



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

8. An error inuincibilis iuris bonam fidem, & praescriptionem excludat.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

Et alii locis citatis. Ab hac tamen regula excipiuntur bona hereticorum, cuius heredes, alique successores præscribere possunt spatio quadraginta annorum, dummodo ignorauerint esse bona hereticorum. Secus vero si id cognouerint: nam tunc hac scientia nulla datur præscriptio ex cap. accusatus §. penult. de hereticis. lib. 6. c. 2. de præscript. lib. 6. & notat Couarr. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 8. n. 16. Mol. dicta disp. 66. conclus. 1. Ob eandem causam bona, que ob non solumum vefigal filco addicta sunt, quinqueennio præscribuntur. leg. 2. Cod. de vefig. c. commissis, & plures alie pene de quibus mentio fit. inft. de perpetuis, c. temporaliu. actio. Spatio anni præscribuntur, tamen interim præscribens sciat debitas esse, si petantur, quia simul confcius est eas retinere posse dum non exiuntur. Item hæres aduersus legatarium secundum probabilem sententiam, de qua latè Couarr. lib. 1. variat. cap. 9. num. 5. præscribere potest, si intra triginta annos legatum non petierit, quia hæres non obligatur legatum offerre, nisi à legatario petitur fit, à legatario non petente hæres bonæ fidei præscribit.

In actionibus vero iudicialibus facilius admittitur præscriptio ob vitandam litium multitudinem. Quia ratione emptori vitium rei sibi venditæ agroscenti alias non empturo competet actio redditoria, hoc est rescissiva contractus intra semestre: si vero illam emptarius foret, est non tamen competit intra annum actio quæto minoris iuxta leg. reuolueri. ff. de ad. edicto. leg. Cod. de ad. ed. d. l. leg. f. d. §. 1. ff. de ad. ed. leg. 65. tit. 5. p. 5. at eo tempore tractato cessat actio, tamen maneat obligatio naturalis in venditore compensandi iniquitatem, sicuti aduertit Couarr. reg. possessor. 2. p. §. 11. num. 6. conclus. 7. Neque in hac præscriptione actionis vlla mala fides in tementi intercedit: quia ea præscriptio non competit venditori ob aliquam actionem in illam ab eo exercitam, sed ob priuilegium à lege concessum in fauorem boni communis.

Deinde seruitutes iudicis præscribere potes ex eo tantum quod Dominus non vitatur eis tempore finito per leges. leg. hæc autem ff. de seruitut. urbanor. prædictor. tamen scias Domino prædictas seruitutes competere, tunc esse obligatum illas sustinere: quia cum huiusmodi scientia adesse potest bona fides, quæ agnoscat te nihil omittere ex his ad quæ obligatus es, vt bene adnotat Molina. dicta disp. 66. conclus. 4. Lessius. cap. 6. dub. 6. in fine. Layman. cap. 8. num. 12. Quod vero Layman subiungit actionem hypothecariam in finium non posse aduersus tertium possessorem post lapsum temporis legitimi ad præscribendum, eod quod hic non tenetur ad aliquid agendum, sed solum ad sustinendum rei oppignoratæ vendicationem si exculsis bonis debitoris soluendo non fit, mihi non probatur: quia cum ea obligatio ex contractu, qui de se perpetuus est oritur, & nulla lege reperiatur remissa, censenda est rei in perpetuum adhaerere.

Tertio temperat Glossa in cap. vlt. de præscriptio. verbo, quam ciuili. ne bona fides requiratur in foro Cæsareo, sed solum in foro Ecclesiastico, & Pontificio, quæ leges si quis emptio. nu. §. 1. c. leg. cum notissim. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum. admittentes præscriptionem cum mala fide, solum in foro animæ, & in foro Pontificio debent intelligi restrictæ. per cap. vlt. de præscriptio. non autem in foro externo seculari. Nam verba illa nulla valent absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quam Ciuiliis hunc sensum videntur præstare, nulla præscriptio suæ de re spirituali ad canones pertinente, suæ de re temporalis peruenit ad Leges, & ius Ciuile subsistat absque bona fide in foro ipso Ecclesiastico. Sed hanc restrictionem communitat Doctores reproban, quia sensus illorum verborum est omnem præscriptionem tantum à lege Ciuili, quam à sacris Canonibus inductam nihil valere absque bona fide. Item summus Pontifex in eo cap. fin. derogat omni constitutioni, & consuetudini, quæ absque peccato mortali ferri non possent leges concedentes præscriptionem cum mala fide, obseruari nequeunt absque peccato in foro seculari. Ergo his constitutionibus prædicto cap. derogatum est.

