



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Explicatvr Regula, possessor malæ fidei, de regul. iur. in 6. Ibiqve agitur
de præscriptionis, & exceptionis definitione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

DIDACI

COVARRUVIAS

ALEYVA TOLETANI, RELECTIO REGVLÆ POSSESSOR

MALÆ FIDEI, DE REGVL. IVR.

LIBRO VI

PRIMÆ RELECTIONIS PARS, eiusque initium.

De præscriptionibus.

SUMMARIÆ.

- 1. Prescribere non aliud est quam excipere: atque ideo verbale nomen Prescriptio exceptionem significat.
- 2. Prescriptio non tantum de dilatoria, sed & peremptoria exceptionis dicitur.
- 3. Exceptio & prescriptio qua ratione differant.
- 4. Exceptionis definitio late examinatur. Et quo pacto differat à defensione.
- 5. Statutum exceptionem excludens, excludit eam, qua competenti actioni potest opponi. Et an exceptio solutionis sit vera. Et proprie exceptio.
- 6. An hic loquendi usus apud nos frequentissimus, prescribo domum, prescripsi fundum, latinitati congruat?

Præscribere idem plerumq; significat quod excipere. I. qui agitur. 6. ff. de excep. l. 3. ff. de præuicariis. Nam si reus, inquit Iurifconsultus, accusatori ideo præscribit, quod dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintilia. lib. 7. c. 6. cum ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re queri non est necesse: ignominioso patri filius præscribit: de eo solo iudicatio est, an liceat. Vnde forsan hæc significatio ex eo deducta est, quod sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur id est, statueretur, vt docet Alciat. lib. 4. distu. c. vlt. nam præscribere, idem est, quod legem ponere, ac constituere. Cicero lib. 3. offic. atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunque sit, ob eam causam quod is homo sit, consilium velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem. vel præscriptionis nomen à Græco sermone fuit adsumptum, quo παρρησια exceptio dicitur, & παρρησια excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quam exceptio, qua quis aduersarij intentionem generaliter alioqui veram in eo casu, de quo agitur, non procedere allegat: secundum Alciat. in l. si quis. C. de patris. & in repetet. l. vlt. de quinque pedum præscriptione. C. sin. regundo. qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quod Exceptio generale nomen sit conueniens cuiusque defensionis, qua aduersus actionem vel intentionem obijcitur: præscriptio vero sit exceptio: qua etiam intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit, vt moratoria præscriptio. l. 2. C. de precibus Imperat. offer. quo in loco gl. exponit dilatoriam & peremptoriam. Sic & in l. ita demum. C. de procuratorib. dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus tex. in l. 2. & in l. si maritus. §. pen. ff. de adult. vbi præscriptio appellatur exceptio, quæ ante litem contestationem abijcenda est ad repellendum accusantem, sicuti & in l. qui agitur. dicitur præscriptio exceptio litem finire: quasi ea repellat agentem statim in initio litem ante contestationem. c. 1. de excep. lib. 6. eodem sensu in l. præscriptione. C. si contra ius vel ritum. quib. dicitur exceptio mendacij aduersus principis scriptum præscriptio. tex. optim. in l. præscriptionem fori. C. de excep. & sic Iustinianus in Nouell. 8. de eo παρρησια dicitur Fori exceptionem, nec tantum intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam. nam & exceptio peremptoria, præscriptio recte dicitur. d. l. 2. C. de precibus Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. C. cum l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. de excep. resand. non posse. l. præscriptionem. C. de excep. Hinc & Fortunianus Rheter, inquit, Præscriptionem à Translatione differre, ex eo quod præscriptio actionem extinguat, Trans-

latio vero differat: eidem subscribit Alcia. in d. c. vlt. Sed & Quintil. lib. 3. c. 8. non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionibus. tamen ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus fere causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt questiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere: & si qua sunt alia. Hæc Quintilianus. Qui plane insinuat translationem esse, quam vulgo dilatoriam exceptionem dicimus: & hanc præscriptionem etiam appellari. quemadmodum & ex Iurifconsultorum locis paulo ante præcitatis manifestissimū fit. Præscriptio tandem exceptio est, non tantum dilatoria, sed peremptoria, quod modo adnotauimus: & probatur quia in hac specie, quam tractamus, præscriptio nihil aliud est quam exceptio, quæ ex vltimo temporis, & ex vltimacione infurgit, & oritur. l. emptor. C. de præscrip. longi temporis. l. 3. ff. de diuersis & temporalibus. præscrip. dum dicitur longæ possessionis præscriptio. & in l. vltimum. ff. eo tit. dicitur exceptio longæ possessionis. Quasi domino actione rei vocationis, vel personali vltimo initio præscribatur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoria exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque ideo penes quosdam maxime controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber & Aret. in princip. Inst. de excep. Iuniores, maxime Dec. in Rub. C. de excep. col. 1. Et probatur in Rub. C. de excep. seu. præscrip. Et in Pandectarum libris, titulo, de exceptionibus, & præscriptionibus. Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad vtramque refertur. quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modo tradidimus. Itè potissime probabitur, si examinauerimus quid vere sit exceptio. Et Panormitanus in Rub. de exceptionibus. inquit, exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Si quidem exceptio aliquando actionem excludit: vt si quis contra me actionem habeat ex impro-ego vero non nego emptionem contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamue similem ad actionis exclusionem. Intentionem vero exceptio excludit, quoties actor agit sine actione petens à me rem, quam dicit me illi vendidisse: at ipse excipio, venditionem ipsam negans: quippe qui vere non vendiderim. Vnde cum actor egerit sine actione, exceptio aduersus eum proposita intentionem excludit, vt ut de definitionis comprobationem Panorm. autoritate Iurifconsulti in l. 2. ff. de excep. dū inquit: Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id quod in intentionem deductum est. Verū contra Panorm. illud in primis adducitur, quod actio, & exceptio correlatiua sint: vt pater & filius: maritus & vxor, l. siquidem. C. de excep. notat expressim Bald. in l. in rebus. C. de iure dorum ad finem. igitur et si exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse recte non potest: cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio præmittit. Deinde ad hæc & aduersus Panorm. est gl. insignis in c. 1. de litem contestatio. in 6. quæ differentiam constituit inter exceptionem & defensionem, scribens exceptionem proprie dici actionis exclusionem. defensionem autē esse intentionis repulsam. quam opinionem sequuntur inibi Domi. & Fran. Fel. in Rub. de excep. col. 1. And. in princip. Inst. de excep. col. 3. Georg. Nata in Clem. sape. de verb. signif. col. 1. 74. cam



eamque dicit *Communem* esse Socin. *Rubr. de except.* Quæ quidem sententia in hunc sane sensum est accipienda, ut quilibet exceptio proprie defensionis dici valeat: non tamen quilibet defensio dici exceptio possit: sed tantum ea quæ actioni opponitur: sicut Decius adnotavit in *d. rub. de except. col. 3.* probaturque in *l. si quidem. & in l. si quis. C. de except. l. 1. C. de iuris & facti ignoran. c. significauerunt. de except.* Sensit eadem gl. in *d. v. r. dum* subdit: *Huiusmodi enim defensiones non proprie dicuntur exceptiones: non autem è contratio quaslibet defensiones exceptiones dici.*

Tandem ex antiquioribus Azo in *summa. C. de exceptionibus.* huius est sententiæ, ut existimet exceptionem propriæ actionis exclusionem esse: non quidem intentionis. Idemque Dd. frequentiori calculo probarunt: atque ita esse hanc *Communem Opinionem* constat: & eam defendit communem esse asserens Decius in *d. Rubr. de except. col. 2.* non oberit textus. in *d. l. 2.* imò huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quod exceptio opponitur actioni ad excludendum id quod per eam actionem actor intendit: non tamen ex hoc probat text. exceptionem dici, cum quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in iudicium deductæ. Hinc sane plura poterunt inferri: quæ hic explicabimus.

Primum apparet interpretatio Statutorum * quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantum exclusa censetur, quæ actioni alicui competenti opponitur: non quæ intentioni tantum agentis sine actione obijciatur: ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente legis latoris aliud possit constare, & præsumi, secundum Bald. in *l. per emptorias. C. sentent. rescind. non poss. nu. 38. eundem in l. sancimus. col. 3. C. de donationibus. & Felin. in d. Rubr. de exceptionibus.*

Secundo deducitur Solutio obiectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse vere exceptionem, sed defensionem quidem, quæ intentioni agentis sine actione abijciatur. gloss. singularis in *d. c. 1. de litis contest. verb. defensionis.* quæ probatur ex eo quod solutio actionem ipso iure omnino extinguat. *Instit. quib. mod. tollit. oblig. in princip. tametsi Socin. in d. Rubr. de except.* quo ad solutionis obiectionem, velit Panorm. sententiam veram esse, ut tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat: cum ex prænotatis constat, eam non esse propriam exceptionem.

Tertio, inferitur exclusio actionis simul & intentionis tantum, non esse veram exceptionem. quod Dec. in *d. Rubr. de except. expressim* asserit.

Quarto, plane deducitur, Negationem simplicem petitionis ab actore propositæ non esse, nec proprie posse dici exceptionem, secundum Bald. in *d. l. peremptorias. col. 5.* Socin. in *d. Rubr. de except. Bald. & Dec. in rub. de except. quo in loco Dec. testatur hanc opinionem communem esse.*

Quinto, hinc aparet, Declinationem Iurisdictionis non esse proprie exceptionem: quia aduersus actionem ea minime proponatur, gloss. in verb. *exceptiones. in c. quoniam contra de probationibus.* quam inibi sequitur Panorm. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minime comprehendit declinatoriam exceptionem. cum ea vere exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissime refragatur text. in *l. præscriptione. C. si contra ius vel utilit. publ. & in l. vlt. C. de exceptionibus. vnde verius est, quod exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinentem complectens: quod late discutunt Ang. Aret. in *princip. Instit. de except. Socin. in l. 2. col. 2. ff. eod. tit. Dec. in d. c. quoniam contra. num. 26. & seq. vbi glo. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit collegi. Cuius rei varia contingere poterunt exempla.**

Sexto colligitur ex his exceptionem, & præscriptionem minime differre. Nam quemadmodum exceptio ad peremptoriam, & dilatoriam, etiam fori refertur: ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hæcenus extat.

Septimo inde palam est, præscriptionem non tantum dici exceptionem, quæ ex longæ possessionis cursu procedat: sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem possit excludere.

Octavo, ut quod modo adnotauimus de Solutionis exceptione rectius forsitan intelligatur, omnibus exacte prænotatis, inferendum esse opinor, ad vere exceptionis ratio-

non esse præcise necessarium, actionem modo actori competere, per exceptionem tamen excludendam: sed satis esse, quod actio actori iure, & vere competeret, nisi ex eo quod deductum est in exceptionem, sublata foret: ita eodem, ut non sit necessarium actionem ipso iure non esse sublata, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam est actio ipso iure sublata fuerit per id, quod excipiens allegat, modo ea prius competierit agenti, vere in hac specie nomen exceptionis actum, & proprium esse apparet, distinctum profecto ab exclusione solius intentionis.

Et enim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus vero proposita negat: tunc excluditur intentio, nec proprie à reo excipitur: siquidem actor plane probans obtinebit: nec vlla exceptione contumitur: illudque tractatur in iudicio, an sit verum quod actor in propriam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis in reo oppositæ disputandum erit: atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actionem, quæ etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam iam olim veram, & competentem extinxit, de exceptionis iuribus agendum est: alicui actor obtinebit: & ideo vere in hoc casu exceptionis nomen conuenit, & proprium esse censetur. Quo fit, ut exceptio solutio vere & proprie sit exceptio: quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutio quidem excluditur, reusque absoluitur. Sic & in præscriptione: cum etsi actor probauerit, quod intendit, nempe rem petitam eius fuisse, & ad eius dominiū pertinuisse: tamen longi temporis possessione à reo probata, ipse possessor absoluitur. In summa de intentionis exclusionem tractatur, quoties iudicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in eius petitione iudicem enarrauerit, de exceptione autem agitur, cum & si vera sint, quæ ab actore proposita fuere: tamen de his, quæ ex aduerso per reum obijciuntur disputatio est, & controuersia iudicialis non de his, quæ ab actore fuere deducta. Sic sane non refert, an actio extincta fuerit ipso iure vel non: modo discutenda sint ea quæ in exceptione per reū fuerint allegata, quod sensit Decius in *d. Rubr. de except. num. 4.*

Nec tamen diffiteor iam diu receptum esse, ut ipsius tantum intentionis exclusio exceptio dicatur, saltem ex latæ dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionibus distingui: quandoquidem præscriptions solum ad eas exceptiones referuntur: quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Vltimo illud non est prætermittendum, non satis placere Latine linguæ censoribus vsum loquendi apud Pontificias constitutiones & iuris vtriusque interpretes frequentissimum: * cum rem præscribere dicimus, dicendumque esset rem vsu capi. Nam præscribere hoc in tractatu nihil aliud est quam excipere, idque verbum datino iungitur: quemadmodum & veteres Iuriconsulti loquuti sunt ad hæc ætate Iustiniani.

Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliamue rem præscribi, sed vsu capi: nec apud Latine linguæ synceros auctores vsquam verbum, præscribo, iuxta hunc loquendi modum reperitur, secundum Aleiat. in *d. l. quinque pedum. C. de regu. in princip. Oldendorpium lib. variarum lectionum. tit. de præscript. col. 3. Euguinar. in §. quod autem. Instit. de vsu cap. C. in l. seruantes. §. ff. de seru. numer. 9. & Jacob Spiegel. in *l. extra. l. v. civitatis. dictione vsu cap.* Nam quod in *l. si non conu. C. de iur. iudic. dictum est. præsertim esse actionem, exponendum erit, id esse, actionem temporis exceptione sublata fuisse. Sic & Iuriconsultus in *l. ei à quo ff. de vsu cap.* dum dicit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit: non appellat ipsam vsucapionem præscriptionem: sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quæ ratione longi temporis per ipsam vsum conficitur, interruptione quadam possessionis minime duret, nec perfectionem accipiat. Eodem fere sensu intelligendus est text. in *l. si duo patroni. §. Julianus. ff. de iur. iur. cuius intellectum trademus 3. huius Relectionis parte, in princip. Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hæc in Relectione acturi sumus, breuiter prænotauimus, vtriusque eam iuxta receptum à iuris vtriusque interpretibus vsum, ab exceptione distinguentes. Modo in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus, de qua eius iustitia tractabimus.***

§. VNICVS.

Præscriptio & vsucapio quid.

SVMARIA.

Definitio Iurifconsulti, que de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congrue definiatur per effectus vsucapio an rebus etiam immobilibus conueniat iuxta iuris Casarei responsa Præscriptio, & vsucapionis discrimen consideratur. Definitio præscripti, expeditur, verasq; traditur ad materis cognitionem. vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rebusitaue deducitur.

Definitio præscriptionis tractantes, variis eiusdem descriptionibus vtuntur. Sed & eorum quidam eam mutantur à Iurifconsulito in l. 3. ff. de vsucap. dum is inquit: vsucapio est acquisitio domini per continuationem temporis lege definit. Aduersus quam definitionem illud adducitur, quod in ea effectus vsucapionis describitur, at nihil definiti debet per effectum, cum causatum à causa differat: secundum Bartolū in l. 1. ff. de appell. Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quod appellationem per effectus definitur, dicentes, appellationem esse, prioris sententiæ rescissionem. Etenim isthec definitio falsa omnino est: cum etiam si ex appellatione sequatur quandoque prioris sententiæ, à qua pronocatum est, reuocatio: non tamen ipsa appellatio est illa quidem reuocatio sententiæ, quod satis patet, & vt diximus, quia causatū à causa differt. Licet §. ea obligatio, ff. de procurato. l. 1. & an eadem, ff. de except. rei iud. legitur non recte Iurifconsulitus definit vsucapionē, dum eam per effectum cognoscendam esse tradidit: siquidem ab vsucapione procedat domini acquisitio.

Ceterum ad huius definitionis defensionem adnotandū est ex Dec. in rubr. de probatio. 4. col. definitionem alicuius rei non recte per effectus concipi: quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adherent, nec necessario ex ea sequuntur: quemadmodū in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incōgrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minime demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad cōgruam, & perfectam definitionem. Vnde definiti quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentielles. At effectus, qui adherent rei inseparabiliter, semper & necessario, proprietates quædam essentielles censentur eius rei, non accidentales: & ideo per hos effectus congrue res sapissime definitur. text. opt. in l. bona autem, §. bonorum igitur, ff. de bonor. possess. quo in loco Iurifconsulitus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adherens semper ac necessario, vt proprietates essentialis potius ipsius quā accidentalis esse videatur. Sic Barto. cui ceteri frequentiori suffragio accessere, in l. 1. ff. de acq. poss. scribit possessionē esse ius inistendi rei non prohibita possideri. Nec enim Bart. definit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem: sed ipsam quidem possessionē, quatenus ea ius est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea ius est, adeo adherēt, quod proprietates eius sint essentielles.

Eadem ratione procedit quod de actione Iustinianus tradit. Scribens: actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui adeo actioni coheret, vt eius proprietates substantialis sit. Vnde deducitur vsucapionis definitionem à Iurifconsulito traditam, nō ex hoc iure improbari, quod vsucapionis effectus, id est, acquisitio domini, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio domini adeo propria vsucapionis, quod eius substantialis proprietates hæc sit, quoties dominiū acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideo potius ad proprietatem, quam ad effectum pertinet.

Preterea iuxta quorundam interpretationem Iurifconsulitus in d. l. 3. definit ipsam actum vsucapionis potius, quā ius ex vsucapione procedens: ita quidem, auctore Iurifconsulite, vsucapionis actus est acquisitio domini per continuationem temporis lege definiti. is ergo vsucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc denique dicitur interrupta vsucapio, id est, ipse actus vsucapionis interrumpitur: quod satis est ad essentialem obiectiōnem, quā Iurifconsuliti definitioni opposuimus.

Præsertim quod secundum Imo. ibi, & Alci. in Rub. de præscrip. nu. 17. inibi definitur à Iurifconsulito dictio effectum significans, nempe vsucapio: quæ est acquisitio per vsum, id est, possessionē: & sic quatenus vsucapio ius est, non quæ ex parte factum continet. Nam & Cicero in Topicis, vsucapionem ius esse quoddam incorporeum existimat. Vnde vltima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primum constat, præscriptiones aduersus actiones personales non comprehendi sub ea definitione, quam ex d. l. 3. explicuimus.

Secundo inferitur iuxta præmissam definitionem aliter distingui vsucapionem à præscriptione, quam vulgus Docto. & interpretum distinxerunt. Est enim vsucapio ipsa acquisitio domini per vsum, & sic possessionem: Præscriptio autem vere est exceptio, quæ oritur ab ipsa vsucapione: ab ipsa, inquam, domini acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertio patet, Iurifconsuliti definitionē pertinere ad eam acquisitionē domini, quæ per vsum, & possessionem lege definitam sit, non ad actiones personales, quarum quidem præscriptiones, vel potius exceptiones, quæ eis ex tempore opponuntur, iure Pandectarum non dicuntur vsucapiones: nec de eis tractat titulus ille singularis, ff. de vsucapionib.

Quarto hinc deducitur vsucapionem generaliter secundum propriam dictionis significationem accipi, & iure accipiendam esse, vt & rerum immobilium acquisitionem comprehendat: nec id quidem ante Iustiniani tempora solum, quod omnes fatentur: sed & ipsius Iustiniani gratie vsu receptissimum fuit, quod probatur Instit. de vsucap. in prin. quo in loco vsucapio non semel ad res immobiles refertur, idē constat ex l. v. c. de vsuc. transformanda. vbi vsucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorum item vsucapionem. Nec inibi vsucapio immobilium transformatur in vsucapionem mobilium: sed temporis angustie quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque spacia requiruntur ad acquirendas res per temporis vsum, & possessionem. Eadem significatio constat & apud Ciceronem in Topicis. Tametsi quandoque apud Iustinianam vsucapio, & longi temporis præscriptio, veluti diuersa nominentur in §. item nobis, & in §. ex his. Instit. per quas personas nobis acqui. quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, vt longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur: & ita distingatur ab vsucapione, quæ in rebus mobilibus & immobilibus in vniuersum acquisitionem domini significat. ex Pandectis plures autoritates, vt prædixi, adduci possunt, quibus appareat vsucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat in l. non solum, §. si dominus, & §. si mihi, l. furum. iuncta l. quare, & item l. si solum, ff. de vsuca. l. qui fundum possidebat, §. seruus, & §. qui bona fide, ff. pro emptore, & alibi sæpissime.

Quinto palam est, à Iuris vtriusque Doctoribus propria quidem auctoritate, contemptis Iurifconsulitorum, & adhuc ipsius Iustiniani responsis commentum esse, quod vsucapio à præscriptione in hoc differat, vt vsucapio mobilibus, præscriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc etenim est Communis omnium interpretum doctrina, aliena profecto ab ipsis Iurifconsulitis: & denique à Iustiniano, qui minime voluit dictionis significationem propriam, & veram mutare, sed tantum temporis angustias tollere, ne domini rebus propriis ita celeri cursu temporis, & possessione breui inique priuarentur.

Sexto hinc producit intellectus eius, quod Accursius scripsit in d. l. 3. ff. de vsucap. dicens vsucapionem quandoque large adsumi, nempe cum ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem vsucapionis recte expendamus, proprie vsucapio ad mobiles & immobiles res erit referenda.

Septimo ex his aperitur sensus ad ea, quæ Panor. & Fel. tradidit in Rubrica. de præscriptionibus: dum censent vsucapionem genericè sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sane modum, vt vsucapio non tantum de mobilibus sed & de immobilibus prædicetur tametsi postmodum in vsucapionem immobilium, & vsucapionem mobilium distingatur, differunt siquidem hæc vsucapiones tanquam species diuersæ sub eodem contentu g. nere.



Octavo libet ex his perpédere Bar. sententiam in l. *servitute* in 2. de *servit. & imol.* in d. l. 3. quibus & alii accessere, existimantes vřucapionem commune verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem iure Pandectarum. Nam non solum eo tempore, sed & a tate Iustinianj, ac modo quidem apud Latina lingua censesores hac dictio, *vřucapio*, acquisitionem domini per vřum & possessionem rerum mobilium, vel immobilium, significat. Postremo ex his, quae hic & proximo s. adnotavimus, constat quid praescriptio, quid vřucapio sit apud Iurifconsultos. iurisque Caesarei constitutiones. verum quia summi pontifices, & canonum, ac decretorum iuris canonici conditores, deinde iuris vřuiusque interpretes praescriptionem secundum aliam significationem accepere, non equidem, vt tantum exceptionem significet, vel vřucapionem triennalem, aut longi temporis: sed eo plane sensu vt & ad actiones reales, & personales, atque omnia ea, quae tempore acquiruntur, referenda sit, oportet hac in specie de eius definitione tractare. Illud tamen praefari libet, hac in parte non esse agendum de definitione praescriptionis quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista iuri ex ratione temporis aut longa possessionis quaesito accommodatur.

Et Panormitanus post alios in rubric. de praescript. inquit. praescriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus poenam inferens, & finem litibus imponens: quam definitionem communem esse testatur Bald. de praescriptionibus. in princ. 2. colam. aliqua exponens ad eius probationem. Hac vero definitio mihi non placet, quippe quae nimis longa sit, & deinde praemittat praescriptionem esse institutam in poenam negligentium: cum plerumque etiam adversus ignorantem, & incertum procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde definitio, vt ea congrua sit, breviter & compendio quodam debet rei substantiam per essentialia explicare, secundum Aristot. lib. 6. Topicorum. Bartol. in lib. 1. ff. de testam. Card. in cap. perpendimus. de sentent. excommunicat. At isthac Panormit. definitio nec brevis est, nec explicat rei substantiam per essentialia, sed per effectus longe ab ipsa re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quae in hoc tractatu traduntur ad huius rei cognitionem, ipse potius probarem definitionem gloss. in summa. 10. quest. 3. Nec enim hic vřucapionem definimus, cuius Iurifconsulti meminere, siue ea sit triennalis, siue longi temporis: sed tantum praescriptionem. Est enim, inquit gloss. Praescriptio, exceptio, ex tempore legibus definitio substantiam capiens. Nam etsi gloss. omiserit verbum illud, legibus definitio: & praeterea addiderit, & actio in rem, vel personali obijciatur: ego hanc vřucapionem partem a definitione tollendam esse censui: quia ad definitionem essentialiam, & substantiam non pertineat. Addidi illa verba, legibus definitio, ex eo quod tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quae iure sunt ei accessoria, & requisita, vt legitima sit praescriptio. Eandem praedictae gloss. definitionem tradit Goffredus in summa titul. de praescriptionibus, eamque defendit Alciat. in rubric. de praescriptio. num. 4. & in l. vi. ff. de verborum significat.

Diximus sane in hac definitione praescriptionem exceptionem esse: quia id satis probavimus in praecedenti s. Exceptio autem non tantum ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in iure passim mentio fit: atque ideo exceptio, vt genus ponitur in hac definitione. Item diximus, ex tempore legibus definitio, vt ex his verbis manifesta sit tota praescriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad praescriptionem: & id est, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria eius natura omnino requiritur: cum absque tempore nulla detur vřucapio, nec denique praescriptio in ea significatione, qua decretorum, & iuris pontificii auctores vtuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad vřucapionem, & praescriptionem: imo a iure canonico, & civili statutum est, fore necessarium quandoque titulum, & fere semper bonam fidem: sicuti statim in 2. huius relectionis parte tractabimus: vnde tempus a legibus definitum, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quae iure requiruntur, praescriptionem perfectam efficit. Nam & iure pontificio ac Caesareo temporis hac in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumque mensium, & annorum numerus, vt ex tempore ita quidem instructio, ipsa vřucapio, praescriptiove procedat. Non oberit huic definitioni, quod non tantum exceptio, sed &

actio realis quidem ad vendicationem rei vřucapae ex tempore legitimo frequenter oritur: quia qui rem aliam quam vřucepit, eam poterit de iure actione reali vendicare: & agere veluti dominus: non quidem ex praescriptione, sed ex iure domini, quod per vřucapionem, & longi temporis possessionem acquisiuit: quod mihi probantibus huius relectionis parte longius probabitur. Haec tamen de definitione, vt saltem hinc videas. Lector candidus, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes abbeque latinitatis vitio obferuare.

Ceterum vřucapionis iustitia ex pluribus constat: praesertim auctoritate legis iusta, quae sufficiens est. quod autem lex sit iusta, patet: Quia per principem iuste statuitur id, quod est necessarium, vel vřile ad pacificum subditorum conuictum, & Reipublicae quietem: cap. *exi. autem. lex. 4. de finit.* Sed vřucapio est huiusmodi, quippe quae necessaria, vel vřilis Reipublicae sit: igitur lex vřucapionem iustitiam maxime innititur iustitia. Consequens, & maior argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Iurifconsulti in l. i. ff. de vřucapionibus. Bono publico, inquit Caius, introducta est vřucapio: ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, cum iusticeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spacium. Ex quo illud certum est, quod cessante huiusmodi acquisitione per vřucapionem, incertus semper esset possessor, an res, quam forte ab alio emit, sua sit necne. Inae & curam illius abiciat, eamque perire sinet, veritus, ne quando verus dominus eam sibi auferat: quod maximum inferret damnum Reipublicae: sicuti & Theophilus explicat in princ. instit. de vřucap. Quin & ipsa vřucapio summo opere ad minuendas lites pertinet. l. vi. ff. pro suo. vřucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quae nostra esse existimantes possideremus, constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & iustitiam iuris civilis hac in re defendit Contra. de contr. actib. quest. 15. concin. q. Marcus Cicero in oratione pro Cecina, vřucapionem scribit esse finem sollicitudinis, ac periculi litium. idem l. 2. de off. lib. me laudat Aratum Sicyonium, quod is iniquum esse iurum arbitrat, res olim alienas a possessoribus post quinquaginta possessiones annorum auferri: propterea quod tam longo spazio multa hereditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit haec verba: *Domus, & praedia, quae diuinitas fuerant, emptoribus precio dissoluta, exulibus cum reddi disset, disputationem, & controuersiarum causas concordia constituta sustulit.* quod & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summam equitatem conuenientem quidem communi vitę societati, cuius conseruatio legum omnium, principum, ac rerum publicarum est finis, & cui lege naturę omnes submittimur, & seruire tenemur, admittere iustissime iubemur. Quo fit, vt summi Christiani orbis praefules, & pontifices, quibus potissima cura est, ne quid fiat animarum spiritali salutis aduersum, vřucapionem legitimo tempore perfectam, iustam esse dominij acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato lib. 12. de legibus licet in rebus immobilibus non satis probauerit vřucapionem: eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & reipublicę optime institutę necessariam, existimat,

SECUNDÆ PARTIS RELECTIONIS INITIUM.

De possessione in genere.

SVMMA R I A.

- 1 Acquisito possessionis quid sit.
- 2 Retentio possessionis definitur.
- 3 Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit iuris.
- 4 Possessio an recte distinguatur in naturalem & civilem?
- 5 Vřucapio an recte distinguatur in naturalem & civilem?
- 6 Quasi possessio quid sit.
- 7 Quae possessio sit necessaria, & sufficiens ad praescriptionem.
- 8 In praescribendis iuribus incorporalibus, an sit necessaria scientia & patientia.
- 9 Seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem vel patientiam.
- 10 Libertati quomodo aduersus seruitutem praescribatur.
- 11 Praescriptio longissimi temporis, non requirit scientiam eius contra quem praescribitur.

ritur verum dominium: quod statim examinatur. *Naturalis autem est possessio apta producere civiles effectus respectu alicuius iuris a vero domino separati. Qualis est emphyteute, & vasalli: nam & per hanc vtile dominium praescribitur. l. compet. C. de prescrip. viginti vel quadrag. annor. Dicitur apta, quia non est precise necessarium, quod actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta a mala fidei possessore non producit eos: nec naturalis usufructuarij: cum ipse non praescribat per illam dominium verum, nec ius usufructus: sed per civilem quasi possessionem illius iuris gl. in l. ait prator. §. item ei. ff. ex quib. cau. maior. Bart. in l. naturaliter. ff. de acq. possess. in princ. & ibi Docto. maxime Ias. idem tenent Corset. in singu. verb. usufructus. Alexan. in l. i. num. 40. ff. de acq. possess. in princ. & ibidem alij Docto. contra Bart. in ibi, cuius opinio communiter reprobat, ut fatetur ibi Ripa numer. 54. & idem in d. rubr. de caus. possess. numer. 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit civiles effectus in emphyteuta respectu emphyteutis: quod tradit Alexan. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. numer. 6. & Felin. in c. causam. de prescrip. tradit Balb. de prescrip. in vltim. part. 3. partu. principalis. Illud tamen est advertendum, quod civilis, quae in usufructuario datur, non est principalis, respectu veri dominij, & ideo secundum communem Doctorum distinctionem proprie civilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris a vero domino separati: quale est ius usufructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere civilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio in d. §. ex contrario. reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si consideremus hanc civilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropria, ac minime principalem: cum iuxta communem distinctionem vera & propria civilis possessio ea sit, quam modo definiuimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Instit. per quas personas nobis acquiritur: §. idem placet. de usufructuario tractans: constitui retinem rationem tui usufructuarij vti capere non possit dicens: Primum quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic vero tantum habet ius vtendi & fruendi. Hae Theophilus, qui distinxit civilem possessionem a naturali eo modo, quo Doctores paulo ante citati distinxerunt, ut quibusdam forsitan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus in ibi, & apertius in §. item per acceptilationem. *Instit. quib. modis tollitur oblig. sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc a detentione differre, quod tenere sit naturaliter detinere: possidere vero sit animo domini detinere: vnde cum in d. §. idem placet: hoc ipsum quoad usufructuarium adnotauerit, plane premitte usufructuarium suo nomine rem ipsam detinere: non autem possidere, nec civiliter, nec naturaliter: tamen si Iacob. à Rauenna in l. i. ff. de acq. possess. Guillem. de Cun. in l. licet. C. eod. tit. Cuman. Bald. Roman. & Aret. in l. naturaliter, in princ. ff. de acq. possess. non viso ut opinor Theophilo, planius asseuerent, usufructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus ad stipulatur text. in l. eerte. §. is quis rogauit. ff. de precar. quod in loco iurifconsultus scribit, usufructuarium, colonum, & inquilinum esse in praedio: non tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum usufructuario: & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine, possident autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctione communem possessionis civilis, & naturalis. Non inficior creberrimo fere omnium consensu in dicit. leg. naturaliter. per textum ibi probatum esse, quod usufructuarium naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hae diximus ad intellectum civilis, & naturalis possessionis, quemadmodum a nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinae causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnicam tantum possessionem esse, quae solum qualitate, non autem specie differenti distinguitur: ita quidem ut possessio, quae vere naturalis est, si per ius civile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad civiles effectus, dicitur civilis qualitate quadam iuris civilis ei praebentis auctoritatem, eamque approbantis. quam opinionem, Azonem secuti, veriosem esse censent Ripa in praecitata locis: Socin. col. 9. & Zalius in d. l. i. ff. de acq.***

possess. Alciat. in l. questio est. ff. de verb. significat. Ioan. Coraf. in l. naturaliter. §. nihil commune. in praeludis. numer. 6. & sequentibus. Albericus in l. licet. C. de acq. possess. & alij, qui ad his nominatim citantur.

Veru quia plerisque placet quasi possessionem a possessione distinguere, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo in princ. de iudic. ubi censet, possessionem esse corporalis rei detentionem. Quasi possessionem vero incorporalis rei vsum. Latius etiam specialius poterit quasi possessio defini, vt sit ius exercendi actum conuenientem iuri incorporali vero vel praesens, procedens ex sufficienti vfu illius. Huiusmodi censetur quasi possessio iuris eligendi & similia. cum ecclesia de caus. possess. & proprie dictum est exercendi, non detinentur in sola corporalia detinentur. d. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. Dicitur in hac definitione, vero, vel praesens: ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem iuris incorporalis non est necessarium ipsum ius prius constitutum fuisse, secundum Innoc. in c. 1. de caus. possess. & proprie. Bart. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi armat. Decium in consil. 136. Contra detentionem Rotae in antiquis. Dicitur deinde est, esse ius procedens ex sufficienti vfu: ad differentiam iurium ipsorum ex quibus competenti facultas exercendi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communem quam tradit Ripa. in l. cum ecclesia de caus. possess. & proprie. numer. 52. & sequentibus. text. in c. 1. de iudic. glo. Panor. & alij in c. si vero. de iure patronat. Cald. consil. 12. eod. tit. Abbas in consil. 54. part. 1. idem Abbas in c. olim. 3. notab. de caus. possess. & proprie. Dec. consil. 129. & consil. 149. col. 2. Ioan. Milis, in verbo 3. patronus ex vnica praesentia. Soci. consil. 258. col. 1. lib. 1. Alex. consil. 74. col. 3. lib. 4. & ibi Carol. Molin. Abb. in c. 1. de relog. domib. vers. & hac factum. quorum caetera resolutio, quod ex vnica praesentatione acquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quoad praesentationem. Et est Communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de iure patronat. 2. lib. 2. par. 3. quest. princ. art. 11. modo ex ea praesentatione secuta fuerit episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit: quod explicant. Dec. in dicitis responsis: Rochus Curt. de iure patronat. in verbo. competens. q. 14. late Ripa in d. e. cum ecclesia. nu. 91.

His quidem praenotatis patet, possessionem a Bar. in d. l. dictam corporalem esse vere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendendam: si vera sunt, quae ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad praescriptionem: & tamen quae omnium consensu sufficit civilis, & naturalis simul, quod negati non potest. Civilis vero sola erit ite sufficiens ad praescriptionem veri dominij: & id probatur ex eius definitione. ad idem l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. possess. l. serui. §. vlt. ff. de iur. & in l. accessionibus. ff. de diuer. praescrip. notat Dinus, n. 29. in d. reg. sine possessione. Bart. in l. 1. n. 8. ff. de acq. poss. & post alios Balb. in vlt. part. 3. part. princ. quorum opinio Communis est in l. cum possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem, non est sufficiens ad praescribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur nisi mo veri dominij. Quod si ea veri dominij animo habeatur, contingere non potest vti capio interim dum abiens habet civilem. Etenim incipit praescriptio ab eo die, quo abiens civilem amisit: sicut adnotantur gl. & omnes in d. §. qui ad nundinas. glo. singu. in l. 1. vers. praescriptionem. C. de seruis fugi. vbi Ias. & Docto. Panor. col. 2. & Felin. numer. 6. & 7. in cap. vigilanti. de praescrip. idem Abb. consil. 62. lib. 2. col. 8. Alexand. in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. possess. l. colum. 2. Dinus optime in d. reg. sine possessione. colum. vlt. Sufficit tamen hac sola naturalis possessio ad praescriptionem alicuius iuris a vero domino separati: nempe ad ius Emphyteutis, vel feudi: vt tradunt Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. numer. 6. Felin. in c. causam. de praescrip. & Franciscus Balb. in d. vltim. 3. part. part. princ. notat autem in c. perit. C. de praescrip. 30. vel. 40. annorum. At in usufructuario dictum superius est ex frequentiori Docto. sententia, ipsum non praescribere ius usufructus per naturalem possessionem: sed per civilem quasi possessionem illius iuris usufructus. Ego vero, si admittenda est illorū opinio, qui probare conantur, usufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & nomine proprio tentum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium, profecto non video qua ratione

ione possit usufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui ius habent sepegratum a vero dominio, præsertim quod iuxta opinionem Gregorij, etiam emphyteuta & similes habent quandam possessionem civilem respectu illius iuris a dominio vero distinctionem emphyteuta respectu illius iuris a dominio habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio ius illud emphyteutis a vero dominio satis distinctum licet Alex. in d. §. ex contrario. & alij, quorum modo meminimus, velint: emphyteutam præscribere ius illud emphyteutis ex naturali rei possessione nomine domini veri, potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteutis, nec similia iura separata a dominio dicto, veroque.

