam, injecerint, ne in mentem quidem venerit alicui, debere ante sententiam dimitti; quod ex eo colligi potest, quia nemo ex nostris scribentibus, sive Theologis, sive jurisperitis, hujus scrupuli vel obligationis meminit; solum Iurisperiti stylum externum magnæ Regiæ Curia hæc in re inculcaverunt, & nil præterea.

L 1 3

Tertia

Tertia conjectura, Si Pralati & Superiores puniant violantes consuetudinem. Ita Suar. at quis unquam fuit punitus ex eo, quod fuerit usus prescriptione?

Quarta conjectura, Si materia consuetudinis, & illius obligatio multum conferat Reip. Haftenus Suar. At abrogatio prescriptionis non solum non confert, ne quis possit opponere, se possedisse bona fide; cum possederit mala; obest tamen viris probis, qui verè bonam fidem habent, si repellantur. Et profecto majus bonum Reip. est, favere his bonis, quàm propter illos paucos fraudulentos, damnum in facultatibus probos pati, praesertim quia fraudibus jam satis provideri potest per providentiam judicum &c.

21. Denique communis est doctrina, apud eundem Suarez, *m* & Bonacinam, *n* in dubio semper praesumendum esse, consuetudinem non ex obligatione introductam; tum quia ea, quae sunt facti, & non juris, non praesumuntur, & lex non praesumitur, nisi probetur; tum quia nemo praesumitur, sibi velle onus & obligationem imponere, nisi id manifestè constet; quamvis ergo demus, nos versari in dubio, semper habebimus, non adesse contra Siculos ejusmodi obligantem consuetudinem &c.

*m* Suar. l. c. c. 15. nu. 13. *n* Bon. *disp. 1. de leg. q. 1. ult. §. 3 n. 27.*

22. Dico jam secundò, non esse improbabile, fuisse introductam illam secundam consuetudinem, num. 13. explicatam, per quam scilicet in Sicilia post sententiam judicum, non habea-

tur amplius recursus ad prescriptionem, & consequenter non peccare iudices sic judicando, nec rem, quam per ejusmodi sententiam quis sibi vendicat, esse restituendam, ratio est, quia non facile damnandus est mos tam antiquus in magna Regia Curia observatus à tot sapientibus viris, & timoratis iudicibus; unde quia iudices & Advocati, ut modo diximus, non possunt leges, nec consuetudines legitimae contra communitatem facere, ideo iudicari probabiliter potest, ad hanc secundam consuetudinem consensisse populos Siculos; id quod conjici potest, quia post sententiam, nemo solitus est uti prescriptione, quare videri probabiliter potest, propter communem pacem, ad id consensisse non in vitam Siculam communitatem, Adde consensum Principis, qui in Sicilia, saltem tacitè, approbavit ejusmodi sententias, & fortasse etiam non rarè repulit eos, qui contra illas appellaverunt. Cum ergo Princeps possit statuere leges, videtur pro lege hanc consuetudinem statuisse. Id quod confirmat praecedentem conclusionem; nam nunquam idem Princeps coegit, ante sententiam populos Siculos ad dimittenda legitime praescripta; quare id nunquam, ne implicite quidem, approbasse censendus est.

23. Quoniam vero fateor, probabilitatem de hac secunda consuetudine esse valde tenuem, cum mihi persuadeam, solum Tribunalium magnae Regiae Curiae fundari in praesumptione, qua supponunt, possidentem mala fide possessionem incepisse; ideo rogare.