§. VII.

Qualiter dubium bonam fidem præscriptioni necessariam impediatur?

- 1 Dubium an sit res propria, vel aliena, impedit præscriptionis initium.
- 2 Si dubium superueniat. Aliquibus placet impedire. Verius est oppositum.
- 3 Si credas hoc dubio superueniente te rem possessam obligatum esse dimittere, interruptur præscriptio.

Posito bonam fidem præscriptioni necessariam esse, superest examinandum quæ sint requisiti ad huiusmodi bonam fidem? Et quidem si initio possessionis hoc dubium incidat bonæ fidei impedimento esse testatur ex communi Molina. tract. 2. disp. 63. conclus. 1. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 3. Layman lib. 3. sum. sect. 1. tract. 1. cap. 8. n. 10. Andr. Fachinus lib. 1. conuers. cap. 65. §. 1. & alii passim, colliguntur ex leg. bona fidei. ff. de acqui-

rendo rerum dominio. c. leg. 1. Cod. de usucapione transformanda: inique namque vltimares quod ignoras tibi competere & dubius esse alteri esse debitum.

At si dubium superueniat possessioni iam incipit, affinitat Anton. de Butrio, cap. vlt. de præscriptio. Maior. in 4. dist. 15. §. 1. requisito 2. Adrian. de restitu. q. de præscriptio. §. hoc superest. Sotus. lib. 4. de iust. q. 5. art. 4. præscriptionem interrumpt, quia interruptit bonam fidem præscriptioni necessariam: si quidem bona fides, in eo consistit vt quis rem quam possidet suam esse credat. Qui autem dubius est tunc non credit esse alienam, tamen non credit esse propriam.

Sed ob prædictum dubium non interrupti præscriptione, nec bonam fidem, dummodo interim diligentiam adhibeas veritatem inuestigandi, merito docuerunt Glossa, Panormit. Felin. Imola, & alii in cap. vlt. de præscript. Couarr. ad reg. possessor. 2. p. §. n. 3. Franc. Sarmiento. lib. 1. select. 10. Fachin. lib. 1. conuers. cap. 65. Nauarr. cap. si quis autem, num. 8. §. de panis. Molina. disput. 63. conclus. 7. Sanch. de matr. lib. 3. disp. 1. §. vlt. de relig. 2. l. 4. cap. 5. num. 16. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 3. num. 11. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 10. & deciditur. cap. si virgo. 34. quest. 1. Ibi in iure prædictum tamen unusquisque possessor bona fidei dicitur, quamdum possidere se ignorat alienam: & colligitur aperte ex cap. fin. de præscriptio. Nam initio Textus dicitur. Desimus, vt nulla valeat absque fide præscriptio. Sed in præsentem qui dubius est, an res aliena quam legitime possidet sua sit, vel aliena, adhibetque diligentiam veritatis inuestigandæ, bonam fidem habet, vt constat ex fin. vlt. d. d. cap. Itaque oportet vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ: nam in his verbis manifestè indicatur ad bonam fidem in continuante possessione in oportere, vt in nulla temporis parte agnoscat rem alienam esse, at dubius id non agnoscat, ergo bonam fidem retinet. Ratione vero manifestè conuenitur, nam in casu dubio nemo tenetur à se rem possessam abdicare, sed iuste eam retinere potest ac proinde impedire præscriptionem nequit. Ex quibus manifestè colligitur decisio illius questionis. An inter bonam, & malam fidem dari possit medium? Et quidem si spectatiuè res considerentur dari potest. Nam qui dubius est, an res sit sua, vel aliena, ex se nec bonam nec malam fidem habet. At si praxis spectetur necessariò affirmandum est bonam, vel malam fidem habere. Nam si cum huiusmodi dubio rem vsurpat, iam mala fide constituitur, quia inique facit. Secus vero si possessioni dubium superueniat, cum illo dubio stare iudicium potest, licitum esse illius rei possessionem, & præscriptionem continuare.