Quamobrem in usufructuario, emphyteuta, & feudatario factioris doctrinæ causa, forsitan magis congruit constituitur, re quædam quasi possessionem, naturalem quidem, & civilem respectu illius iuris omnino a vero dominio distinctam, quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris a vero dominio separati: vnde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque civilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, civili per alterum obtentata, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei. *Acquirere. ff. de acquir. rer. dom. §. in ius. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. per. ff. de acquir. posses. tenent. Dynus in d. reg. sine possessione. num. 26. Doct. præsertim Alex. in d. §. ex contrario. num. 6. Et probatur satis virgenter ex eo, quod civilis possessio sola, naturali per alteram obtenta, est sufficiens ad præscriptionem domini veri, vt superius traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo in solidum possint eandem rem quo ad dominium idem vscupere. *l. si per certo. §. duobus. ff. de commodat. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. l. hæreditate. §. par. ff. de Castrensi. pecul. Hac quidem plane obtinent præmissa communi distinctione possessionis civilis a naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionem ipsorum iurium. *l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. l. vlt. C. de præscript. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. l. 1. §. deniq. & l. 2. ff. de aqua pluuiæ. arceud. in princ. a quibus iuribus hoc deduxere Dynus in d. reg. sine possessione, in princ. quem ibi Doctores passim sequuntur: & vbiunque materiam istam tractauerunt.***

Sed præter hæc in præscribendis iuribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia eius contra quem præscribitur, aut illius, qui iura illa tradere potest. Cum horum iurium in corporalium quasi possessio aliter acquiratur, nec retineatur, quam per patientiam eius contra quem acquiratur, vel retinetur, *l. quoties. in 1. §. vlt. & l. quoties. in 2. ff. de seruit. hoc ipsum expressim constat in l. 2. C. de seruit. & aqua. quæ apertissime requirit scientiam eius contra quem seruitus præscribitur, optimus textus in l. si te emero. ff. si seruitus vendi. vlt. accessit, quod seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem, vel patientiam. *l. si ego. §. 1. ff. de publicana. l. 1. ff. de seruit. iur. præd. vnde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia. *l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati proprie dicitur, qui omnino ignorat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributis. atque ita hanc opinionem quod sit necessaria scientia & patientia illius aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocentius in cap. 2. de integ. reseruit. idem in c. bona. in 2. de post. prelat. Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuiæ arceud. & Bart. & Doct. in d. l. 2. idem Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de itinere. actiue priuato. Abb. in cap. de quarta. ad finem. & ibi Felinus. numer. 41. de præscript. Alexand. consil. 16. lib. numer. Panorm. & ibi late Ripa in d. c. cum ecclesia. de cas. poss. numer. 64. Anton. in c. peruenit. eolum. §. de censibus. Ioann. Lup. in cap. per ystras. 2. notab. §. sed est. pulchra. numer. 33. de donat. inter vir. & vxor. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panormit. in dict. cap. de quarta, eam faceret communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.***

Ceterum Longouallius in repetitione l. imperium ff. de iur. omn. in d. 4. part. artic. 2. licet fateatur, neminè hæcenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus sed præsertim auctoritate textus in l. vltim. Cod. de præ-

script. longi temporis. vbi Imperator primum statuens in vscapione rerum corporalium scientiam non requiri, subiicit idem iuris esse in usufructu, & ceteris seruitutibus. igitur in eo responso probatur, scientiam eius contra quem præscribitur non esse necessariam in præscriptione iurium incorporalium. Saltem illud negari non potest, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum absque scientia eius, cui vsum ille vel præiudicat, vel competit. Item est textus optimus in l. 1. §. 1. ff. de itinere actiue priuato. quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actiueque priuato: & vt Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsum præiudicat. Et tamen l. vltim. eod. tit. vult ita demum interdictum illud competere, si quis ius seruitutis possideat: consequitur ergo etiam iurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cuius præiudicium quasi possidetur. Denique ad interpretationem communis sententiæ contendit Longouallius, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem iurium incorporalium, quod is demum patiatur, qui non impedit: quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. *l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matrim. Quæ quidem solutio falsa est per ea, quæ inibi l. C. scribit dicens furiosum, & amentem eo consentire, quod non dissentiat: & hic consensus est a lege presumptus: at eum, qui sapiat non aliter consentire, quam si vel expressim consentiat, vel tacite: tunc sciens non contradixerit. Sed & responsio Longouallij ad l. 2. Cod. de seruitutibus. & aq. et si fuerit Hugulini Doctores antiqui, falsa tamen est maximamque infert violationem Imperatoris responso, dum supplendam esse dictionem, maxime, falso tradit itaque nouissime Ioan. Coraf. in l. quoties. in 2. ff. de seruit. nu. 1. sententiam communem a Longouallij impugnationibus defendere conatur, eam secutus.*

Ego vero, etsi breuiter, eandem disputationem resolvere curabo, vt hæc questio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor & probari omnino in dict. l. 2. C. de seruit. & aqua. Deinde cenfeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertum est: & ideo quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet. *l. quoties. in 1. §. vlt. l. quoties. in 2. ff. de seruit. sic seruitutes constituuntur per traditionem vel patientiam. l. 1. ff. de seruitutibus. rursus prædico ad fin. l. si ego. §. 1. ff. de public. l. 3. §. dare. ff. de usufruct. non quod traditio differat in hac specie a patientia, nec patientia a traditione, quoties de constituenda seruitute agitur, sed quod traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, vt dum Iurisconsultus dixit in dicto. lib. 1. per traditionem vel patientiam: secundum Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dicitio, vel ponitur inter duo, quæ idem significant, iuxta l. 1. & ibi Accurs. ff. de part. traditur in c. 2. de rescriptis. & in l. vltim. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecedem. & ibi Accurs. ff. ad legat. aq. Bartol. in l. vbi pactum. in princ. C. de transact. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi seruiantis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo: quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit. vt docet gloss. in d. l. si ego. in princ. igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda & consensu constituentis agatur: tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per vscapionem, & præscriptionem: tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modo is non impeditur eiusdem seruitutis vsum. *l. si forte. §. 1. ff. si seruit. vend. d. l. quoties. in 2. si quidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quam vsum seruitutis. Vnde mihi potius placet quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius sententiæ vel Bart. auctor est in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere, actiueque priuato. dum alicui ad interdictum illud non esse necessarium vsum seruitutis, scientie domino prædij, & eamen necessaria est quasi possessio seruitutis. *l. vlt. ff. eod. tit. vel ipse loquitur contra text. in d. l. vlt. quod magis consonum est, quia Bart. expressim fateatur num. 10. quasi possessionem***

in his

in his iuribus non acquiri per usum: nisi sciente, & patiente illo, in cuius praedictum vertitur. tamen Ripa in d. c. cum ecclesia. n. 64. sequatur Bart. sententiam, quae dicit ad interdictum de itinere actuque privato sufficere solum usum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castren. dum in d. l. 2. asserat servitutem posse acquiri prescriptione longi temporis decem vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem praescribitur: palam fatetur, quasi possessionem servitutis acquiri posse per usum absque scientia illius, cui praedictum fit: cum alioqui absque possessione praescriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de usu. cap.* Ergo quasi possessio servitutis acquiritur: & aliorum iurium incorporalium absque scientia, & patientia illius. cuius praedictum ex usu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis iurium incorporalium requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & scriptissime absque titulo, & patientia procedat horum iurium praescriptio, quae absque quasi possessione procedere nequit vltimo casu. Et ideo ex praemissis apparet, quasi possessionem iurium incorporalium procedere ab usu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius praedictum possidetur.

Verum praeter haec opinor, regulariter non sufficere ad praescriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adfit scientia & patientia illius contra quem praescribitur. *text. in d. l. 2. quae peculiari quadam ratione hanc sententiam exigit, eo quod iura incorporalia proprie non possideantur: & servitutis plerumque & frequentius absque titulo praescribantur aduersus communem usucapionis, & praescriptionis naturam. Quo fit, ut semper siue adfit praescriptioni servitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinarij, siue immemorabile, necessaria sit quasi possessio, vel separatim ab alijs, quae ad praescriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec vltimo momento sufficiens est, & praescriptio cessat, aut interruptitur, vel minime initium assumit: nec defectum possessionis quasi supplet ipse titulus, nec immemorabile tempus in his, quae possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atque ita communis opinio ad interpretationem d. l. 2. c. de seruit. & aqua. in praxi recipienda est, & vbi que seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.*

Primo sententia communis non procedit vbi agitur de praescribenda libertate: aduersus olim constitutam servitutem: etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius contra quem praescribitur. *text. elegans in l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum. seruit. amitt. quem ita omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quae vnicuique rei adest praesumptione quadam iuris: & praeterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsitan erit intelligendus *text. in c. si de terra. de primil. quo responsum est, privilegium validum quidem de non soluendis decimis tolli praescriptione triginta annorum, quibus habentes privilegium decimas exoluerunt, procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se privilegium habere: cum hic non sit necessaria scientia illorum, contra quos praescribitur ea quidem praescriptione, quae rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat iure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione vrantur Panorm. & Anchar. inibi illum *text. intellexere, & Felin. in c. vigilanti. de praescrip. contra Host. & Card. in d. c. si de terra. existimantes ad decisionem illius capituli esse necessarium, quod solutio fiat ab his, qui sciunt se privilegium habere, eos eximens a solutione decimarum.***

Secundo *text. in d. l. 2. eiusque communis interpretatio non obtinet in praescriptione servitutis cum titulo, iuxta l. si ego. §. 1. Et ibi gl. ff. de publi.* Nam in praescriptione servitutis, quoties titulus non concurrat cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem praescribitur: at sit praescribens titulum habeat: nempe constitutione servitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat: tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad praescriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum. *l. vlti. c. de praescrip. longi temp. quam ita intellexere Paul. Castren. & ibi Albert. in d. l. 2. idem Paul. Castren. in l. servitutis. la magna. & ibi Ioan. Coraf. num. 40. Anto. in c. peruenit. §. col. de censib. Felin. in d. c. de quar. a. col. pen. Capola in tract. de seruit. vrb. prad. c. 20. col. 2. Ioan. Andr. Francisc. a Ripa. in d. c. cum ecclesia surima. n. 46. de caus. pos-*

ses. & propriet. lat. in l. 3. §. ex contrario. num. 37. ff. de acq. possid. in l. 1. nu. 65. in prin. eod. tit.

Tertio, supra scripta Doct. opinio minime locum obtinet in praescriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi haec praescriptio probata fuerit: non est necessaria scientia illius, contra quem praescribitur. *gl. & ibi Ang. in l. hoc iure. §. actus aquae. ff. de aqu. quae. et. p. Bald. in cap. 1. col. 2. quae. sicut regalia. l. mol. in l. si publicanus. §. in annibus. ff. de public. & vectig. Salic. in l. 2. c. noua. vectig. & idem Land. & Roma. in l. 1. §. denig. ff. de aqua plu. arcend. Anton. in c. peruenit. de censib. Dec. consil. 85. lat. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. c. 1. circa primam dictum. Alex. consil. 6. l. 5. nu. 15. & ibi Carol. Molan. Jacob. de sancto Georgio in tract. de feudis. versic. cum meo. & in l. 1. §. imperio. col. vlt. Curt. lun. consil. 158. num. 12. Anton. Rub. consil. 21. colum. vlt. Francisc. Bald. de praescrip. 2. par. 3. part. 4. & Felin. in c. de quarta. col. pen. latius in cap. cum nobis. col. 1. de praescrip. Quorum opinionem fatentur communem esse eam secuti Alex. consil. 6. lib. 1. num. 4. & Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 14. num. 1. idem asseuerant Dec. Balb. & plerique: ex praetatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod privilegij vim habet. *d. §. 4. aquae. & cap. super quibusdam. de verb. significat. tamen contra rium adnotauerunt Bart. in d. §. in omnibus vectig. al. bus. idem in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. Paul. Castren. in d. l. servitutis. col. vlt. Rom. consil. 28. Bal. consil. 352. lib. 1. & consil. 340. lib. 5. Alber. Brun. consil. 66. col. 1. Ripa. in d. c. cum ecclesia de caus. possid. num. 67. idem lib. 2. respon. c. 26. Et profecto si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia & patientia, ego non video qua ratione illi haec posterior sententia improbanda possit: siquidem in immemorialis praescriptio requirit communem vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem, haec etenim ante omnia probanda est, & praeterea immemorabile tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quae exigit pro ratione intrinseca qualitatibus ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque ideo vera est haec vltima opinio, sicuti haec ratione veram esse censet Aymon Saui. in tract. de auiq. temp. 4. part. cap. absolutis. num. 15. vel concedendum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui vero tenent posteriorem sententiam, respondent ad *text. & gl. in d. §. dicitur aqua. quod inibi agitur de consuetudine, quae perfecte inducit etiam absque scientia principis vel superioris. text. in d. c. vlt. de consuet. Panorm. & Doct. communiter aduersus glo. ibi ita adnotauerunt: & est Communis opinio secundum Rochum in d. c. vlt. quarto requisito consuetudinis. fol. 36. colum. 1. & Corn. consil. 155. lib. 4. col. penult. scilicet etiam tacita principis qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, ut leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si principis scientia necessaria sit in praescriptione, vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum, qui eo loci exercent nomen principis iurisdictionem, secundum Bar. in d. §. in omnibus. Abb. in d. c. cum nobis. Aret. in l. more. 2. col. ff. de acq. iure. Iacob. in tract. de feudis. in verb. cum meo. & in l. imperio. col. 5. Balb. de praescrip. 5. part. prin. col. 1. o. vers. secunda questio est, an requiratur scientia, & Tiraq. in d. c. 14. num. 3. Iate Aymon in tract. de antiquis. temp. 4. part. absolutis. nu. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur, eum legito. Nam & Io. Lup. in c. per vestras. 2. not. §. 1. num. 39. Bart. opinio est improbat. Sal. in l. vectigalia. Cod. noua vectigalia institui non posse. Et Alex. consil. 84. col. 2. num. 5. lib. 1. [& inter consilia Baldi Zenobius de Vbaldis consil. 370. lib. 3. col. 1.]***

Denique mihi magis placet communis opinio, quae habet scientiam non requiri in praescribendis iuribus incorporalibus, quoties praescriptionis tempus memoriam hominum excedit, si tunc praescriptionis iure, siue ad privilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de accipiendis incorporalibus, quorum vlti, & exercitio ius tribuit: tunc enim exigere ego scientiam principis, aut eius qui eum vlti permittere potest: quod sentit Carol. Molan. in d. consil. Alex. 6. lib. 1. l. vlt. A. & deducitur ab his, quae tradidit gl. in c. pen. de sit. presby. Dominic. in summa. 11. dicitur & Rochus Curt. in d. 4. requisitio. 3. limitatione, quod in specie ipse adnotat §. secundo huius partis. vers. tertia species. Nec video nisi posse negari, quod & responso Iuris consulti in d. §. dicitur aqua. habet locum non tantum in consuetudine, sed & in praescriptione

ne propter tanti temporis vium, & vim, quam habet im-

§. PRIMVS. De probatione & præsumptione possessionis.

S Y M M A R I A.

- 1. Olim possessor, hodie possessor præsumitur.
2. Confessio præterite possessionis, an inducat presentis possessionis præsumptionem.
3. Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.
4. Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdictum, unde vi.
5. Possessio, an sufficiat ad præscriptionem.
6. Possessio quandoq; habet plurimum iuris, quandoq; plurimum, facti, & huius distinctionis examinatio.

Hætenus tractauimus de possessione, quæ ad præscrip-

vbi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condẽ-



specie cum non tractemus de ea tantum possessione, quæ animo retinetur: nihil refert transierint decem, an viginti anni, cum præsumatur naturaliter & ciuiler cōtinuo possedisse eum, qui olim, vt constat, naturalem & ciuilem possessionem habuit, nec apparet naturalem recenta ciuili amississe: quod etfi breuiter satis sentit Alciat. in d. præsumpt. 22.

Ex his demum infertur quid dicendum sit hac in questione quoad interdictum, vnde vi. Etenim apertissimi iuris est, vt locum obtineat interdictum, vnde vi. & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse quod agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatum fuisse tunc cum possideret. text. celebris in l. interdict. autem. ff. de vi & vi arma. & in c. suborta. de re iud. gl. est Communis in colim. in 1. de restit. spol. in verb. restit. gl. in c. cum ad sedem. eod. tit. Dec. optime in conf. 125. tex. in c. consultationibus. de offic. deleg. Sufficit tamen allegare hanc possessionem illius quidem temporis, quo spolum contingit. & probare spoliatum olim possedisse: nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse secundum Communem Opinionem, quam in hoc §. adnotauimus: sed in specie ita responderunt Abb. & Imo. in d. c. ad sedem. Rota in nouis. 124. Abb. in c. olim. in 3. de restit. spol. per text. inibi, qui hoc expressim probat. idem Abb. in c. cum ecclesia. col. 4. de caus. posses. idem in d. c. suborta. qui centet in eodem capite hanc opinionem probari: quam esse communem faterur, eam secutus Alciat. in d. reg. 2. præsumpt. 31. ad fin. Idem asserunt Imola in d. c. cum ad sedem. & Ripa in d. c. cum ecclesia. num. 23. quæ quidē sententia satis probari videtur in d. c. olim. vbi est huius opinionis autoritas probatissima, & in d. cap. suborta. Etenim si tex. in d. l. 1. §. interdictum autem. ibi tunc maxime refragetur: ex quo Oldrad. conf. 1. col. 1. gl. in d. c. cum. ad sedem. Curt. Senior conf. 70. col. 2. adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis, quo spoliatio contingerit. Quibus responderi poterit, satis hanc possessionem probari præsumptione iuris ex eo, quod probata fuerit præteriti temporis possessio, nec probatum fuerit contrarium: sicut paulo ante explicuimus.

Sed expressim quod ad interdictum, vnde vi, nō sufficiat hæc iuris præsumptio, imo sit necessaria probatio possessionis eo tempore, quo spoliatio contingerit, tenent Innoc. in c. qualiter in 2. de accusat. Lopus allegat. 52. Aret. in §. quadrupli. de actionib. num. 26. Ripa in d. c. cum ecclesia. per text. inibi, nu. 32. Anto. Ruben. conf. vltim. col. 2. Mihi sane communis opinio potior videtur ob eius autoritatem: & quia spoliati facillimum erit hanc iuris præsumptionem eludere per contrariam probationem: si vere spoliatus agens interdicto, vnde vi, non possidebat tempore spoliationis. Non obstat tex. in d. c. cum ecclesia. cum ibi non probetur esse necessarium quod proximis, & vltimis electionibus quis interfuerit, vt sit in quasi possessione eligendi. Nam etfi gloss. id asserere videatur, nec ad quasi possessionem acquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedenti §. adnotauimus, nec oportet probari, quod quis vltimæ electioni affuerit: si quidem præsumitur continua quasi possessio ex eo, quod prioribus præsens fuerit: modo non constat vltimæ electioni, cum commode possit, nō interfuisse: quod est maxime obseruandum. Quin & in interdicto vii possidetis, vera est communis opinio, ita quidem, vt olim possessor præsumatur hodie possessor: quod notat Bald. in l. 1. n. 12. C. vii possidet. Paul. Cast. in l. non ignorabit. C. ad exhib. Alex. conf. 88. n. 3. & n. 30. lib. 5. nec obicit tex. in §. quorum. Inst. de interdict. vbi probatur in interdicto retinendæ necessariam esse probationem possessionis tempore litis contestationis: quasi necessaria sit eius temporis possessio. nam si tex. vel eum intellectum habet, vt ex probatione præteritæ possessionis, & allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur, iuxta communem sententiam: vel est intelligendus Iustitiani locus in rebus corporalibus: non incorporealibus, in quibus satis erit probare possessionem certi temporis & proximi, ante litem motam: vt explicat Ioa. Faber. in §. retinendæ. n. 23. Inst. de interdict. Etenim fat erit: hæc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto, vii possidetis. idq; forsitan alibi opportunius tractabitur. Et sane Matth. Afflic. decis. 394. scribit. Regij prætorij iudicio communem sententiam in controuersia, vii possidetis. etiam in rebus corporalibus. receptā fuisse, vbi aduersarius non probaret se medio tempore possedisse, vt tandem satis sit sufficiens probatio possessionis tempore turbationis. præsumitur enim ex eo possessio tempore contestationis litis.

Verum, etfi ad prescriptionem possessio necessaria, sit nec sufficiat detentio: tamen secundum materiam subiectam testium responsa interpretanda iunt. Nam si testis de cōdore agens responderit, eum possedisse: hæc responsio non ad veram possessionem, sed ad detentionem referenda est. At si extra istum casum testis responderit Titium rem detinuisse: ea detentio ad possessionem erit referenda. gl. op. in c. Pontificis. 7. q. 1. Abb. in c. cum ad sedem. de restit. spol. a. n. 21. Imo. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. Alex. post alios in l. spoliatus. §. a. §. hæc quoq; de verb. oblig. vnde oportet aduertere omnino ad testium responsa, vt ea intelligantur inspecta testis personæ, eiusque qualitate, & communi verborum significatione, quæ in ea provincia obtinuit.

De possessione ficta, & quæ legis tantum humanæ vim & autoritatem habet, dubiū est, an sufficiat & sit conueniens initium prescriptionis. Rom. etenim in sing. 410. tenet eam non sufficere. idem probat Fel. in c. illud. col. vlt. de prescript. Balbus in tract. de prescript. 3. par. princ. in fine. sed gl. in c. conuictus de dolo & conuictus. quam ibi Dd. Communiter sequuntur, tenet, possessionem, cuius text. ille meminit, sufficere ad prescriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec definit ea, quæ ad prescriptionem alioqui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantum legis ciuilibus, vel canonicæ, aut consuetudinis absq; actu corporeo, vera tantum possessio est, nec quoad effectus differt à vera possessione naturali quidem, & ciuili: sicuti à nobis traditum est l. 3. vlt. in res. sol. cap. 5. & probat tex. elegans in d. c. conuictus. Quo fit, vt nisi aliud humana lege statutum fuerit, plane dicendum sit, fictam possessionem, id est, actu ficto acquisitam ministerio legis tantum, ad viuacationem vel prescriptionem sufficere, modo adint alia administracula, quæ iure ad perfectam prescriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Rom. sententia: veriorq; contraria opinio apparet ex his quæ modo diximus. Imo à iure ciuili multa statuta sunt circa possessionem: quæ ad prescriptionem requiruntur, ex quibus apparet non semper propriam, & veram possessionem requiri. Cuius rei testimonium nobis exhibet. l. 1. §. scanola. ff. qui test. a. lib. esse ius. sue. qua respōsum est hereditate iacentē non possideri. Et tamen hæc hereditas iacens quo ad effectum prescriptionis, ceterur possessionē ad defuncto captā continuare, & obtinere. l. capta. & l. nunquā. §. vacuā. & l. ius. §. nondum adita. ff. de vlt. nec ista possessio in heredem transit secundum Bart. & alios in l. cum heredes. in princ. ff. de acquir. possess. Hæc vero possessio, quæ à iure constituitur apud hereditatem iacentem, hunc præter alios effectum habet: tamen si impropria sit satis: nec ficta dici valet: cum sit impossibilis possessionis cōtinuatio per hereditatem iacentem, quæ animo & corpore caret: quod explicat Zasius lib. 2. singul. responsio. cap. 27. vnde mirum non erit, quandoque fictā & impropria possessionem ad prescriptionem sufficere: atque ita hæc accipiens hereditatem, & possessionem rerum eiusdem, prescriptionem cōtinuatio quadam possessionis perficiat, & perficere potest modo possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit: sicuti ab omnibus adnotatum extat.

Eadem fere ratione licet tignum domini coniunctum vere non possideatur à domino domus. l. cum qui ff. de vlt. cap. l. qui vniuersus. in princ. ff. de vlt. cap. tamen tignum istud viuacatur, si tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauca dies ad viuacationem perficiendam defecerint. l. rerum viuacatur. ff. de vlt. cap. cuius responsi rationem eam esse Dyn. in d. regula. si possessione colom. 2. Bar. & Dd. in d. l. rerum mixtura. ceterur, quod pauci dies viuacationi deficiant tempore, quo possessionis cōtinuatio cessat. Fortassis verior est ratio ad responsum Iurisconsulti, in d. l. rerum mixtura §. l. abeo. quod licet proprie, & vere non possideatur tignum illud separatim: tamen cum ipsa domo, vel ædificio, cui adiunctum est, simul videtur possideri: vt explicant Cuman. in d. l. 3. §. l. abeo. ff. de acquir. possessio. idem in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt. Imo. & Beatus in l. si quis pro emptore. ff. de vlt. cap. Balb. in tract. de prescript. 3. par. 6. par. princ. quest. 1. limitat. 3. quam vis Iasoni in d. l. si quis pro emptore. nu. 54. displiceat hæc interpretatio ad Iurisconsulti responsum in d. l. rerum mixtura.

Postremo illud obseruandum est quod possessio quatuor doq; habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum, intercedit: quippe quæ corpore ipsius possidentis acquiratur. Et hæc aliquid iuris habet: quia non resistit, nec eam reprobat, vnde tacitam habet iuris probationem: & quia ministerio iuris per absentem retinetur.

teret territorij conventum: & eum possessio tricennalis tolleret: sicut dicecimus. Etenim cum in prescriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem: si tricennalis possessio non tantum locum alterius dicecels obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuraque episcopalia exercuit: tollitur per prescriptionem possessio, & ius episcopale. Quod si praescribens iurisdictionem non exercuit, nec iura episcopalia: sed tantum locum simpliciter obtinuit: dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non convenit Canonis litera quae praemittit, possessionem tricennalem alienam dicecels tollere: atque ita iurisdictionem, & iura episcopalia, cum hac propria sint, & conveniant dicecels: iuxta sacrorum Canonum Decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem dicecels, & possessionem territorij: quasi prior possessio exercitum habeat iurium episcopale, & iurisdictionis: posterior vero non habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum hoc plane refragatur propriae dictionis significationi, secundum quam possessio territorij praemittit in dubio iurisdictionis vsum. *d. l. p. illius*. quia in dubio iurisdictionis territorio eam habenti adhaeret. *Bart. in l. inter eas. ff. de acquir. rerum. dom. Anchar. in reg. Accessorium. colum. 32. Alex. consil. 35. col. 2. l. b. 4. & in l. i. ff. de iurisd. omn. iud. col. vlt.* quamvis secundum *Bart. ibi n. 15.* quandoque detur iurisdictionis sine territorio, & territorium sine iurisdictione: quod explicant *Dec. cons. 483. colum. 2. & cons. 528. colum. vltim. Bald. in l. d. a. opera. col. m. 10. in practica. mento sicut. C. qui a cens. non poss. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. l. gl. 5. num. 44.*

Igitur sensus iuxta Conciliorum authenticorum lectionem hic est: quod si Episcopus alienae dicecels parte per triginta annos possederit: ea praescribit eo quidem modo quo possederit. Nam possessio, vel quasi, iurisdictionis exercitum habuit, & iurium Episcopale administrationem omnino acquirit, praescribens partem illam dicecels quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis ecclesiis tam constructis, in quibus possessor praescribens ea exercuit. Non tamen praescribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conventum, id est, iurisdictionem non abstractam, & in habitu, quam nunquam exercuit, quae tamen competit ad ecclesias, edificandas, templaque construenda. Haec etenim adhuc post prescriptionem pertinebit ad Episcopum, cuius ante prescriptionem ea pars dicecels erat: liquidem ex *Bart. in d. l. i.* constat, iurisdictionem posse dare in genere, & in abstracto. Hic vero intellectus apertissime probatur in eodem Concilio Toletano c. 24 quo in loco post verba & dictionem *cap. sicut*. apponitur velut exemplum alter Canon a Gratiano relatus. *16. quast. 5. cap. possessio territorij*. non recte, ni fallor, distinctus, quod lector facillime iudicabit, si animadvertit apud Concilium ipsum Toletanum *cap. 24.* in hunc modum integre absque vlla diuisione legi: Sicut tricennalis possessio dicecels alienam tollit: ita territorij conventum non adimit. ideoque novae basilicae quae condite fuerint ad eum proculdubio pertinebunt Episcopo, cuius conventus esse constiterit. Haec integre Toletanum Synodi decretum: quod & in hunc modum retulit Burchardus Wormatiensis Episcopus *lib. 3. Decretorum, cap. 147.* centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de triennali prescriptione adnotauimus ex Gratiano, palam statuitur apud idem Toletanum concilium *cap. 32.* cuius mentio fit *19. quast. 3. cap. quicunque*. Quod ita vulgo legitur: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi dicecels per triginta annos sine al. qua interpellatione possederit: quamvis secundum ius legis eius non videtur esse dicecels, admittenda tamen non est contra eum actio repositendi.* Ad cuius canonis interpretationem libenter quaesierim, cur dicecels non videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum aliis Canonibus eiusdem Concilii definitum sit tricennalem prescriptionem tollere aliquam dicecels, deinde si illius, qui possedit per triginta annos, dicecels non est, cur per eundem Canonem apud ipsum possidentem manet, nec ab eo repositi potest per priorem dominum? Et praeterea, si vere tollitur per tricennalem possessionem dicecels aliena, quod satis expressim constat, cuius obsecro sit? certe ipsius, qui per triginta annos possedit, & praescripsit: non alterius. Qua ratione a praedicto Canone tollenda est dicitio, non: & loco, quamvis, legendum est, quia: & deinde expungitur debet dictio, tamen: ita quidem: quia secundum ius legis eius videtur esse dicecels, admittenda non est actio repositendi.

Quae quidem sic restituenda est ex Codice conciliorum apud Germanos nuper typis excusa, & ex vetustissimo Concilio Toletanorum libro manuscripto, quod ipse rector, quippe qui eum librum legerim Toletani apud civit. Francisci cenobium, titulo sancti Ioanis, a catholicis Hispaniarum regibus erectum. Quin & doctissimus vir Barth. a Miranda in Epitome conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi dicecels per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eum actio repositendi.* Burchardus vero *lib. 1. decretorum cap. 67.* ex concilio Auernensi c. 33. hunc Canonem ita adducit, ut plane non differat ab eo, quem ex emendatis Toletani Synodi Canonibus nos retulimus: nisi quod loco dictionis, quae, vultur dictione, quamvis. Quibus tandem fit, ut satis competenti Canonibus antiquis tricennalem prescriptionem sufficere tem fuisse prelati, & ecclesiis ad acquirendas res alterius ecclesiae, vel Episcopatus eandem sententiam probat text. in *cap. sanctorum de praescrip.* qui ad Canonem antiquorum dictiones referendus omnino est: dum tenet tricennalem prescriptionem sufficere, ut ecclesia rem alterius ecclesiae praescribat.

Verum hi canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam prescriptionem necessariam esse censent aduersus ecclesias, earumque res sine prescriptione procedat a priuato, sive ab altera ecclesia. text. in *ignis in. de quarta. de praescrip. gloss. in d. c. sanctorum.* Et vbiq. iuris Canonici interpretes. text. in *cap. illud. & c. ad aures eod. tit. an. quae. ditionis. Cod. de sacrosancti. eccles. cui conuenit Regia lex 26. tit. 29. part. 3.* latus ceteris tradit Francisc. Balb. de praescrip. 5. par. praecip. in princ. Et idem erit, si ecclesia velit praescribere rem aliquis monasterij: etenim non potest minori spacio quadragenaria annorum eam vsucapere, sicut notat *glos. Communitate recepta in d. c. de quarta. text. optimus in d. a. ubi. quae. ditionis. vide. quod Gratianus scribit in d. c. placuit. vers. in canon. 16. quast. 3.* sententiam ecclesiam aduersus monasterium posse praescribere spacio triginta annorum: monasterium vero contra ecclesiam vti non posse minori tempore quadragenaria annorum. procedit inspectis canonibus antiquis: nempe *116. quast. 3.* quo id statutum fuisse apparet: hodie vero ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imo & haec quadragenaria praescriptio necessario exigitur ad praescribenda legata pauperibus relicta & res ad eandem legata pertinentes, text. in *authen. de eccles. tit. §. pro tempore. lib. 1. Panormitanus & Doctores in d. c. de quarta. Abb. & Bella in c. sanctorum. eod. tit. Bald. & Ia. l. col. m. 1. in authen. quae. ditionis. de sacrosancti. eccles. quibus etiam suffragatur Balbus de praescrip. 5. par. pr. in princ. Ex quibus falsa videtur Antonij & Imol. sententia in c. nihil. de praescrip. omnibus. existimantium, nullam prescriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. horum ratio ea est, quod pauperes, cum sint incerti, agere non possunt: agere autem non valenti minime currit praescriptio. *l. i. C. de annali. excepti.* haec autem ratio facillime tollitur: nam & si pauperes agere non possunt ad legata: potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, sicut manifestum est. Et praeterea similia sunt, parique iure censentur legata relicta ecclesiis, & ea quoque pauperibus relicta. *l. vlt. C. de sacrosan. eccles.* ideoque legata pauperibus relicta praescribi poterunt eo modo, quo res legatae ecclesiis vsucipiuntur.*

Quod vero diximus, ecclesiam res alterius ecclesiae non posse praescribere minori tempore quam quadragenaria annorum, eam difficultatem habet, quod priuilegium habens non vitur eo contra habentem idem priuilegium: quemadmodum notatur in *authen. de sanctissimis episcopis. §. haec praesenti. & in l. verum. §. vltim. cum l. sequen. ff. de minorib. agitur priuilegium quod canones concesserunt ecclesiis, ut possint excludere prescriptionem minore quadragenaria, obijci non debet aduersus ecclesiam praescribentem, quae simile priuilegium habet, sed & ista ratio cessat proliis, si diligenter, & vere regulam supra scriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium contendunt de aliqua re: quidem, praefertur alteri qui priuilegium actu habet & praedice in ea re, & specie de qua agitur, text. & ibi Bartolus in *l. vlt. ff. ex quib. causis maior. quo in loco Bartolus hoc adnotauit. Nam qui reipublice causa abfuerit, etiam aduersus eum, qui pariter Reipub. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patitur, &**

nobis. de praescript. cap. nemo. 16. q. 3. modo in praesumptione principale damnum & praedictum fiat Romana ecclesia: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodammodo ex hoc & Romana ecclesia praedictetur, praescriptio ordinaria sufficit: sicuti innuit ipse Romanus Pont. in dist. cap. ad audientiam. ibi, principaliter. quo in loco gloss. sentit, quod possit quis tempore ordinario praescribere ius vile rei aduersus obtinentem illud a Romana ecclesia, quae directum habet, cuique in ipso directo non praedictatur. Eandem opinionem sequuntur Card. Imo. Abb. & Felin. col. penult. in dist. cap. ad audientiam. Roma. consil. 169. col. pen. Balb. de praescript. 5. art. princ. col. 6. vers. secundo limitat. & esse communem opinionem fatetur Soci. consil. 266. lib. 2. col. 19. tamen si Hostiens. Ioa. And. & Ant. in d. c. ad audientiam. existiment adhuc in hac specie requiri centum annorum praescriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipse Hostiens. sentit sufficere triginta annorum praescriptionem text. in c. 1. §. si quis per triginta si de feudo. fuer. contro. quod & Panorm. atque Imo. concedunt, Hostiens. distinctionem sequuti: in quo aduertendum est, quia si dominus directus receperit a feudatario seruitia, aliaque directi domini iura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & ideo quo ad vile dominium praescriptio triginta annorum sufficit, iuxta gloss. & Communem; quam etiam sequuntur Iaf. in l. 1. col. pen. C. de seruis fugit. idem Iaf. in l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. col. 6. Ang. & Imo. in l. vsucapionem. ff. de vsucap. Abb. consil. 18. & consil. 62. lib. 2. col. vlt. & Aymon. Saul. in tract. de antiq. temp. 4. part. §. absolutus. nu. 27. & 28. Quod si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficit haec praescriptio: quia ipse valeat contradicere, & hunc praescribentem vtili dominio priuare: cum non cogatur dominus directus nouum feudatarium inuitus admittere: quemadmodum Hostiens. Ioan. And. Antonius, Abb. & Imol. in d. c. ad audientiam. & Socin. in d. consil. 266. significare & asserere videntur.

Eadem ratione res ecclesiae, quae exempta est, & immediate subiecta Romanae ecclesiae, possunt praescribi tempore ordinario: nec est necessaria centum annorum praescriptio, gloss. singularis in cap. volumus. 61. quaest. 4. Abb. num. 12. & Fel. col. pen. in d. c. ad audientiam. vbi Imola scribit, hanc opinionem Communem esse. idem tenent Panorm. in cap. cum dilecta col. 1. de confirm. vtili vel inutili. Bart. in l. cum sponsus. §. in vestigalibus. ff. de public. Franc. Balb. in d. 5. part. princ. col. 6. vers. 2. limitat. qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua definitum est, aduersus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum praescriptionem. Quod ius Imperator Iustinianus eidem tribuerat, Nouella constitutione decima: qua & idem concessum est alijs ecclesijs quibusdam. Eam vero legem idem Iustinianus simpliciter reuocauit constitutione 111. quae inter eiusdem Iustiniani edicta quintum locum obtinet: ita quidem, vt mihi minime videatur, ius quod Romanae Ecclesiae tribuerat abrogasse: cum eiusdem Romanae ecclesiae non meminerint. Quamobrem non temere exceptionem illam centenariae praescriptionis aduersus ecclesiam Romanam addiderit is, qui auct. quas adiones. Codicis vlt. adiecit. Etiam si Bald. in prolegomnis, id vitio vertat ac tribuat. Cui adde Iacob. Cuiac. & Graecum auctorem de praescript. post Suadam in dictione, praesens. Eundem Cuiacium. lib. 5. obser. c. 5.

Hac vero in parte opportune quaeritur, quod tempus sit necessarium ad praescribendas res principis saecularis. Cuius quaestionis examini praemittendum est. Res principis posse multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco principi delatae, vel acquisitae: aut res ad principem in recognitionem supremae potestatis pertinentes: aut in signum dignitatis principalis eidem principi praeseruate: aut sunt eiusdem principis, vt principis propriae: sunt item alia, quae principis sunt, non tamen vt principis, sed vt priuati: nempe ipsius principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quae sunt propriae principatus & regni, vel imperij. His den que quinque modis distinctione praevia adnotatis, erit facilis huius controuersiae resolutio.