garem Iudices nostrates, sapientissimos æque ac religiosissimos, ut nisi malam fidem inveniunt, beneficium præscriptionis ne denegent litiganti. Et sicuti multis ab hinc annis, neque immemorabilis temporis, neque centenaria præscriptio in Siculis Tribunalibus admittēbatur, & nihilominus deinde, ut colligitur ex dictis ab Amato allatis nu. 7. re melius expensa, in iisdem capit admitti: ita in posterum admittantur & aliæ, ut consequenter tota lex præscriptionis per jus commune sanctè introduc̄ta, postliminio ad patriam tandem aliquando revertatur: atque huic meo desiderio, etiam nostros Iurisperitos, & Regios officiales video permaximè favere; sic enim habet D. Marius o Curtell. Jurisconsultus admodum celebris, muneribus magnæ hujus Regiæ Curix, ac libris editis toto orbe clarus; præscriptionis materiam (inquit) non tantum eliminatam, verum abolitam primis mei Patrocinij annis inveni, omnesque more vulgi solitos adducere Intrigiosum, *Decis. 28. n. 19.* affirmantem, nullam de præscriptione rationem haberi in Tribunali magnæ Regiæ Curix; & paulo post: omnibus ergo viribus suscepi Provinciæ Advocati, judicisque munere dum fungerer, ne indistinctè omnes, sed illa tantum, quæ jure reprobarentur, præscriptiones rejici deberent, legitimis admisis. Et primò obtinui in immemorabilibus adversus census impositos, id est, Bullares: postmodum id ipsum tentavi, & obtinui in jurisdictionibus, & non minori de-

mum gaudio, etiam in corporibus & legitimis, vidi per probos Iudices admitti: præcipuè contra D. Henricum Turtureti; cumque negotium facesseret Capitulum, vel lex sub Martino Rege condita, quæ est 57. illam non obstare, pluribus probavi; puto etiam non infeliciter, ut totis viribus præscriptioni in extremis laboranti operam ferrem, juxta quæ sæpius ego decidi,

o Curtell. t. 2. de donat. tr. 2. div. 1. speciale 39. nu. 1.

24. Hæc D. Marius, cui cum per P. Franciscum Bardi nostræ Societatis utriusque Theologiæ peritissimum, ac eidem D. Mario per familiarem hanc à me scriptam quæstionem misissem, simulque petissem, ut ubi id ipse probaverit, ostenderet, remisit peramanter ad me sequentem responsionem, quam hic honoris causa interferendam duxi.

*Admodum Reverende Domine, & merito Magister.*

25. Vidi disceptationem de præscriptione, suo jure disertissimam, eo publico hujus Regni bono excogitatam, ne conscientia vacillent, & bona omnia, quasi errantia sidera, aliquando subsistant: quaris à me non tantum quid sentiam, & probem; nam in scripta, quæ tua gratia laudas, incidi: verum etiam pro jure, quæve ratione illa scripserim, & quo sententiam ablegarim. Rogo, parcas; nam infirmus ex tempore respondeo.

26. Non est contendendum hoc in Regno, ubi Constitutio Principis no-

pis nominata deficiat, jus commune Romanum esse servandum, sub moderatione à jure Canonico in rebus pertinentibus ad conscientiam allata, puta super matrimonijs, Beneficijs Ecclesiasticis, usuris, jura fœnerandi &c. Nam licet subdamur Imperio, primo tamen legi Ecclesiasticæ parendum; hinc fit, ut præscriptio, quæ juris civilis munimen dumtaxat habeat, à nobis conscientiæ religione repulsa sit, *ex c. vigilant. &c. fin. de præscript.* quorum prior constitutio fuit Alexandri III. posterior Innocentij III. in priori, quadragenalis ab Ephesina Synodo statuta, si mala fides adsit, expellitur: in posteriori, contra primum præscribentem statuitur, nè possit in aliqua temporis parte præscribere, alienam si rem esse cognoscat. Non hic de centenaria, non de immemorabili sermo: nam prior, cum secundæ cedat, reservatur in *c. ad audientiam, 13. eodem titulo, &c.* de immemorabili sunt plures Canones, & plura, quæ attuli in *Controvers. general. de immunitate l. 2. q. 4. per totam, & nu. 19.* ibique alia in eandem rem addidi, tua censura digna.

27. Succedit inter hæc lex provincialis prioris Martini Regis, quæ apertissimè præscriptionem triginta annorum pro finali præjudicio inducit, quam ita receperunt patres nostri, ut solum contra præsentem & desidem vi in haberet, non in absentes à Regno, ut refert acceptum Carretius in causa Ciminnæ, quam luci reddidi in *2. decis. lib. decis. 20. fol. 171. num. 39.*

Ideo autem Martinus posuit turbidum causam & titulos deperditos, ut ex hac occasione bonam fidem induceret, ut Canonice legi non obistere videretur, & sua constitutio valeret. Neminem verò ex senioribus, cum aliquos legerim, vidi firmantem, huic legi per consuetudinem fuisse derogatum.