Sed quid si hoc dubio superueniente ex errore, & inscientia credas te obligatum esse rem possessam dimittere? Respondet Molina. dicta disp. 63. post medium. Spectatio iure naturali, & communibus legibus præscriptionis non interrupti præscriptionem, eod quod singularis error adimere non potest ius quod quis eo seculo habebat: bene tamen spectato iure ciuili. ex leg. si fur §. 1. ff. de usucapio. ibi. Si quis id quod possidet non putat sibi per leges licere vsucapere dicendum est (etiam si error) non procedere tamen eius usucapio, vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in iure errat non procedat usucapio. Ego vero censeo non solum spectato iure ciuili, sed naturali & canonico præscriptionem interrupti illo iudicio. Etenim illud iudicium est erroneum sit malam conscientiam reddit, ac proinde peccaminotam. At Innocent. III. in cap. fin. de præscriptio. derogat præscriptioni, quæ absque peccato mortali nequit obseruari, & requirit, vt in nulla temporis parte rei alienæ conscientiam habeat: sicuti habet censens rem à se possessam retinere non posse, quod videtur sentire Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 188.

§. VIII.

An error inuincibilis iuris, bonam fidem, & præscriptionem excludat?

- 1 Aliquibus placet ignorantiam iuris inuincibilem non impedire præscriptionem in foro conscientia.
- 2 Contraria sententia communis est.
- 3 Imperator communis sententia ne procedat in ignorantia iuris dubii.
- 4 Item ne procedat in acquisitione fructuum. Sed hæc restrictio non admittitur.
- 5 Item ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere.
- 6 Item ne procedat in præscriptione, quæ titulum non exigit.
- 7 Communem sententiam negantem præscriptionem cum ignorantia iuris intelligendam esse de præscriptione qua titulum iure probatum exigit: docuit Couarr. in.
- 8 Non est improbabile præscriptionem in foro conscientia validam esse interueniente iuris ignorantia inculpabili.
- 9 Preponitur quadam obiectio, & sic illi satis.

Non leuis est controuersia, An error, seu ignorantia iuris bonam fidem, & præscriptionem excludat? Notant ex dixi

iuris, nam error inuincibilis facti cuiuslibet prescriptioni annectitur, siquidem præscribens credit rem possessioni sibi competere, titulumque legitimum ad illam possidendam habere, cum tamen verè ei non competat, nec legitimum titulum habeat. Et quidem si error iuris sit inuincibilis nemini est dubium bonæ fidei, & prescriptioni obstare, quia obstat dictamini rectæ conscientiæ. At si error inuincibilis sit, ita vt prescriptionem à culpa mortali excuset. Medina. *Cod. de restitu. quest. 17. circa finem.* censet prescriptionem in foro conscientiæ non impedire, bene tamen in foro externo, in quo ignorantia iuris maxime manifesti præsumitur vincibilis, & culpabilis. Mouetur quia ius Canonicum. *cap. vigilanti. & cap. fin. de prescript.* Solum eam malam fidem excludit à prescriptione, quæ peccatum mortale constituit, at ignorantia iuris si inuincibilis sit nullum in dicit peccatum. Ergo hæc ignorantiam ius Canonicum non excludit.

2. Contrariam sententiam tanquam communem & veram nimirum ignorantiam iuris, prescriptionem impedire tam in foro conscientiæ, quam in foro externo docuerunt Abbas. *cap. cum non liceat num. 8. & cap. de quarta. num. 12. de prescript.* & ibi plures referens Felinus. Andreas Fachneus. *lib. 8. controuers. cap. 28. Molina. s. act. 2. disp. 64. conclus. 1.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 12.* Ducuntur ex leg. nunquam in prim. ff. de vscapionib. ibi Nunquam in vscapionibus error iuris possessionibus prædesse. & leg. ita in i. ff. de iuris, & facti ignorantia. ibi. Iuris ignorantia in vscapionibus negatur prædesse facti verò ignorantiam prædesse constat. Vnde in dicta leg. nunquam. *et in leg. 2. s. si à pupillo ff. pro emptore.* cauetur cum qui à pupillo sine autoritate tutoris aliquid emit si ignorauit pupillum esse, posse id vscapere, quia fuit ignorantia facti; Secus si fecerit pupillum esse; ignoraret autem tutoris autoritatem fore necessariam, tunc enim esset iuris ignorantia quæ prescriptionem impedit. Etenim cum ex prescriptione dominium rei à vero Domino auferatur, & præscribenti adjudicetur, non aliter id intelligendum est, nisi secundum quod factis Canonibus, & legibus fuerit concessum, at constat ex prædictis legibus, erroris ignorantiam vscapionis obesse; ergo eà stante nequit esse præscriptio.