8 Res quidem fisco principis delatae, vel iam ex delatione acquisitae praescribuntur eo modo, quae ipse adnotauit in Epitome. 4. Decretalium, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 16. quo in loco probatur, quo tempore praescribantur res delatae fisco ex crimine haereticis, vel ex commissi causa ob non solum vetricale. Item quo tempore res iam ex quacunque causa fisco acquiruntur

bona vel mala fide vsucapiantur. Etenim inibi probatur, res delatas fisco saeculari ex causa haereticis, vel ex causa commissi ob non solum vetricale, vsucapietiam mala fide laetiae maiestatis humanae. l. 2. C. de vestig. & commiss. Bar. in l. 2. C. de apostat. gloss. in l. Manicheos. C. de hereticis. tamen in Hispaniarum regnis adhuc in praescribendis rebus fisco saeculari delatis ob crimen haereticis, seruanda sit constitutio canonica. 2. de praescript. in 6. quae latius explicuimus in d. §. 8. n. 16. Quod si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex alijs vetricale tamen facta denunciatione, per viginti annos bona fide, in omnibus ff. de diuer. & tempor. praescript. sed si aduersus aliquis, de eodem anni sufficienter l. quamuis. ff. de vsucap. l. 2. tamen denunciatione sufficit quadriennium. l. 1. C. de quaest. praescript. quemadmodum Bart. resoluit in d. l. in omnibus. lmo. in d. l. quamuis. Ang. in §. res fisci. Insti. de vsucap. Abb. in c. cum in col. penult. de praescript. & Loer. q. 264. nu. 20. & seq. explicat Dynus in hac nostra reg. possessor. num. 16. Balb. item de praescript. 2. part. princ. quorum distinctio magis communis est. Ita vero bona, quae fisco ob quodcumque crimen fuere non tantum delata, sed & per sententiam tradita: non minus quadraginta annorum spacio & bona fide praescribuntur. l. omnes. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Bart. Imol. & Ange. Aret. in locis paulo ante citatis.

Secunda rerum species tam legem & conditionem habet, vt in eis locus non sit vlli praescriptioni: siquidem ea, quae principi debentur in signum, & recognitionem supremae potestatis, & subiectionis praescribi non possunt: vnde tributa, & census, qui principibus solui debent, non possunt praescribi: nec vlla praescriptione ab eorum solutione quis excusari poterit. l. competit. iuxta Baldi adnotationem. C. de praescript. 30. vel 40. annor. notat Abb. in cap. cum nobis. & c. ad audientiam de praescript. Balb. in tract. de praescript. 2. part. q. 1. Regia l. vlt. §. 3. ord. nar. vnde potest & illa quaestio examinari, an subditi alicui principi possint praescribere immunitatem a soluendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & superindictionibus: quae non soluuntur in recognitionem potestatis supremae, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentes, aut pro alijs ipsius principis subleuandis necessitatibus: Sunt tamen in hac re adnotanda duo: primum hic non esse tractandum de praescribenda nobilitate, ex qua iure regio competit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in ceteris plebeis praescribere libertatem a solutione harum indictionum, & onerum. Secundo aduertendum est, quaestione istam examinatam fuisse per Aym. Savillia. consil. 111. qui censet, hanc libertatem praescribi posse aduersus ciuitates, & vniuersitates, quae habent ius haec onera indicendi: cuius sententia auctores sunt Panormitan. consil. 94. lib. 1. & consil. 26. col. 2. lib. 2. Paul. de Cast. consil. 313. lib. 1. Corne. consil. 43. col. 1. lib. 2. & consil. 20. col. 5. lib. 3. & consil. 132. eod. lib. col. penult. quibus in locis Corn. existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore a praescribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis, quae ab alijs soluta sint. idem tenuerunt Bal. consil. 112. col. vlt. ad l. 2. idem consil. 257. eod. lib. Curt. Iun. consil. 42. col. pen. & consil. 177. col. 4. ad fin. quos ipse Aymon sequitur in dist. consil. 111. n. 12. qui n. 21. & seq. contendit in praescriptione huius libertatis non esse necessarium probare, quod praescribens fuerit interpellatus ad horum munerum praestationem, & eam negauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit: contra Alexand. in consil. 136. num. 19. lib. 2. vbi expressim contendit, ad praescriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessario praemittendam interpellationem, & eius contradictionem adduxit Alex. l. cum scimus. & ibi Bart. C. de agric. & censu. lib. 1. Bart. in l. in filiis. C. de curionibus. lib. 10. eandem opinionem Alex. sequuti sunt Curtius Iunior. consil. 60. col. penult. Ant. Ruben. consil. 21. col. 2. a quibus & ab Alex. rursus discedit idem Aymon Saul. in tract. de antiq. temp. 4. part. cap. circa praemissa. numer. 26. & 38. respondetque in d. consil. 111. numer. 21. ad l. cum scimus. de eorum inibi tantum requiri, ad praescribendam libertatem seruitutis ex non vsu, quod euenit casus, quo potuit ea seruitus in vsu deduci, & non fuerit deducta. Antilienus ff. de seruitus. rustic. praediorum. l. si parum. §. si per fundum. ff. quemadmodum seruitur. amit. lmo. & Alexand. Imole. lib. 30. lib. 5. nam. 12. scribit, satis esse ad praescribendam immunitatem istam a solutione onerum & indictionum, quod quadraginta anni transierint, quibus onera ista non

non sunt a præscribente soluta: cum tamen eodem tempo- re fuerint publice ciuibus indicta : quod quidem Alex. re- ponitum Iason sequitur in cons. 2. 10. l. 2. col. vlt. & cons. 25. lib. 3. col. 2. & consil. 101. l. 4. vnde apparet, aduersus ciuitates posse præscribi hæc immunitatem à solutione munerum, & indictionum per quadraginta annos.

Quid igitur dicendum de hac præscribenda immunitate aduersus Regem & Principem, pro quo adeit iuxta huius regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in vniuersum soluendis præsumptio, eaque resistit volenti se ab his oneribus eximeret? Huius sane questionis dissolutio constat ex his, quæ statim dicentur. Nam Regia l. 6. tit. 29. part. 3. in specie respondet in his, & aliis, quæ iure reditus Regi præstantur, non esse admittendam præscriptionem.

Et his verò, quæ in hac secunda specie diximus, constat, non posse per subditum aduersus Principem præscribi summam illam, & supremam iurisdictionem, quæ in eo versatur, quod ab omnibus inferioribus iudicibus ad Principem appellatur. Hæc enim Principi competit in signum supremæ iurisdictionis, potestatis, & subiectionis recognitionem, secundum Bald. in authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. num. 14. Quæ de re extat apud nos pulchra Regia l. 6. tit. 13. l. 3. ord. quæ expressim vetat huius supremæ iurisdictionis præscriptionem: ita quidem, vt nullus Dux, Comes, aut Marchio possit præscriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelletur. Non me laret frequentiori Doctorum calculo probari posse, subditum alicuius principis secularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, vt nulli subiectus sit, neminemque, nec Imperatorem ipsum, eiusve potestatem recognoscant: quod ipse tradit in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. part. 2. §. 8. num. 2. Et tamen id obinet: quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cuiusquam subditum esse proficitur. At si quis professus sit, ac denique non inficietur se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere, quod ad eum ad supremum Principem non appellatur: nec potest summam illam, quam vere agnoscit, iurisdictionem effugere: esset etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldrad. cons. 1. 72. col. 1. & idem 244. col. 2. & consil. 154. col. 1.

Tertia species constituitur ex his, quæ non debentur Principi in signum supremæ potestatis, & subiectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione Dignitatis præstantur & competunt ita, vt nullus ea præter principem expeditere possit, vt Tabellionum institutio, Vectigalium inductio, Illegitimum legitimatio, & his similia, quorum mentio fit in cap. super quibusdam. §. præterea de verb. signific. & per Doct. in lib. 1. cap. 1. quæ sunt regalia. lib. Feudorum. Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. text. in d. c. super quibusdam. §. præterea. ex quo id passim Doctores adnotant, præsertim Panormitan. in c. cum nobis. colum. 1. de præscript. Bart. in l. si publicanus §. vlt. ff. de public. Abb. in cap. cum contingat. colum. 5. de foro comper. Alexand. in l. more. ff. de acquirend. heredit. colum. 2. Aretin. consil. 30. dub. 3. Dec. consil. 341. colum. penult. & consil. 496. colum. 2. Iatissimè Balb. in tract. de præscript. 2. part. princip. q. 3. Ex quibus tandem constat, hæc Opinionem Communem esse: atque ita fatetur præter alios Iason in l. imperium. num. 29. ff. de iurisd. omni. iudic. vbi meri imperij, quod Principi tantum competit, mentionem agens, scribit, posse id acquiri per præscriptionem eius temporis, cuius initij memoria humana non est. Nec minoris temporis, præscriptio sufficit ad hæc acquirenda: cum in his præsumptio sit pro ipso Principe, & contra præscribentem vehemens quidem, & resistens horum iurium absque Principis mandato exercitationi: ideoque vel est necessaria præscriptio eius temporis, quod memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo, iuxta decisionem text. in cap. 1. de præscript. in 6. cuius ipse mentionem feci, & intellectum examinasti lib. 1. variat. resolut. cap. 17. Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hæc præscriptionem immemorabile necessaria ipsius Principis scientia, & patientia: qua de re oportet memoria repetere, quæ diximus in §. præcedenti. & præsertim in principio huius 2. part. num. 8. & sequentibus. Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorabilem admittunt in iuribus corporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac questione, quæ modo tractamus, nõ esse necessarium scientiam Principis, nec patientiam. At si eduerso contra-

riâ opinionem recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sane, vt in d. nu. 8. ad fin. adnotauimus, in his erit necessaria præter tempus immemorabile scientia & patientia principis: idque præmittit Abb. in c. cum nobis. colum. 2. vers. circa hæc particulam. & col. penult. m. vers. quedam sunt iura. de præscript. quem sequitur Aymon. in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis. n. 18. Ex quo falsum esse videtur, quod adnotauit Bald. cons. 242. lib. 2. & tenit Alexand. consil. 24. l. b. 5. colum. 5. vers. bene facit. quibus in locis vterque tenet, in his, quæ Principis dignitati reueruata sunt, quæq; alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorum, modo accesserit huic præscriptioni scientia & patientia Principis. Etenim hoc falsum est. Nam si scientia est necessaria ad acquirendam quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit, hæc omnino exigitur, siue sit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat, siue minus. At si præscriptio contingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens & constituta iuris præsumptio, non sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus, quod sit illud, quod hominum excedit memoriam: nisi titulus præscriptioni causam dederit: vt probatur in d. cap. 1. de præscript. in 6. Multo magis hæc in re non est admittenda Iasonis sententia in l. imper. um. ff. de iurisd. omni. iudic. n. 22. qui censet sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum imperium: vbi accesserit præsumptioni scientia patientiaque ipsius Principis. Merum enim imperium plura continet, iuxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reueruatur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad eius acquisitionem. Præsertim tempus illud minime sufficiens erit, si præmittamus in his ferè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quæ requirit regulariter tempus, cuius memoria penes homines non sit. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & sit. n. a. tamen hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidit in lib. 1. variat. resolut. c. 17. n. 17. n. 10. & seq. cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis cõpetunt, non habere causam discontinuam, sed potius cõtinuam: & præterea non omnino verum esse, quod in præscribendis seruitutibus habentibus causam vel possessionem discontinuam, sit necessarium tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quæ Principis, vt in 4. Principis sunt. vt pote, quæ Regi coronæ cõpetunt, & eius propria sunt: & tamè possent esse iure cõmuni alicuius priuati: qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, viuaria, prædia rustica & vrbana: quæ quidè non fuere Principis fisco propter aliquod crimen delata, nec tradita. horum bonorum & eorum quæ sub quinta specie traduntur, videtur meminisse Regia l. 1. tit. 17. part. 3. In his quidè rebus sub hac quarta specie contentis quidè censent, non esse admittendam præscriptionem minorè centenaria: huius opinionis authores sunt gl. in auhent. de non alienand. aut permutand. §. vt autem lex. n. verb. nec multum. Angel. & Bald. in l. 2. C. commun. de vsu cap. Bald. in l. 1. col. 2. C. de annali. excepti. idem Bald. l. sicut. de præscript. 30. annorum. colum. vltim. Alexand. consil. 24. l. b. 5. numer. 14. Felin. in cap. ad audientiam. num. 22. de præscript. Alexan. consil. 84. num. 2. lib. 1. Matth. Aflic. in constit. Neapolitan. lib. 3. rubr. 3. constitutione, Quadragesimale. num. 4. & 5. Ifernina in rub. de prohib. sed alienat. per Freder. §. præterea. num. 17.

Verum Nicol. Boër. q. 264. n. 25. expressim asseuerat, cõtrariam sententiam communem & veriorem esse, adiiciens, præscriptionem illam, cuius meminit l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. ad quadragenaria omnino iure nouo redactam fuisse: idq; scribit communi omnium consensu receptam esse. In hoc tamen vltimo improbat Boërij sententiam Aymon Sauillan. in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. absolutis. n. 37. Quamobrem in huius questionis examine aliquot discrimina nominatim, & distinctè adnotanda sunt,

Primum, quod lex vlt. C. de sacrosanct. eccles. statuens nullam præscriptionem centenaria minorem admittendam esse aduersus ciuitates, Ecclesias, hospitalia, causasque pias in his rebus, quæ vel testamento relictae, vel veditae: vel donate fuerint: tantum sit correctio quoad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia: non tamen quoad ciuitates: quæ quidem sententia probatur in authent. quas actiones. per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solum de Ecclesiis, non de ciuitatibus tractat: atque isthæc interpretatio communis: cui testantur Ias. in dict. authent. quas actiones. num. 2.

Aymon in d. num. 37. idem latius in princ. 4. part. num. 99. & seq. Quo fit, vt manifestus fuerit lapsus Boerij hac in re, dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundo illud, ni fallor, certissimi iuris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator in d. l. vlt. tradit, aduersus principem necessariam esse centenariam prescriptionem, nec minorem sufficere: quo in sensu accipienda est gl. in d. §. vi autem lex. cum his auctoribus, quorum paulo ante post eam meminimus: etenim si ciuitati in illis casibus ius hoc datum est, maiori aut saltem eadem ratione, idem principi datum esse censendum erit. Et prater Ang. & alios modo citatos, hanc sententiam tenuerunt Bar. in l. omnibus. ff. de diuers. & tempo. prescript. Alber. & Imol. in l. quamuis. ff. de vsucap. Abb. in c. cum nobis. colum. pen. de prescript. Ang. in §. res fisci. institut. de vsucap. Socin. in cons. 86. colum. vltim. vers. Quinto hac conclusio. lib. 1. Aym. in dict. 4. part. e. absolutis. numer. 40.

Tertio in his rebus & bonis, que fisco principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non solum, similiue causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam prescriptionem: sed eam sufficere, quae in prima specie a nobis superius tradita fuit. Quod ex Bartol. in d. l. in omnibus. & his, quorum modo meminimus, palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de prescriptionibus expressim distinguunt casus in d. l. vlt. nominatos, ab his rebus, quae principis fisco ex lege deferuntur.

Quarto, ex praemissis deducitur, extra casus in d. l. vlt. ab Imperatore nominatos, principē eiusque fiscum minime gaudere centenaria prescriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad prescribendum aduersus principem sufficere, l. omnes. C. de prescript. 30. vel 40. annorum. nisi aliud lege Regia, aliave constitutione speciatim cautum fuerit. Quod colligitur ab his, que in hac vltima quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus: & probat optime Aymon in d. cap. absolutis. n. 40. & sequentibus. quem legito ad interpretationem d. l. vltim. Sic extra casus in d. l. vlt. nominatos aduersus ciuitates quadragenaria prescriptio sufficit, & necessaria est, ex d. l. omnes. idque adnotarunt Alex. consil. 16. num. 24. lib. 5. Aretin. consil. 154. col. vlt. Balb. de prescript. 3. part. 5. part. principalis. q. 1. Regia l. 7. tit. 29. partit. 3. adde l. 4. & 5. tit. 28. ead. part. atque omnino legito Roderic. Zuarez allegat. 15. Quamuis glo. Angel. Bald. & alij in vniuersum responderint, aduersus principem saecularem non esse admittendam prescriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam Ecclesiam quam opin. reprobant Henric. in cap. si diligenti. de prescript. & Guid. Pap. quest. 416. qui post Henric. colum. vlt. extra casus d. l. vltim. quae quadragenariam prescriptionem aduersus principem regulariter exigit.

16 Vltima species de his rebus agit, quae principis proprię sunt: non tamen ea princeps habet iure principatus: sed vt priuatus: quippe qui ea habuerit, priusquam princeps esset: vel ea iure priuato acquisierit. Et certe in his rebus aduersus principem admittitur prescriptio ea, quae aduersus priuatum iure est admittenda, secundum Bald. in l. 2. in princ. C. communia. de vsucap. cuius opinionem pluribus comprobatur Aym. in d. 4. part. de antiquit. tempor. cap. absolutis. n. 33. & 34. presertim ex gl. in cap. possessiones. 16 q. 4. quae voluit, res patrimoniales clericorum praescribi eo tempore, quo res laicorum prescribuntur: cum non gaudeant priuilegio reru Ecclesiaru: cuius gl. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Rom. sing. 451. Salic. & Ias. in d. autem. quas actiones. ad fin. eiusque & nos meminimus lib. 1. vltim. resolut. ca. 4. n. 3. tamen si Guid. Pap. in d. q. 416. in his rebus prescribendis, quae princeps vt priuatus obtinet, necessariam esse asserueret quadraginta annorum prescriptionem, post Henric. in d. c. si diligenti. colum. vltim. ex d. l. omnes. Horum verò sententia omnino referenda est ad ea bona, quae per principem iure & titulo principatus possidentur: liceat ea non sit principibus propria iure supremę dignitatis: cum possent & a quolibet priuato possideri, & acquiri: sicuti superius distinximus penultima specie.

§. TERTIVS.

De iurisdictionis prescriptione.

S V M M A R I A.

- 1 Iurisdictione & mixtum imperium prescriptione possunt acquiri.
- 2 Consuetudo & prescriptio differunt.

- 3 Iurisdictione, merum & mixtum imperium in praesidium principis non acquiratur minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam dominum excedit.
- 4 Regia constitutio vltima, tit. 13. lib. 3. ord. de prescriptione iurisdictionis emanauit.
- 5 Iurisdictione in praesidium inferioris a principe prescribitur tempore vltimo.
- 6 Late discutitur differentia inter prescriptionem immemorabilem, & centenariam.
- 7 Quo pacto probatur immemorabilis prescriptio.
- 8 Testes in probatione prescriptionis immemorabilis quales esse debeant. Et in intellectu Taurina constitutionis.
- 9 Quomodo probetur centenaria prescriptio.
- 10 An sit satis ad probationem centenariae, quod immemorabilis legitime probetur.

DE iurisdictione autem, an ea possit requiri prescriptione frequentissime controuertitur: actandem omnium consensu receptum est, merum, mixtum imperium iurisdictionem criminalem & civilem prescriptione acquiri posse. Hanc opinionem probauerunt Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aquis quotiandiana & assius. atque inibi Imol. & Rom. Bald. in l. 1. C. de emancipat. liber. Panorm. col. 4. & ibi omnes, in cap. cum contra. omn. iudic. vbi Iason praeter ceteris num. 20. fatetur, hanc opinionem communem esse: idem asseuerat Balb. de prescript. 5. part. princ. 2. part. quest. 3. Nam in citandis huiusce partis authoribus minime immorabor: quippe qui videam ab alijs id negotium diligenter expeditum esse: & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor, hanc opinionem communem esse: cuius item meminit Ioan. Lup. in cap. per vestras. 2. nota. §. l. num. 27. ex antiquiorib. Oldr. consil. 254. lac. a Bello visu in quib. de defensorib. ciuit. §. nullam.

Pro huius opinionis probatione adducitur text. in c. de resagabili. §. excessus. de offic. ordin. & in c. cum coningas. de foro compet. & in l. viros. C. de diuers. offic. lib. 1. ubi tamē de consuetudine mentio fit, nō de prescriptione. Etenim consuetudo iurisdictione dare potest. gl. in cap. quanto. de offic. ord. l. vlt. C. de emancipat. liber. glossa in cap. conquisitus. 9. q. 3. glossa Bartol. & Doct. minime Ias. n. 43. in l. moren. ff. de iurisdic. omn. iudic. idem Ias. in l. 3. num. 34. ff. de acquirend. possess. text. & inibi latē Felin. in cap. audiri. de prescript. Balb. in tract. de prescript. 2. part. col. 7. Rochus Curt. in cap. vlt. de consuet. folio paruo 17. colum. 4. non ex hoc necessario deducitur, idem dicendum esse de prescriptione: cum multifaria consuetudo & prescriptio differant, quemadmodum tradidit gl. Panorm. & alij communiter, praeterim Rochus fol. 44. in d. cap. vlt. de consuetud. Francisc. Balb. de prescript. 1. part. q. 10. Abb. & Doct. in cap. cum ecclesia. de caus. possess. & propria. omnium latissimē Aymon. Saul. de antiquit. tempor. 4. part. in princ. Potissimum verò discrimen est, quod consuetudo ex communi & promiscuo vsu ius constituit, & acquirit omnibus eius regionis aut populi ciuibus, nec alicui specialiter prodest, nec nocet. vnde nec certus est aliquis, qui praescribat, nec contra quem praescribitur. At prescriptio certum vsum habet illius, qui praescribit, & eique vtilitatem & ius priuatum acquirit: deinde contra quemdam priuatum instituitur, & dirigitur ad eius priuatum incommodum: sicuti eleganter explicant Abbas & Cardin. quest. 8. in d. d. cap. vltim. Corne. consil. 268. colum. 5. lib. 4. Aymon. in d. 4. part. de antiquit. tempor. 7. differentia. n. 21. Dec. consil. 134. col. fin. vnde si quis priuatus aduersus aliquam vniuersitatem quicquam vsu temporis quaeferit, haec erit vera prescriptio. Sic vbi vniuersitas e contrariū quid per vsum induxerit contra priuatum: eadem ratione prescriptio dicitur. Item si vniuersitas aduersus aliam vniuersitatem ius pascendi intra illius limites acquirere tentat: erit prescriptio propria. Quod si vsu promiscuo duarum vrbiū vicinarum inductum fuerit, vt absque vlla distinctione vtriusque oppidi agri sint compascui, & communis pascua vicinis & oppidanis: haec verò consuetudo dicitur. Hinc ipse infero, probari omnino iurisdictionem acquiri posse prescriptione in locis paulo ante citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis: profecto illa consuetudo proprius & aptius prescriptio dicitur. Sed praeter haec communis sententia Doctorum in d. l. imperium. plane deducitur ex ea resolutione, quam tradidi proximo §. vltima eius parte. Etenim vtunque iurisdictione, merum & mixtum imperium ad principē pertineant, ea prescriptione acquiri posse, satis manifestum fecimus: omnia illa suprema recognitione, quae per subditum prescribi non potest. Igitur constitutissimum fit, iurisdictionem civilem & criminalem, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quae principibus propria sunt, & ad Principē pertinet, prescriptione acquiri posse.

non extare, non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. unde, ni fallor, centenaria memorialis possessio, eiusque manifesta probatio, saltem eo modo, quo melius iure probari potest. huic opinioni Bernardi accessere Hostien. Bellanier. num. 13. Abb. num. 5. Carol. Imol. & Anton. in d. cap. cum à nobis. & Aymon Saullantus in tract. de antiquit. tempor. q. part. cap. absolutus. numer. 2. & cap. materia ista. num. 43. quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidè seclusa faciliori vel difficiliori probatione utriusque præscriptionis, illud apud me constat, maius privilegii iure concedi præscriptioni immemoriali, quam centenaria, ex eo, quod centenaria, ubi præscriptio sit contra præscribentem, titulum requirat, nõ sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulo ante probauimus. Igitur quoties præscriptio centenarie cum titulo statuitur, fortiori ratione standum erit præscriptioni immemoriali.

Secundo satis est certum ex Ant. in d. cap. quid per rituale. num. 15. Alex. consil. 16. lib. 5. numer. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex aduerso probatum sit, contrarium actum esse circa centum annos ante litem contestationem, vel litem motam, item nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidè præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos, sufficit profecto ob difficillimam probationem in antiquis, ad obtinendum iure centenarie præscriptionis, argum. tex. in l. si seruus seruorum. §. inquit lex. ff. ad leg. Aquil. l. census & monumenta. ff. de probat. cap. cum olim. de censib. cap. cum causam. de probationibus.

Tertio, fortius urget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia, in capit. cum Apostolica. de his que sunt à Prælat. cuius ipse mentionem feci in lib. 1. variarum resolutionum, cap. 17. numer. 5. quæ dicat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, quod is, qui decimas possedit, eas habuerit ante Concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multo maior, quam sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quarto, si tractatus iste præscriptionis immemorialis ad amulim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod ubi præscriptioni locus sit: resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiam Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censetur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tunc sane immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur, quod probatur in capit. 1. iam sapissime citato, de præscript. in 6. & in cap. super quibusdam. de verborum significat. Etenim nemo inficiabitur ea iura, quorum mentio fit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tempus, cuius initium memoriam hominum excedit, sicuti in §. præterea. eiusdem cap. decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quam centenaria, tamen si quandoque difficillime probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimum distinguendum, cum in modo probationis, tum in eius effectibus, atque ideo Cardin. opinionem in d. c. si dilegi. veriore esse.

Secundo inferitur ex præmissis interpretatio l. vlt. titul. 13. lib. 3. ordin. cuius examen hoc in §. subiicimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quod præscriptio immemorialis sufficiens est ad iurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo, vt in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palam statuit quoad iurisdictionem criminalem, quoad civilem verò quadraginta annorum tantum usum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit, eo, quod quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, probata in iudicio fuerit?

Et sane gloss. in d. c. cum à nobis. in specie censet, non sufficere ad centenariam præscriptionem, quod probetur immemorialis præscriptio. Quasi à iure necessario exigatur centum annorum possessio, eiusque manifesta probatio. saltem eo modo, quo melius iure probari potest. huic opinioni Bernardi accessere Hostien. Bellanier. num. 13. Abb. num. 5. Carol. Imol. & Anton. in d. cap. cum à nobis. & Aymon Saullantus in tract. de antiquit. tempor. q. part. cap. absolutus. numer. 2. & cap. materia ista. num. 43. quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidè seclusa faciliori vel difficiliori probatione utriusque præscriptionis, illud apud me constat, maius privilegii iure concedi præscriptioni immemoriali, quam centenaria, ex eo, quod centenaria, ubi præscriptio sit contra præscribentem, titulum requirat, nõ sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulo ante probauimus. Igitur quoties præscriptio centenarie cum titulo statuitur, fortiori ratione standum erit præscriptioni immemoriali.

Secundo satis est certum ex Ant. in d. cap. quid per rituale. num. 15. Alex. consil. 16. lib. 5. numer. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex aduerso probatum sit, contrarium actum esse circa centum annos ante litem contestationem, vel litem motam, item nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidè præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos, sufficit profecto ob difficillimam probationem in antiquis, ad obtinendum iure centenarie præscriptionis, argum. tex. in l. si seruus seruorum. §. inquit lex. ff. ad leg. Aquil. l. census & monumenta. ff. de probat. cap. cum olim. de censib. cap. cum causam. de probationibus.

Tertio, fortius urget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia, in capit. cum Apostolica. de his que sunt à Prælat. cuius ipse mentionem feci in lib. 1. variarum resolutionum, cap. 17. numer. 5. quæ dicat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, quod is, qui decimas possedit, eas habuerit ante Concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multo maior, quam sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quarto, si tractatus iste præscriptionis immemorialis ad amulim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod ubi præscriptioni locus sit: resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiam Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censetur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tunc sane immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur, quod probatur in capit. 1. iam sapissime citato, de præscript. in 6. & in cap. super quibusdam. de verborum significat. Etenim nemo inficiabitur ea iura, quorum mentio fit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tempus, cuius initium memoriam hominum excedit, sicuti in §. præterea. eiusdem cap. decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quam centenaria, tamen si quandoque difficillime probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimum distinguendum, cum in modo probationis, tum in eius effectibus, atque ideo Cardin. opinionem in d. c. si dilegi. veriore esse.

Secundo inferitur ex præmissis interpretatio l. vlt. titul. 13. lib. 3. ordin. cuius examen hoc in §. subiicimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quod præscriptio immemorialis sufficiens est ad iurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo, vt in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palam statuit quoad iurisdictionem criminalem, quoad civilem verò quadraginta annorum tantum usum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertio

Tertio deducitur, Aymonem Saullianum in d. cap. absoluti. num. 6. grauius errasse, dum is argumentatione quadam ostendere conatur, admissa Cardin. opinione maius priuilegium Ecclesiis inferioribus iure concedi, quam Romanæ, atque ideo ne hoc sequatur, existimat opinionem Cardin. falsam esse. Etenim censet, quoties prescriptio iuris est contra prescribentem, necessariam esse immemoriam prescriptionem etiam aduersus inferiorem Ecclesiam, etiam contra priuatum; hæc vero immemorialis secundum Cardin. est maior centenaria, quæ contra Romanam Ecclesiam sufficiens est: igitur maior prescriptio requiritur contra Ecclesiam inferiorem, & denique contra priuatum, ubi prescriptio iuris communis est contra prescribentem, quam aduersus Romanam Ecclesiam. Hæc sane est argumentatio, qua doctissimus ille vir utitur ad improbandam Cardin. sententiã. Ego sanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipsa minus congruè colligitur. Fateor quidem, etiam aduersus inferiorem Ecclesiam necessariam esse immemoriam prescriptionem, ubi prescriptio iuris communis sit contra prescribentem, & eandem prescriptionem admitti in eadẽ specie aduersus Romanam Ecclesiam. Ex hoc tamen tantũ potuisset colligi, parem esse conditionem Romanæ Ecclesiæ, & inferioris, non autem esse maius priuilegium Ecclesiæ inferioris, quam sit Romanæ Ecclesiæ, aduersus quam titide necessaria est prescriptio immemorialis, quoties titulus prescribenti deficit, & iuris communis prescriptio ei aduersatur. Ostendam adhuc maius esse priuilegium Romanæ Ecclesiæ, quam inferioris. idque luce clarius apparet, si animaduertamus, aduersus Ecclesiam inferiorem sufficere quadraginta annorum prescriptionem, etiam ubi iuris communis prescriptio contraria sit prescribenti, modò is titulum habeat, contra Ecclesiam verò Romanam hoc tempus non sufficere, sed in hæc specie necessariam fore ceteraniam prescriptionem cum titulo, quod satis probatur in d. c. 1. de prescript. in 6. & in c. si diligenti. eod. tit. vnde apertissimi iuris est, non tantum ius Ecclesiæ inferioris non esse maius, quã sit in hoc tractatu ius Ecclesiæ inferioris, sed nec par, licet Cardin. opinionem admittamus.

Quarto ex his deducitur eiusdem Aymonis error, qui in d. c. absoluti. num. 8. censet, in prescriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad prescriptionem centenariam requiritur, sed sufficere immemoriam probati eo modo, qui communi omnium iudicio & sententia traditur in c. 1. de prescript. in 6. Etenim fallitur Aymon in huius communis sententiæ interpretatione, siquidem licet modus ille probandi sufficiens sit, nec expressim contineat centum annorum probationem, certe dubio procul presumptione quadam saltem centum annorum quasi possessionem premitit, eiusque probationem includit iuxta omnium intellectum, & sensum, quem paulo ante explicauimus.

Hæc diximus de differentia prescriptionis immemorialis centenariæ, ad eam cognitionem, quæ prescriptio iuris iudiciorum admodum seruit. De viribus autem immemorialis sequenti §. aliqua trademus, præter ea, quæ in præcedentibus explicata fuere.

§. Q V A R T V S.

De annua præstatione, & aliis impositionibus.

S Y M M A R I A.

1. Examinatur Regia constitutio de vasallorum oneribus, quæ impositiones appellatur, & num. 5.
2. Annua præstatio, & uniformis, an longo tempore inducat tituli, & causæ presumptionem.
3. Annua præstatio uniformis, iure annui redditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem redditus perpetui.
4. Annua præstatio contingens tempore immemoriali absq. ullius causæ allegatione, inducit annui redditus acquisitionem.
5. Annua præstatio facta à vasallo domino, non acquirit ipsi ius redditum illum exigendi.
6. Dominus qualiter possit acquirere ius cogendi subditos, ut ad eius molendina de ferrii triticum molendinum.
7. An possit fieri statutum, quod subditi pro molendino tritico ad alia quam ipsius Reipublica molendina accedere non valeant.
8. Statutum istud, etsi validum sit, an molendinis Ecclesiarum præiudicet.

DE prescriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidit iuris vtriusq. Doctores passim, quorũ & nos quandoq. meminimus. l. 1.

variar. resolut. 10. & c. 17. ac deniq. in hac ipsa relectione, §. 2. & 3. Nunc tamen obiter (nam & tractatu de prescriptionibus circa onera, quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à clientibus, quos vasallos appellamus, exigunt & percipiunt, eaque impositiones vulgari sermone dicuntur. Etenim Regia constitutio à Carolo I. Hispanorum Rege quintoque Romanorum Cæsare statuta in Madritio Conprietatis. Nã quo ad possessionem ne ea priuatur nobiles, que in ea defendatur, sufficit, & necessaria est quali possessio continua quadraginta annorũ, ac quoad proprietatem, & verum titulum huius iuris sufficiens censetur, & omnino exigitur immemorialis prescriptio de possessione hoc in locum agendum non est. Sed quantum ad proprietatem, satis cognita omnibus est sententia Ioan. And. Hostien. Henrici Panormit. Doct. in reg. quod latemer. de regul. iur. qua definitum est, sufficere ad hæc onera vasallis imposita percipiendã, que acquirenda, & necessariam esse immemoriam prescriptionem, modò probatum sit ab ipsis dominis, quod subditi sponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & si uerint cum aliquo eis suffragetur prescriptio iuris dictatis, potius in his præstationibus vim & coactionem prescriptio, quam subditorum liberalitatem, titulumve spontaneũ ac iustum, l. c. ne liceat potest. l. 1. & l. 3. ff. de alien. iudic. principibus. & l. sequenti. ff. si cert. per. not. Alexand. consil. 1. m. 12. lib. 4. ideoque licet probetur immemorialis præstatio vasalli erga dominum præter ea iura, quæ lege domino debentur vasallis, præsumitur coacta vasallorum voluntas, eorumque oppressio potius, quam libera cum ipso domino pactio, quæ iustum titulum exhiberet, atque ita colligitur ex communi omnium resolutione, in d. cap. quod latemer. cui Regia constitutio refragatur, dum in specie sanxit, sufficere hanc immemoriam prescriptionem, & camque iustum esse titulum ad hæc iura acquirenda contra vasallos, & præmittit ex ea prescriptione iustum titulum potius, quam vim & oppressionem prescriptio. Quamobrem ad huius questionis perfectã examinationem ego prænotandum esse censo, potest à nobilibus aduersus vasallos plura prescriptioe acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his, quæ iure communi Principis propria sunt, eique speciali quodam summi principatus priuilegio competunt, & in hac specie necessaria est immemorialis prescriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria, iuxta distinctionem nobis traditam §. 2. huius 2. part. cum ex hac prescriptioe fiat præiudicium Principi summo. Qua ratione, quoties dominus erga vasallos vlti temporis vult acquirere ea, quæ ad Principem pertinent, tunc sanè prescriptio ista tendit in damnum Principis, & ideo in ea obseruanda sunt, quæ de prescriptioe aduersus Principem in proximo §. addidimus. Nec locus erit in hoc casu Regiæ constitutioni, quoad secundam eius partem, quod deducitur ex his, quæ ipse tradidit in variar. resolut. c. 17. num. 6.

Aut domini contendunt aduersus vasallos de iure aliquis annuæ præstationis, quã seruitiũ dicimus, aut de aliquo mili iure, quo vasalli tenentur domino quolibet anno soluere certam quantitatem ratione officij, vel artificij: vnde etenim hæc impositiones, hæcve iura solent per dominos à vasallis exigi. In his quidem præstationibus, & similibus oneribus verè Regia constitutio versatur, cuius interpretationi præmittenda est interpretatio communis iuris consulti in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. ab ea quidem colligitur conclusio prima, Annua & vniformis præstatio cuiuslibet redditis facta ex causa expressa decem annis continuis inducit presumptionem veræ causæ, & tituli. sic denique Iuriconsulti responsum intellexere Bartol. ad fin. Salic. col. 3. & col. 4. quest. 3. in d. l. cum de in rem verso. Bald. col. 2. Salic. col. 1. Alex. col. 3. in l. si certis. annis. C. de pact. Anton. in cap. peruenit. col. 9. de censu. Francisc. Balb. in prescript. 3. part. princip. part. 1. quest. 10. Alexand. consil. 113. col. 2. consil. 108. lib. 2. & consil. 75. lib. 4. Carol. Molin. optimè in tract. de contractib. quest. 20. text. optinimus in leg. litibus. C. de agricol. & censu. lib. 11. quorum opinio communis est.

Ex qua inferitur, quod si appareat quolibet anno, etiã per decennium præstationem facta fuisse sempronio, non tamen cõstet ex eisdẽ præstationibus, qua ratione & causa fuerint facta, nõ ex hoc præsumitur obligatio ad sine agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certã causam & titulum allegat.

allegaverit, quod deducitur ex mente Bartol. & aliorum, quos modo citavi. Præsertim id in specie tenent post Salic. lib. in d. q. 10. vers. secundo limita. & Carol. Molin. in d. q. 20. Secundo ab eadem conclusione deducitur, admitendam esse probationem in contrariu, nempe aduersus hanc præ-

sumptionem iuris, vt tandem conficit, nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse, secundum Cyn. in d. l. si iura am. q. 10. & ibi Iaf. col. vlt. Alex. consil. 113. col. fm. lib. 1. Francisc. Balb. in d. q. 10. col. 9. vers. tertio limita. idem tenet Paul. Cast. in d. l. si certis annis.