28. Quod vero audeant pauci hujus sæculi Authores, ex suo arbitrio non solum illam nostram explodere, verum & immemorabilem, divino etiam firmatam p̄ eloquio *Iud. c. 11. & Sanctorum Patrum unanimi consensu, cum nec sententias, nec præjudicia proferant, ipsi videant, perlege, si placet, tradita, dicta q. 4. & seq.*

*p̄. Intellige, quia in tam longinquo tempore præsumitur titulus, & bona fides, nam mala fides numquam præscribit.*

29. Non ignoro, caudicos repulsam aliquando merito tulisse, qui nondam præscriptionem veris titulis objecerunt, quasi temporis beneficium id juris tribuat, ut actor expellatur; Martinus verò Rex, contra, temporis amissionem scripturarum, titulorum & eorum, in quibus exceptio possidentis fundatur, adjungit; & hoc pacto exceptio fundanda in legitimo titulo deperdito, & amisso, ex illo tempore in diem continue possessionis pacificæ, per triginta annos; sicut in immemorabili, allegatur titulus, penes nos sub nulla lege exhibendi manens; & ita satisfacit præmissis citatis à domino

domino Doctore scribente, & Intriglioso, ut diximus *decis. 90. 91. usque ad fin. t. 1. & decis. 8. nu. 35. to. 2. Iterum t. 1. decis. 8. num. 37. in fine*; ubi notavi, quod Castillus in senectute ann. 1630. decidit pro præscriptione.

30. Quia accepta distinctione, decimum est sapius contra proprietarios, repetentes res censui observato subiectas, ac per immemorabile tempus possessas, non apparente etiam Paulina, vel illa vitiosa, non exhibita tamen per possessorem, ut pro Cardinali de Torres contra Archiepiscopum Panormitanum; pro Principe Cutò contra Archidiaconum Montis regalis, pro Maffrillo, & Algaria contra Cantorem Regij Palatij.

31. Verius est ergo assumptum, ne in Sicilia rejectam præscriptionem dicamus: nam illa ratio Pragmaticæ summarie & de plano in promptu ac bene rejicitur in scripto Paternitatis vestræ; modum enim procedendi respicit, & ideo præscriptionem generatim in exceptionibus oppositam rejicit, quando in vim dilatoriæ opponitur cum dilatorijs similibus; sed quando, ut ajunt causidici, ad negotij totius peremptionem adducitur, & formatur inde obstaculum, quod ariculum dicunt, tunc Pragmatica ad illam ita oppositam non corrigitur.

32. Non mirum, si lege præcipiente, & bonâ fidem ac justam indubitamque conscientiam, atque undique quietam & tutam inducente, possidens nec restituere sponte, nec impetitus teneatur: nam nullam habere potest alieni conscientiam, si lex principis justa & sancta rem facit illius, quæ &

dominia & possessiones mutare potest.

## TRACTATUS SECVNDVS.

## De furto.

## CAPVT PRIMVM.

## Quid sit furtum.

1. **F**urtum Theologicum, est acceptio, *a* seu contrectatio rei alienæ externæ, sine vi, invito rationabiliter domino,

*a Ex DD. mox citandis.*

Dixi primò, (acceptio rei alienæ) qui enim rem suam ab alio injustè detentam accipit, non furatur: qui item damnnum facit alicui, nihil ab ipso sibi applicando, ut si ejus comburat segetes, quamvis contrahat obligationem restituendi, tamen non dicitur propriè furari, *b* sed damnificare. In hac eadem particula comprehenditur *c* retentio injusta: quando enim supervenit mala fides, post rem à te bona fide: ut tuam possessam, incipis rem injustè possidere, quæ possessio est continuata quædam ablatio seu acceptio; nam propterea in definitione additum est illud (vel contrectatio) hæc enim vox apertius significat = jufmodi injustam retentionem. Denique eadem particula (rei alienæ) includit *d* usum injustum rei: oppignorasti Petro v. g. vas argenteum, vel locasti domum, non potes illa, invito Petro, usurpare; quia, quoad usum, res aliena est, non tua.

M m

2. Dixi