Neque fundamentum Mediæ obest. Nam esto in *cap. vigilanti, & cap. fin. de prescript. onib.* Sola mala fides, quæ peccatum inducit à prescriptione excludatur, non inde inferitur eam fidem quæ ex ignorantia iuris procedit admittam esse, sed id relinquatur decisioni altarum legum. Cum autem ex supradictis legibus constet ignorantiam iuris non facti prescriptioni obesse, efficitur sanè interueniente hac ignorantia nullam posse constitui prescriptionem. Adde hæc iuris ignorantiam, esto non constituat malam fidem theologice sumptam, hoc est malam, & peccaminosam conscientiam; constituit tamen malam fidem ciuilem, id est, ciuilibus legibus reprobata, & prescriptioni derogantem. iuxta leg. quemadmodum. *Cod. de agricolis. & censitis. lib. 11. ubi. Mala fides* (inquit) *possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdita mercatur.* Et *cap. 2. s. contractus de Rebus Ecclesie non alien. lib. 6. & reg. qui contra iura mercatur. de Regu. iuris lib. 6.* Et forte ob hæc causam in regula iuris absolute, & absque distinctione dictum est, possessor malæ fidei nullo vnaquam tempore præscribit: vt comprehendat non solum possessorem malæ fidei moralis, sed etiam ciuilis.

3. Huic communi sententiæ tot restrictiones Doctores opponunt, vt meriti Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 17.* opinionem Mediæ in prescriptione exiustina probabiliorum reputet, & in prescriptione ordinata non improbabilem, vt ex sequentibus patebit. Primò nãque limitat dictam comunem sententiam, ne procedat in ignorantia, & errore iuris dubii, seu circa quod diuersæ sunt Doctorum sententiæ. Tum quia ea ignorantia dici nequit ignorantia iuris, cum ius dubium, & incertum ius non sit nam de ratione iuris, & legis est esse manifestum; iuxta Textum. *Omnis lex. 4. dist.* Tum quia ea ignorantia neque in foro conscientiæ, neque exteriori constituere possessorem potest in mala fide, ac proinde neque impedit eius prescriptionem. Sic docet Abbas. *cap. de quarta. n. m. 12. de prescript. onib. & ibi Felin.* Syluest. *verbo. prescriptio. 1. n. 1. 3.* Nauarr. *lib. 1. conf. 9. de officio Iudicis ordinarij edit. 2.* Couarru. *reg. vssessor. 2. p. 7. numer. 12.* Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 69.* noiter Molina *tract. 2. disp. 64. conclus. 3.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 16.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 12.* & colligitur ex *cap. cum dilectus de consuetud.*

Secundò limitant aliis relatis Couarru. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 8.* Nauarr. *dicto conf. 9.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 15.* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. num. 163.* ne procedat in acquisitione fructuum, qui ex prædicta re percipit fuerint, quia error circa fructus est error facti, siquidem possessor existimat eos ex re propria percipere. Et licet Bart. in *leg. s. d. es. s. scire ff. de petis. hereditaris Felin. cap. de quarta. num. 3. de prescript. onib.* Abbas Iason. Butrius in *cap. Ad nostram de rebus Ecclesie non alien.* Balbus ad *leg. Celsus ff. de vscapionib. num. 4.* censent id esse verum, cum error est iuris nec resistens, nec assilientis; secus cum est error iuris resistens, quia hoc errore interueniente res-