Tertio probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in rusticis, nam præstatio annua vniformis à rustico facta ex causa & titulo, inducit præsumptionem, quod illa causa sit vera cuius opinionis author est Bartol. in d. l. licet. in d. cum de in rem verso. col. 3. Bald. colum. penultim. & ibi Iaf. numer. 1. q. 10. d. l. si certis annis. Paul. Cast. in consil. 51. colum. 2. Alexand. consil. 124. colum. 1. lib. 4. Iafon. in §. præiudicia. de actionib. numer. 56. Carol. Molinus. in consuetud. Paris. §. 7. numer. 1. 7. Balb. in dict. quest. 10. colum. 1. vers. & an illa lex. cum de in rem. verso. quo in loco asseruerat, hanc opinionem communem esse contra Cynum in d. l. si certis. quest. 5. & Alexand. consil. 50. lib. 1. qui aduersus rusticos triginta annorum præstationes requirit.

Secunda conclusio: Annua præstatio iure & ratione redditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantum inducit tituli præsumptionem, sed veram redditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiã in rebus maximè præiudicij. Bald. in l. male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Bartol. in l. solut. §. 2. ad fin. ff. de offic. proconsul. tradit Bald. de præscript. 4. part. 4. part. prim. quasi. 9. notat in specie hanc conclusionem Carol. in dict. quest. 20. colum. 2. idem in consuet. Paris. tit. 1. §. 7. numer. 21. text. optimus in l. sicut. & in l. cum noisissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor. §. potest. 16. quest. 3. cap. sancto. ea ratione qua constat ad præscriptionem triginta annorum non esse necessarium titulum, nec eius probationem, quæ de re statim acturi sumus, vnde mihi hæc assertio secunda iure probatissima videtur, nec deficit præscribentis ius, licet ex aduerso probetur de defectu principij, sicuti Carol. docet dict. quest. 20.

Tertia conclusio: Annua præstatio vniformis, & contingens per tempus, cuius initium memoriam hominũ excedit, titulum iustum & sufficientem inducit, etiam si præstationes non fuerint factæ ex causa illa, quæ præscribens allegat, imò nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hæc enim est vis immemorialis præscriptionis, vt in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt immemoriali præscriptione querantur, cap. 1. de præscript. in 6. l. hoc iure. §. d. uia aquæ. ff. de aqua quotidiana & aestiua. hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyn. quest. penult. Angelo, Paulo, & Iafone. col. vlt. in d. l. si certis annis. Bartol. in d. cum de in rem verso. col. 2. Panormitan. consil. 94. lib. 1. cap. 1. & in cap. vlt. colum. 2. de caus. possess. & propriet. Felin. in cap. causam quæ. colum. 3. de præscript. vers. sed adverte. Balb. in d. q. 10. col. 9. limit. 2.

His tandem præmissis, vt ad institutũ redeamus, apparet quoad annuas præstationes, quas vasalli & subditi dominis consueuerunt annuatim exhibere, immemorialem præscriptionem solum necessariam in eo casu, quo titulus aliquis non allegatur, nec apparet, qua ratione quolibet anno facta fuerit præstatio, id est, vbi præstationes factæ fuerint nulla causa expressa. Alioqui si summa præstatio à vasallis domino facta fuerit causa ipsius expressa, nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliave iusta ratione, etiã per decennium tantum, poterunt cogi, & cogendi sunt vasalli pro futuro tempore eadẽ domino præstare, modo is causam allegaverit annuæ præstationis, & ex ea potius, quã ex cõtinuis præstationibus, ius propriũ in iudiciũ deduxerit, nec vasalli aduersus titulũ præsumptũ defectũ in initij probauerint, quod inferitur ex præmissa resolutione, idque expressim respondit Alex. consil. 124. lib. 4. Imò annua hæc præstatio iure perpetui redditus per triginta cõtingens annos, absque tituli probatione sufficeret ad veram annui redditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis ab initio tituli, sicuti paulo ante subnotabam. Quæ quidem resolutio quoad dominos contra vasallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem in d. regul. quod latenter, tum ob legem Regiam, ex qua immemorialis præscriptio necessaria est. Ego iustissi-

mam esse opinor legẽ Regiam, eam que à receptissima Doctorum sententia deduci. Nam quoties aduersus præscribentem adest iuris communis non quidem leuis, sed vehemens præsumptio, ei plurimum resistens, necessaria est præscriptio immemorialis, vel saltem quadraginta iusto, probato, & allegato titulo, cap. 1. de præscript. in 6. At in hoc casu, quo tractamus de præscribendis à domino contra vasallos annuis præstationibus, & aliis quidem iuribus, quæ iure communi à vasallis domino minime debentur, non tantum est præsumptio aduersus dominum simplex pro subditorum libertate, sed vehemens valde, quod eas præstationes per extorcionem, violentiam, & tyrannidem à subditis dominus extorserit, l. vlt. §. si iusto. ff. quod met. causa. idque expressim adnotarunt Innocent. in cap. bona. in secundo de postula. prelat. idem & ibi Doct. in cap. si diligenti de præscriptio. vbi Aegidius Ballamer. colum. vltim. Ioan. Faber. in §. aque si agat. de actionibus. 3. quest. princip. ad fin. Bald. in cap. 1. §. paciones. de pace Constantia. Arctin. consil. 14. colum. 11. Guido Papæ consil. 1. num. 7. & consil. 65. num. 2. vnde tam deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem, quemadmodum lege Regia statutum est, & frequentissima omnium sententia probatum, in d. regul. quod latenter, Quibus duo aduicere decreui, quæ forsan vera sunt, & iure admitti possunt. Primum quidem, Quadragenariam præscriptionem titulo probato, & allegato, sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa, quã examinamus, atque ita interpretandam fore Regiam constitutionem, vt vel immemorialis sufficiat etiam quoad proprietatem, vel quadragenaria cum titulo, eiusque probatione & allegatione, text. singularis in d. cap. 1. de præscript. in 6. Secundo est considerandum, probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos, non esse præsumendam vim, nec extorcionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptiove præsumptionem violentiæ & oppressionis excludit, sicuti probatur ex Regia constitutione, & ex his authoribus, quorum modo meminimus, præsertim ex Guidone, consil. 65. in princip. & consil. 1. num. 10. & l. Regia 2. tit. 11. lib. 4. ordinar. [l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopilat.] Fit tandem ex his, vt si tractetur lis inter dominũ & vasallos super exactionibus & iuribus, quæ iure communi domino à vasallis minime debentur, semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Vnde hic poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus quæstionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones, & iura, quæ domini à vasallis exigere conatur. Sed de operis à vasallis domino præstandis ad domus & castri custodiam, tradit late Boërius de cõsione 212. num. 9. & de excubiis præstandis Iafon. in l. diuortio. §. impendi. ff. solut. matrimon. Angel. in l. turres. C. de operib. public. Lucas de Penna. in l. cum scimus. col. 2. C. de agric. & censu. lib. 11. Alberic. in l. si usufructuarius. vers. si ex prædictis. ff. quibus modis usufruct. amitt. Iacobin. in tract. de roidis. 1. colum. Masuerius in tit. de callis & collectis, ab excubiis.

Præ cæteris frequentissime ad suprema huius regni tribunalia defertur querela vasallorum, qui coguntur per dominos ad eorum propria molendina & furnos, triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede & prohibentur alios furnos & molendina habere, ad aliã ve huius officij causa omnino accedere. Etenim nisi legitime probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluuntur ab his oneribus subditi, damnanturque domini, vt subditis libere permittant priuata & propria molendina, ac furnos habere, ad eãve accedere huius muneris causa, prout ipsius subditis libitum fuerit, quod sapissime fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dicitur, minime posse præscriptione acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent: cum ex actibus mere voluntarijs quasi possessio acquiri non possit, l. Proculus. §. de damn. infect. l. 1. §. denique. Marcell. & l. si in meo fundo. ff. de aqua pluui. arcend. l. 2. ff. de via public. Etenim is, qui amicum longissimo etiã tempore hospitio acceperit, non poterit inuitus cogi idem hospitium amico exhibere, quod speciatim responderunt Innocent. in cap. cum Ecclesia. de causam possess. & propriet. Cyn. in lib. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. Panorm. in capit. significante. de appellat. Dec. cons. 8. colum. 3. & consil. 175. colum. 6. quorum opinio communis est, textus optimus in lib. qui iure familiaritatis. vbi Bartol. Paulus, Imola, & Alexand. ff. de acquirere. possess. lib. & haber. §. hospites. ff. de precav. lib. si mulier. ff. quib. mod. usufruct. amitt. Panormitan. in d. cap. cum Ecclesia. idem in cap. Abbate sancti

Syluan. de verb. signific. Paul. Castr. in consil. 179. colum. 3. lib. 2. quo in loco ex hac regula inferit, quætores publicos, qui vnius Ecclesiæ, aut sancti nomine in aliqua ciuitate vel prouincia eleemosynas exegerunt, etiam longissimo tempore, non posse prohibere alios quætores eleemosynarum exactioibus. Atque ideo vasalli, qui longissimo tempore panem & triticum coquendum, & molendum in furnos, & molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadem molendina, & furnos huius officij causa omnino ire, & itidem prohiberi, ne ad alia molendina aut furnos accedant. quod in hoc casu respondit Signorolus inter consil. Bald. consil. 77. lib. 1. tex. insignis in l. 18. tit. 3. 2. part. 3. Quamobrem ambiguum est, an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vasallos acquiri.

Huic sanè objectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidè, vt ius istud, de quo modo tractauimus, tempore queratur domino aduersus vasallos, quoties vasalli volentes ad alios furnos, vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hæc prescriptio non aliter procedit, quod gl. aduertit in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrb. præd. & in l. 1. c. de seruit. & aqua. Bart. Ang. Flor. in d. l. qui luminibus. Panor. per tex. ibi, in c. significante. de appell. & in d. c. Abbate sancti Syluan. Iaf. in l. quo minus. ff. de sum. n. n. 27. & ibi Ripa n. 132. Guid. Pap. q. 298. idem Ripa in d. c. cum Ecclesiis. num. 50. Dec. in consil. 8. & consil. 165. col. 2. Cynus & Bal. in l. 1. c. de seruit. & aqua. latissime Balb. de prescript. in 4. part. 5. part. principal. q. 5. & 6. Iaf. in l. si agat. de actio. numer. 41. post Fabr. ibi, & Aymon. consil. 111. num. 22. idem in tract. de antiquit. temp. 4. part. c. materia ista. numer. 99. Carol. Molin. in consuetud. Paris. §. gl. 4. numer. 11. & Iacob. in tract. de feudis. in verb. & cum molendinis. n. 4. Boër. q. 125. col. 2. quorū opinio dubio procul communis est, & probatur in l. hac autem. ff. de seruit. vrb. præd. vnde fit, vt si probatum sit à domino aduersus vasallos, quod fuerint vasalli volentes ad alia molendina deferre triticum molendum, hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohibitioni consentientes ad furnos & molendina domini, & ex hoc probata sit quasi possessio huius iuris: & ea ratione præscriptio, quæ à die prohibitionis incipit, procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur, qua quibusdam placuit, probata prescriptioe immemoriali, & sic probato vsu tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, non esse necessarium probari, quod vasalli prohibiti ad alia molendina accedere, huicque prohibitioni consentientes ad domini furnos, & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint. quod colligitur ex Dec. consil. 271. n. 14. & 15. Aymon. in d. consil. 3. col. pen. Hoc verò ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur, quasi possessio acquisita eo modo & forma, quæ iure necessaria est, iuxta opinionem, cuius modo meminimus. Alioqui immemoralis vsus in vim prescriptiois parum proficiet, quia nisi quasi possessionem legitime obtentam præsumamus, prescriptioe etiam huius temporis deficit. *reg. sine possessione. de reg. iur. in 6.* Sic denique quod ista præsumptio ad iudicanda sit ex tanti temporis vsu, sensit Salic. in l. auctoritate. c. vnde vi. cui & alij suffragantur: sicuti in hac. 2. huius relectionis parte obiter tetigimus in princ. n. 8. ad fin. Hæc ipsa conclusio, quod immemoralis prescriptio, aut immemoralis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Felin. in cap. cum M. Ferrar. n. 7. de constit. & probatur ex his, quæ diximus superius, vers. Secunda conclusio. Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerè, quando immemoralis temporis vsus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus, licet non prohibetur prohibitio ita antiqua, vt ipsa immemoralis quasi possessio ab ea processerit, sed sufficere probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem triginta, quadraginta, aut quinquaginta annis processerint: etenim præsumam ex hoc immemorabilem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitionem, minimè admitterem, quod ex Dec. Aym. & aliis modo adnotauimus.

Poterit etià immemoralis hic vsus allegari, & in iudicium deduci, non in vim prescriptiois, sed ad probationem tituli, quem actor asseruerat seipsum habere ad hoc ius percipiendum: probatur etenim titulus ex hoc immemoralis temporis vsu, qui vim habet constituti, & præiudicij, hoc iure.

§. ductus. aquæ. ff. de aqua quodid. & est. cap. super quibusdam. de verborum significati. cap. 1. de prescript. in 6. cum his, quæ nos adnotauimus lib. 7. varior. resol. cap. 17. n. 5. atque ita videtur responsum fore in hac specie, tamen Petrus Iacobus in præd. l. de fumo. Barthol. Capol. de seruit. vrb. præd. cap. 50. Ripa in d. cap. materia ista. num. 98. & Boër. quæst. 125. col. 2. expresse aliter sentent, non sufficere quod hæc iura molendinorum & furnorum, quæ modò examinamus, vsu tantum temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima prescriptio processerit, quæ quidè contrauersa rem dubiam satis efficit. Et ideo etiam prior opinio admittenda sit, posterior tamè, ni fallor, obtinebit, quoniam actum sit de acquirendo iure mere & simpliciter negatione tunc enim, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest. negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit in d. l. qui luminibus. vbi Accurs. Nam si meus vicinus domum habeas, aut aream propriam per ceterum annos, aut denique mille, alius eam non edificauerit, minime ego potestum asserere, mihi acquisitum esse ius seruitutis alius non tollendi contra vicinum, imò ipse poterit libere alius tollere. Quæ de re oportet exactè cogitare, quoties quælibet in proxim incidit, legendique sunt diligenter prænotati auctores, maxime Cæpolla, & Ripa in dicta l. quo minus. num. 131. qui aliquot quæstiones aliis nominatim auctoribus adiectis tractauerunt. Et in specie, quando certus vsus implicet contrarium vsum, tradit diligenter Carolus Molin. in dicta §. 1. gloss. 4. num. 12.

Illud omittendū non est, dominos habentes iurisdiccionem, Principem tamen superiorè recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure communi, quod ad domini molendina triticum molendū dferant, & non ad alia is enim actus meræ voluntatis est, vt patet, & ideo permittenda non est, nec iure permittitur domino hæc violentia, adeo quidem, vt nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit, cum id tendat in graue subditorum præiudicium, præsertim eorum, qui alia in eadè vrbe, eiusque territorio molendina construxerint, & adiacuerint, aut construere velint, huius sententiæ auctores sunt Barthol. Spec. consil. 272. lib. 2. Ioa. Baptist. de sancto Severino in repetit. l. omni populi. ff. de iust. & iur. colum. 36. Signorol. inter consilia Baldi, consil. 56. lib. 3. & inibi Bald. consil. 57. Anchar. in cap. canonum statuta de consil. q. 11. Ripa lib. 1. responsorum, cap. 11. Nicol. Boër. decis. 129. idque maxime obtinet, quando statutum istud sit ad privatam ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald. in consil. 40. lib. 5. & Iacob. in tract. de feudis. verb. & cum molendinis. q. 1. Aymon. in 4. part. de antiquit. temp. c. circa præmissa. num. 4. Quasi tres hiis superiores auctores velint, & probare conentur, hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem, quoties licrum inde acquirendum, in totius communitatis vtilitatem expendendum est. Ego vero priorem sententiam, quæ communis est, sequor absque vlla distinctione, idque video sentire Dd. quos ad eius comprobationem citauimus, non enim satis est, quod lucrum ex molendinis ipsius Reipublice futurum sit, vt à populo superiorè habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum, & in damnationem libertatis illius, quæ iure communi cuique concessa est. Quæ obrem veluti iniquum est rescindendum, nam & ad hoc appellari potest, l. 1. §. solet. ff. quando appell. sit. l. qui se grauatos. C. de app. Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari valeat. Quod, ex tempore, loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tamen enim illud hic admonuimus, aduersus Bald. & Iacob. non esse rationem iustam huius statuti, quod lucrum acquirendum ipsius communitatis necessitatibus distribuendum sit in publicam vtilitatem, siquidem hæc non est sufficiens causa, vt iniqua lex fiat, cum possit aliunde publicis oneribus & expensis subueniri. Hinc planè deducitur, huiusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutum validum esse, quod modo negamus, id tamen aduersus Ecclesias quoad earum furnos, & molendina, non obtinebit, secundum Calderin. inter Anchar. consilia, consil. 12. & Anchar. consil. 13. quo in loco refertur hæc de re collegij Bononiensis responsio, idem Anchar. consil. 155. Boër. in d. q. 125. Ripa lib. 3. respon. c. 11. Socin. in d. consil. 172. lib. 2. col. 3. Iaf. in lib. ciuitas. colum. 4. ff. si. cert. pet. Baptist. in d. lib. communi. col. 1. m. 36. ff. de iust. & iur. Anchar. in canonum statuta q. 11. de consil. Alexan.

ex causis contingit, maxime ex eo, quod is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

Prima igitur conclusio sit: In prescriptione decem vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli Allegatio & probatio iure exigitur, & idè in vsucapione triennali, d. l. Celsus. nullo. C. de rei vend. vbi Bart. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio iure Canonico & Ciuili: nam in materia tituli nullum est inter ius Cæsareum & Pontificiū discrimen. optimus text. in cap. placuit. §. posest. 16. q. 3. siquidem Balbus late 2. part. 3. part. prin. q. 9. & 2. part. 4. part. prin. q. 2. col. 3. ex aliis resoluit quoad materiam tituli, nullam esse differentiam inter ius Canonicum & Ciuile, quod & nos obiter probauimus lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7.

Hinc colligitur secundum Gratianum in d. §. posest. Dynum in d. regul. possessor. num. 25. & seq. grauius errasse, dum existimat, iure Pontificio in prescribendis his rebus, quæ possunt possideri, & prescriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiam in prescriptionibus decem vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis prescriptionibus adhuc iure pontificio præter bonam fidem, titulus est necessarius.

Secunda conclusio: In prescriptione triginta vel quadraginta annorum, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides, l. omnes. C. de prescript. 30. annor. & placuit. §. posest. 16. q. 5. & est communis opinio in d. c. si diligenti. & in d. cap. sandorum. de prescript. vnde si priuatus præscribat contra Ecclesiam aliquam rem, etiam si requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri, secundum Panorm. in d. c. de quar. num. 1. q. 26. & Balb. in d. q. 6. & q. 2. 4. part. col. 3.

Tertia conclusio: Prescriptio immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio, titulum, nec eius allegationem, nec probationem exigat. Sicuti probatur in d. cap. de prescript. in 6. & nos tradimus §. 3. huius 2. part. num. 7.

Quarta conclusio: Centenaria præscriptio, quæ regulariter aduersus Romanam Ecclesiam necessaria est, iure ordinatio titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hic repetimus, eam etenim probauimus in d. §. 3. num. 6.

Quinta conclusio: Quoties præsumptio iuris communis est contra præscribentem, siue in prescriptione aduersus Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, siue quadragenaria contra inferiorem Ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est, vel oportet loco hârum prescriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare, text. insignis in d. capit. 1. de prescript. in 6. Dynus num. 27. in hac reg. gloss. communiter recepta. in d. cap. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinauimus lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7. quo in loco artigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verum in hac materia tituli, extat Cæsarum pulchra constitutio, C. de vsucap. pro hærede. in hæc quidem verba: Nihil t pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus ex sententibus, obinuit. Ex qua Bald. Salic. & alij communi omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad prescribendum, minime sufficere ad hoc, vt sui hæredes, & necessarii prescribant. text. optimus in l. 2. §. vlt. ff. pro hærede. Huius decisionis ea est ratio, quod in suis nulla datur propria hereditas, sed tantam dominij continuatio, neque enim videntur filij sui hæredes, & necessarii post parentis mortem patris hereditatem percipere, nouo saltem titulo, l. in suis. ff. de liber. & posthum. vbi Bartol. Alexand. & alij opinantur, esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoris, in d. l. nihil. Quæ procedit etiam iure nouo, quo in successioneibus censetur sublata t differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quantum ad suitatatem, l. meminimus. C. de suis & legitim. hæredibus. & in authent. de hæred. que ab intest. deser. §. nullam. Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata, sed tantum quoad succedendum, siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & equaliter vt successisset, si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & suuitatis, quantum ad modum succedendi. Etenim suus succedit vt suus, emancipatus vt emancipatus, quemadmodum notat Aretin. in l. cum quidam. §. suum. ff. de acquirend. hæredit. idem Aretin. in l. ventre. num. 9. ff. de acquirend. hæredit. qui ex hoc scribitur.

manciparum etiam iure nouo ex potentia suuitatis non transmittere hereditatem non agnitam, & addit, hæc est communem opinionem, idem asseruerat eam secutus Alexand. in l. si fr. aris. C. de iure de liber. & in l. si emancipati. C. de collat. colom. §. non optime Fortu. in l. Gallus. §. quid sit antum. colom. 107. ff. de liber. & posthum. Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentis testamentis: nam suus habet ius dicendi nullum patris testamentum, in quo præteritus fuerit, emancipatus vero habet tantum bonorum possessionem contra tabulas, præteritum cum præterito contigerit causa incerta & expressa in ipso testamento. gloss. in authent. de hæred. & Falcid. §. si redatas. gloss. in l. si emancipati. C. de collat. & in authent. ex causa. de lib. præteriti. & ex hæredat. quarū resolutionem explicuimus in cap. Raymut. us. de testam. in princip. nu. 3. & 4. Quibus addenda sunt quæ de hac continuatione dominij parentis in filium tradidit Andr. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. nu. 19. vnde comprobata est responsio Cæsari in d. l. nihil. Cuius interpretationem aduersus communem aliter explicent Stephanus in Necromantia iuris, dialogo 36. eum legito: & Viglium in §. sui. instit. de hæredum qualit. & differen. qui Cæsarem constitutionem in hunc sensum accipiunt, vt extranei non possint vsucapere titulo pro hærede, quamdiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione cõmunis sensus admodum abhorret à sententia legis. Bald. tamen in rubr. de prescript. existimat, hæc decisionem veram esse, vbi filius allegat, se vt vsucapisse, aut prescripisse titulo filij hæredis, ex capite filiationis & suuitatis, habentis hereditatem, quasi secundum aliquid sit, quoties filius allegauerit, se possessisse & habuisse hereditatem titulo agnationis, ex capite, inquam, agnatorum, omnifido capite suuitatis & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo hæredis ex hoc agnationis iure. Eam conclusionem censet mirabilem esse Alexand. in l. in suis. colom. 3. ff. de liber. & posthum. quem sequitur Balb. in repet. l. Celsus. ff. de vsucap. in 1. part. princ. colom. penult.

Huius vero sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate, tempore vel repudiatione priuatus, & exclusus à capite, vnde liberi, admittatur ex capite, vnde agnati? Quæ de re adest text. optimus in l. 1. §. si de videndum. ff. de success. editi. quo responsum est, filium t in potestate, tempore aut repudiatione, exclusum à capite, vnde liberi, admitti et in capite, vnde agnati: cui decisioni non obstat, quod Accursius ibi notauit, scribens, simplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere, quam quidem conclusionem dici singul. probat Alexand. in l. si crediure. ff. de legat. 1. Paul. Castr. in l. vnc. C. quando non petent. part. idem. Paul. & Balb. in l. 3. C. de iur. & fact. ignorant. id enim intelligendum est, vbi plura capita & iura simul eodè tempore competunt repudiant. Nà eo casu simpliciter repudians renunciat videtur cuiuscunque iuri, & capiti, ex quo bona, & hereditas, quibus simpliciter renunciat, eidem competunt. At in hac specie, quam modo examinamus, capite, vnde agnati, non competit, priusquàm caput, vnde liberi, exclusum fuerit. Ergo si filius, cui hereditas primo loco defertur, ex capite tantum, vnde liberi, hereditatem repudauerit, solum ceteris repudiat, eam ex capite, vnde liberi, non ex capite, vnde agnati: & ideo adhuc post simplicem repudiationem habet caput, vnde agnati, cui non renunciat, cum nondum tempore renunciationis competeret, nec esset ei delatum, l. potest. ff. de acquirend. hæred. l. quamdiu. ff. eod. tit. l. si ita scriptum. §. si hã conditione. ff. de legat. 2. atque ita esse intelligendam opinionem gloss. in d. §. si de videndum. not. Dec. in l. quoties daptici iure. ff. de repud. iur. quo in loco priorem conclusionem gloss. in d. §. si de videndum. intelligit, vbi renunciatur simpliciter hereditati, tunc enim omnibus iuribus, ex quibus hereditas delata fuerit, renunciatum esse censetur. Bart. in l. nec u. §. si de ac. hæred. per h. dno. §. ubi in l. ian. & §. si quis iurauerit. ff. de iur. iur. & cõmunis opinio, leuendum Iaf. in d. l. nec u. §. 1. colom. 3. tamen inibi disputat aduersus Bartol. & alios, qui hanc communem fecuti sunt.

His denique prenotatis, satis explicita est sententia Baldi in d. rubric. de prescript. quam & Alex. sequitur in l. qui se parit. C. vnde liberi. 4. colom. idem in l. filius qui parti. ff. de vnig. & pupill. colom. vbi Soci. num. 16. & Curt. iun. in l. si emancipati. C. de collat. numer. 30. censere, maximam esse Baldi auctoritatem, & ex plurimum tribui huic opinioni, eam tamen dubiam esse vterque existimat. Tandem Iaf. in l. suis. colom. 3. ff. de liber. & posthum. reprobat sententiam Baldi, atque allegat contra ipsam.

cap. l. si quis ita scripserit. §. r. ff. de manumiss. testamen. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio praterito. ff. de in iust. r. npt. l. per fundum. ff. de serui. rustic. p. di. quibus Iuriscultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem subtile appellatur, & benigna ac humane interpretationi æquitatiq; opponitur. ad idem l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. libert. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædure leges & constitutiones iuxta literam intelligit, à veteribus authoribus dictum est summum ius, idemque summa iniuria censetur, cum nimis seuerè & dure absque nullo temporamento ex eo leges accipiatur, alioqui in maximam Republicæ utilitatem ex variis causis interpretanda ac moderanda. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est, quo in genere plerumq; sub auctoritate iuris perniciose erratur, l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat. Hinc Terentius in Heaut. dixit: Summum ius sepe summa iniuria. Cicero item lib. 1. Offic. Existunt, inquit, etiam leges iniurie calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero, qui & in Orat. pro Cecinna eleganter scribit: Cateri tum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant, si contra verbis & literis &c., ut dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & huius prouerbii Columella lib. 1. rei rust. cap. 7. & Valerius Maximus lib. 8. cap. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicuntur, reliqui verò stricti iuris. Nam bonæ fidei contractus ideo quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & equo præstari oportet, etiam si in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonum æquumque visum fuerit, quamquam nihil à contrahentibus dictum sit, quod senserit iuris vtriusque interpretet, præsertim in §. actionum. de actio. gloss. & Panorm. num. 20. in cap. cum venerabilis. de except. qui contractus stricti iuris ideo dici arbitrantur, quod in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conuentum sit, cum omissum censetur, quod palam verbis expressum non sit, l. quidquid asstringenda. l. si in stipulatus. §. Chrysochonus. ff. de verbor. obligat. que ita hanc esse huius discriminis rationem, nostrates existimant, & his suffragatur, quod modo late deduximus, nempe bonam fidem quandam equitatem esse, benignamque ex bono & equo interpretationem. Hic accedit Triphon Iuriscultus in l. bona fides. ff. de positi. Bona fides, inquit, que in contractibus existit, summam equitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficiis. ff. de act. & oblig. His actionibus, ait, iniuicem experiri possunt de eo, quod alteri alteri ex bona fide præstare oportet ad idem text. insignis. in l. quæro. in prin. ff. locat. Nam & tantum in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio, l. item si in cum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora. §. in bona fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad ff. de positi. Cicero lib. 3. de Offic. Quantum Scævola refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissime, idque versari in tutelis, societatis, pignoris, deposito, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem, eo auctore, in his magni est iudicis statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, unde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in iure Cæsareo alia multa, in quibus benigna & equa est addenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhaerendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profecto quaestioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulo ante prænotatis, ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudiciis examinanda versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim prætores Romæ multis impediti negotiis priuatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant. optimus text. in l. placet. C. de pedane. iudicib. Prætor vero statuta die vocatis ad litigaturis, cisque summam auditis, formulam quandam

proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis strictè in ea fere verba, quibus contrahentes vti fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, ut iudici fas non esset ab eius præscriptio discedere, etiam si forte id æqui esset. censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: *Seiō centum mutua dare oportere, Caius condemnato, extra quam stipulatum conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit.* Cuius quidem visus, & prætorij instituti meminere passim veteres, præsertim Cicero lib. 2. de Inuent. Theophilus in prin. in l. de interd. l. r. in prin. ff. de summi. l. r. ff. de doti. excepta. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quod iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concluderetur, quod & Seneca lib. 6. de benefice. cap. 5. & 6. significat. In quibusdam vero contractibus, his videlicet, qui à Iuriscultis bonæ fidei dicuntur, prætor cum iudices dabat, addere solebat illa verba, *ex bona fide.* Ex qua prætorij formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum conceptionem, quod probatur auctoritate Pauli Iuriscultus, in d. l. quæro. ff. locat. Vsuræ, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tantum obligatione proficiuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & iustus sibi fideiussionis formula ad hos contractus ita concipitur: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?* Cicero item hoc ipsum palam testatur, ita enim lib. 3. de Offic. inquit: *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Lætoria, & sine lege, iudicis, in quibus, ex bona fide additur. Idem Cicero statim: Quisquam Scævola Pontifex Maximus, ait, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitris, in quibus adderetur, *ex fide bona.* quo in loco meminit omnium fere actionum bonæ fidei. Idem paulo ante scripsit: Itaque Calpurnius cum demolitus esset ædes, cognoscere que Claudium ædes postea proscriptis, quam esset ab ædificibus demoliri iustus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, *ex fide bona.* M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit lib. 6. Topiar. ad Trebarium, dum inquit: *In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimum earum visus est.* Quo in loco Boetius eius interpres ait: *In his igitur iudiciis in quibus additur, ut ex bona fide iudicetur, id est, ubi iudices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem querant, plurimum causarum visus est.* Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres. Sed & ipse Cicero lib. 3. de Natura Deorum, inquit: *Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua, que ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuæ lege Lætoria. Inde euericulum multarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quem aliud sit simulatum, aliud actum.* Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quadam dictæ sint stricti iuris, quadam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quæ verbis: *In contractibus ea præstantiora, que lingua occupata sunt, sicuti meminit Cicero lib. 3. de Offic.* Hanc vero legem prætor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideoque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonæ fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, ut iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.*

Queram sane adhuc libenter, cur prætor potius his iudiciis & actionibus addere solebat verba, illa: *Ex bona fide.* quam alijs. Et profecto id in causa fuit, quod hi contractus, qui nominatim à Iuriscultis bonæ fidei censentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum & societatem necessarii: sine quibus humana societas consistere nequit, cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero lib. 3. de Officijs. Fideique bonæ nomen, inquit Scævola, existimabat manare latissime: idque versari in tutelis, societatis, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas conuenitur.

faciat adhuc text. in l. hoc iure. ff. de iustit. & iure. & l. iurigen-

nam in prin. ff. de pact. Ex præmissis primo inferitur, manifestam esse rationem

Secundo, ex his ipse potissimum ambigo, sitne verum quod

Tertio, hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & novel-

Quarto subsequitur, ex præcedentibus, falsam esse opi-

Quinto hinc explicari poterit discrimen illud, quod cõ-

Petrum à Bellapertica, & Fabrum in d. §. actionum. disputat la-

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure,

His denique præcognitis illud est obseruandum, quod

legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege iudicis, in quibus, *Ex bona fide*, additur. Idem Cicero eod. lib. Stomachari inquit, Caninius. Sed quid faceret: nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius lib. 3. de *Natura Deorum*. Inde tot iudicia de fide mala, tutela, mandati, pro factio, fiducia: reliqua quæ exempto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuata lege Latoria, inde euerticulum matiarum omnium, iudicium, de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem *lib. 1. de Offic.* Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure pratorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, id est, ciuili in bona fidei iudicijs vendicari: in ceteris iure tantum pratorio per actionem aut exceptionem doli: quo item fit, vt iudicijs bona fidei nullam oportuerit à pratore dante iudicem addi exceptionem doli: ea etenim ipis iudicijs huiusmodi inest. *l. huiusmodi. §. qui seruam. ff. de leg. 1. l. sed et si. ff. solu. matrimo. l. 3. C. de reuic. vendi.*

Sexto ab huius questionis definitione infertur plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducitur aduersus communem sententiam, quæ definitum est, contractus bonæ fidei quibus dolum causam dederit, nullos esse ipso iure: non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritum esse censet contractum bonæ fidei ab ipso quidem initio: & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui, dederat: atque ideo ipsum ius ciuile actionem dat, & exceptionem ad illud dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectum peti vel obici poterit. eaque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicut & exceptio doli quemadmodum superius probatum: quidquid aliter hac de re Doctores nostri scripserint.

Septimo hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapertica rem istam intellexisse, dum aduersus rationem communioris opinio argumentatur contractum stricti iuris, cui dolum causam dederit, nullum esse ipso iure, et si contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonæ fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolum omnino impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus censetur ipso iure ex eo, quod substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti iuris ceteri debet ipso iure nullus, ratione doli dantis causam contractui. Etenim vt cunq; sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolum dat contractui causam. *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iuris. omn. iud. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* tamen lex ciuilis Roma quæ à iure pratorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tamen in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censet. vnde Conrad. in *summaria totius operis de contractibus. ad quest. 57. distinct. 3. post. 14. dictam.* Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonæ fidei, cui dolum causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensum defectum omnino pari, nempe quia dolum contractui causam dederit, vnde secundum eum: etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæ fidei stricti iuris pares sint: tamen quoad iuris ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare variis ex causis. Non tamen omnino est admittenda ratio scripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est. *l. consensu. ff. de actio. & oblig.* nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonæ fidei: profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum: cum & in eis substantia, id est, consensus deficeret. quod fatetur Bart. in *d. l. & eleganter colu. 3.* Sed quamuis dolum det causam contractui bonæ fidei, vel stricti iuris: non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse: etenim vere contrahens consensit. Quod si dixeris, hic non consensisset nisi

dolo inductus foret ad consentiendum: fateor quidem: & tamen illud constat, quod nihilominus vere consentit contractui, licet in causa inducente ad consensum errauerit, & deceptus fuerit: sicuti Barto. in *d. l. & eleganter. adnotauit*, idemque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus, & est exemplo. Ad contractum substantia necessarius est. *cum locum. de sponsalib. & tanquam quis dolo inductus fuerit falsis persuasionibus & cautis, vt Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipendam consentiat, alioqui dubio procul non consensurus, si certum esset cautus sibi expressum significatas falsas esse, profecto hic matrimonij consensus, validus est non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad coniugium necessarius est: quemadmodum in hac specie per te probati in Epitome ad *4. lib. Decret. 2. part. capit. 3. §. 7. monit. 3. quo in loco, & de matrimonio per errorem contracti tractauit.**

Octauo infertur, non esse propriam nec veram rationem quam tradit Curt. lun. in *l. actionib. ff. de in lit. iur. numer. 2.* huius quidem distinctionis contractum bonæ fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonæ fidei actus non ideo dictus esse, quod licet dolum ab omni contractu abesse à bona fides vbique adesse debeat: tamen in his contractibus, qui bonæ fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cum contractus bonæ fidei nullus sit ipso iure, si dolum dederit causam: quod modo explicauimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem, non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, quod bona fides ad eius substantiam requiratur. Et præterea libenter quæram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat quam in alijs, qui stricti iuris nominantur? vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim quod priuilegia & iura, quæ his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contractuum dolum minime contigerit, *l. bona fides. ff. de pign. l. 1. §. actionem. ff. eodem tit.* & constat ex differentijs, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat gloss. in *dict. cap. cum venerabilis. & Panormit. de except. Doctor. in dict. actionem. vbi Ludo. Gomez. tradit nume. 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris: aliam ponit gloss. in cap. cum dilecti. de empr. & vendi. Deinde ratio Curtij ex eo deficit, quod bonæ fidei vocabulum in hoc tractatu non tantum pertinet ad id, quod à dolo, fraude, & calliditate alienum est, sed & ad illud quod bonum, & æquum censetur, iuxta *d. l. bona fides. & ea*, quæ ex Cicerone paulo ante commemorauimus.*

Nono deducitur ab his, in animi iudicio minime considerandam esse hanc differentiam contractus bonæ fidei, & stricti iuris, quod ius dederit causam contractui. Nam ius contractus, cui dolum causam dederit, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, omnino nullus erit: nec dolum eo poterit etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro tractatur de subtilitatibus his, & distinctionibus iuris ciuilibus pratorio: sed tantum agitur de natura rei secundum quam non differt contractus stricti iuris quantum ad hoc à contractu bonæ fidei: cum et si lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolum, non ex hoc eum liberat ab eorum naturali, quod tenetur is dolo abstinere: proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado in *trall. de contractibus. in summaria totius operis ad quest. 57. distinct. post. decimum quartum dictum.* idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in *reg. peccatum de reg. iur. 2. par. §. 3. numer. 7.* Hæc sane de bonæ fidei quantum attinet ad contractus, qui à iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMVS.

De errante & dubitante in præscriptione.
SUMMARIÆ.

1. Bonæ fidei possessor quis dicatur.
2. Inter bonam ac malam fidem, an possit dari medium, & iusti quædam contrariorum eadem sit disciplina.
3. Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem succipere.
4. Intellect. est. vi. go. 34. q. 2.
5. Præscriptione bona fidei capta non interruptitur arbitratu præscriptoris, quæ ibi in utraque partem disputatur.

Antonius autem à Bytrio in d. c. vi. aduersus opinionem cōmunem insurgit, existimans prescriptionem inceptam à bonæ fidei possessore minime continuari, imò interrumpi ex eo quod prescribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua vel aliena. huic sententiæ & alij ex nostris accesserunt ex Theologis Hadria. in 4. sententiarum. in tract. de restitutione. c. de prescriptione. idem probat duobus presertim rationibus: quarum prior inde procedit, quod mortaliter peccet qui dubius an res, quam possidet, aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quidquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccandi mortaliter, deoq; mortaliter, peccat iuxta illud: *Qui amat periculum, peribit in illo.* Ecclesiast. cap. 3. c. liberat. de restitu. spolia. capit. in presentia de sponsal. Igitur qui dubius est, an possit absque mortali peccato rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idque malam fidem omnino habet, nec prescribere poterit: etiam si isthæc dubitatio contingerit postea quam iam bona fide fuerat olim incepta prescriptio: si quidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque prescriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quæ aduersus cōmunem proponitur, præmittit ad prescriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto prescriptionis tempore. capit. vltim. de prescrip. cum similibus. quæ quidem bona fides palam deficit eo ipso, quod possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam, ergo prescriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante prescriptione cessat, & interrumpitur. His vero rationibus pro communi sententia respondetur: & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculatiuum scilicet, & practicum. Speculatiuum contingit, quoties quis mente & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem & conditionem: item dubitat de facto, & eius veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, vbi quis non tantum dubitat in genere, & sic de conditione rei vel de facti veritate: sed etiam dubitat, an ei modo licitum sit agere cum actum, de quo ratione dubitationis circa eius qualitatem, & conditionem, ac facti veritatem contingentem, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tantum, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probauit in Epitome de sponsalibus, & matrimonio. 2. part. cap. 7. §. 2. num. 10. Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere: tamen non est dubius practice: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissime eam rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat quod aliena sit, teneri ad restitutionem: quemadmodum & idem Hadria. in dict. quodlibet. 2. versio. ad primam confirmationem. scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere: nec teneri ad eius restitutionem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiam si rem iure domini retineat: quod & Ioann. à Medina probat in lib. de restitu. q. 17. Potest enim contingere, meipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tamen practice non dubitare, quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure domini: imò certus vere sum me non teneri ad eiusdem rei restitutionem: ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse: nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadria. & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quod iure canonico, & civili ad initium prescriptionis bona fides necessaria est. lib. 1. c. de vsucap. transform. gloss. in l. 1. c. de acquir. posses. Et hac secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Prescriptio vero bona fide incepta non interrumpitur, nisi ex mala fide, vt in hac reg. & in d. c. vltim. probatur. & c. vltim. cod. in. idcirco falsum est quod quidam aduersus communem vt verum præmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad prescriptionem continuationem bonæ fidei toto prescriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur in d. c. vi. vbi Romanus Pontifex postquam scripserat, prescriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba: *Vnde oportet vt qui prescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Ex quibus verbis deducitur primum,

prescriptionem cum mala fide non posse procedere, item cōtat, quod est necessaria bona fides ad initium prescriptionis: deinde nihil aliud, quàm utriusque ad bona fidei materiam, prescriptionem semel inceptam vitare, qualis sententia rei alienæ, quæ peccatum mortale præ se ferat: ignota non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam & malam fidem: nempe cum quis errat in iure, quod nec assitit, nec resistit, vt censet Bart. in l. si quis, ff. de petit. hered. qui assuecit, errantem huius iuris errorem nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad hanc sententiæ veram cognitionem expedit alius expendere, an ex iuris errore quo ad vsucapionem, vel prescriptionem procedere possit bona fides? quæ in controuersia sit præ conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad prescribendum, quoties titulus est huic prescriptioni necessarius. nunquam. ff. de vsucap. l. si quis, §. 1. ff. de dem. in d. ignorantia. ff. de iuris & facti ignor. optima gloss. in cap. Apollonia de iuris. & in cap. dudum de deci. text. in c. 2. §. contrarius de reb. eccl. in 6. qui contra iura mercat. de reg. in 6. l. quem admodum. C. de agris. & con. lib. 11. Etenim cum titulus iustus ad prescriptionem iure requiritur: non potest titulus iniustus iuris errore, qui minime suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul eandem dare vsucapioni, & bonam fidem produceret: huius conditionis author est Dynus in hac reg. nu. 40. & omnes alij probant, quorum iustitiam ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet titulum illum, iuris errore constitutum, sufficientem fore ad prescribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore iuris deductam.

Secundæ conclusio: Error iuris bonam fidem inducit sufficientem ad eam prescriptionem, quæ titulum minime requirit: sed sola bona fide procedit. Hac conclusio probatur ea ratione, quia si prescriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur, etiam præmissio iuris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur in c. peruenit de empt. & vend. vbi Ant. & Imo. idem. lmo. in cap. de quarta de prescrip. & in c. vlt. cod. tit. eodem. a. Paul. de Callar. consil. 44. col. pen. lib. 2. idem Paul. in d. d. Celsus col. 2. vbi Bart. penult. hoc ipsum tenet Alex. cons. 125. col. 3. lib. 2. Fel. in cap. cum contingit de rescrip. col. 3. Iaf. in l. si quis ad quod. no. ab. 8. & ibi Dec. eodem. §. si iuris d. c. omn. iudic. & Anton. Rub. cons. 75. qui hanc opinionem fauetur communem esse. idemque, constat ex traditis per Felin. in d. c. de quarta num. 34. & Balbum in repetitione l. Celsus. ff. de vsucap. q. notab. atque in hunc sane modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt varæ glossarum autoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nec contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non recte ad hanc secundam conclusionem adduci gloss. in d. c. de quarta. vbi tenuit, iuramentum producere bonam fidem sufficientem ad prescribendum: nam si ea gloss. in hoc sensu accipienda sit, falsa est eius opinio, quia ea prescriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius gloss. sententiam intellexerunt quo ad errorem iuris, cum quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia canonica solemnitate, credens eum titulum iure sufficientem esse. Alij vero rectius gloss. opinionem interpretantur, ita quidem vt prescriberet in iure non errauerit, sed in facto: quippe cum eum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est de capituli consensum, & alias iuris Pontificij solemnitates concessionis accessisse: & in hoc sensu verum est, quod prescriptio iure procedat secundum Abb. eodem. 3. & Felin. in 25. in dict. c. de quarta. Domin. in d. c. 2. §. contrarius. & Talbum in l. Celsus. q. notab. vers. quarto limitat. vnde subinfertur intellectus ad text. in d. §. contrarius. quo probatur, quod is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso prelato tantum, absque consensu capituli, non potest eam rem prescribere, etiam si credat iure canonico consensum, & autoritatem prelati, quam ipse habuit sufficere absque alia iuris solemnitate. Hic denigretur in iure, & ideo non poterit prescribere, quoties ad prescriptionem bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & gl. in d. §. contrarius. non satis diligenter rem hanc examinavit, dum opinatur esse casum specialem in eo capite, quod titulus inualidus non tribuat causam præscribendi. Nam vbi titulus est inualidus ex iuris constitutionibus, & titulus requiritur ad prescribendum, tunc generale quidem est, quod titulus inualidus non det causam prescribendi.

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contingit in iure nec assistente, nec resistente: cuius rei exemplia traduntur in l. non dubium. C. de legib. vbi Bald. col. pen. Bart. in l. cum lex ff. de fidei iur. col. pen. & in l. si quis pro eo. n. 12. eod. tit. Nam si error sit iuris resistentis, profecto is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quoad præscriptionem longissimam temporis, quæ titulum non requirit: quemadmodum glossam temporis, Balb. in d. l. Celsus 4. notab. vers. 4. limitatur. resolut. Francisc. Balb. in d. l. Celsus 4. notab. vers. 4. cui declaratiõni suffragatur opinio Bart. in l. sed si lege. §. scire. ff. de per. hered. vbi exillimar bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem: tamen alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. in d. l. §. scire. quæ opinione ipse latius examinavit lib. 1. variat. resolut. cap. 3. num. 8. tandem hæc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Fel. in d. cap. de quar. in. num. 26. Paulo Castrensi in d. l. Celsus. Card. in Clemen. 1. §. si quis quis. l. 1. de rebus ecclæs. sensu & hoc Bart. in l. quemadmodum. Cod. de agri. & censu. lib. 11. atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, et si non desint auctores non contemnendæ autoritatis, qui expressim probare contendunt, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimam temporis præscriptionem, quæ titulum non requirit, horum enim opinio procedit iuxta ea, quæ adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui in c. de quarta. numer. 25. plures retulit tenentes aduersus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur, tandem poterit optime secundum hanc declarationem procedere text. in d. §. conuictus.

Adhuc tamen obicitur secundæ conclusioni Bar. sententia etiam in d. §. scire. scribit, errantem in iure nec assistentem, nec resistentem, nõ habere bonam nec malam fidem, sed esse in hoc medio constitutum, vt nec sit bonæ, nec malæ fidei possessor. Quod si hæc Bar. opinio vera est, profecto stare nequit secunda conclusio, quæ dicit bonam fidem errore iuris inductam sufficere ad longissimam temporis præscriptionem. Nam cum ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidem abesse, & ex errore iuris constituitur medium inter bonam, & malam fidem, manifeste consequitur, errantem in iure etiam nec assistentem, nec resistentem bonam fidem non habere, & ideo non posse incipere præscriptionem. Quamobrè ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primum etenim illud constitutissimum sit, malam vel bonam fidem ad factum pertinere: ipsius autem vfucapionis, & præscriptionis vim ad ius ipsum l. bona fidei. ff. de acq. rem. dom. vnde licet ad ius pertineat, hanc vel illam præscriptionem admittere, aut reuocare: quod tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non iuris est. Nam si ego vere scio rem à me possessam alienam esse, ius non poterit me bonæ fidei possessorè efficere, tamen si possit à me tollere iuris effectus, quos malæ fidei possessor pati debet. Rursum si ego vere opinor rem à me possessam meam esse, vt cunq; sit, etiam si ego iuris errore deceptus id existimem, nõ potest ius efficere quod ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideo ex hac causa sim malæ fidei possessor, quamuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores iure consequi solent, & similiter afficere his quæ aduersus malæ fidei possessores statuta sunt.

Secundo adnotandum est, ignorantiam, & errorem iuris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quandoque, & frequenter culpam quidem præmittere ipsius ignorantis, quæ sane culpa vel erit veniale, aut mortale crimen: & aliquando nullius peccati labem habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiam iuris punitur amissione propriæ rei, vel auerfione lucri propter culpam, quam ex ignorantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa apud iuris vtrinque professores, non accipitur semper eo modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quæcunque negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus priuatis nullum peccatum habet, à Theologis autem dicitur culpa, vt peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quamuis propter iuris ignorantiam ego vel priuer propria re, vel impediatur alienam adsequi, aut lucrum habere: non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commississe. Si quidem culpa leuissima, quæ à iure sæpissime punitur, negli-

gentia quædam est satis à crimine libera: sicuti deducitur ex his quæ traduntur in l. contractus. ff. de regul. iuris in l. magna. negligentia. ff. de verb. signif. l. quod Nerua. ff. de posuit. Sic denique sit, vt ignorantia iuris, etiam ea, quæ non tantum negationis, & nescientia sit, sed & errorem, ac deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali, & veniali contingere: quod Hadrian. explicat. quodlibet. 4. art. 1. præmittunt Abb. & Doct. in cap. 2. de consti. per. text. ibi. & in cap. 2. eod. tit. in 6. l. vlt. ff. de decret. ab ord. fac. c. Apосто. de clerico. excom. l. vlt. ff. de legat. 1. tradit Rom. cons. 473. & eruditissime, ac eleganter Alfonso. à Castro, lib. 3. de potest. leg. par. 1. cap. 14. Quandoque ignorantia & iuris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, iuxta materia qualitatem, nec tamen questionem istam modo ad amulum examinabimus: tantum enim adnotauimus obiter quo ad nostrum institutum, vt videamus, an possit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profecto ignorantia iuris tunc peccatum, & malitiam habet, cum quis ignorat ea, quæ scire tenetur secundum statum particularem, & officium quod exercet: tenetur enim quis scire omnino ea, quæ pertinent ad officium, & statum quem habet, aut actum, quem gerere vult, argum. l. culpa est. ff. de regul. iuris. l. late culpa. ff. de ver. signif. notant in hac specie Thom. 1. 2. quest. 76. d. art. 2. Hadr. in d. art. 1. Almain. in moralibus. c. 4. Syllu. in verb. ignorantia. §. 7. Alfonso à Cast. in d. c. 14. ex quorum rationibus & illud constat, quod in d. l. late culpa. expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea, quæ homines eius conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quoad huius doctrine principalis probationem, text. in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. illicitus. §. si cui. ff. de offi. præsc. non puniendæ. §. vlt. l. 1. q. 1. l. 1. ff. quod quisque iur. c. non est sine culpa. de regul. iur. lib. 6. quibus in locis late explicatur quam grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status, vel officii scire tenetur: & qui eorum, quæ ad officium necessaria sunt, ignarus & inscius, immisceat se rei ad se nõ pertinenti. De his etiam Bartolus in l. 1. ff. si quis testamen. lib. esse iussu fuerit.

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur: nempe, quod agens aliquem actum, contractum vel conuentionem aliquam pacifcens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliove peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temere actum ageret, & exponeret se rationi ignorantie & erroris periculo rem alienam obtinendi, aduersus iustitiam reipublice sanctiones, vel actum illum iniuste agendi, quod peccatum est & quidem grauissimum, si quidem obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cuius obseruatio est necessaria ad iuste agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie iuris error, iurisve ignorantia peccatum est, & sæpissime mortale, habetque culpam malitie, argum. text. in l. leges sacratisime. C. de legibus. Hoc vero peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quæ non voluit abhibere diligentiam, vt sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cum in intellectu, vt scientia, cui illa opponitur, non potest esse peccatum: quia peccatum non est in intellectu, sed in voluntate, in qua etiam est meritum. Atque ita ignorantia, quatenus peccatum est, non solum dicit scientie priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, acquirendam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura in 2. sentent. dist. 20. art. 2. questio. 2. ad 4. docetque eleganter Alfonso à Cast. in d. l. 2. de potest. legis pena. cap. 14. versicu. ignorantia solū facti.

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpam præmittat quo ad mortalis aut venialis peccati labem. Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quo ad bonorum acquisitionem, iuris ignorantiam, licet ea contigerit absque peccato, punire, minime permittendo quod ignorans, errantive in iure possit ex ea causa lucri quiddam consequi, tamen si lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat. in lib. iuris ignorantia. 1. & secundæ lege error. lib. regul. ff. de iuris. & facti. ignorantibus

quibus in locis explicatur quando iuris ignorantia damno & pœna afficiatur.

Secundo ab his deducitur, errorem iuris resistētis actui, vel contractui, quo ad factum vere non inducere malam fidem quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistētis, ob grauissimam culpā, qua errans afficitur, minime bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potius mala quam bona fides hoc errore præsumitur, & constituenda erit ea ex parte, qua censetur mala fides peccatum illud quod ab errante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quæ ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertio hinc patet, errorem iuris resistētis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quæ titulum non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides, ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hæc vero non adest, ubi error sit iuris resistētis: quia nuius possit dici, quod ablit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imo non tantum abest bona fides, sed ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistētis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpata negligentiam, unde fit, satis veram esse interpretationem illa, quæ secundæ conclusioni ex Bar. & alijs adscriptis.

Quarto inferitur, errorem iuris nec assistentis nec resistētis bonam fidem inducere. hoc probatur non tantum ex ea parte, qua bona fides est crudelitas, quod res est propria, hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quod nullam culpā, nec mortalem, nec venialem, errans in hoc iure contraxerit, quippe qui id non tenebatur scire, tanquam ius minime pertinens ad iustitiam actus, cum actus nec reprobetur iure nec fomentum actionis à iure recipiat, sed maneat in ea iustitia quam ex iure naturali, cuius ignorantia non datur, nec iuste dari potest, actus ipse consequitur, ideoque agens actum iure humano minime reprobatur, nullam negligentiam commisit, quamuis non indagauerit, an is actus fomentum à iure positivo recipiat, siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans, præterquam sibi ipsi, qui nullo iuuabitur auxilio legis humanæ ad illius actus acquisitionem: random in summa satis est, quod ius actui non resistat, ut is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem, aut fomentum non habeat. Quamobrem Bar. opin. in d. l. sed si lege, §. scire. dum is existimat, errantem in iure, nec assistente, nec resistente non habere bonam fidem, nec item malam, vel est falsa vel non ita simpliciter intelligenda, nam hic bonam fidem habet re ipsa, & quantum ad factum: atque item quo ad iuris effectum, id est, præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At ubi præscriptio non tantum requirit bonam fidem, sed & titulum iustum, legeque humana probatur, & cui lex ipsa assistat: tunc sufficiens non est bona fides procedens à iuris nec assistentis, nec resistente, errore: cum lex humana ad vscupationem requirens titulum iustum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam iuris censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremo manifestum est, etiam si præmittamus, errantem in iure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem civilem hunc bonæ fidei effectum vscupationis & præscriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset vscupationem, & præscriptionem iure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit, quod Ioan. à Medina vir doctissimus in tract. de contract. q. 17. adnotauit scribens, eam conclusionem qua iuris vtriusque professores communiter asseuerant, bonam fidem inductam iuris errore non sufficere ad præscriptionem quæ titulum requirit, procedere in foro iudiciali propter præsumptionem malæ fidei: at in conscientie iudicio existimat errorem iuris bonam fidem vere producentem, si error ipse inuincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quamcunque etiam si ea titulum requirat, cum in eo foro de veritate, non de præsumptione agendum sit.

Ego sane, iuxta ea quæ modo prænotauimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, posse bonæ fidei vtriusque, probatissimæ, etiā quæ ab errore iuris inuincibili producit, negare, vscupationis & præscriptionis effectum, nec in hoc quidquam dubito. Deinde video

quod error iuris nec ad assistentis, nec resistente, qui alique villa culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit, sicuti modo tradidimus, unde fit, ut maxime dubia sit Ioan. Medinæ opinio. Etenim cum tractetur de re aliena acquirenda per legis humanæ constitutionem, non aliter eius acquisitio datur, quam seruatis his quæ per ipsam humanam legem requiruntur, & præterea non arbitror ius civile iuris errorem ab vscupatione repellere, propter malæ fidei præsumptionem. Nam et si de bona fide constiterit in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor iustum condum conclusiones supra scriptas: licet non negauerit iura humana quandoque ex iuris errore præsumere bonam fidem, nempe quo ad iustum acquisitionem: aut saltem præsumere ad illum effectum malam fidem: vel iuris errorem hunc effectum acquirendi fructus tribuisse, eo quod non omnino manifesta mala fides, quæ iuris quædam ignorantia occultata videtur. Sed quantum ad præscriptionem, iuris error excluditur, nec ex eo præscriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in iuris errore, & in non inquirendo diligenter, quid leges humanæ de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, ut ad effectum præscribendi iuris error vel mala fides iudicetur, vel eius vicem habet, ex reg. qui contraxerit de reg. iur. quo fit, ut si contingat errorem iuris etiam resistētis inuincibilem esse, tunc præscriptionem in animæ iudicio obtinebit, atque ita defendi poterit Ioan. Medinæ opinio. Imo & ea sic intellecta apud iudicem exteriorem admittenda est, sicuti apertissime probatur in tertia conclusione, quæ statim exponemus. Sed si error iuris vincibilis sit, culpam præ se ferat, etiam si quo ad pactum in animæ iudicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimauerit rem à se possessam propriam esse, tunc humane leges seruandæ sunt, nec locus erit præscriptioni. Quid igitur dicemus ad objectionem, quæ fieri potest? Nam iuris nec assistentis, nec resistente error nullam culpam habet, etiam non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit, ideoque videtur quibusdam non excludi iuris errorem quo ad præscriptionem, ea ratione, quod is culpam grauem præmittat, cum in hac specie exclusus sit error iuris ab vlla culpa contingens à causa iusta præscribendi. Et quod obseruandum est, errorem iuris non resistētis, nec assistentis simpliciter inculpatam esse, quoties illius iuris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solum bonam fidem requirit, nec exigit, quod præscribens iusto titulo possideat, at ubi præscriptio titulum iustum requirit, oportet ad hunc vscupationis actum, quod possessor titulo iusto possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum illum probauerint, & timentum, ac vim illi contractui præstiterint: hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vscupationem & præscriptionem, quæ iure humano institutæ non aliter admittuntur quam iusto ex titulo, qui quidem abest dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cum oportet præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à iusto titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error, nec assistentis, nec resistente: quia præscribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non requirendo, an ille titulus iustus esset, ad eum à iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

Verum quod diximus à iure distingui iuris errorem quo ad fructus acquirendos, & quo ad præscribendum, si opinioniones cõmuni Doctorum consensu receptas admittamus, plane constabit discrimen istud non omnino procedere. Siquidem error iuris resistente, quia ad præscribendum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus lib. 1. v. ar. resolut. c. 3. num. 8.

Tertia conclusio: error iuris maxime dubij, atque ratione probabilis, iustam præbet præscriptioni causam, etiam ubi titulus requiritur. Hæc conclusioni suffragatur quod hic error sit inuincibilis, quem homo faciendo quod potest, vincere non valet, ob perplexas iuris decisiones, variasque interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros iuris peritissimos, eorumque responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur, ad expellendum errorem iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iusta responsum Iuris peritorum errans inuincibilem habet ignorantiam quæ iusta est, atque idcirco iustam præbet præ-

§. OCTAVVS.

De bona & mala fide in præscriptione.

S V M M A R I A .

- 1 Bona fides etiam absque Titulo dari potest.
- 2 Ignorantia facti propria esse potest ex temporis antiquitate.
- 3 Bona fides in dubio presumitur, etiam si nullus titulus probetur.
- 4 Presumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando in bona fide presumatur.
- 5 Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem.
- 6 Vfusfructus præscribi potest sine Titulo, si adit bona fides.
- 7 Mala fides respectu vnus, an impediatur præscriptionem respectu alterius.
- 8 Vfusfructus si possideatur bona fide, & proventus mala fide, vel contra, quomodo hu iuribus præscribuntur, prolixè disputatur.

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri: & tamen semper necessaria esse bonam fidem: nunc vero illud quaritur, quo pacto possit dari bona fides absque titulo: si quidem vana credulitas esse videtur cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa, aut quo titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. in cap. per suas. de restibus. in ea sunt opinione, vt existimant, non posse presumi bonam fidem vbi desit titu. Sed de presumenda bona fide statim agetur: modo illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo, & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo, quod probatur in l. si quis emptio. §. 1. iuncta gloss. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annorum. idem ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide. vt est iure satis manifestum, & apparet à speciali argumento in capitulo. 1. de præscript. in 6. gloss. & omnibus in capitulo. si diligenti. eodem titulo. consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet. quod iure canonico, & ciuili falsum est.

Primum autem huius conclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta, & quadraginta annis: & vere existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus: facillime quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. l. peregre. ff. de acquiren. possess. Bartol. in l. si quis deleg. ff. de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundo, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido, id est, cui ius non adfuit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit. hic inquam, non præscribit ex prædicto titulo, vbi ad præscribendum titulus est necessarius, quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris assumentis, nec resistentis secundum ea quæ in proximo §. donatarius credebat valere donatione generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est, tamen in casu d. l. si vir. donatio valida erat, ex eo quod donator non effiebat pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistenti, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impedit secundum Iurisconsultum in dict. leg. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad dict. leg. si vir. ipse colligo ex Azone in d. omnia. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2. quem nemo ex præcatis retulit: sensu tamen idem Felin. in dict. cap. de quarta numer. 36. hoc ipsum senserat gl. in dict. l. si vir. optime Bellamera in cap. reglam. de præscript. numer. 47.

Tertio, exemplum huius conclusionis proponitur in eo qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamuis nouus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio ceptam prosequitur. De titulo etiam præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis, & eius qui prius præscribere inceperat, constat saltem per presumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillime applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat credens eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, vel legata fuerit possidenti: etenim in hac specie nullus titulus probati poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quæ titulum non requirit: cum bona fides manifeste ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ergo casibus optime procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quinto, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam paren-

criptioni causam: cum ius ciuile ideo repellat ab vfucapione iuris errorem: quia cum iniustum esse censet ob negligentiam & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit quod agere tenebatur ad eum errorem effugendum: sicuti paulo ante dicebam Eadem conclusio probatur auctoritate text. in cap. cum dilectus. de consuetud. quem ita interpretantur Abbas & Imola ibi idem Abb. in cap. de quarta. de præscriptionib. col. 3. & Felin. idem Felin. in principio. Decretorum. col. 2. Francus in cap. l. i. col. 3. de appellacionib. Balb. in dict. d. Celjus. notab. 4. Curt. Iunior. in l. 6. num. 22. colum. permitt. ac finali. idem Curt. conf. 28. col. 3. post Ant. in dict. cap. cum dilectus. quibus ad stipulatur quod Bart. & Calij scripserunt in l. ambiguo. ff. de rebus dubis.

Quarta conclusio: Error facti simul contingens cum errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigat: text. apud Iurisconsultum in l. si vir. ff. de vfucap. pro dona. Si vir, inquit Pomponius, vxor, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, vt u est est quod Trobatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non esset, vfucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt gl. Barto. & Doctores in dict. l. si vir. Dynus in hac regula, Possessor. nu. 40. Bald. in l. 4. C. pro emptore. num. 4. Fel. in dict. cap. de quarta. nu. 36. l. imitatione §. Bald. in dict. l. 4. nu. 4. ubi res. sexto limitatur. Nam quidquid sit de iuris errore, facti error plane bonam fidem induxit, contingentem absque illa culpa errantis in iure: qui etsi ius omnino cognitum habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hæc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat text. in l. nunquam. in prin. ff. de vfucap. qui iuxta intellectum Paul. Castr. & aliorum probat, ementem rem alienam à pupillo non adhibita solennitate, quæ iure necessaria est, minime præscribere eam rem aduersus eius verum dominum propter iuris errorem, tamen si habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admittit nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obicere prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, id est, existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset, quo ad bonam fidem, quod vere res emptæ ipsius foret venditoris? profecto tutor esset mentis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emere: & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vfucapere nec præscribere fecundum apertissimam & plenam omnium iuris vtriusque traditionem. fortiori ratione igitur non vfucapierit emptor rem quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cum maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcumque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet, Hinc denique Paul. Castr. in d. l. nunquam. & in dict. l. si vir. reprobatur opinionem gloss. & Doctores in dict. l. si vir. vxori. respondens Iurisconsulto ibi idem, quod ea specie contingit error iuris in causa: non tamen in valore contractus, quia donatarius credebat valere donatione generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est, tamen in casu d. l. si vir. donatio valida erat, ex eo quod donator non effiebat pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistenti, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impedit secundum Iurisconsultum in dict. leg. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad dict. leg. si vir. ipse colligo ex Azone in d. omnia. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2. quem nemo ex præcatis retulit: sensu tamen idem Felin. in dict. cap. de quarta numer. 36. hoc ipsum senserat gl. in dict. l. si vir. optime Bellamera in cap. reglam. de præscript. numer. 47.

Ex his apparet Accursum in l. Pomponius. §. si iustu. ff. de acquire. poss. perperam intellexisse text. in dict. leg. si vir. dum scripsit, regula illam iuris quæ dicitur, dominum transferre per traditionem dominii, quoties non dominus transfert vfucapientem conditionem, fallere in donatione inter virum & vxorem, per dict. leg. si vir. quam prauè intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vfucapionis conditionem, tradens vero propriam, dominium transmittit: quia donatio iure valida est.

tum, quibus iure hereditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum gl. in l. Titio fundus. ff. de conditio. & demonstrat. cuius meminere maxime eam commendantes Angel. in l. 2. ff. de eo, per quem factum erit. Bald. in l. iud. cia. colu. penult. Cod. de rei vendic. Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 9. num. 15. Fran. Balb. in dict. l. Celsus. ff. de vsuc. numer. 45.

3. Ceterum bona fides, que omnino ad prescriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gl. & communis in cap. si diligenti. & in cap. sanctorum. Item, & in cap. ult. de prescriptionibus. & in l. penultim. C. de quæstio. Bartol. & alij in dict. l. Celsus. præsertim Balb. inibi. 3. part. Curt. Sen. in conf. 71. column. 4. Idem in conf. 82. col. 2. Alex. conf. 200. col. 1. lib. 2. & conf. 75. lib. 4. col. penult. Iason. in §. sed ista. num. 99. de actionibus. Curt. Junior. in conf. 28. 2. column. Andæ. Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsumptione 5. quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi Iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatum citantur. Et procedit etiam si possessor lucrativam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur. text. gl. & omnes in l. super longi. C. de præscript. longi temporis.

Hinc vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus prius sit. nam bona fides in dubio præsumitur in eo qui absque titulo possidet; authore Bart. in dict. l. Celsus. nu. 17. cui eodem veniunt Doct. ibi. Et in e. si diligenti. paulo ante citato; idque communi omnium sententia probatum est, secundum Alciat. in d. præsumptione 5. quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superius ostendimus; atque ita tenendum est. quamvis Innocent. & Bald. in cap. per tuas. de testibus. Imol. in repet. cap. vltim. de præscript. column. 5. & Bartol. in vltim. C. vnde vi. num. 15. existimant, nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat. vlt. Cod. vnde vi. ex qua hanc conclusionem hi authores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam non esse: tunc enim tenetur scire quod ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fides non debet præsumi, imo bona, cum deficiat ratio prædictæ constitutionis, que in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est præmittendum, malam fidem præsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria autoritate apprehenderit. text. opt. in dict. l. vltim. Cod. vnde vi. quod in loco Bartol. scribit hanc præsumptionem malæ fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. conf. 267. Alexand. conf. 60. column. 1. lib. 1. idem Alex. conf. 151. lib. 2. num. 6. Curt. Senior. conf. 82. col. 3. Matthæus Afflic. decis. Neap. 40. num. 12. Iason. in §. sed ista. nu. 0. de actionibus. idem Iason. in conf. 57. column. vltim. & conf. 72. column. 2. lib. 1. Dec. iterum in conf. 558. in §. & conf. 266. column. vltim. Curt. Junior. in conf. 52. numer. 11. Ante. Rube. conf. 75. num. 3. etiam si apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possidisse tempore quo scribens eandem rem fuerit ingressus propria autoritate: etenim in hac specie Bartol. & Doctores modo citati loquuntur, & sentit Salycet. in dict. l. vlt. atque expressim tradit Balb. in dict. l. Celsus. 3. part. column. 6. ex cuius examine constat, hanc Opinionem Communem esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem, idem asserit Claudius id eadem l. Celsus num. 31. quam & Panormit. commendat in dict. cap. si diligenti. column. 3. & Dec. idem repetit. conf. 558. col. vlt. tamen si possit aduersus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo. conf. 207. l. 3. de quo in sequen. quest. tractabitur.

Verum Imol. in dict. l. Celsus. column. vltim. & in repet. cap. vltim. de præscript. column. 5. aduersus Bartol. & communem, probari nititur, & censet præsumptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria autoritate apprehensæ, minime tolli spacio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem late asseuerat Hieronymus Tortus inter confil. Alexandri. confil. 0. 192. lib. 2. sentit idem Corneus in d. confilio. 207. Cui accedit Aymon. in confilio 146. column. vltim. His primum ad stipulatur dict. l. vltima. quæ probat malam fidem præsumi, si quis propria autoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem constitutionis pars vltima quæ de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quo ad effectum illius legis tollendum: nempe, vt antiquior possessor elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alij opinantur. Secundo aduersus communem facit, quod hæres non potest præscribere rem malæ fide possessam à

defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere præscriptionem, sicuti communi sententia definitum est. & quidè ea ratione, quod hæres sit in mala fide præsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spacio triginta annorum. Quæ argumentatione vitur Aymon. in d. confilio 146. column. vltim. eandem sententiam contra Bartol. tenet Rodericus decisio Innocentii in cap. 2. de integritate. restitut. nam 2. restitut. nota. cui Ioannes ab Imola, & alij inibi accesserunt. Affert enim Innocent. bonam fidem præsumi vel ex iustotempore tempus definitum esse arbitrio iudicis. Et quia Bartol. Opinio Communis est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quæ in contrarium adducta sunt. Nam dict. l. vltim. C. vnde vi. parum refragatur: quia de præsumptione etiam post longum tempus validam esse: imo potius, eam debilem videri post triginta annos expressim innuat. Ratio vero, quam Aymon. ex aliorum mente deducit, mihi non placet, siquidem hæres non impeditur præscribere rem malæ fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse hæres sit constitutus in præsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino præferret: de quo paulo post tractabitur.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinetur bona fides ad vltimam requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sane non desunt qui existimant, posse malæ fidei possessorem rem aliquam tempore immemoriali præscribere mala fide: quali tanti temporis immalæ fidei vitium remittat: quod ita iure verum esse censet Salycet. in l. 2. numer. 8. Cod. de seruis. & aqua. Dec. confilio 456. numer. 5. idem confilio. 638. column. 1. Nicol. Boerius decis. 39. numer. 7. Dec. in lib. traditionibus. column. 3. Cod. de pactis. quibus latere videtur sententiam Bartol. in dict. l. vltim. C. vnde vi. cuius modo mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortioris re post tempus immemorabile mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Salyceti prorsus est improbanda, quæpe quæ falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. in cap. vltim. de præscript. & in hac re gl. & in cap. vigilanti. eod. titul. nec vlla ratio, quæ vere rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex permisso cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si in malitiam, & culpam in eius possessione habuerit. Alioquin humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse. vt potius mala fidei possessoribus puniat, quam defendat. Nec quicquam decisio Bartol. atrocior, quia etsi vera sit, plane obtinebit in præsumpta mala fide, siquidem præsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: at tamen si probatum sit, possessorem vere malam fidem habuisse, nusquam vitium illud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartol. opinioni, quæ vere de præsumpta mala fide agit, non de vera, quod not. Aret. confil. 153. column. vltim. Aymon. confil. 146. column. fin. idem optime in tracta. de antiquo. tempo. 4. part. versicul. materia ista. numer. 20. & fere omnes, qui Bartol. sequuntur, potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constitutissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessor habuerit: cuius assertionis authores sunt gloss. in cap. 1. in verb. nisi. de præscript. in 6. & inibi Francus column. vltim. Angel. Aretin. in §. furtive. Incidit. de vsucapio. in princip. Anton. Rubens in confil. 13. num. 14. Aymon. confil. 146. & in dicta materia ista. numer. 19. Franc. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quasi 6. column. 5. Matth. Afflic. decisio. 368. num. 10. Capius Neapol. decisio. 4. column. 7. Quorum Opinio Communis est, secundum Alexand. in lib. cum al. quis. Cod. de iure deliberan. hoc ipsum tenet Dynus in hac regula, dum numer. 5. inquit, Primus dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoatæ, & continuatæ, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiam si centum annis, vel vitra possessionem continuaret. Eandem sententiam probant Panorm. in cap. vltim. notab. 1. de constit. Domini. in cap. sacrosancta 22. dist. 1. Felin. in cap. cum nobis column. 1. de præscript. qui bonam fidem exigunt ad præscribendam exemptionem à suprema iurisdictione Imperatoris, vel principis superioris, casu quo præscribit ea possit, & tamen in ea specie immemorabile tempus necessarium

neccellarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quali possessione admittendam esse censent. Nec obertur verba Dyni in huius regula commentariis, dum præscribitur potest, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *in præalleg. capit. 1. de præscript. in 6.* vel transcurfus temporis, a quo memoria non extet. Hactenus Dynus. Qui iuxta hanc literam videtur loco bona fide exigere tempus immemorabile: quali id sit absque bona fide sufficiens. Item hanc Dyni sententiam in codicibus diligentius excusis alter legitur sic sane: Vfusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *in præalleg. capit. 1. de præscript. libr. 6.* vel verius, transcurfus temporis à quo memoria non extet. Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requirit tempus immemorabile, quod ab aliis explicitius, à quo denique opinio est falsa sit, quod ab aliis explicitius, à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorabilem temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad vsusfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamvis & ei bona fides accesserit: vnde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorabilis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauii. *in d. d. tractat. de antiquo temp. 4. part. 1. capit. absolutus. num. 59.* probare vult immemorabile tempus non inducere iusti tituli probationem, si consistat de titulo vitioso, & inuito, citat ad hoc Paulum Castrensi. *consilio 424. libr. 2. columna secunda, versiculi. in contrarium facit.* Quia secundum eundem Aymon. *in capit. materia ista numero 101.* ex hoc vitioso titulo & inuito mala fides apparet. atque ideo immemorabilis præscriptio vim propriam amittit propter male fidei vitium. Ego equidem vbi de tempore immemorabilis iure præscriptionis agitur, si de mala fide præscriptio apparet, existimo inutile, & inualidam esse præscriptionem: sicuti superius probatum est. Idem dicendum censo, quoties de initio, & primo titulo constat: nam eo casu non de præscriptione immemorabili, sed de titulo cuiusque viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere iure potest, agendum est. Quod si tempus immemorabile non in vim præscriptionis, sed in vim prius legum, & iusti tituli, ad cuiusque probationem allegatur, tunc si de titulo inuito apparet, de eius viribus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis vsu, & quali possessione vitium tituli probari remissum censetur: & an titulus ille præsumatur iustus & solennis. Quod latius erit pro causæ & controuersie qualitatibus examinandum.