cinditur contractus, & res cum fructibus restituenda est. *leg. 2. Cod. de post. hered. leg. s. ubi ius. Cod. de sacrosanctis Ecclesijs.* Sed verius est quod docuerunt Nauarr. Couarru. Sanch. Lessius. Ius ciuile cum Glossa, Baldo, & Saliceto in *leg. 1. Cod. si quis ignorans rem minoris*, nullam in hoc errore iuris assignandam esse differentiam, sed affirmandum non impedire bonam fidem, neque obligationem inducere restituendi fructus perceptos ex contractu nullo, & à iure reprobato, si tempus prescriptionis quod est triennium decurrit. Vt colligitur ex *leg. s. d. es. s. leg. 2. s. scire ff. de petis hereditatis*, ubi inuadens res alienas condemnatur ad restitutionem fructuum, qui ex ea re percipi potuissent, qui verò ob iustas causas aliena possideret ad nullam restitutionem obligatur, tamen si ibidem dicitur in iure extiterit. Neque Textus in *leg. 2. leg. i. b. m. m. s. conatum probant*, quia intelligendi sunt de mala fide præsumpta, & in foro externo.

Tertio temperat Bald. *leg. ver. ditionis. Cod. de vscapione pro emptore, & in leg. possessionis. Cod. si quis ignorans rem minoris.* Molina. aliis relatis *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 69.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 17. & et. quærit.* ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere, aliiq; similibus in quibus iuris error totatur si aliquam in inuestiganda veritate appropietur diligentiam; quia in his nequit mala fides præsumi, ac proinde tanquam bonæ fidei possessores præscribere potuerunt non obstante ignorantia iuris erroris.

Quarto temperat Paul. Castrens. in *leg. Celsus. post initium. n. 4. ff. de vscapionib. & consil. 152. s. circa p. a. enem. col. 5. & consil. 406. s. in causa lib. 1. Ludouic Roman. consil. 123. s. in a. primum subitum col. 4. Alexand. Immol. in cap. de quarta. & in repetit. cap. fin. col. 4. in fine de prescript. Couarr. alios referens. ad reg. possessor. 2. p. 5. 7. numer. 6. conclus. 2. & alii plures relati à Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 69.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 17.* ne procedat in prescriptione quæ ritulum non exigit, sed solum bonam fidem, & temporis à legibus definiti decurrit. Quia hæc dari possunt stante ignorantia iuris, sicut datur in milite in minore, & muliere. Præterea iure ciuili præscriptio triennaria, & quadragenaria locum habet eà mala fide, si quis emptoris. *s. 1. & reg. cum nouissimis Cod. de prescript. 30. vel 40. annor.* Quod à iure Canonico correctum est *cap. vigilanti, & cap. fin. de prescript. onib.* quoad malam fidem, quæ peccatum inducit, non verò quoad eam malam fidem, quæ ex ignorantia iuris inuincibilis procederet. Ergo præscriptio triennaria, vel quadragenaria ex ignorantia iuris inuincibilis procedens valida est tum iure Ciuili, tum Canonico. Et licet Couarru. Molina, alii que plures ex supradictis Doctoribus hanc doctrinam intelligant de ignorantia iuris contractui non resistens, non verò de ignorantia iuris resistens contractui, ex *cap. hoc consilij sumi. vers. contractus de rebus Ecclesie non alienand. lib. 6. ubi sic præscribendi causam; & vers.* Verius tamen est siue ius contractui resistat, non prescriptionem validam esse, vt probatur in prescriptione facta à muliere, milite, & rustico cum ignorantia inculcata iuris contractui resistens; & in prescriptione triennaria & quadragenaria quæ à legibus ciuilibus cum mala fide admittitur: & prædictis Textus in *cap. hoc consilij sumi*, de mala fide culpabili intelligendus est.*

Quocirca Couarr. ad *reg. possessor. 2. p. 5. 7. numer. 5. conclus. 1.* censet comunem sententiam negantem stante posse prescriptionem cum ignorantia iuris, intelligendam esse de prescriptione, quæ vltra bonam fidem, & certi temporis decursum ritulum iure probatum exigit. Hæc enim præscriptio cum errore, seu ignorantia iuris non videtur posse consistere; siquidem huiusmodi ignorantia impedit, ne titulus legitimus addit. Ob quam causam in dicto *cap. hoc consilij sumi.* alienatio rescinditur non obstante quadragenaria prescriptione, quia fuit facta absque conscientia Capitulij, tamen præscribens crediderit illius conscientiam non esse necessariam. Ad idem est Textus in *cap. ad idem de Decimis*, ubi decimæ traditæ hospitalitatis S. Stephani adiuuauerunt episcopo, quia ex errore iuris fuerant acquisite.