Alia deinde quaestio hac in parte opportune ad materiam bona fidei examinanda erit: qua solet controuerti, an mala fides respectu vnus impediatur præscriptionem respectu alterius? Et Bartol. *in l. naturaliter. num. 11. ff. de vsu ap. sensim* hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione quidam adnotarunt, malam fidem vnus causam non impedire præscriptionem quo ad alterum, in hunc quidem sensum: vt si possideam fundum, quem opinor esse Titii, possim illum vsuacere aduersus Sempronium, cuius vere fundus erat: cum ratione Sempronii, & quo ad ipsum ego bona fide possideam. Hoc ipsum probatur secundum eos *in l. si quis fundum. vbi gloss. ff. de acquirend. poss. sio. gloss. in l. sicut. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno text. n. l. qui Bonacum. n. fin. ff. qui potio in pig. habent.* Sic enim ex Bartol. deduxerunt hanc sententiam Aegidius à Bellamira *in cap. viginti, numer. 35.* Imol. *in cap. vlt. im. numer. 25. de præscriptio.* Anton. *column. vltim. Felin. colu. 1. in cap. illud. eod. titul. atque eandem opinionem fatentur esse Communem Bartol. Socin. consilio. 47. column. vltim. lib. 3. Balb. de præscript. 3. part. 6. l. part. princ. quest. 3.* & Ioan. Hannibal. *in reperit. d. d. l. naturaliter. numer. 156.* Ipse vero non inficior Bartol. conclusionem veram & communem esse in eo sensu, qui vere Bartol. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris iniuria: & tamen omnino nego supra scriptam conclusionem ex Bartol. deduci, item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significauimus, citentur Imo. *in d. d. l. si quis fundum.* Ancharan. *in cap. 1. de præscript. in 6.* Salycet. *in l. cum nossem. §. imo. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno.* hi quide simpliciter Bart. verba referunt, ea minime mutantes nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quamuis ipse Bartol. *in d. d. l. naturaliter. numer. 14.* videatur sentire conclusionem, quam modo improbamus, dum scri-

bit, quod defectus bona fidei quo ad vnum non impediatur præscriptionem quo ad alium: sed defectus possessionis impediatur præscriptionem quo ad omnes: quia possessio vna est, & vniuersim omnes respicit: bona autem fides, vel titulus possunt variari, respectu plurium. in his tamen præscriptis verbis Bartol. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præscribit contra vsufructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is vero qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam tamen respectu vsufructuarii, præscribit plane aduersus proprietarium, non tamen contra vsufructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam vero fidem quo ad rei proprietatem, præscribet omnino proprietatem, non hypothecam. atque hic est verus, proprius, & germanus sensus Bartol. Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur, quod mala fides respectu vnus iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: utpote mala fides quo ad vsufructu rei non impedit præscriptionem quo ad proprietatem: quem sensum e Bartol. verbis deduxerunt Aretin. *in d. d. l. 1. §. item acquirimus. numer. 56.* & inibi Vincenti. de Heculanis, *numero. 24.* idem Aretin. *in l. 3. §. Neratius. colum. vltim. idem in l. Pomponius. §. ex factis. ff. de acquirend. poss. idem Aretin. in consilio 17. column. 9.* quamobrem ipse Aretin. vbi que asserit malam fidem circa idem ius, nempe circa dominum: etiam si ea contingerit respectu vnus, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuman. tenere videtur *in d. d. l. naturaliter.* probatur autem hæc sententia ratione profecto euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienae, vt conitat. *in l. aut qui alter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ideo malae fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest: text. *in cap. vltim. de præscript. et in hac regul. possessor. Quin & Panorm. in d. d. l. capit. illud. numer. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francisc. Balb. *in d. d. quest. 3.* Ioannes Hannibal. *numer. 160.* Claud. *in d. d. l. naturaliter. colum. 3.* & Socin. *in d. d. §. item acquirimus. imo & Aegid. à Bellamira in d. cap. vigilantium. numer. 35.* licet ex Bartol. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum verior, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adhibetur text. *in l. 1. §. sed per eum. ff. de acquirend. poss. quo in loco respondetur, hominis vere liberi possessorem non acquirere per ministerium huius, quæ existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebatur alterius eum seruum esse.* Hic enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere: quia existimat eum seruum esse, & ratione seruitutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, quem censet dominum esse huius hominis: atque ita mala fides huius respectu possessionem totam vitio afficit, vt tandem totum dicatur mala fidei possessor. quem text. ad hæc præter alios Socin. perpendit *in d. d. §. item acquirimus in princip.* Verum quinquæ aut sex in hac controuersia constitutum casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus quoties mala fides contigerit ratione diuersorum iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admitta sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia vero ex parte, qua mala fides viget, minime locus erit præscriptioni. Cuius rei exemplum sit in vsufructu & proprietate eiusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidem quo ad proprietatem, malam autem quo ad vsufructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad vsufructum: quod ex Bartol. recte intellecto colligitur. atque ite ex Aegidio *in d. d. num. 35.* & ab his, qui recte verba Bartol. interpretantur.

Secundo, vbi mala fides adest possessori ratione vnus iuris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admittenda erit contra eum, cuius respectu bona fides possessori adest, etiam si eiusdem iuris causa possessor malam fidem quo ad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquam absque dubio bona fide quo ad proprietatem, sed tamem mala fide quo ad vsufructu respectu vnus, quia existimat illud ad Sempronium pertinere. bona vero fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem vere vsufructus pertinebat. etenim in hac specie præscribit possessor vsufructu aduersus Titium ex bona fide, quæ eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea questione, an possint plures

esse usufructus eiusdem rei, qui quidem usufructus numero distinguantur. & quia quibusdam videbitur, vnius, & eiusdem rei vnicui tantum usufructum constitui posse. fit exemplum aptius, & verius in pluribus hypothecis, quae dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduersus eam praescribit. si vero habeat malam fidem respectu alterius hypothecae, minime aduersus illam procedet praescriptio. quod in specie adnotarunt Claudius in dict. lib. naturaliter. column. 3. & Balb. 2. parte 3. partis princip. quest. 4. optimus text. in l. si balneum. ff. qui pos. in pig. habeat.

Tertio verissime constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire praescriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur in dict. l. si quis fundum. ff. de acquiren. possess. Et notat in specie post alios Balb. in d. quest. 4.

Quarto, si quis malam fidem habeat respectu eius à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non habuisse, nec potuisse transferre dominium in possessorem. simul tamen opinatur, & existimat ex alia causa rem ad se pertinere, profecto hic possessor praescribere iuste poterit, quippe qui vere bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in questione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudicium ab eo, qui nec dominium, nec ius habet, adducitur. Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum aduersus iniquum actorem non contraxerit vitium malae fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, usufrucationem continuabit, nec ea censetur interrupta per dictam litem contestationem. quemadmodum Socin. respondet in dict. consilio. 47. libr. 3. ad hoc inducens Bartol. opinionem in d. l. naturaliter. ff. de usufrucatione.

Sexto eiusdem Bartol. sententia vera est, & obtinet in alium sensum, hunc videlicet, ut possessor malae fidei respectu Sempronii, qui verus dominus non est, bonae fidei tamen quo ad Titium, qui verum rei dominium habet, si iustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicte, nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitum, qui pendente lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verum dominum esset peritura: quod Bartol. visum est in litem si verberatum. §. vltim. ff. de rei vendicte.

§. NONVS.

An mala fides successoris noceat in praescriptione.

SVMARIA.

1. Successor vniuersalis non potest praescribere rem à defuncto mala fide possessam.
2. Haeres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.
3. Fructuarius haeres an usufrucare possit, & ibid. intellectus. leg. neque fructuarii C. de usufructu.
4. Haeres eius, qui precario possidet, an intelligatur domino possidere.
5. Mala fides defuncti non obstat haeredi bona fide praescribenti annis triginta.
6. Quid de haerede conscientie Inuentarium.
7. Mala fides praesumpta vel ficta ipsius defuncti, non nocet haeredi.
8. Successori singulari, an nocet mala fides auctoris.
9. Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, an praescribat mala fide? Et ibid. intellectus leg. & generaliter ff. de noxalibus.

His denique quo ad ipsius possessoris & praescribentis bonam fidem praenotatis subinde queritur, vtrum mala fides auctoris noceat successoris? quam quaestionem breuiter absolueri conabor: si quidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro eius resolutione conclusiones.

Prima conclusio: Successor vniuersalis iure haereditario, non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore praescribere, quamuis is bonam fidem habeat, velique à seipso initium praescriptionis adsumere, nulla temporis accessione usus. Haec constat: quia haeres personam defuncti repraesentat, & ideo mala fides defuncti in haerem, & vniuersalem successoris transmittitur. text. opti. apud Iuriconsultum in l. cum haeres. ff. diuers. & tempor. praescript. l. vltim. C. commun. de usufrucatione. Quae quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundum Abb.

Anton. & Felin. column. 8. in cap. si diligenti. de praescript. eundem Abb. in capitul. 2. column. 2. eod. titul. & plures alios, quos Iuriconsultus citant, hanc Opinionem Communem esse asseuerantes, praescriptum Balb. de praescript. 2. part. 3. part. princip. questio. 12. in 2. membris. Alex. Croc. fol. penult. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquiren. possess. ca. meti Dynus in hac regul. numer. 42. ad fin. & Barto, in d. cum haeres. Aegidius à Bellamera in capit. vigilanti. numer. 32. de praescript. & quidam alii opinentur, iure canonico postea haerem praescribere rem mala fide à defuncto possessam, modo ipse haeres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorum opinio in eo, quod constituitur vult differentiam inter ius canonicum & civile, profus est falsa, nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure civili haeres repraesentat defuncti personam l. cum à matre. C. de rei vend. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. & in authent. de iureiur. à mori. praescripta ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: vnde si iure civili haeres praescribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repraesentat idem iure canonico dicendum est, eadem inspecta ratione illud profecto posset à Dyno. Bartol. & aliis iustis constituari, quod fortassis haec prima conclusio, nec iure civili obtineat. Nam etiam verum sit, quod haeres possit praescribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit vti accessione possessionis obtentae ab ipso defuncto, d. l. Pomponius. §. cum quis. tamen si haeres velit incipere praescriptionem nulla usus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, praescribet habens bonam fidem: nam dict. leg. cum haeres non omnino hanc praescriptionem excludit: quod aperte apparet, si Iuriconsulti contextum referamus. Cum haeres, inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum legens alienum ille vel precario possidet. Quamuis enim precario haerem ignorantem non tenet, nec interdictio recte conueniatur: tamen usufrucare non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim recte defenditur, cum ex ordium rei bonae fidei ratio non teneatur. Haec Iuriconsultus, qui non tractat expressim de haerede à seipso incipiente praescriptionem: imo in his vltimis verbis insinuat exordium praescriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat: quae tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit, non ab haerede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes commitem sententiam vtuntur de repraesentatione personae defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iuriconsultus ipse in dict. leg. cum haeres. vtitur in euilic responsi principio: procedit tamen quod ad actiones, & obligationes personales, ex quibus haeres tenetur ex persona defuncti, non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti, quae in haerem non transeunt, nec ei nocent in his, quae haeres expedire & peragere vult vult defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt particeps sit vitorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repraesentat. Quomobrem etiam si haeres tenetur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio & crimine defuncti, non ex hoc sequitur, quod ipsum vitium in haerem transeat vt personam haeredis in haerem. Quod palam probatur, si ostendimus, malam fidem defuncti non transire in personam haeredis, in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc vero constat argumeto sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repraesentationis mala fides defuncti transeat in haerem, & eius personam afficiat saltem per fictionem quo ad effectum praescribendi: profecto sequeretur nulla vniuersum tempore, nullo vnquam casu posse haerem praescribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spacio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad praescriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides, et si facta sit apud haerem, praescriptionem impediatur ob repraesentationem, attenta generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel à iure inducta abique contraria iuris decisione perficere potest, quippe quae veluti certa res sit iure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in haerem transire ob repraesentationem, sequitur plane, quod si defunctus debitor sit aliqui quantitas, & ratione

huius obligationis sit in mala fide constitutus: eius hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, que dicat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere, ob malam fidem, sicuti nec defunctus possit: quod ipse falsum esse censet. Denique ut hæc breuiter absoluam, nisi falsum esse censet. Denique ut hæc breuiter absoluam, nisi falsum esse censet. Denique ut hæc breuiter absoluam, nisi falsum esse censet.

Secundæ communis opinioni adhuc ad stipulatur text. in l. 1. de fructuariis. Cod. de usufructu. cuius hic est contextus: Neque fructuarius ad obtinendam proprietatem rerum, quantum usufructu habet, neque successores eius, vlla temporis ex causa tenentes præscriptio munit, quo in loco Paul. de Calt. scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & hæredes eius per triginta annos, & ultra etiam precariam ignorantes possederint proprio nomine, non propterea rem ipsam præscripserunt, ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, eius hæres censetur eodem modo tenuisse, licet tenuerit ut domini: quia non superveniente noua causa non interruerunt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis in nemo. Cod. de acqu. r. poss. Hæc Paul. Castren. opinio etiam probatur in l. cum hæres. & sequuntur Paulum Balb. de præscrip. 4. part. 4. part. princip. quest. 11. columna. secunda, & Andr. Tiraquel. in l. de constitut. 2. part. ampliat. 1. 3. nu. 5. & sequentibus. Facit optimus textus in l. cum in plures. in fine princip. ff. loca. ubi apparet heredem coloni, quamvis colonus non sit, nihilominus domino possidere: unde et si hæres bonam fidem habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere, quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est commune sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti, quasi hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud resarcire: & hæc ratio constat in d. leg. cum hæres. si diligenter eius verba pensitantur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiens ad præscriptionem: cum nomine alterius possideret, eius hæres ex eadem causa intelligitur possidere: & ideo usufrucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modo explicuimus in responsione, & intellectu d. l. cum hæres. quasi hæres ipse incipiens à se præscriptionem minime vsus accessione defuncti, ac bonam fidem habens, nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non vtatur in hac præscriptione iure hæreditario. Posterior ratio tunc deficiet cum probatum fuerit possessionem interuersam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino, quod poterit iure resoluui ex his, quæ in hac Relezione part. 1. §. 1. tradita fuerit, numero tertio, Ex præterea si considerare textum in l. si de eo. §. si forte. ubi Bartol. & Aretin. ff. de acquir. poss. cuius auctoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad d. leg. cum in plures. ff. loca. in fine princip. atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui ad eius hæredem non transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa per hæredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sane possessionem, ab eoque tempore hæres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precario alterius nomine possidere, hæres rem occupauerit, diuque steterit prior possessior absque eo quod apprehenderit possessionem, eamque neglexerit repetere, profecto possessionem amittit, & hæres proprio nomine incipit possidere, sicuti in specie voluerunt Ancharan. in cap. cum venissent. de restitut. spoliat. 3. no. ab. Corne. consilio. 189. libro 3. column. vltima. Carolus Ruinus consilio. 127. column. 5. libro 5. quibus accedit Tiraquel. in d. ampliat. 1. 3. numer. 7. cum præcarium in hæredem constituentis non transeat. l. cum precario. §. precario. ff. de precar. capitul. vltim. de precar. Etiam

is, cuius nomine res possidetur precario, si mortuo constituyente sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. l. quamuis. l. quod meo. in fine. ff. de acquirend. poss. Si vero ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem civilem, nisi ex eo tempore, quo obliuio inducitur. l. si id quod in princip. ff. de acquirend. poss. l. furtum. §. 1. ff. de vsucap. Qua distinctione vtuntur Bartol. in d. l. si de eo. §. si forte. Panormit. in d. capitul. cum venissent. column. penultim. & vltim. Paul. Caltr. consilio 10. columna secunda. libro 1. Matth. Afflic. decisio. 40. column. penult. versicul. præterea ex negligentia. Andr. Tiraquel. in 3. part. de constitut. limitat. 21. numer. 8. Quo fit, vt minime impediatur præscriptio. ex ratione Paul. Castren. in d. l. neque fructuarius. saltem ex eo tempore, quo hæres proprio nomine inceperit possidere. idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinione Dyni in hac regul. præter supra citatos sequuntur Alexand. in consilio 10. numer. 7. & ibi Carol. Molin. lib. 1. idem Alexand. in consilio 39. numer. 2. lib. 2. & alii per Balbum relati. licet idem Alex. in aliis responsis communem fuerit secutus. Imo nullam esse inter ius Canonicum, & Civile hac in re differentiam asserit Carolus Molin. in d. cons. 4. column. 1. sentiens etiam iure civili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quæ ab omnibus ad examen huius questionis adducuntur.

Primum an hæres incipiens ab eius possessione præscriptionem, possit rem à defuncto mala fide possessam præscribere triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præscriptionem iure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gloss. in regul. cum quis de regulis iur. in 6. quam sequuntur Bald. in l. nihil. Cod. de vsucap. Aretin. & Crott. in d. l. Pomponius. §. cum quis. Paulus Castren. in l. 2. Cod. de fruct. & liti. expens. idem Paulus in consil. 81. numer. 12. & consil. 258. lib. 2. ea ratione quod hæc præscriptio triginta annorum titulum non requirat: sed tantum bonam fidem, quæ vero adest heredi toto præscriptionis tempore: titulus autem hæredis, qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti, minime nocet: cum sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & præsertim Panormit. in capitul. si diligenti. column. 8. de præscrip. Alexand. Vincen. & Iason in d. l. §. cum quis. & Balb. in d. quest. 12. nam hi opinionem communem sequuntur omnia Baldi distinctione. Francus item in d. l. regul. cum quis. gloss. ibi reprobatur. Et profecto si vera est opinio communis ratione repræsentationis: quia hæres repræsentat personam defuncti, & ideo ex hac repræsentatione fictam habet malam fidem: non video qua ratione hæc repræsentatio & fictio à iure inducta esset in vsucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quod præsumpta mala fides esset ex tempore triginta annorum, mirum non est: tamen quod mala fides ficta ex repræsentatione hæredis, extincta sit ob annorum triginta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos repræsentatio, à qua fictio procedit, obtineat. at si dixeris. Iurisconsultum in d. l. cum hæres. tantum agere de præscriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita. gloss. in l. lulianus. ff. ex quibus caus. maior. & in l. qui occiderit. ff. ad legem Aquilam. Bartol. in l. tutor qui repertorium. in fine. ff. de administr. tutor. atque ideo communem sententiam, quæ in d. l. cum hæres. fundamentum habet, solum obtinere in præscriptione decem, vel viginti annorum: non autem in præscriptione triginta annorum: respondebitur fortassis, rationem, dicit leg. cum hæres ita procedere in præscriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria præscriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ita impediatur nam sicuti alteram, præsertim iure canonico. Adhuc tamen illud non incongrue in defensionem glo. in d. l. regul. cum quis. & Bald. adduci potest, quod iure civili mala fides non impediatur præscriptionem triginta annorum: quemadmodum iure satis compertum est. nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta vero mala fides, quæ in hærede ob veram defuncti malam fidem constituitur, nullum peccatum hæredis præscribentis habet. idcirco iure Pontificio hæres ipse bonam fidem habens usufrucapere poterit: quod & alibi hac in Relezione disputabitur. Igitur in ea præscriptione, quæ iure civili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur: ea mala fides quæ iure Pontificio minime improbat, quippe quæ

ficta sit, nihil oberit vsucapioni, nec obtinebit Iuriconsulti responsum in d. l. haeres.

Secundo ex supra scripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexand. in d. l. §. cum quis. opinatur, scribens, haerem defuncti posse praescribere rem à defuncto mala fide possessam, si nolit uti accessione possessionis defuncti, & inventarium fecerit, ac praescriptio sit tricennalis, quae titulum non requirat. ita sane Alexand. in d. l. §. cum quis. numer. 22. cui Iason inibi, Felin. in d. capitu. si diligenti numer. 6. & Balb. in d. quest. 12. accedere videntur. Etenim praemissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat haerem inventarium fecisse, ut liber ex hoc sit à vitio personali ipsius defuncti: cum haeres rem ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo heredis eum representantis. Imo inventarium ad hoc haeredi nocet: siquidem haeres id sciens, proficitur, rem illam titulo heredis velle obtinere. Et praeterea constat, rem illam hereditariam fuisse. Quo fit, ut minime probari possit hac Alexandri sententia. Praesertim quod restrictio ad tricennalem praescriptionem non omnino congrua est. Nam titulus haereditatis sufficiens, & iustus est ad praescribendum. l. 3. cum similibus. ff. pro haerede. vnde responso text. in d. l. leg. cum haeres. non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali, & sic à mala fide defuncti, quam haeres repraesentat. Quod probatur: nam titulus alioqui iustus ad praescribendum non ideo repellitur, quod malam fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est. Et ideo nec in hac conclusione, nec in praecedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu: sed tantum de mala fide defuncti, quem haeres repraesentat. Quamobrem si vitium istud malae fidei per inventarium solenniter confectum remissum foret, titulus haereditatis sufficiens esset ad praescribendum etiam spacio longi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sane deficiat prorsus isthaec Alexandri adnotatio.

Tertium, hac in controversia illud constat, haerem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso praescriptionem, non posse praescribere rem à defuncto mala fide possessam etiam si defunctus titulum: habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad praescriptionem, haeres etenim ex eo titulo praescribere poterit, tamen si nolit ad hanc praescriptionem uti titulo pro haerede. Eadem enim ratio, quae iuxta communem sententiam excludit haerem ob malam fidem defuncti à praescriptione titulo pro haerede incepta, excludit item & ab ea praescriptione, quae procedit omissis titulo pro haerede, à titulo quem defunctus habuit: sicuti adnotavit Ioan. Crot. in d. l. Pomponius. §. cum quis. idem voluit Paul. Castr. in consil. 81. numer. 12. lib. 2. & consil. 208. eod. lib. licet idem Paul. contrarium responderit in consil. 158. eo. lib. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, quod haeres vsus ex titulo, quem defunctus habuit, debet eo uti simul cum vitio, quod titulus ille ratione malae fidei habebat. d. §. cum quis. atque ideo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram censent.

Quartum, ex his aperte deducitur, haerem posse rem à defuncto mala fide possessam omnino praescribere, si aliunde quam à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo praescribere ceperit. text. opt. in l. an vitium. §. vlt. ff. de divers. & temp. praescrip. quem ad hoc censet singul. esse Aret. in d. §. cum quis. quo in loco idem tenent qui post Aret. ibidem scripsere commentaria, praecipue Iason. colum. 4. Alexand. consil. 181. lib. 1. & Balb. in d. quest. 12. ad fin.

Quintum, ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat in l. tutor rerum. ff. de administr. tuto. scribens, haerem non posse praescribere rem à defuncto, mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera: secus si fuerit praesumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit eius haeres à seipso incipiens praescriptionem bona fide viucapere. Hanc opinionem Accursii sequuntur Paul. Castr. in l. nunquam. ff. de vsucap. in princip. Alexand. in d. l. Pomponius. §. cum quis. colum. 7. & ibi alii Doct. Etenim cum sola mala fides defuncti praescriberet impedimentum praescriptioni haereditatis ob repraesentationem, quae fictione quadam à l. inducitur: profecto aequum est, quod haec fictio repraesentationis locum habeat in vera mala fide defuncti: non in ficta, nec praesumpta: ne demus in haerede quo ad vnam & eandem rem ex vno & eodem capite, nempe quia haeres, duas fisiones aduersus om-

nem equitatem, quam lex civilis in his fictionibus praedictis habuit. l. posulimum. in pr. ff. de captiu. l. sciendum. ff. ex qua. ca. maior. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. colum. 3. & ibi Balb. 72. atque ideo duae fisiones in vno & eodem negotio, ex vna causa nequaquam constituntur. l. 1. c. de doi. prom. i. dicit Bart. in d. l. si is qui pro emptore. q. vlt.

Sexto subinfertur, haerem heredis praescribere posse rem à defuncto mala fide possessam. licet haeres primus eam praescribere non posset propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus haeres, si quam malam fidem habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione eius haeres non obstant hac ficta mala fide praescribere poterit: quod satis dubius explicat Ioan. Crot. in d. §. cum quis. ad fin. dicens se nullibi legisse huius questionis decisionem. Nam quod Alexand. notat in d. consil. 181. lib. 1. colum. 2. & Felin. in capitu. si diligenti. numer. 6. de praescrip. non pertinet ad haerem haereditatis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectum text. in Aribert. male fidei. Cod. de praescrip. long. temp. 10. vel. 20. annorum.

Septimo apparet, si praemissa diligenter obseruentur, successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris, minime repraesentat, posse iure optimo, praescribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modo non vtatur de accessione possessionis ipsius, cui successit: quod communi omnium sententia receptum est autoritate gloss. in cap. cura. de iure patro. & in cap. de quarta. de praescrip. & in cap. in primis. 2. quae sit. 1. in verb. quia leuiter. Quae etiam praescriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendae sunt secundum Abb. & Felin. in d. cap. de quarta. numer. 23. Alexand. Vincent. l. al. & Crot. in d. l. Pomponius. §. 1. Francisc. Balb. in d. 2. part. 3. part. 1. q. 12. numer. 60.

Secunda hac in quaestione principalis conclusio: Mala fides authoris singulari successori nocet, etiam si is aliqua accessione uti nolit, quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum vero rei domino ignorante, text. opt. in d. action. malae fidei. Cod. de longi. temporu. praescrip. Cuius intellectum hic minime expendam; cum enim latissime & diligenter tradiderint gloss. Panormit. & Felin. in cap. si diligenti. de praescrip. Barto. Alexand. colum. 4. & alii in d. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. vel. sess. Oldrad. consil. 19. l. al. in §. sed ista. numer. 80. de actionibus. Franc. Balb. in d. l. quae sit. 12. numer. 6. Angel. Aret. in §. furruiae. l. ius. de vsucap. optimus text. in l. 19. tit. 2. part. 3.

Verum his, quae longe lateque haecenus examinauimus, vt constitueremus, nullam praescriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iuriconsulti in l. gener. aliter. ff. de noxalibus. quo in loco Africanus respondit. Seruum datum pro noxa ex decreto iudicis praescribi iuste posse, eam ab eo qui scit seruum illum alienum esse, & non illius, qui eum pro noxa conuenit noxali actione dederat: à quo quidam text. adnotatur quidem, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam alicuius rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius posse eam praescribere, non obstante hac mala fide: quam opinionem Paul. Castr. reprobatur in l. pratoru. in princip. ff. de dam. infecti. Et sane meritissime, cum mala fides huius praescribentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit: non autem alienam. idem adnotatur Roman. in l. si per errorem. ff. de vsucap. Imo in cap. vltimo. de praescrip. colum. 19. in repetit. idem in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. numer. 26. Alexand. in l. si finita. §. si de veclis alibus. ff. de dam. infecti. numer. 11. & ibi Paul. Castr. text. opt. in l. qui fundum. §. qui bona. ff. pro emptore. ad finem. cuius meminere Paul. in l. iuste possidet. de Bart. in l. Pomponius. §. si ius. ff. de acquir. posses. Denique hi Doctores conueniunt in hoc quod missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti, non possit rem praescribere mala fide iure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensu absque vlla controversia receptum est, iudicis decretum & autoritatem minime defendere praescribentem mala fide, nec iure Canonico, nec civili: ex d. §. qui bona. vnde praescriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed nullum in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide praescribere, etiam si sciat alienam esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt gloss. in hac regula possessor. gloss. item in d. c. si diligenti. & ibi Anton.

Ant. num. 12. Panorm. num. 28. Imol. num. 12. Bald. in d. l. & genera-
lura. 1. & 2. inf. gloss. & Bartol. colum. 1. & in d. §. si de reigalibus.
Bald. in l. 2. ff. de nosal. caus. ag. a. num. 10. idem Bald. in Auth. ei qui
inter. colum. pen. & ibi Sal. quest. 9. C. de buns aub. ud. poss. Spec. iud.
de 2. d. r. §. iuxta. num. 8. quorum Opinio etiam quo ad ius Ponti-
ficium Communis est, vt teitatur Alexand. in d. §. si de reigalibus.
num. 11. Imol. in d. c. vltim. colum. 19. quasi speciale sit in causa
damni infecti. per ea, que notantur in d. l. pratoris. & in noxali
causa: quia res ipsa cuiuscunque sit ad illud onus damni in-
fecti, & noxa tenetur: qua ratione missus in possessionem
videtur causam habere a vero domino: quia si vellet prop-
riam rem petere & consequi, tenetur estimatione damni
soluere, vel de vero infecto cauere. Adhuc tamen prior
sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his
actionibus omnino teneatur, non ex hoc sequitur, missum
in possessionem, qui scit rem non esse possidentis, prescri-
bere posse rem alienam mala fide: cum hic maximam cul-
pam contraxerit, qui verum dominum in iudicium non
vocaerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxam esti-
mationem: nec damni infecti cautionem. Etenim res inter
alios acta, aliis non nocet, secundum vtriusque iuris consi-
derationes. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa no-
xali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem
fuerit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam
esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum
dominum interpellare pro estimatione noxam, vel pro ipsa
damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis
promisso satisfacere.

§. DECIMVS.

De iuris patronatus & presentandi præ-
scriptione.

S Y M M A R I A.

1. Ius patronatus quomodo à laicis vel clericis possit prescribi sine consensu Episcopi. Et ibidem intellectus de cura, de iure patronatus.
2. Ius patronatus in Ecclesia libera, prescriptione à laicis acquiri non potest.
3. Parochiani possunt prescribere ius presentandi rectorem, in Ecclesia libera.
4. Patronus etiam prescriptione potest acquirere ius presentandi rectorem in Ecclesia collegiata.
5. Gallicani Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere. Et ibi de Galliarum Regis iure circa nominationem Episcoporum.
6. Expeditur Canon in c. cum longe. 6. distin.
7. Prescriptio iuris patronatus quantum temporis requirat?
8. Ius patronatus prescribi à laicis potest in Ecclesia, qua patronum habet. Et olim habuit: atque ubi tractatur de tempore prescriptiois necessario.
9. Titulus beneficii canonicus, an possit prescriptione acquiri: & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere?
10. Examinatur breuiter regula Cancellarie de triennali possessione.

Hic preterea regulę iuris Pontificij, qua definitum ex-
tat nullam prescriptionem mala fide posse obtinere,
oblat responso lummi Pontificis in c. cura, de iur. patr. Etenim
cū ex iuris errore mala fides presumatur, sicuti hac in Re-
lectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus ec-
clesiasticum à laicis in alteram Ecclesiam, vel in personam
ecclesiasticam, vel in laicos transferri, absque licentia &
consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, pos-
se laicos ius patronatus ecclesiastici prescriptione temporis
obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi mi-
nime accesserit ad eiusdem translationis autoritatem: igitur
prescriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admit-
tatur. Cui obiectioni gloss. & Doct. in d. c. cura, respondere
conantur variis modis, quibus constat, ad illius capitis deci-
sionem omnino aduertendum esse, eam prescriptionem ad-
mitti non alias, quā si eidem bona fides accesserit, vel quia
quasi possidentes ius patronatus, existimarunt consensum
Episcopi translationi autoritatem dedisse: vel in ea specie,
& casu, de quo actum fuit iure non fuisse necessarium con-
sensum Episcopi: eaque opinio iure satis probari poterat ob
varias interpretum sententias, ex quibus dubiū erat, & am-
biguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius,
iuxta ea, quę de errore iuris superius à nobis adnotata fue-
runt: vnde constat bonam fidem in specie d. c. cura, necessariam
esse ad prescriptionem, & ideo premitendum est, eam in ea
prescriptione contigisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia
iuris, quę quandoque bonam fidem inducit.
Superest tamen ad illius responsi interpretationē expli-
care, an in acquirendis Ecclesiis quo ad ius patronatus, vel

quo ad beneficij & sacerdotij titulu, prescriptioni locus sit?
Nani & huic tractatui maxime hęc disputatio conuenit: qua
de re aliquot constituā conclusiones, ex quibus huius ques-
tionis resolutio constabit compendio quodam, cum apud
alios longa, lataque sit ad vtramque partem disputatio.

Prima conclusio: In Ecclesia, quę olim libera fuit, ius pa-
tronatus & ecclesiastici prescriptione acquiri non potest à
laicis. Huius conclusionis auctores sunt Archi. in c. hortatur,
71. dist. Card. in Clem. 2. q. 5. de iure patronat. Panorm. in c. querelam,
de elec. col. 3. super gloss. in verb. consuetudine. Cardi. item ibi huic opi-
nioni subscribit. Idem Alex. consil. 75. lib. 4. Panorm. in disputa.
incipienti, Augerio. colum. 6. ver. & ex his sequor Archi. Idem Abb.
& Felin. in ca. caus. 3. col. de prescrip. Ioan. Andr. in regu. quod alicui,
de regu. iur. in 6. iuxta intellectū: quem ex illo refert, & sequit-
ur Rochus Curti. de iure patronat. in verb. ipse, vel in. quast. 36. atque
eundem sensum applicuerunt Ioan. Andr. in vltimis verbis
huius disputationis. Abb. in dict. cap. querelam. num. 9. & fere om-
nes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem fa-
ciemus. vnde cum eiusdem Ioan. Andr. Opinio Communis sit se-
cundum Abb. in d. numer. 9. & in aliis locis paulo ante citatis,
Rochum in d. quast. 36. Deci. in cap. cum venerabilis de except. nu. 36.
Felin. in tract. quando litera apost. noceant patron. colum. vltim. Franc. &
Balb. de prescrip. 1. part. 5. part. principa q. 9. Deci. consil. 124. & consil.
117. & consil. 134. constat & hanc primam conclusionē com-
munem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore:
sicuti latissime probat Lambert. de iur. patronat. 1. lib. 1. part. q. 10.
artic. 5.

Ego sane, tametsi videam frequentiori Doctor. consensu
receptum esse, quod prescriptio iuris presentandi non ad-
mittatur in Ecclesia libera, vt ius istud à laicis prescriptione
obtinere valeat: scio tamen Ioan. Andr. in dict. regul. quod alicui.
Ad fm. hanc opinionē non ita indistincte asseuerare: sed eam
intelligere quo ad Ecclesiam, quę vere apparet libera, &
quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse:
quod si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andr. Ecclesia præ-
sumi à parochianis constructam: atque ideo potest prescribi
ius presentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archi.
dicit, quique eum sequuntur, distincte probare nituntur, &
asseuerant, in Ecclesia libera ius presentandi non posse à
laicis prescriptione acquiri, præsertim in dict. Clement. 2. q. 5.
arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à pa-
rochianis constructa, vel dotata, idem esse, vt prescriptioni
locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissi-
me disputat Lambert. in dicto articulo 5. cuius quidē omnia di-
sputatione, quę lectori facillime obuia erit, illud expeditū
est apud me, conclusionem hanc, quā primo loco constitui-
mus, magis communē esse, siquidē & qui contentione istā
Archi. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in
hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in
praxi non mediocrem autoritatē, sed sane maximā obti-
nebit nō obstantibus his quę varie vtrinque adduci solent.

Possit tamen is, qui habet quasi possessionem præsen-
tandi ex tempore, immemoralis, titulum huius iuris, & ecclē-
siastici patronatus allegare, ad eiusque probationem indu-
cere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodū Fel-
lin. tradit in dict. c. causam. colum. 3. de prescrip. Sic enim temporis
immemorialis quasi possessio non habet autoritatem iure
prescriptionis, sed tituli probati, vel presumpti: ex c. super
quibusdam de verbor. significati. l. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quot.
& actiua.

Ceterum auctore Panormit. in dict. disputat. Augerio. potissima
ratio, cui Archidiaconi sententia innititur, ea est, quod ius
patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale:
atque ideo laici sint capaces eiusdem iuris, nec id possidere
possunt, nisi ex priuilegio speciali, vel iuris cōmunis: nempe
constructionis, aut dotationis alicuius Ecclesię ratione, cap. 3.
quato de iudic. c. 3. de iur. patro. vnde prescribere laici non pos-
sunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessio-
nis incapaces iure communi: cum prescriptio absque posses-
sione minime procedat. c. sine possessione. de regul. iur. in 6. Etenim
ex multis, quę pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, præ-
cipuum fundamentum.

Hęc autem ratio profecto parum vrget. Nam vtcunque
sit, siue ex gratia iuris cōmunis causa donationis, aut con-
structionis Ecclesiarum, laici capaces sunt huius quali pos-
sionis iuris patronatus ecclesiastici. cap. consil. atonis. de iure pa-
tronat. cap. pie mentis. 16. q. 1. quod satis est ad quasi possessionē
istam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum



laici sint capaces, qui confluerint, aut dotauerint Ecclesias. c. 3. de iure patrona. id enim non negat, imo concedit absolute, laicos esse capaces huius iuris: nec inde recte deducitur, laicos eo quod laici sint, huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsū constat perpenſa frequentissima Doct. ſententia, dum ipſi opinantur, laicos poſſe acquirere preſcriptione ius patronatus in Eccleſia patronū habente: ita vt preſcriptio procedat aduerſus alium patronū: non enim hæc preſcriptio procederet, ſi laicus, qui Eccleſiam nec conſtruxit, nec dotauit, incapax foret huius iuris, eiuſq; quali poſſeſſionis. Quamobrem fortalliſ iure verius eſt; quod ius præſentandi poſſit præſcribi per laicos, etiā in Eccleſia libera, quod probatur in c. Generali. de election. in 6. & in c. querelam. eodem titul. vbi Ioan. Andr. & autho. indiſtincte id tenuerunt. Imo Docto. ipſi qui Ioan. Andr. ſequuntur ſimpliciter, & adhuc illi, qui eius ſententiam ita temperant, vt ad hanc primam conſiſionem deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur; laicos capaces eſſe quali poſſeſſionis huius iuris patronatus, de quo diſputamus, præſertim Freder. conf. 234. Dec. conf. 117. & 134. Nam & Panor. hoc inſiciari nō poterit, dum admittit iuris patronatus præſcriptionem in Eccleſia non libera, & que olim patronatus habuerit.

Vtunque ſit, licet opinionem Arch. admittamus iuxta hanc primam conſiſionem intellectam, quia cōmunis ſit: tamē opinio cōtraria etiam in praxi recipienda eſt omnino in duobus caſibus.