Nihilominus satis probabile censo quod docuit Molina, nec improbabile reputat Lessius loco citato, quælibet prescriptionem in foro conscientiæ validam esse interueniente iuris ignorantia inculcata moraliter, esto in foro externo ob præsumptionem malæ fidei inualida iudicetur. Mouetur Primò, quia præscriptio in mino, & muliere, rustico tamen titulum requirit valida existens, eo quod præsumitur, ignorantiam iuris inculpatam intenuisse. Ergo si hæc ignorantia in aliis adit eodem modo præscriptio nem validam constituit. Secundo si ignorantia iuris simul cū ignorantia facti occurrit existit Glof. Bart. & alii in *leg. si vir ff. de vscap. Dynus reg. possessor. mala fidei n. 40. de regu. iuris. lib. 6. Bald. in leg. quarta. Cod. pro emptore. n. 4.* Felinus *cap. de quarta. n. 6. lim. 1. de prescript.* Baldus in *repet. leg. Celsus. not. 4. v. 6. boni fidei inducere sufficientem ad præscribendum.* At vt recte arguit Couarr. ad *reg. possessor. 2. p. 5. 8. n. 10.* ignorantia facti, erroris ignorantiam nõ releuat. Ergo si ignorantia iuris haber admixtam ignorantiam facti, non impeditur, tamen si ei non fuerit adiuncta. Tertio præscriptio nullum titulum exgens valida est cum ignorantia iuris inculcata, si bona fides inierit, & temporis definiti decursus. Ergo etiam valida erit quæ ritulum requirit, nam titulus regulariter

in praescriptione non est titulus reipsa validus, aliis dominium in eo transferret, nec praescriptio necessaria esse; sed est titulus qui probabiliter validus existimatur. At haec existimatio stare optime potest ignorantia inculpata iuris interueniente: ergo haec ignorantia non impedit praescriptionem. Quarto colligitur, ex cap. penult. de empt. et vendit. ubi aduersus exigentem dominum, quae donatione iure inualida, fuit acquisita, se defendit donatarius praescriptione tricennaria. Neque obstat Textus, in cap. i. in de Decimis, ubi enim auferuntur decima hospitalaris quia non probauerunt inculpabiliter praescripsisse; potius enim praesumebantur culpabiles: si quidem errant in iure manifesto accipientes decimas de manu laici, qui eas nec donare, nec possidere poterat.

Solum obijci potest aduersus hanc sententiam nullum esse discrimen inter ignorantiam iuris, & facti, siquidem utraque si culpabilis sit impedit praescriptionem; sedis vero sic fit inculpatam, cum tamen leges in principio huius quaestions relate affirmant facti ignorantiam prodesse praescriptioni, obesse tamen ignorantiam iuris? Respondeo maximum esse discrimen: ignorantia facti frequenter contingit inculpabilis; sedis ignorantia iuris: & cum leges spectent quod si frequentius contingit, affirmant absolute ignorantiam iuris obesse praescriptioni, prodesse vero ignorantiam facti. A casu quo constat ignorantiam iuris inculpabilem esse, valeret utique praescriptio non solum in foro conscientiae, sed etiam in exteriori, faceret tamen in exteriori foro difficile esse huius ignorantiae inculpabilem probationem, quia aduersus praescriptionem iuris, & de iure non admittitur regulariter probatio, nisi ex causa extraordinaria ex Iudicis benignitate, vel restitutione in integrum si qua iusti causa esse videbitur iuxta leg. in fine ex quibus casibus maiores. Admissa hac probatione, & constituto vel ex confessione partis aduersae, vel aliunde praescribere omnem in persequenda veritate diligentiam adhibuisse praescriptio effectum in utroque foro habet.

§. IX.

An mala fides Auctoris noceat bonae fidei successori, quominus rem alienam usufrucipere possit?

- 1 Haeres immediatus usufrucipere non potest rem à defuncto mala fide possessam.
- 2 Temperari alicui ne procedat in praescriptione longissimi temporis.
- 3 Non admittitur haec restrictio.
- 4 Haeres medietus optimè potest praescribere rem à defuncto mala fide possessam.
- 5 Exipitur haeres à numero illorum, qui in iure vocantur sui.
- 6 Non approbatur exceptio.
- 7 Si successor collesoris in iure sit alio titulo quam successione rem possidet, praescribere potest.

Communis est sententia quam tradit Abbas Antoni Felin. in cap. si diligenti de praescriptionibus. Dynus ad reg. possessor. mala fidei de Reual. iuris in 6. n. 4. & ibi Couarru. §. 9. per totum Andreas Fachineus lib. 1. controuers. cap. 66. et lib. 8. cap. 27. Molina tract. 2. disp. 65. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. & alii passim haeredem immediatum usufrucipere non posse rem à defuncto mala fide possessam. Vt videtur expresse definitum. in leg. cum haeres ff. de iuris. et temporal. praescriptionibus, ubi inquit Papinianus. Cum haeres in ius omne defuncti succedat ignorante suo, defuncti iura non excludit veluti cum sciens aliquid vel precario possidet, quamuis enim precarium haeredem ignorantem non tenent, nec interdito recte conueniatur, tamen usufrucipere non potest quod defunctus non potuit. Idem iuris est cum de longa possessione quaeritur: nec enim recte defenditur cum exordium rei, bone fidei ratio non tenetur, & in leg. nec usufructuarium Cod. de usufructu. ait Imperator, Nec usufructuarium ad obtinendam praescriptionem retum quatuor usufructuarium habet, neque si cessores eius vlla temporis ex ea causa tenentur praescriptio minus. Et §. diuisa in lib. de usufructibus. (Sed et defunctus) initium iustum non habuit (quia mala fide possidere cepit) haeredi, & bonorum possessori licet ignorantia possessio non prodest. Ratio autem harum constitutionum ea est, quia haeres personam defuncti refert, cuiusque possessio fictione iuris, eadem est cum defuncti possessione. Si igitur possessio defuncti in se sit ob malam fidem, & haeredis possessio infecta erit. Quippe vita possessionum à maioribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur. Vt habetur. eg. vna. Cod. de acquirenda possessione. Neque ab hoc vitio excusatur haeres eo quod inuentarium confecerit, Vt voluit Alexander in leg. Pomponius §. cum quis ff. de acquirenda possessione n. 2. cui Iason ibi, & Felinus in cap. si diligenti. 6. de praescriptio accedere videtur. Nam vt recte Couarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 5. Molina. ad 2. disp. 65. coactus. 2. inuentarii confessio non tollit, quin haeres rem accepterit à possessore mala fidei, titulo haere-

dis, & consequenter cum vitio tali rei affectis; quinimò inuentarii confessio demonstrat non alio titulo, quam titulo haeredis rem illam acceptam esse. Neque item excusatur ex eo quod velit praescriptionem à se ipso incipere non titulo pro haerede, sed titulo quo defunctus rem illam possedit. Nam si iuuus ille in defuncto vitiosus fuit (vt supponimus) translatus in haeredem ea vitia retinebit, vt aliis aetatis notauit Couarru. dicta reg. possessor. §. n. 5.

Temperant autem hanc communem sententiam Glossa in reg. cum quis de Regularibus in 6. quam sequitur Baldus in leg. nisi Cod. de usufructibus. Areti, & Crotus in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda possessione. Paul. Castrens. in leg. cum quis Cod. de usufructibus. et Iulium expensis et cons. 81. nu. 11. et cons. 258. lib. 8. Vazquius lib. 2. controuers. illustr. cap. 75. & probabile reputat Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. nu. 4. 2. & inclinat Couarru. ad reg. possessor §. 9. n. 4. ne procedat in praescriptione extraordinaria 30. vel 40. annorum quaeque titulum non requirit. Nam dum haec praescriptio sola bona fide possidentis per certum tempus continuata compleatur, titulus haeredis ex mala fide defuncti vitiosus ei nocere non potest, vt pote quae titulum non requirit. Praeterea praescriptio tricennaria, & quadragenaria iure civili valida est, tamen cum mala fide fuerit inducta. Vt probat lex si quis emptio §. 1. et leg. cum nonissimi Cod. de praescrip. 30. vel 40. annor. At ius Canonicum solum contexit malam fidem veram quae peccatum constituit. cap. fin. de praescriptione. non autem malam fidem fictam quae nullum inducit peccatum. Ergo praescriptio tricennaria, & quadragenaria haeredis absque peccato consistens valida erit tam iure Canonico quam Ciuili.