Primus quidem in parochianis præſcribentibus ius præſentandi in Eccleſia parochiali, ſaltē vbi non appareat Eccleſiam ab aliis quā parochianis conſtructam eſſe: ſed ſimus in dubio. tunc ſane propter obſequia, quæ parochiani Eccleſiæ impendunt, & alia onera, quæ ad eius vtilitatem præſtare quotidie ſolent, admittenda eſt preſcriptio iuris præſentandi. Hoc expreſſim conſtat authoritate Ioan. Andr. in d. regu. quod alicui. quem in hac ſpecie ſequuntur Panor. in conf. 76. lib. 2. Bal. in d. c. querelam. 4. colum. De c. in d. conf. 117. & conf. 134. vbi reſpondens in hoc caſu fatetur opinionem Ioan. Andr. communē eſſe. eandē opinionem ſequitur Brunellus in tract. de legat. q. 2. verſ. ſecundā eſt opinio. nec ipſe dubito hanc ſententia magis communem eſſe. Alter caſus, in quo admittenda eſt preſcriptio iuris præſentandi à laicis obſenta, quo ad Eccleſiam liberam, cuius præſentandi nullus antea habuerat, præmittit & requirit illius queſtionis deciſionem, an laicus conſtruens, vel dotans Eccleſiam collegialem acquirat ius præſentandi clericos ad eius miniſteriū, ſicut acquiſiſſet, ſi Eccleſia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum eſt, patronū Eccleſiæ collegialis non habere ex conſtructione, vel dotatione ius præſentandi rectorem, vel Prælatum. text. eſt in c. nobis. de iure patronat. capi. cū terra. c. ſacroſancta. de electio. Etenim eo ipſo, quod Eccleſia collegialis cōſtituitur, datur, & competit ipſi collegio ius eligendi ſibi Prælatum. c. 1. de electio. Patronus igitur Eccleſiam collegiale inſtituens, ſibi imputet: nam legē illam recipere tenetur, que ipſi actui iure ineſt. Et ideo licet in Eccleſia collegiali locus ſit iuri patronatus quo ad honores, & ſimilia, non tamē quo ad præſentationē Rectoris: ſicuti explicant Abb. & alij in d. c. nobis. Cardin. in cap. ſuggeſtum. eod. titu. Alexan. conf. 74. lib. 4. Rochus Curt. in tract. de iure patronat. in verb. in Eccleſia. q. 2. Caſar Lamber. de iure patronat. 1. part. 2. lib. 5. qu. principal. text. ſingul. in l. 1. tit. 15. part. 1. ex quibus & illud conſtat, ad alia beneficia eiuldē Eccleſiæ collegialis, patronū habere ius præſentationis: quod in ſpecie notat. Abb. in c. cū Eccleſia Vulterana. 3. ſol. de electio. idē in c. quid ſicut. col. 3. & in c. ſacroſancta. eo. tit. & eſt cōmunis opinio ſecundum Imol. in c. vltim. de conceſſ. præb. vltim. not. vbi. Rochum in d. q. 2. & Lambert. d. q. 5. artic. 3. Quæ quidem adeo vera ſunt, vt nec conſuetudine aut præſcriptione poſſit patronus laicus ius eligendi Rectorem ad collegialem Eccleſiā acquirere. gl. in d. c. nobis. & in d. c. quod ſicut. quas Docto. communi omniū conſenſu probarunt. quemadmodū Lamber. & Rochus tradiderunt: ac latiſſime Ioan. Selua. de benef. 2. part. quaſt. 23. Eſt etenim neceſſarium priuilegium Romani Pontifici, vt hoc ius laicis poſſit competere: quod & Regia lex 1. titu. 15. part. 1. inſinuat. Ius autē præſentandi Prælatū ad ipſam Eccleſiā collegiatā patronus laicus habere poteſt, ſi tempore conſtructionis Eccleſiæ, aut dotationis id ius ex conſenſu Episcopii exceperit ſibi, ſecundum Cardin. in Clement. plures. §. vltim. ad ſinem. de iure patronatus. Roch. Cur. in dict. verb. in Eccleſia. quaſt. 2. Lambert. in dict. quaſt. 5. in princ. col. vlt. text. opt. in d. c. nobis. ibi. niſi ex ſua iuriſdictione.

Item, vt propoſitam controuerſiam expediamus, poterit collegiali ex præſcriptione. Nam in hac ſpecie prælatū in Eccleſia eſſe opinor Ioan. Andr. opinionem, que cōmunis eſt. Cum exerit, dotauit, & conſtruxit, in cuius obſequia, & remunerationē mirum non eſt, quod ius præſentandi præſcripti in parochianis, quorū impenſis & opera Eccleſia cōſtructa fuerit. Ioan. Andr. cenſuit in d. reg. quod alicui. & non paulo ante adnotauimus. Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in d. c. nobis. ibi. niſi ex ſua iuriſdictione.

Ex quo inferitur, catholicos Hiſpaniarum Reges etiam ſi nullum priuilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad præſentationem Episcoporum, qui Eccleſiis cathedralibus præſint, poſſe iure optimo vt Eccleſiarum patronos in iſtud ex præſcriptione obtinere, licet Eccleſiæ, quarum patroni ſunt, collegiales, vel cathedrales exiſtant. Hoc enim corollariū deducitur ab his, quæ proxime probata fuerunt, quidem Hiſpaniarū Reges patronatus ius obtinent in Eccleſiis cathedralibus, cum eaſerexerint, conſtruxerint, & amplius patrimoniis dotauerint. Quod ſatis conſtat ex veterum Hiſtoricorum monumentis: atque ex l. 18. tit. 5. part. 1. lib. 1. ord. [l. 1. tit. 6. lib. 1. Recept.] Imo & iure communi Reges ſunt patroni maiorum Eccleſiarum ſui principatus: quod notant Archi. in c. lectus. 93. diſt. Bald. in c. quanto. de iudi. col. vlt. in proſmio; Rex pacificus. colum. 2. Anto. Corſet. in tract. de excuſ. Regu. quaſt. 34.

Hoc idem ius poſſunt & Reges defendere, in reque tutari, allegato priuilegio Romani Pontifici. quod probare poterunt immemorialis temporis quali poſſeſſione, etiam in expeditum eſſet hac in re præſcriptioni locum non eſſe: iuxta ea, quæ paulo ante tradidimus.

Tertio idem ius, etiā ſi Reges Hiſpaniarū patroni Eccleſiarum episcopaliū minime forent, probaretur authoritate eius opinionis, quam ex Ioan. Andr. ſuperius defendimus, aſſeretes ius patronatus adhuc in Eccleſia libera poſſe à laicis præſcriptione acquiri: ex eo, quod laici ſint huius iuris, eiusq; quali poſſeſſionis capaces. Vnde Hiſpaniarum Reges poterunt præſcriptione hoc ius præſentandi acquirere, ſecundum Ioan. Lup. in tract. de benef. vacan. in curia. §. 10.

Olim apud Hiſpanos conſuetudo obtinuit, vt canonicorum collegium, cui munus eligendi Episcopū iure incumbit, ſtatim mortuo patre, Regi eius obitum nunciaret, ab eoque peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopū ſi qua per Regem conceſſa, ipſi Canonici eligebant Prælatum, quem ante miſſionem in poſſeſſionem Regi exhibebant, vt ab ipſo bonorum adminiſtrationem obtineret, Regia lex. lib. 1. titu. 5. part. 1. c. d. l. 2. tit. 3. lib. 1. ordinar. cuius rei teſtimonium peti ſolet à c. cum longe. 63. diſt. Nam & iure æquum eſt, & honeſtati conueniens, quod in Eccleſia cathedrali, vel collegiali Prælatum electus ante inſtitutionem, & patrono ipſi cuiuscunque, etiam priuato exhibendus ſit, vt ipſe patronus videat ſitne is conueniens, & idoneus Eccleſiæ ad miniſtrationem. c. nobis. & ibi Docto. de iure patronat. text. opt. in c. lectus. 93. diſt. quod definitum eſt Episcopos electos non eſſe à Romano Pontifice inſtituendos, niſi epistolam approbationis ab Imperatore obtinuerint. Etenim & Regis intereſt noſtri, qui ſint qui Eccleſias intra eius prouinciā ſunt adminiſtraturi: ſicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Inno. & Abb. in ca. ſuper hu. de accluſario. Idem Abb. in c. ex parte A. de teſti. c. in quod ſicut. de electio. gl. in c. 1. 62. diſt. Corſet. in tract. de excellen. Regu. q. 11. text. ſing. in pragm. tit. de electio. c. licet. §. verumtamen. & ibi Colmas Guimer. Ioa. à Selua in tract. de benef. 2. part. q. 11. Cull. Bened. in c. Raynuitus. in verb. Et uxorem nomine Adelaſiam. in. 267. 4. r. Io. Ign. in repet. l. neceſſarios. §. non alias num. 33. & ſeq. ad ſylam. 10. Ferrald. in tract. de inſignib. peculiar. reg. Franc. 9. iure. Carol. Degrad. ſal. lib. 2. Regalium Franciæ iure 3. Chaffan. in catalog. glorie mundi. part. 5. conſiderat. 24. numer. 294. qui diſtenter examinauerunt hoc Regibus ad præſentationem Episcoporum pertinens præſertim Gallici authores multis authoritatibus probarunt, Regem Gallorum eam habere authoritatem, vt abſque eius nominatione, & conſenſu nullus Eccleſiæ cathedralis præſiciendus ſit. idem plerique ex his fatentur de Hiſpaniarum Regibus: ac fere omnes hi authores id notarunt ex ca. cum longe. 63. diſt. ſimilio.

Cæterū abſq; vlla controuerſiā Hiſpaniarum Reges ius, & quali poſſeſſionem habent ab eo tempore, cuius incipit memoria.

memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, quæ Romano Pontifice Episcopatus sunt præficiendi, ita quædem, ut nisi à rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc vero ius à seculis præscriptione, nemoto sicut Romanorum Pontificum privilegium deducitur à concilio Toletano 12. cap. 6. Etenim sub Agathone, aut Leone secundo Rom. Pont. anno primo Heruigij Gothorum regis, cum Hispanias obtinebat, Natiuitatis Domini nostri Iesu Christi anno 687. auctore Roderico Archiepiscopo Toletano lib. 3. cap. 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit, septingentesimum vigesimum tertium. Toleti celebratum est concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quod Rex ad Episcopalem dignitatem promouendos eligeret. Ipse vero Toletanus Antistes praua morum examinatione inquit. Huius cætonis Gratianus meminit in *dist. capit. cum longob. 63. dist. 1.* vnde conitatur ius istud vetustissimis canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse. temporis item rationem huius concilij Toletani obseruauit Alfonso à Carthagine Episcopus Burgenfis in Anacephaleosi regum Hispaniarum *capit. 40.* quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentisimū octuagesimum quintū. in quo conuenit computationi Roderici, quæ obseruamus Aeram Cæsaris, Christi Natali triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotatum est. Nec controuersum est, hanc synodū celebratam fuisse anno primo Heruigij mense Ianuario: quia id ex ipsius concilij actis manifestum extat. Quod vero quidam concilij hoc conditi, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit: siquidem ipse Alfonso Burgenfis Benedictum secundū Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet, cum ex Mattheo Palmario in Eusebij Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexcentisimū à Natiuitate Christi, nondum duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur concilium Toletanū anno octuagesimo quinto institutum tempore, & regimini Benedicti Secundi cõuenit, quod uerisimiliter est: ant saltē Ioanni Quinto, qui eodem anno 85. electus est in summum Ecclesiæ præsulē. Nisi quis existimet primum annum Heruigij fuisse 681. & eodem celebratum Toletanum hoc concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioannes Vafcus priori parte Chronicorū Hispaniæ deducit. Id uero palam conitatur ex actis concilij Toletani 13. & 14. Etenim iuxta hanc rationem, Synodus ista Agathonis summi Pontificis temporis aptius conueniet. Nam & Platina etsi diligenter Romanorū Pontificū uitas scripserit, non satis tamē exacte rationem temporum habuit.

Nos uero non temere hæc expendimus: sed ut quibusdā obuiam iremus, æquo quidē animo ob eorū insignē eruditionem, & perferatandis uirūque iuris scientionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parū propitio in Hispanos animo iniuriōsis profecto uerbis, à quibus abstinere omnino debent uiri doctrina præsertim insignes, & deinde cõmentis quibusdā non omnino gratam lectoribus studiosis effecere. Ioan. etenim Igneus in *dist. §. non alias. numer. 336.* ita inquit: Non etiam gloriari debent Hispani propter *dist. cap. cum longob. ead. 63. dist. 1.* Quoniā Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquā Hadrianum huius nominis primū Pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorū Regis liberauerat, Hispanias Mahumetica prauitate imbutas Christianas fecit: potitis eis Hispaniæ Rex insinuatus est: eo medio ius istud Regaliæ consequuti sunt. Hæc uero Ioan. Igneus: Cuius sententiam ante eum probare conatus est Ioan. Ferrald. in *tract. de insign. reg. Fran. 9.* in quo Carolus Degraffalius, & ipse Gallici nominis dissentit, minime citato Igneo, *lib. 3. Regal. Franc. iure. 3.* uerum quæ fœde lapsi fuerint Ioan. Ferrald. & Ioan. Igneus hæc in re, satis apparet ex ipso concilio Toletano, à quo ius istud Reges Hispaniarū obtinuerunt. Quod denique concilium Caroli Magni natiuitatem fere sexaginta annis, eius autem principatū plusquam octuaginta præcessit: quemadmodum ex ratione temporū, quam Gaguinus tradit, palam constat. Firmiter, ut falsissimū sit Reges Hispaniarū ius eligendi & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit: cum ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Regis id ius obtinuerint. Deinde ut par est, Carolum Magnū Regem &

Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Gallia finitimos, incurfiones aliquot fecisse: ita uerisimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminuentibus dedito, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrannide liberaite. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, ut hæc minime uerisimilia esse censcat. Nec rem istam auctores fidei syncera tacuissent: potissimū historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispania paulatim singulas vrbes, & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicaerint: tamen non desint auctores, & hi non contemnendæ inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à uero abhorret, ad Galliciã usque per Mediterraneã Hispaniarum penetrasse, easque prouincias à Saracenis bello abtulisse. Nam & à Gratiano *1. 1. quæst. 1. in c. volumus.* adducitur Caroli Magni decretum, ubi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse, id uero decretum est omnino intelligendū de Hispanis Gallia finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc uerum esse ex Historicis opinatur. cum nondum Caroli Mag. capitularia legerimus, ex quibus Gratianus decretum prædictū adducit: tamen Carol. Molin. ad edictū Henrici Regis Franciæ, uero capitularia diligentissime perlegisse uideatur: & eorundē meminerint Bald. in prolegomenis, Rhenanus ad Tertullianū *lib. de corona m. litis.* & Ioan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angestio. Sed & Iuo Carnotensis, *4. part. c. 174.* eorundē capitulariu meminit: conitaturque ex eo, illa autoritate Apostolica edita fuisse, simul & Regia ipsius Caroli Magni, atque ideo existimamus apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinæ Ecclesiasticæ institutionem contulisse. Id uero fere apud omnes receptum est, & Hispani historiographi testantur, eundem Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum iactura, & clade fugatum, fusumque fuisse, & qui Gallis, exterisque eius uitam monumentis tradere plane fatentur: ac nostri, eam uictoriam militibus Alfonso Castellæ Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paul. Emilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardū Carpiensem, qui duxerat Bardulorum, hi enim Castellani sunt. Etiam si Gaguinus, alijque exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo consuetu meminerint. Hæc aliis examinanda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum prouincias minime obtinuisse bello, nec eas catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, quæ auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem maximis laboribus deuictis Saracenis strenue Christianæ religioni Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum ius nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & privilegio Caroli Mag. cõcessio. Id enim & Carol. Molin ad edictum Henrici Regis *part. vi. num. 31.* & seq. plane fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse. [Quod late tradit Rhenatus Choppinus *lib. 2. de Domino. tit. 10.*]

Hactenus de præscriptione iuris Patronatus, presentandique rectorum in Ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quandoque sicuti superius adnotauimus. Est uero necessaria præscriptio quadraginta annorum, cum titulo, uel immemorialis, Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie uehemens iuris cõmunis præsumatur liberæ, & in omnibus Ecclesiis iuris cõmunis præsumptio est aduersus præscribentem: cum omnes Ecclesiæ præsumptione collatio libera beneficiorum, & ministrorum constitutio ad Episcopum pertineat. *C. omnes basilica. 16. qu. 7. c. ex fructu quæsiuis. de inst. c. cum venerabilis. de except.* Idcirco inspecta decisione *text. in c. 1.* omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, uel temporis immemorialis ad acquirendū ius patro. aduersus ipsam Ecclesiam, quæ libera olim fuerit missas enim facio aliorū hæc in cõtrouersia rationes: huic tantū ego subscripserim, quod in hęc præscriptione præsumptio iuris, & quæ de grauis, ac specialis sit contra præscribentem. sic sane hanc opin. tenuerunt Pan. in *conf. 160. 2. col. li. 2.* Alex. *conf. 75. col. 3. l. 4.* Bald. de *præscr. par. 5. par. prim. q. 9. vers. tertia conclusio.* & Dom. *conf. 123*

conf. 123. colum. 2. quorum sententiam ipse veram esse censo in hoc casu, cum tractetur de prescribendo iure patronatus in Ecclesia, quae olim fuerit libera. Nec quicquam refert quod Fred. conf. 234. Corn. conf. 47. l. 3. col. 2. & Dec. conf. 134. col. 3. adhaerent in hac praescriptione titulum minime fore necessarium: quia ius commune non resistit quasi possessioni praescribentis: cuius ius patronatus obtineri a laicis possit. Iam enim semel admonui ad intellectum constitutionis d. c. 1. de praescrip. in 6. aliud esse ius commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicuius rei: aliud iuris communis praesumptionem specialem, & vehementer esse adversam & contrariam praescribenti. In primo casu nulla potest conlitiu praescriptio: quippe quae absque possessione procedere nequit: unde iure praescriptionis nullius temporis usus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quae possideri non potest per eum, qui praescriptione allegat: tamen si possit ius titulum legitimum allegare, & ad eius probationem inducere tempus immemorabile. At secundo casu licet praescriptioni locus sit, & praescribens quasi possessionis illius iuris capax censatur, attamen propter iuris contrariam praesumptionem, quae grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadrag. ann. possessio cum titulo, aut eo deficiente immemoralis temporis usus: iuxta elegantem responsionem Rom. Pontif. in d. c. 1. cuius ratione, & interpretationem ipse examinaui lib. 1. variar. Resolut. cap. 17. quo in loco tractavi, quoniam iure decimae a Christianis debeantur.

8 Secunda conclusio: In Ecclesia quae libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus etiam a laicis potest praescriptione acquiri aduersus priorem, & verum patronum. Hanc opinionem conlita astitisse, & probasse omnes auctores, vno dempto Archidiacono: quorum mentionem feci ad probationem, & auctoritate prima conclusionis: atque ideo eam esse communem, omniumque consensu receptam opinio. & probatur in d. cap. cura. de iure patron. aliisque rationibus, quas commemorat Caes. Lambert. de iure pa. ro. 2. par. 1. lib. 1. q. art. 1. quamvis Archid. sententiam velit defendere Panormit. in d. c. querelam. de elect. colum. 3.

Verum in specie huius conclusionis quoties agitur de praescribendo iure patron. a laico aduersus alium patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta & titulum, vel immemorabile tempus, respondet Dom. in dict. conf. 123. colum. 2. cuius opinio profecto dum titulum requirit, non omnino iure probatur: cum in hoc casu nulla sit praesumptio iuris aduersus praescribentem pro libertate Ecclesiae: siquidem Ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Cur. in tract. iuris patronat. in verb. ipse vel u. q. 36. num. 86. ex aduerso censet, hoc ius patronatus aduersus patronum laicum praescribi 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes. Idem sentiunt Florian. l. seru. ius praediorum rusticorum. ff. de seru. Ioan. Andr. & Dom. in cap. vno. ad fi. de iure patro. in 6. Goffred. in q. 18. quorum opinio minime placet: quia etiam aduersus laicum patronum praescriptio procedat, interest tamen ipsius Ecclesiae non mutare proprietatem, quam obrem ob praedictum Ecclesiae verus est ac tutius, quod ad hanc praescriptionem exigatur 40. ann. quasi possessio, abique titulo tamen: secundum Fred. conf. 234. Corn. in conf. 47. lib. 3. Dec. conf. 134. Lambert. de iur. patro. l. 1. par. quaest. 11. art. 5. Paul. a Citadino in tract. iuris patron. in 6. par. 3. art. q. 17. Alexan. conf. 25. lib. 4. in vltimis eiusdem responsi verbis. Idem sentit Bald. in l. 2. colum. 2. C. de seru. & aqua.

9 Tertia conclusio: Quamuis ad sacerdotia & ecclesiastica beneficia titulus praescriptione acquiri non possit, legitima tamen praescriptio ipsum possidentem aduersus eum, qui etiam legitimo titulo beneficii petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur in capit. ex frequen. bus. de institut. & in reg. 1. de regul. iuris in 6. vbi glos. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes auctores statim citandi, ea ratione, quod ecclesiastica beneficia aliter quam canonica institutione obtinere nequeant. Posterior pars constat auctoritate glos. in capi. contingit de dolo & cont. in el. magna. qua sequuntur inibi Docto. praesertim Panorm. & idem in d. c. cura. de iure patron. & in c. capitulum. colum. vlt. de praescrip. colligens ex ea, quod possessor beneficii ecclesiastici bonam fidem, & titulum, vt aint, coloratum habens 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem sacerdotium, & beneficium in iudicio agere iure canonici tituli velit. Idem tradunt Felin. in capit. sicut. de re iudic. num. 30. & Franc. Balb. de praescrip. l. 1. par. 5. par. 7. q. 10. Ioan.

de Selua in tract. de benef. 3. part. q. 21. ad fin. Praescriptionem legitima hic appello eam, quae ex tempore lege dictata bona fide, & titulo colorato processerit.

Hinc illa solennis quaestio definiti poterit: an quis ostendere & exhibere? Nam etiam verum sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, vt ostendat titulum suum possessionis, l. cog. C. de per. hered. quam praeter Bart. Bald. & alios ibi examinat Matth. Afflicti. in rubr. de contr. inuest. num. 79. tamen in ecclesiasticis beneficiis Episcopus, vel iudex ordinarius titulum quire optime potest, quo iure, & titulo quisque capillat deat: atque ideo poterit exigere a possessoribus titulum quos ad obtinenda beneficia habuerint, c. graue. de praescrip. in eccl. benef. c. ordinari. de offic. ord. in 6. text. ex cocil. Basiliensi in Prag. sanc. tit. de pacif. posses. s. ordinarij. gl. & Doct. in reg. 1. de regul. iuris in 6. c. contingat. Igitur dubium est, an possessor beneficii possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quae receptor est. Nam si possessio est breuis temporis, tenetur possessor titulum Praelato inquirenti ostendere, nisi Praelato eius possessionem iam expresse, vel tacite approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradendum possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad eius beneficii titulum donauerit arg. sumpto ex c. d. lect. de praescrip. & cap. ex eo. de his, quae sunt a maiori. par. Cap. not. Inno. in c. veniens. de si. praescrip. Ioan. Andr. & Fran. in d. reg. 1. & alij statim nominatum citandi. Quod si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio iuramento titulum probare: nec opus erit illum exhibere. arg. l. si arbiter. ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus a glos. in Prag. sanc. tit. de pacif. posses. s. ordinarij. in verb. inquirant. ad fin. Felin. post alios in c. illud. col. penult. de praesump. & in c. licet Hel. num. 7. de simonia. Selua de benef. 2. par. q. 15. Dom. in d. c. ordinari. de off. ord. in 6. vnum in 2. dist. part. Doct. contrauertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania in d. c. licet Hel. triennium exigit ad hunc effectum Felin. vero ibidem decennium requirit. idem in d. c. illud. nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quaest. opinor arbitrio iudicis definirendam fore, non ignarus quid regula Cancellariae 33. de triennali possess. statuerit. Nae in institutum est, quod qui per triennium pacifice absque vlla lite quodcumque beneficium ecclesiasticum & sine inuicem eo ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vlla impetiri: modo titulum coloratum habuerit: nempe a Rom. Pont. vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collectio pertinet: nec sit in idem beneficium aduersus reueraentem aliquam iuris communis intrusum. Eadem triennalis possessio eodem privilegio munitur in concilio Basiliensi quo in Prag. sanc. tit. de pacif. posses. ad eius interpretationem, quia frequentissime in praxim ius istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam profectus aliquot adiuu conclusiones.

Quarta conclusio: Possessio triennalis iuxta regulam Cancellariae obtenta, tam quo ad proprietatem, quam possessionem defendit possessorem, eique tribuit aduersus agentem exceptionem tantum. huius assertionis auctores sunt Felin. in d. cap. sicut. de re iudic. num. 31. Castado. in reg. de triennali. decis. 7. & 8. & Lud. Gomez. in eadem reg. q. 58. & 60. ac probatur hac sententia in dict. Prag. sanc. tit. de pacif. posses. & est hoc interpretatio ad regulam Cancellariae omnium consensu recepta: vt testatur Casador. & Gomez. Nec quo ad hanc definitionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rota decreto asserit Lud. Gomez. in q. 42. d. regulae.

Quinta conclusio: Possessio triennalis non defendit possessorem contra quem agitur de spolio: siue spoliatus per violentiam, siue absque ea contigerit. Probatur haec conclusio in spoliatore violento in d. concil. Basiliensi. quo in loco hac de re est text. satis apertus. in vtroque vero hac assertionem late defendit Lud. Gomez. in d. reg. q. 1. eum legito.

Sexta conclusio: Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minime dat canonicum titulum possidenti. glos. insignis in c. contingit de dolo & cont. in gl. mag. in specie Choum. in Prag. sanc. tit. de pacif. poss. in verb. molestari. & in verb. veniens. Fel. Castado. & Lud. Gomez. paulo ante citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua. 3. part. de benef. q. 21. ad fin. Atque ita Gonfalus a Villadiego ex consensu Auditoris iudicauit, quemadmodum refert gl. in d. reg. Cancell. 33. tametsi eadem gl. & Rebuff. in tract. de pacif. posses. num. 7. & 8. contrarium defendere conentur.

Septima conclusio. Triennalis possessio etiam bona fide ob-

Hanc conclusionem ex proxima deducimus: nam & il-

Octava conclusio: Triennalis possessio etiam titulo co-

Igitur praescriptio potissimum iure Pontificio, non obstante

§. VNDECIMVS.

Mala fides in praescriptione an excuset in foro conscientiae.

SVMARIA.

- 1. Actio personalis quo tempore praescribitur. Et ibidem Regia lex 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ordinat. explicatur.

Præter alia, quæ huic regulæ bonam fidem ad præscrip-

se iudicio ordinario debitam pecuniam peti actione quide-

Ego vero non video, qua ratione hic sensus possit conuen-

Vnde ad planiorem intellectum harum constitutionum

Erit denique alia quaerenda interpretatio, quæ contro-

PANOR. Doctor. in d. cap. ult. de praescript. Ancha. & Franc. in...

Hinc sane deducitur alia quidē hac in controuersia opi-...

Ceterum ne leges Celsae, & Regiæ omnino antiquatæ,...

Sed ipse hanc rationem indistinctam intellectam falsam...

Rursum idem Hadrian. quod lib. 6. art. 3. aliter Casareas, & se-

tantū seculari seruandas in hunc sensum, vt ille, contra quē...

Primum, leges ciuiles, & seculares permittentes praes-...

Tertio infertur, harum legum secularium decisiones praes-...



debita pecunia iuramento debitoris: nam in eo casu existimatur Roman. & alii, posse contrarium probari per confessionem debitoris, alio vel legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem atinet, arbitrator post completam legalem prescriptionem actionis etiam personalis, praesumi bonam fidem praescribentis, ex eaque praescripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem praescribentis confessione. Quod autem possit aliter probari, dubium est, & fortassis ob auctoritatem legum secularium, quibusdam pars negatiua verior videbitur: mihi tamen tutius apparet, posse malam fidem probari aliis legitimis probationibus praeter praescribentis confessionem.

Quarto, si post finitam prescriptionem legale ipse praescribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel re possessam alienam esse, semota prescriptionis vi: licet non fateatur se tempore prescriptionis lacram habuisse conscientiam, nihilominus praescribendum erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vt saltem aliqua iusta & virgenu praesumptione bonae fidei, contrarium male fidei coniecturam euerterit.

Quinto, illud est adnotandum, etiam in praescribendis actionibus personalibus, facilius bonam fidem praesumi in haerede debitoris, cum is iustam habeat ignorantiae causam, an debitum sit solutum: atque ideo haeres debitoris in dubio allegans prescriptionem actionis personalis, absolvendus erit a petitione actoris iuxta leges seculares: secundum Phil. Corne. in cons. 277. lib. 4. colum. 3. Quo quidem casu bona fides praesumpta praescribentem defendit.

Sexto, leges seculares procedere poterunt etiam data mala fide praescribentis actionem personalem: non quidem quo ad ipsam actionem: sed quantum ad ius executionis paratae, & summarie ipsi actioni cohaerens: hoc enim ius tollitur tempore a legibus definito, manetque; actio personalis, licet debitor mala fide habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam: sed tantum ius illud summarie executionis datum a legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotauit Francisc. Balb. in 2. part. 3. part. princ. q. 14.

Septimo, fere eadem ratione praescriptio actionum personalium iure optimo procedit, quo ad vtrunque forum, Pontificum scilicet, & saeculare, etiam cum mala fide praescribentis: quorisc agitur de actionibus a lege civili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidem eadem lex civilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiam si reus malam fidem habuerit: quod ita visum est Paulo Castr. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsu cap. Panor. col. 3. & Felin. col. 2. Francisc. Balb. in 2. part. princ. q. 13. Ioan. Crditt. in l. omnes populi. conclus. 11. ff. de iustit. & iur. & in l. nemo potest. fol. antep. ff. de leg. 1. Nec tamen ex hoc concluditur actio de dolo, si is, qui actionem temporariam praescripsit, eo usus fuerit, sicuti sensere Panor. & alij. Et praeterea extincta actione temporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animae iudicio ad damni compensationem: iuxta distinct. S. Tho. 2. 2. q. 77. art. 3. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 40. artic. 3. Syluest. in verb. Emptio. q. 19. & 20. Conrad. de contract. q. 54. Caetan. in d. artic. 3. Ioan. a Medina de restit. q. 34. quibus adde Cicer. lib. 3. de Offici. & Valer. Maxi. lib. 8. cap. 2. in princip. Nam & hi tractauerunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Iuriconsultos idem tradiderunt, l. Iulianus. in princ. ff. de actio. empt. l. qui sciens. ff. comm. Regia lex 64. tit. 5. par. Abb. in cap. iniustum de rer. permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de edil. edict. l. penult. tit. 5. par. 5. Cynus in l. 1. c. de edil. actio. Abb. in c. cum coningat. nu. 24. de iureiur. Ang. & Roman. in l. si quis cum aliter numer. 28. ff. de verbo. obligat. optimus text. in l. quero. ff. de actio. empt. Spec. in titul. de empti. §. nunc videndum. vers. quid si venditor. Ex quibus hac in re deducitur congrua & iuridica resolutio: illud enim satis sit modo adnotasse, actiones istas, quanto minoris, & minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit. l. renetur. ff. de actio. empt. atque item tolli & extingui tempore legibus definito etiam aduersus eum, qui malam fidem habuerit, secundum Communiem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciisset rei vendita vitium, eam nullo pacto emisisset: ideo agit is intra sex menses ad redhibitionem, vt venditio rescindatur omnino. l. redhibere. ff. de edil. edict. l. 2. c. de edil. actio. l. sciendū. §. tempus. ff. eod. tit. l. 65. tit. 5. par. 5. Quod si emptor empirus nihilominus foret, sed non tanti agit quanto minoris intra annum, quod in praeratis locis probatur. Quinimo si quis

egerit redhibitoria, & succubuerit, aget deinde intra annum, quanto minoris. Bal. in l. pen. 2. col. C. de edil. actio. Cremonensis. 164. & Catell. Corta in memorabilib. in ditione, actio redhibitoria.

Octauo, si rationem aequitatis obseruemus, illud verum esse constabit, prescriptionem actionis realis, vel personae, licet optime procedere, etiam cum mala fide praescribentis, quod aduersus poenalem legem praescriptio tendit, qua coactione ipse tradidi in Epitome ad 4. lib. Decr. 2. part. r. 6. §. 2. m. 17.

Nono, legum civilium, & saecularium decisis, quoque approbat praescriptionem cum mala fide procedentem seculorum quorundam opinionem, obtrinet aduersus legatum in fideiorem haeredis. Nam & si haeres fideiorem legatarium in fideiorem nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam praescribere tempore legibus definito, non obstant mala fide, quem admodum voluit Anch. in reg. iur. possessor. fol. 3. col. 2. vers. item intelligas. cuius sententiam & nos post alios examinauimus lib. 1. variat. Reg. cap. 9. nu. 5. Tandem iuxta resolutionem istam expendi poterunt leges seculares, quibus admissa fuit mala fides in praescribendis actionibus realibus & personalibus.

Decimo ex praenotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim in d. cap. vlt. de praescrip. existimat posse praescriptionem admitti, etiam si praescribens malam fidem habuerit: modo fiat lex, qua statuitur, leges omnes praescriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensuum ipsorum priuatorum, qui legum latoribus subiiciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius, contra quem praescribitur. Hec namque opinio procedere iure non potest, siquidem lex non potest consentium alicuius priuati inducere, vbi is absit, ac deficiat, nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam a mala fidei possessoris, cum sincera fides, non simulata requiratur. Vnde haec opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quadam minime admittenda, contra ius naturale, & diuinum. Sic Ioann. Oldendorp. in lib. 2. variat. lect. titu. de praescrip. ad fin. Bald. eiusque nouum inuictum aequitatis insimulat.

Vndecimo, quo ad leges seculares, praemittendum non est, an Publiciana actio iure Pontifici sit admittenda? & quae sit Publiciana competat, exigitur etiam iure civili bona fides emptoris, & agentis eadem actione, tempore saltem traditionis, ita quod crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse ius transferendi dominium: quamuis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit. l. cum qui §. Prator. ff. de Publicia. gl. in c. Abbate sane in princ. de re iudic. in 6. aliam §. sed ista. Inst. de actio. Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imo dubius esset, minime competit ei Publiciana secundum Bartol. in d. §. Prator. eundem in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acq. poss. Nam cum bona fides a lege exigatur, constat dubitatione non sufficere: quod probauimus superius in hac 2. part. §. 7. nu. 3.

Haec autem Publiciana, quae iure civili datur, non obstante mala fide tradentis minime tollitur ex constit. & Auth. mala fidei. C. de praescrip. long. temp. 10. vel. 20. annor. quia illa decisio ex mala fide auctoris non tollit prescriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, vt maiori spacio temporis sit peragenda. Igitur cum Publiciana tunc obtineat, & admittenda sit, cum praescriptio continuo tramite procedat constat non obesse Publicianam malam fidem auctoris tradentis. gl. in d. c. Abbate sane. Cuius opinionem Doct. inibi sequuntur, & fatentur eam communem esse, & verae Alex. in d. §. si iussu. col. pen. Balb. de praescrip. 2. part. 3. part. princ. q. 12. Anton. Burgens. in Rubr. de empt. & vend. col. 3. Iaf. in d. §. sed ista. n. 79. & ibi Gomez. n. 14. Quorum item ea est resolutio coeors, atque vniuersis, quod Publiciana iure Pontifici admittitur, & recepta sitis, probatur in d. c. Abbate sane. vbi glossa in ver. dominij vel quasi. ea etiam ratione defenditur quia agens Publiciana, non debet, nec tenetur in libello asserere, quod credit se tunc non esse dominum illius rei, secundum Fabrum & Commune. imo id omittit, & tunc omnino debet, quicquid dixerit Iaf. in d. §. sed ista. n. 82. Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena, siquidem praescriptio simul bona fide incepta, non interruptitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur, quod ad Publicianam satis est: ita scientia rei alienae ipsam actionem Publicianam impedit iure Canonico, & civili, ex eo, quia tunc non datur quasi dominium cum nec praescriptio procedat: habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quem admodum dicitur.

AB

deductur ex traditis per Gomez in dict. §. sed iste ad fin. licet
Bald. in l. tit. C. de sur. 1. col. & Bald. de præscr. 2. part. princ. qu. 8.
salvo existimant, malam fidem superuenientem etiam iure
Pontific. non impedire Publicianam.

Ceterum in hac materia est inter Regias constitutiones.
14. tit. 13. lib. 3. ord. quæ statuit, rem immobilem possessam
ab aliquo, titulo quidem, & bona fide, inter presentes om-
nino præscribi: nec posse in iudicio ad eiusdem rei resti-
tutionem possessorem conueniri. Vidi profecto sæpe con-
tentionem possessorem dare, & quaeri, cur ea in praxi re-
troverti de illius legis viribus, & quaeri, cur ea in praxi re-
cepta non sit. Et sane ea lex deducta fuit à l. 1. tit. 9. ordina-
tionum, & legum, quas tulit Rex Alfonso Aera Millefima
trecentissima octuagesima sexta: sicuti apparet ex supra scri-
ptione dict. l. 1. tit. 13. Rex vero Alfonso non tulit legem in
eum sensum, quod res possessa per annum & diem, & titulo
& bona fide inter presentes præscribatur: nec hanc deci-
sionem induxit: sed præmisit, aliud in ciuitatibus, mori-
bus, & forensi vsu inductum esse, vt possessor rei etiam immo-
bilis inter presentes per annu & diem, pacificus non posset
postea in iudicio conueniri: nec conuentus teneretur respõ-
dere: imo se defenderet præscriptione. Et tandem hac lege
fori præmissa: quæ quidem habetur l. secunda, tit. 1. lib. 2. fori. ad
eius interpretationem, Rex Alfonso statuit, non aliter legem
illam forensis procedere, quam si possessor titulu, & bo-
nam fidem habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonso noluit in-
ducere legem nouam nec eam statuere, sed fori leges inter-
pretari. Idem ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordi-
nationum Regiarum libros compilari iusserunt, & eisdem
ordinationibus legum authoritatè dedere, alioqui mirum est,
quod vnica lege nõ quidem nouiter statuta, sed ab ordina-
tionibus Alfonso Regis deducta, præter mentè veteris legis illa-
toris, qui nihil tale cogitauit, voluerunt tot leges Parituru
& aliaru ordinationu de præscriptione tractantes tollere,
& antiquare. Lex autè styli 342. refert forensis praxim vsum
circa dict. l. interpretatio nẽ. ac primu quidẽ exigit, quod il-
le, contra quẽ præscribitur in eodẽ oppido, vbi res est, ha-
bitationem habeat, vel assiduũ commercium. Deinde hanc
præscriptionem admittit, etiã quo ad proprietatem, si pos-
sessor titulu habuerit. Quod si titulu non habuerit, refert,
vbi obtentum esse, quod præscriptio anni, & vnus diei pro-
fit quo ad possessionem: salua tamen maneat proprietatis
apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit.
Hęc sane ad intellectum dict. l. tradidimus. Etenim satis
constat minime in iudicio admitti præscriptionem anni, &
diei, etiam cum bona fide, & titulo: nec in rebus mobilibus
nec in immobilibus.