Verum posita communi sententia tanquam certâ, malam fidem defuncti haeredi praedicare, etsi probabiliter haec restrictio sustineri possit, probabilius est omnino esse repeiendam. Vt docuit Panormit. in cap. si diligenti. col. 8. de praescrip. Alexandr. Vincentius, & Iason. in dicta leg. Pomponius §. cum quis ff. de acquirenda possessione. Balbus de praescrip. 47. ar. 4. princ. q. 32. Fachineus lib. 8. controuers. cap. 27. ad 1. Etenim haeres defuncti mala fide possidentis à praescriptione impeditur, quia fictione iuris eius personam refert, & eius possessionem infectam continuatur haec relatio, & possessionis continuatio non absumitur decursu temporis longissimi. Semper enim verum est haeredem defuncti personam referre, & eius possessionem continuare in rebus titulo haeredis acceptis. Quocirca est praescriptio tricennaria, vel quadragenaria sola bona fide excludente peccatum, & certi temporis decursu subsistat, non inde inferitur haeredem defuncti fide peccaminosa possidentis, praescribere posse tamen ipse in propria persona bonam fidem habeat, quia ex dispositione iuris non possidet rem ex fide propria, sed ex fide defuncti, ac proinde iniustitiae ad praescribendum. Et licet ius civile praescriptionem tricennariam, vel quadragenariam cum mala fide admiserit, iusque Canonicum solum malam fidem inducentem peccatum reprobaerit, non tamen malam fidem fictam: quia haeres non possidet rem ex hac mala fide fictione, sed ex ipsa mala fide defuncti, quae in ipsum haeredem iure sic disponente transfusa est, ea de causa eius possessio Canonico iure indirecte reprobatâ praescriptionem inducere nequit.

Dixi posita tanquam vera communi sententia. Nam mihi satis dubia videtur, sicuti & Couarr. d. §. 9. n. 3. ob ea quae ipse in contrarium adducit. Neque enim lex cum haeres, et leg. nec usufructuarium, et §. diuisa praescriptionem ab haerede, nisi quatenus haeres intendit nomine defuncti rem possidere, cuiusque possessione ad praescribendum uti, & ex eius titulo, non verò quatenus à se ipso, & ex titulo adite haereditatis vult possessionem inchoare.

Quae hucusque dicta sunt procedunt de haerede immediato titulo haeredis rem à defuncto mala fide possessam obtinente, nam si haeres sit huius haeredis, qui solum fictione iuris malam fidem habuit, recte poterit praescribere si à te inchoare praescriptionem velit. Vt docuit Ioann. Crotus in dicta leg. Pomponius. §. cum quis ad finem. Couarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 6. Molina disp. 5. vers. illud etiam. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 1. Etenim cum ex vno, eodemque capite duplex fictio à iure reprobata sit. Vt notauit Barr. in l. g. si quis qui pro emptore. q. vlt. ff. de usufructibus. & habetur. leg. 1. Cod. de dotis promissione. sane si ob malam fidem fictam illius, cuius immediate successisti à praescriptione excluderis dup ex fictio mala fidei vera in vna, & eadem causa constituitur nimirum quae te afficit, & quae afficit illum cui tu haeres immediatus es.

Excipe ex communi sententia, quam tradit Couarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 3. Anton. Gomez. in leg. cap. 9. n. 19. Molina. tract. 2. disp. 65. in fine. nisi fit nisi numero illorum qui in iure vocantur sui, quales sunt omnes illi qui tempore mortis illius cuius sunt necessarii haeredes, sub illius erant potestate nullo alio in eadem linea interposito. Vt constat ex §. sui, et §. ceteris in fine. de haeredum qualitate. Nam eo casu non censetur rem ex nouo titulo possidere, sed possidere illam ex titulo tui praedecessoris, cuius dominium continuas. Haec enim est vis iuratis. leg. in fine ff. de liberis. et posthumis. vt ratione illius non cehloatur filii pa-