Postremo aduersus hanc regulã iuris, quæ præscriptionẽ
13. cum mala fide reiiciendam esse statuit, adducitur text. in cap. 1.
de præscr. ex quo Episcopus parte alienæ diocesis triennio
præscribit, sciens eã alienã esse. Nam ea præscriptio iniqua
videtur, præsertim inter Prelatos, quibus maior resti, & iu-
sti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionẽ erit
omnino prænotandum, olim in concilio Mileuitano capit. 24.
statutu fuisse, quod si quis Episcopus loca ad eius diocese-
sim, & curam pertinentia, quæ à Catholica fide defecerant,
admonitus à vicinis Episcopis per sex menses ab admoni-
tione, in Catholice fidei vnitatẽ reducere neglexerit, vici-
nus Episcopus, qui potuerit ea ad Catholicam fidem indu-
cere, & induxerit, sibi ea loca acquirat: nec possit ab Epis-
copo cuius ea loca prius fuerat, impeti. Idẽ repetitũ fuit in
concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat
Africanu nonu. Cũ tamen in eo concilio Carthaginensi
septimo fuerint fere omnes recitati, & renouati Canones
diuersorum concilioru Provincie Africę: vnde Antonius
Domocharis in diligentissima illa ad omnia Gratiana de-
creta inscriptione, tribuit e. placuit, vt quicumque Episcopi, 16. q. 3.
Mileuitano concilio. Et potuisset, quod Gratianus insinuat
Africanu tabuere cap. 88. quo in loco eadẽ refertur con-
stitutio, quæ in dicto cap. placuit, & cap. 24. Mileuitani concilii
conuenitur. Rursus & illud constat, in eodem concilio
Africanu c. 86. sancitum fuisse decretum aliud in hęc ver-
bale placuit, vt etiam si quisquam post leges aliquẽ locu
ad Catholicam vnitatẽ conuerterit, si eum per triennium
nemine repetente retinuit, vltierus ab eo non repetatur.
Quã quidẽ constitutionẽ Gregor. IX. ex Africanu concilio
retrulit in cap. 1. de præscriptionib. ex quibus manifestu est,
iuxta literalem sensum repugnantia in prædictis Canonibus
statuta fuisse. Nam in d. capit. 1. triennium requiritur, Et

tamen in dict. capit. placuit, 16. quæst. 3. sex menses sufficere,
decisum extat. Ego etiam videam Hostien. & Doctor. in dict. ca. 1.
non satis exacte rem istam perpendisse, opinor tamẽ hunc
esse verum prædictorum Canonum sensum, vt Episcopus,
qui voluerit locum ad alterius diocesim pertinentem, & à
fide Catholica segregatum, ad Ecclesie vnitatem reducere,
prius admoneat verum illius loci Episcopum, vt eum loco-
cum religioni restituat, si vero is id facere, aut curare intra
sex menses ab admonitione neglexerit, alter, qui eum mo-
nuit, poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Eccle-
sie redigatur: atque ita restitutum, si eundem per triennium
à die conuersionis pacifice non repetente proprio Episco-
poco possederit, postea locus repetitioni non datur: imo lo-
cus hic Catholice fidei restitutus manet penes restituentem.
Sic sane Canones hi conciliantur, nam sex menses à con-
cilio Mileuitano præfiniti, à die admonitionis currere inci-
piunt, & dantur ad hoc, vt conuincatur verus, & prop-
rius Episcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri li-
berum sit, illius loci ad Catholicam fidem reductionẽ pro-
curare. Triennium vero, cuius meminit text. in dict. ca. 1. à die
reductionis incipit, & datur Episcopo vero illius loci patro-
no ad ipsius repetitionem. Hunc sensum colligo ex gloss.
Host. & alius in d. ca. 1. tametsi quædam ipse addiderit, quæ
mihi non probantur. idem intellectus deducitur ex eodem
concilio Africanu ca. 86. dum inibi dicitur, Placuit, vt quicum-
que post leges, locum ad Catholicam fidem, &c. Hęc enim verba, post
leges, etiã si omisa fuerint à Gregor. IX. ego sic inter-
pretor, id est, post leges admonitionis seruatas, vel post leges
admonitionis, & post conuentionẽ, & admonitionẽ factam
Episcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum
legibus eiusdem concilij, & Mileuitani decretum fuerit.
Fortassis text. in d. ca. 1. de præscr. & in c. 86. concil. Africæ. pla-
ne procedunt, vbi Episcopus vicinus locum alienæ diocese-
sis à fide Catholica alienatum, non requisito proprio Episco-
poco ad vnitatem Ecclesie reducere curauerit, & reduxe-
rit: hoc enim casu triennium sufficit ad præscriptionem il-
lius. At si monito præcesserit, tunc sufficiant sex menses ad
constituendum in mora proprium Episcopum: ita quidem,
vt si eum locum alienus pastor ad vnitatem Ecclesie re-
duxerit, non teneatur Episcopo, ad quem prius pertinebat
restituere. Hinc verum esse opinor, quod modo adnotabam
nempe sex menses incipere à die monitionis: trienniu autem
à die conuersionis: etiam si gloss. in dict. ca. 1. hæc aliquã-
tulum obscure explicauerit: sentiens triennium incipere à
die admonitionis.

Hanc vero præscriptionem horu Canonum interpretes
eum scientia rei alienæ, & sic cum quadam mala fide eo
procedere censent, quod de fauore fidei hic tractetur: vnde
vt qui semel Catholicam fidem dimiserit, eidem diligenter,
& sedulo restituatur, obtinuit prædicta præscriptio, quæ
vere malam fidem non habet, quamuis ad sit rei alienæ sci-
entia: quia legib. canonicis ex causa iustissima permittitur lo-
ca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verum horum Canonum decisio iustificatur maxime ex
eo, quod Episcopus negligens restituere Christiane religi-
oni loca ad eius diocesim pertinentia, & quæ à fide Catholica
discesserunt, videtur ea defere, aut habere quasi derelicta:
atque ideo mirum non est, si acquirantur alteri Episcopo,
qui sedulo conuersioni operam dederit: iuxta notat in l. 1. &
sequen. ff. pro de relict. His accedit text. singul. in l. locorum. C. de om-
ni agro de fert. lib. 11. & in l. qui agros. eo tit. Quibus responsum est,
quod si quis prædiũ tributarium Reipublice excolere ne-
glexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, 14
post bienniu sibi acquirat nouus his cultor veteri excluso,
cui bienniu istud datur à lege ad repetendũ prædiũ, quod
videtur quasi dereliquisse. Nec quidquã obert scientia no-
ui cultoris, qui alienum prædiũ occupauerit: quia cũ id præ-
dium sit Reipublice tributariũ, desertumque fuerit à cul-
tore veteri, præsumitur quasi derelictu: & in fauorẽ Rei-
publ. permittitur cuilibet idem prædiũ colere: quæ ratio-
ne bonam fidem habet nouus colonus authoritate dict. l. qui
agros. cuius vltra Bart. ibi meminit Ias. in §. omnium. de action. nu.
72. Eamque Cesaream responsionem fere omnes intelli-
gent in prædiis tributariis Principi supremo, vel Reipubli-
cæ habenti ius supremi principatus: sicuti not. Ang. & Aretin.
in l. si de eo. §. si forte. ad fin. ff. de acquir. poss. quidquid Bart. ibi
dixerit, atque hæc quidem adnotantur ex dict. l. qui agros. quæ
& Corset. commendat in singul. verb. occupatio. ex l. autem lo-

eum ad præscriptionem tit. necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam in hoc vers. *caeterum*. adhuc iure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis ad reliquos titulos, secundum ea, quæ à Iuriconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus; In his vero, quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribere requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiritur tempore contractus, & tempore traditionis & continuatur possessionis in titulo emptionis: in cæteris vero requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatur possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interveniat, qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dynus. Cuius commentaria hac in parte maximo impressorum vitio laetasse fuisse censeo: iure siquidem ciuili & canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis, quemadmodum iure Cæsario, quod in hoc casu iure Pontificio admittendum esse expeditur extat: & Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod ubi titulus est ad præscriptionem necessarius iure ciuili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus & traditionis? Et præterea si iure ciuili in cæteris contractibus, non requiritur bona fides tempore contractus: sed sufficit quod ea dicitur tempore traditionis: ac iure canonico tantum adiciatur tempus continuæ præscriptionis: cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuatur præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor? In his vero, quæ iure communi non possunt possideri, in quibus præscribere requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatur possessionis in titulo emptionis. In cæteris vero requiritur tempore traditionis, & continuatur possessionis: atque etiam tempore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interveniat, qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili est necessarium, nempe quod mala fides cesset, nouaque adfit tempore traditionis, cum alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sunt de mala fide, quæ præscriptionem interruptit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem, quemadmodum in hac Relezione tradidimus, si ea deficiat quocumque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, vsucapio interruptitur: quæ de re hic parum immorabimur: cum eam quæstionem latissime examinauerint Docto. in d. l. naturaliter. & Balb. in 3. part. 6. princ. in tra. de præscrip.

Fit ite præscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Bart. in d. l. naturaliter. colum. 2. Panorm. in d. c. illud. Franc. Balb. in eod. tra. de præscrip. 3. par. 6. par. princ. vers. tertio. principaliter. quero.

Nunc de ciuili interruptione agendum est, atque ad eiusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionem quandam esse in odium tantum negligentis inductam, vt est ea, quæ mala fide iure Cæsarium admittitur ex triginta annorum tempore, quandam vero esse mere fauorabilem, nempe inductam à iure in fauorem tantum possidentis, qualis est vsucapio triennalis, quæ omnino fauorabilis est: alia autem esse præscriptionem mistam, id est, iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et hæc præscriptio decem, vel viginti annorum: quæ cum titulo, & bona fide procedit, sicuti explicat text. in ca. placuit. & post. 16. q. 3. cuius meminit in hac specie Iason in §. penales. In d. l. de actiomb. n. 126. post alios præsertim Abb. & doct. in d. l. c. illud. Est item mista præscriptio ea, quæ absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui hæc optime tradit in hac regu. n. 8.

Prima tamen de interruptione ciuili sit conclusio: Præscriptio triennalis, quæ à Doctioribus vsucapio dicitur, non interruptitur, etiam litis contestatione, imo procedit, & perficitur durante lite: in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. l. 2. §. vlt. ff. de vsucap. pro empr. l. Iulianus. S. quantum ff. de exhib. l. si post accep. ff. de rei vend. ex quibus vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est, in d. l. naturaliter. & in d. c. illud.

Secunda conclusio: Præscriptio decem, vel viginti annorum quæ partim est feudalibilis, partim odiosa, interruptitur litis contestatione. l. mota litis. C. de rei vend. §. potest. in d. c. placuit. Bart. & alii Communiter in d. l. naturaliter. colu. pen. Abb. & alii in d. c. illud. vbi Fel. & Bart. in 3. part. princ. Io. Hannib. in d. l. naturaliter. n. 344. plura hac in re tradidit. Præsertim est adnotandum, hæc conclusionem tunc obtinere, cum litis contestatio fiat apud iudicem competentem, & habentem causam, & litis eiusdem cognitionem, sicuti visum est gl. in d. cap. illud. & in d. ca. placuit. §. potest. vers. interrupta. & in cap. vi. de iuris. de appellation. quibus est & similis in l. pen. C. ne de stat. defuncti. quarum opinionem sequuntur Docto. præsertim Fel. in d. cap. illud. & Balb. in d. 3. part. 10a. Lup. in cap. per vestras. q. notab. n. 28. per tex. in d. l. penult. Hanc item secundam conclusionem quidam veram esse opinantur, modo ipse agens in causa non succubuerit: eo enim succubente, non interruptitur præscriptio per litis contestationem, quasi ea vim, quæ semel habuit, amiserit actore victo. sic sane adnotat Fel. & Balb. post alios. probat tex. optimus in l. euidenter. ff. de excep. rei iudi. idem asserit Soc. cons. 47. lib. 3. ad fin. Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alii in d. c. illud. vt procedat, quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nā litis contestatio alioqui hunc effectum interruptendi non habet: si actor nullum habens impedimentum litem omiserit: & eā deserat dimittat. gl. in d. §. potest. vers. interrupta. quam sequuntur Roma. in l. si vero. §. de viro. 34. fallent. ff. solut. matrim. Capici. decisione Neapolis. Et ex argumento sensus contrarii. l. vii. C. de præscr. 30. vel 40. annor. quo in loco gloss. prima tenet contrarium, quam sequuntur Docto. communiter: sicuti eam approbans asseuerat Franc. Balb. in d. 3. par. 6. part. princ. Quæ quidem sententia verior apparet, tamen Fel. in d. c. illud. nu. 10. mentionem fecerit gl. in d. §. potest. dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat, an ea vera sit.

Tertia conclusio: Præscriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interruptitur, quam litis contestatione. Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur præscriptioni decem, vel viginti annorum: & mixta iudicatur: quemadmodum constat ex d. §. potest. cuius autoritate hæc conclusionem tenuerunt Abb. & Fel. col. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. part. 6. part. princ. q. i. secunda speciei. licet contrariam placuerit Ant. in d. c. illud.

Quarta conclusio: Præscriptio mere odiosa, quæ mala fide procedit ob segnitiam, ac negligentiam alterius, sola citatione interruptitur. Hanc conclusionem late probant Bart. & Doct. in d. l. naturaliter. & in d. c. illud. Balb. in d. q. 1. taf. in l. vlt. ff. de eo, per quem saluum erit. tex. opt. in d. §. potest. & in l. cum no. sissimi. §. imo. & in princ. C. de præscr. 30. ann. atque idem erit in quacumque alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cuiuscumque temporis sit.

His adiciendum est quod Fel. scribit in e. cum non liceat. de præscr. col. vlt. existimans, aduersus Roman. Ecclesiam nullam procedere præscriptionem: quippe quæ quolibet anno interruptatur per excommunicationem à Roma. Pontif. die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronuntiatam aduersus occupantes, & ditenetes res Ecclesie Romanæ. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nā etiam si illa excommunicatio interruptere possit præscriptionem, id obtineret quo ad malæ fidei possessores, quos Rom. Pontif. sententia excommunicationis notat. siquid bonæ fidei possessores, qui etsi re Ecclesie Romanæ possideant, iuste tamen opinantur, eam propriam esse, minime prædictis censuris afficiuntur. Quod si dixeris Fel. sequutus, admonitionem Roma. Pontificis, etiā extra iudicialē, interruptere præscriptionem, sicuti eā litis contestatio interruptit: cum ipse Roman. Pontif. sit iudex omnium maximus, nec habeat iudicem, corā quo agere, aut alterū conuenire debeat: quemadmodum in hac specie ex illo tex. deduxerunt Innoc. Io. Andr. Abb. col. 3. Fel. col. pen. in e. nihil cum scandalo. de præscr. Aret. in l. si seruum. §. sequitur. col. 2. ff. de verb. oblig. Pet. Perus. in rep. c. si diligenti. de præscr. d. 35. id procedit in specialia monitione ipsius Rom. Pont. qui specialia quadam requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, vt res occupatas Ecclesie Romanæ restituant: cum ex hac admonitione censentur possessores in mala fide constituti, non sic erit dicendum in monitione illa generali, quæ fit per excommunicationem Romani Pontificis. Vnde opinio Fel. in d. cap. cum non liceat. dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carolus Ruinus in consilio. 37. numer. 12. & 17. lib. 4.

Supereft modo effectū interruptionis tradere: & quidem in actionibus temporalibus, quæ vel sex mensibus, vt redhibitoria: vel anno, vt quanto minoris, & aliis, de quibus in l. sciendum. in fin. & l. cum sex. ff. de adil. edict. l. 65. tit. 5. part. 5. & in l. honorar. u. ff. de action. & oblig. atque in omnibus actionibus quæ triennali præscriptione tolluntur, per litem contestationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. l. vi. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. idem traditur in l. vii. in princ. ff. de eo per quem fact. erit. maxime per fasonem inibi, & eundem in §. penales. de actio. n. 113. & Alex. in l. nam & postea. §. si u. qui tempo. r. ff. de iureiur. atque hoc ita receptū est iure perpetuationis. Quid igitur respondendū erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione procedere, nouo quidem initio, siue sit interruptio ciuili, siue naturalis? Bernardus enim in d. c. illud. hanc rē. quæstionem omisit, alia hac in materia tradens. gloss. in cap. 1. q. 3. & in regu. sine possessione. de regu. iur. in 6. & Antō. in d. ca. illud. exiitumant, post ciuilem interruptionem non posse iterum ab initio præscriptionem procedere, nec incipi, vt tandem noua & integrā instituat. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minime patitur, quod præscriptio procedat. qua de re tractauerunt glos. Barto. & Saly. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. etiam quo ad alios effectus. hanc opinionem gloss. in d. c. 1. asserit communem esse Panorm. in dict. cap. illud. num. 20. Sed hæc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perferat apud præscribentem: hæc autem quæstio, quam modo tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionem noua, & integra præscriptione. tandem in naturali interruptione constitutissimum est, quod iterum possit noua & integra constitui, & continuari præscriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente. idem de utulo, idem de bona fide dicendum erit secundū communem in d. ca. illud. textus opti. in l. penultim. situ. 29. part. 3. At in interruptione ciuili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quod in realibus, & personalibus actionibus semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorū perfecta fuerit. l. vltim. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annorum. vbi glos. & Cyn. gloss. in l. 1. Cod. de long. tempor. Abbas & Felin. in dict. cap. illud. colu. 5. textus opti. in l. 1. §. 1. C. de anal. exceptio tradit Bal. in dict. 3. part. 6. part. princip. quæstio. 4. atque esse hanc opinionem communem fatetur Ioan. Hannib. in dict. l. naturaliter. ff. de vsucapion. numer. 370. verum Salyet. in dict. l. vltim. & in l. cum notissimi. §. imo. eolum vltim. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annor. aduersus communem sententiam existimat, interrupta ciuili præscriptione in realibus actionibus, tantum requiri ad nouam præscriptionem decem annos vltra eos, qui ab initio iure ordinario, si nulla contigisset interruptio, forent necessarij, cuius sententia admitti poterit. Imo fortassis illud iure probari poterit, in actionibus realibus, & rebus præscribendis semel interrupta præscriptione etiam ciuili interruptione, posse iterum ea interruptione cessante, nouam præscriptionem institui, & continuari bona fide & possessione, aliisque accidentibus circumstantijs, quæ iure ad legitimam præscriptionem requiruntur per id tantum tempus, quod nulla data interruptione, sufficeret ad præscribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatæ, intelligendæ sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel præscribentem: tunc enim necessaria est noua quadraginta annorum præscriptio, secundum iura ciuilia, quæ iure Pontificio in hoc sublata censentur. vnde fortassis in actionibus personalibus, si vere præscribes habeat bonā fidē, mala enim præsumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum esse censeo.

8 Est præterea in hoc tractatu Regia l. 65. Tauri. [l. 7. tit. 15. l. 4. Recopil.] quæ palā statuit, interruptionem præscriptionis factā quo ad possessionē, censi itidem habere effectum, ac factam fuisse quo ad proprietatem, & e contrario. Cum tamen interruptio præscriptionis ratione vnius actus, nō habeat effectum quo ad alium, e. auditis. ad fin. & inibi Panor. & Dd. de præscrip. Nihilominus Regia constitutio elegans est, nec loquitur de naturali interruptione, sed de ciuili: habetque hunc sensum, quod mota lite quo ad iudicium possessorium, non tantū fiat interruptio præscriptionis quo ad possessionem, super qua controuertitur, sed & quo ad proprietatem, quæ in iudicio deducta non est. Sic sane ex hoc interruptitur præscriptio, qua tolli poterat, & excludi

remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore possit extinguere. Ex contrario si aduersus præscribentem actum fit ad proprietatem, non tantum interruptitur præscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere possit, extinguerentur. Hoc etenim conueniens est, ea quod in hac potissimū materia de præscriptionibus maxime coniuicta fit possessionis causa proprietati: cū absque possessione proprietatis præscriptionis titulo acquiri non possit.

Illud vero non est prætermittendū, quod si quis præscribentem in iudicio traxerit agens possessorio: & præscribens victus fuerit: certissimi iuris est, etiam quoad proprietatem præscriptionem interrupti: cum possessio a præscribente auferatur: atque ideo is continuare non possit præscriptionem absque possessione, & sine possessione. de reg. iur. nisi victus agens postea de proprietate rei allegauerit præscriptionem, & velit ad eius perfectionem vti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio plane illi iustissime obicitur. Sed si agens possessoria aduersus præscribentem in eo iudicio victus fuerit, ac subiuerit, & denique proprietatem in iudicio deduxerit: queritur, an reus possit præscriptionis iure se defendere, & ad eamque præscriptionem vti eo tempore, quo possedit post motam litem super possessorio? Et videtur non esse locum in hac specie Regiæ constitutioni: siquidem ex litis contestatione non fit interruptio præscriptionis, cum actor iure eumbit: quem admodum superius in hac ipso §. probauimus. & tamen vidi frequenter, nisi immemoralis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super possessorio iudicio, latamque in eo sententiam: quasi id sit consuetudinis Regiæ, & Taurinæ constitutioni. Quod apud me dubium est. Hæc quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Taurinam legem. Id vero probatur plane de interruptione procedente à defectu possessionis: ea etenim dubio procul ad possessionem & proprietatem pertinet: nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, et si naturalis sit, fortassis conuenienter prædictæ legi. Interruptitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta possessoria, quæ lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur, hac in specie præscriptione huius temporis absque titulo & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minime antiquaro, extinguuntur: sicuti diuinus de iure summarie executionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio præscriptionis, quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum aliqui minime præscribit aduersus interdicta possessoria interruptitur, ad hæc interdicta extenditur: atque ideo horum interdictorum præscriptionem interruptit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIÆ PARTIS
RELECTIONIS
INITIUM.

De Præscriptionis iustitia & effectu.

SUMMARI A.

- 1 Vfuscapio & præscriptio, an sint ratione iusta legis humana introductæ.
- 2 An ex præscriptione acquiratur dominium visile vel invisibile, latissimè disputatur.
- 3 Vfuscapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingi, quo ad dominij directi, vel visilis acquisitionem.
- 4 Intellect. ad text. in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.
- 5 An per vsucapionem, vel præscriptionem, etiam si ex ea transferatur dominium directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali.
- 6 Dominium visile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.

Huius operis initio enunciata partitio nos iam admodum reuocauerit, necessario deducitur ab ea questione, qua disputari solet, Sitne iusta lex, quæ vsucapionem instituerit in Republica? cum ex ea dominia ab vno in alium absque consensu prioris domini, sola humana legis auctoritate transferatur. Hic tamē de præscriptione, quæ mala fide procedit, minime tractabitur, saltem in specie: sed in

generere de vsucapione, eiusque iustitia agendum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissime dominium priuatum ab vno in alterum transferre & vsucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatem publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in alium transferre. Lex vero id agens ex causa vsucapionis maximam reipublicæ vtilitatem affert, ac semper attulit: igitur contra reipublicæ vtilitatem constitutum. Atque huius argumentationis vltima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior vero propositio pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola autoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere, quod appetitissime probatur à Conrado de contract. q. 9. §. 11. Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuatis factam, itidem poterit ex iusta causa dominium vnius, eique acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominii acquisitionem, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indiuisa: atque autoritate legis facta fuere priuata. Habuit enim tunc lex autoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem easdem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ vtilitatis tollere, & aliis adiacere. Deinde lex humana, quæ iusta sit, inter subditos vim habet, ex eo, quod subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserunt in legem iuste à principe latam, quod satis manifestum est: idcirco lex iusta, quæ vsucapionem vim desiderit, ea nique indixerit, consensum habet tacitum omnium subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iusta dominium ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe vitium iustam habuerit legislatoris causam transferendi dominium ab vno in alterum ratione temporis? Et quidem hæc iustitia constat ab vtilitate Reipublicæ, cui conuenit dominia rerum non esse incerta: item quod lites, quæ alioquin frequentissime contingerent, aliqua ex parte à Reipublicæ exterminentur. Idem euidentius ostenditur, si paulo altius rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitate, cui conuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. *l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. b. l. iure natura. ff. de reg. iur.* Tamen ex aduerso obicitur, eam equitatem quandoque incommodam, & sane perniciosam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inservire tenentur, cuiusque ratione, vt ea cõseruetur, passim leges humanæ instituantur: quarum finis non alius est, quàm humani conuictus, & humanæ, communique societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est: vt Reipublice, communique hominum societati, consilium sit. Ea etenim cessante, incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, aliove titulo habuit, sua sit, necne. Quod minime Reipub. commodum est, imo damnatum inferri. *l. i. ff. de vsuca. quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominũ commercia facile intermitterentur: atque inculci iacebunt agri, quorũ cultura Reip. vtilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi, cum sibi auferat, illius curam abiciat, & inculti manere sinet, quemadmodum scribit Theop. in principio. Insi. de vsuc.* Et præterea vsucapionis lex alia ratione iustificatur à I. C. in l. vltim. ff. pro suo. ergo, inquit Neratius, vsucapio rerum constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Cæci. vsucapionem inquit esse finem sollicitudinis, & periculitium. His tandem rationibus introducta vsucapio minime infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conseruationem, & quietem communis societatis iniunxit, discederet. Sic legibus duodecim tabularũ, fundi & agri biennio vsucapiebantur, cætera autem res anno tantum, cuius legis meminere Iust. in l. i. Cod. de vsucap. transfor. Cicero pro T. T. Idem in oratione pro Cæcinnæ. Plato idem lib. 12. de legibus ad eius Reipublicæ, quam ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palã & publice possessam, anno vsucapi:

si clam possideatur ea res, triennio quidem, & id in vrbe. At in agro palam, quinquennio: occulte vero, decennio vsucapi Laudat Cicero de Offic. lib. 2. Aratum Cicyonium, quod is cum patriam sua tyrannide multis annis oppressam liberaasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atque exulibus restituere, ideo iniquum esse censuit, quod tam longo spacio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine iniuria. Hinc sane fit, vt nulla Christiana Reipublica sit, quæ propriis statutis legibus vsucapionem mobilem, & immobilium rerum non probauerit: eaque leges iustas esse ostendit Scotus in 4. sent. distinct. 15. & præter eum Conrad. de contract. q. 15. conclus. 2. & sequen. Thom. in quodlib. 12. q. 1. 2. q. 24. quorum opinio communis est: apud Theologos: sicuti eam secutus asserit Hadr. in 4. sent. tra. de restit. eo capitul. quo de præscriptio. agit. Ex hac vsucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia maiorem hætenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione subiiciam.

Primum hinc facillime, ni fallor, expendi poterit ea questio, qua dubitari solet: an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori nostratum sententia illud obtentum est, quod ex triennali vsucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorum tantum translatum sit in præscribentem dominium vtile: directum vero maneat penes illum, aduersus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gloss. in Auth. nisi tricennalis. C. de bonis matris. gl. in l. traditionibus. C. de pact. & in princ. Insi. de vsucap. quas secuti sunt Bartol. & Dd. in d. Auth. nisi tricennalis. in præcatis locis Panorm. in Rubric. de præscriptione. Idem in cap. ceterum. de iudiq. nu. 20. & Dec. ibi n. 17. Eandem sententiam fatentur communẽ esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Iaf. in d. l. traditionibus Felin. & Alciat. in d. Rubr. de præscript. Francisc. Balb. in tractat. de præscriptione. 2. part. princip. 2. questio. Arcet. in princip. Insi. de vsucapion. Iohannes Hannibal. in Rubric. ff. de vsucapionibus numero, 113. & probatur in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur. vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem in l. i. ad finem. ff. de aqua pluuiæ arcend. deinde præscribenti competit exceptio: ergo priori domino competit actio. *l. super longi. Cod. de longi tempor. præscript. l. si quis emptionis. Cod. de præscript. viginti vel quadraginta annorum.* Quibus & alia ratio accedit, quod dominium iure naturali quaesitum, quodque directum est, non potest humana, & civili lege tolli. *l. eas obligationes. ff. de cap. dimin.* ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane autoritatibus, & rationibus. potissimum hæc opinio comprobatur: & item autoritate Iurisconsulti in l. si quis diuturno. in pr. ff. quemadm. seruit. vñd. vbi I. C. acquisita seruitute inquit, vtilem actionem præscribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imo quod vsucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur autoritate legis humanæ ex vsu, probare conatur Martinus, Petrus à Bellapertica. & Iacob. Butri. in d. Auth. nisi tricennalis. gloss. in summa. 16. q. 3. Faber & Portius in princ. Insi. de vsucapion. Alciat. in Rubr. de præscript. nu. 33. & in l. vt iur. ff. de verbo. sign. Dec. in l. vlt. C. de edict. Diui. Hadri. tollen. col. 1. Io. Igneus in l. i. §. dominia. l. i. ff. ad Syllan. Idem Iarus in l. contractus. ff. de reg. iur. n. 130 cuius rationes aduersus Dec. defendit Rog. de Mota. in l. traditionibus. C. de pact. nu. 94. Eandem opinionem fatentur veriorum esse, & tenent Eguinarius Baro Insi. de vsuc. col. 2. Ioan. Coraf. in l. seruitutes. in q. nu. 13. ff. de seruitur. idem Coraf. lib. 6. Miscell. c. 20. & Conrad. de contract. q. 15. conclus. 3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurimum Iuriscõsultorum testimonio constat, vsucapione, & præscriptione dominium acquiri præscribenti. *l. 3. ff. de vsuc. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acq. rer. domi. l. traditionibus. C. de pact. Auth. nisi tricennalis. C. de bonis mat. dominii autem verbo directum est in dubio intelligendum l. i. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vctig. cum potentior sit adsumenda significatio in dubio. l. quartus. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contrah. empr. c. penult. de sent. excom.*

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferendi dominium ab vno in alterum, sicuti modo probauimus, non tantum vtile, sed & directum, quod negari non potest, alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab vno in alterum, directum nõ esset, sed tantum vtile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium

directum in praescribentem. Huius autem domini directi translationem fecisse legem inducentem vsucapionem, & praescriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis. & praeterea, quia manifesti iuris est, auctoritate legis praescriptionis causa dominium in praescribentem transferri, nec distinctio alicubi in ea specie fit domini directi ab vtili, quod lex minime indistinctum dimitteret, si voluisset tantum dominium vtile in praescribentem transferri.

Tertio eadem sententia habet auctoritatem a lege duodecim tabularum, item a Iuliano Caesare in *prin. c. §. 1. de vsucapion.* Quibus in locis pariter statuitur acquisitio domini ratione praescriptionis rerum mobilium & immobilium, additque Iulianus ex praescriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium, ergo ut par sit vtriusque praescriptionis conditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusque determinationem. *Item hoc iure. ff. de vulg. par est,* quod domini directum rerum etiam immobilium in praescribentem transferatur. Haec eadem argumentatio fieri potest ex *l. traditionibus. C. de pactis.* vbi paria censentur, quod dominium transferatur traditione, & vsucapione, & tamē palam est traditionibus dominium directum, non tantum vtile transferri.

Quarto aduersus communem opinionem virget tex. in *c. inter memoratos. 16. q. 3.* quo in loco dominium acquisitū praescriptione, appellatur aeternum. Sic & in *c. clerici. ead. q. dominium hoc proprietatis dicitur.* vnde coniectare licet, & deducere, directum dominium praescriptione acquiri.

Quinto, ut partem istam iustiore esse ostendam, aut saltem minime conuinci auctoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opinantur, libenter quaeram, quo iure hi Doctores praescriptionem triennalem distinxerint a longi temporis praescriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri, non ita ex praescriptione longi temporis? Etenim si responderint in vsucapione Iurisconsultum hanc conclusionem palam probare in *leg. 3. ff. de vsucap.* ut Dynus in hac regula censet, *na. rō. profecto mirabor maxime, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam istam probasse.* Nam Iurisconsultus in *d. l. 3.* non tantum tractat de vsucapione rerum mobilium, sed & de immobilium praescriptione. nam & haec vsucapio dicitur. *l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eod. tit.* Nec vllibi in *tract. de vsucap.* Iurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Iustinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imo ab eis rerum immobilium & mobilium praescriptio, dicitur vsucapio, & a Cicerone, & aliis veteribus Latinae linguae authoribus, quorum dictione in his, quae ad vsucapionem pertinent, non alia sunt, quam haec, quibus & Iurisconsulti vtuntur, nusquam mentio fit rei immobilis praescriptionis sub alio nomine, & titulo, quam vsucapionis. Praeterea licet non desint rationes, quibus moti legumlatores potuissent inducere, quod directum dominium ex vsucapione rerum mobilium acquiratur, vtile vero tantum ex praescriptione rerum immobilium nempe ob vtile & abiectam rerum mobilium possessionem. *l. peregre. in princ. c. l. si rem mobilem. ff. de acq. possess.* & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur. *l. 3. §. Nerus filius. ff. de acq. possess.* tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate domini & distinctione directi, ab vtili quidquam desinituit: imo pariter, cum vsucapio tam de mobilibus quam immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in *d. leg. 3.* tamen si iam lege duodecim tabularum sancitum esset, minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita vtilem, & maximi effectus tacuissent Iurisconsulti, si ea lege ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea quae contrariae sententiae auctores adducunt. Et primo *l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* Cuius hic est contextus literae, Iulianus ait, eum qui iurauit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem, etiam vtilem actionem habere debere. Haec Iurisconsultus. Qui varie a Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis praescriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarij delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem, non obstante quod aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis praescriptio, sed sit necessaria maior praescriptio per-

petua actione per delationem iuramenti, atque non tantum habet qui iurauit actionem realem, quam priusquam iurasset habebat, quae perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quae quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. *l. cum c. postea. §. si is qui temporalis. ff. de iureiurand. de quo tractat Regal. 14. tit. 11. Partita tertia. Hippol. in sing. 141. Rod. Zuares in 191. & Alex. in d. §. Iulianus. ac Rodericum in d. vers. considera. locum hic Iurisconsulti tractat de praescriptione iam cepta tempore delationis iuramenti, vel de vsucapione post iam ceptum iuramentum incipienda, vel de vsucapione post iam ceptam mittit, atque post alios *l. in d. l. §. Iulianus.* Potest aliter loqui post ipsam vsucapionem finitam, possessorem in iudicium vocatum apposita exceptione, ac praescriptione longi temporis, iuramenti actori detulisse, eūque ex dilatione iuramenti. Habet enim tantam vim iuramentum ex dilatione praescriptum, quod & aduersus longi temporis praescriptionem actionem vtilem iuranti acquiri, nec tantum extinguitur ius praescriptionis, quo extincto actor habet praescriptam actionem directam iure domini, sed & vtilem ex iuramento vi acquiri ipsi iuranti. Haec quidem interpretatio, licet Iasoni non admodum placet, cum is existimet non consentaneum rextui, deducitur a *glos. ibi in princ. & Bartol. in §. si quis iurauerit. eiusdem l. si duo patroni.* tandem iuxta has interpretationes minime obstat Iuliani responsum opinioni, quam vltimo loco aduersus communem probauimus, nec communem sententiam suffragatur. Quod si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in praescriptione eius, qui iurauit, ut sit fructus, quod is, qui iurauit ex dilatione alterius fundum suum esse, si postea praescriperit rem ipsam longo tempore, habere eum etiam vtilem actionem, quemadmodum eum textum intellexere Iacob. Butrig. Richar. Alb. Bart. & Iac. tunc ipse respondeo actionem illam vtilem dari ex iuramento, non ex praescriptione. nam de viribus iuramenti agit in eo titulo, non de viribus praescriptionis: idcirco inibi responsum est, post iuramentum habere iuramentum, qui etiam ratione tituli iuramenti praescriperit fundum bona fide, actionem vtilem ex iuramento sibi delato, non tantum actionem directam ex praescriptione: huiusque responsi non est leuis defectus, sicut Iason post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sane potius placet, quod in *d. §. Iulianus.* praescriptio allegetur ab eo, qui iuramentum detulerat. Id enim magis consonum est Iurisconsulti menti, quam quod ab eo, qui iurauit, eadem non ita vtiliter proponatur, & iuxta hunc intellectum, si intellexerimus iuramentum praescriptum fuisse post praescriptionem perfectam oportet committere & duo puncta post dictionem illam, Praescriptionem, & ponere.*

Item non obest textus in *l. ed. fin. ff. de aqua pluuiarum. c. in l. qui dicitur. in princ. ff. quemadmodum seruus. am. nam in praedictis locis tantum tractatur de vtili actione pro vtili seruute, aut quasi seruute, non de vtili domino, quae quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in seruutibus agitur de re incorporali, quae vere & proprie non possidentur, sed quasi possidentur *l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. si quis. §. si viam. ff. de vsuca.* Idcirco mirum non est, quod seruus acquisita praescriptione, differat ab ea, quae consensu domini constituta conuentione sit, & appellatur quasi seruus vtilemque actionem habeat. Illa etenim, quae pacto & conuentione sit constituta, proprie seruus dicitur, at ea, quae vsu temporis sit acquisita, quasi seruus appellatur: quippe quae non sit continuata propria, & vera possessio.*

Deinde leges omnes, quae praescribentis exceptionem competere assueverant, non probant actionem eum non habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem praescriptum est, habere adhuc post praescriptionem, actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & facti, cuius meminit *glos. in l. qui se debere. ff. de cond. cau. dat. de qua & nos disputauimus in princ. huius relectionis.*

Vltima vero ratio prorsus est fragilis, licet ea vtriusque Abb. in *c. ceterum. de iudic. numer. 20. & Dec. ibi numer. 17. ex l. 1. de obligat. ff. de cap. dimiss. dicentes, legem humanam non posse per vsucapionem dominium directum a priori domino tollere, & transferre in vsucapientem, quia dominium directum competit iure naturali, cui lex ciuili humana derogare non*

non potest. Profecto satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quam ita leuiter argumētari. Quid obsecro refert, quo ad iuris naturalis rationem, quod per vīucapionē dominium directum, vel vīle potius acquiratur, cum etiam vīle tantum dominium sit sufficiens, vt iururum etiam vīle tantum dominium libere in vīcaite vīus plus rei, vīlitas & commodum libere in vīcaite gentem sunt translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pnam delicti rerum dominium directum à delinquēte in Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifeste erroneum. Sic denique aduersus ipsū Panormitanum, & communem, nec per triennem vīucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationē congruam, qua probari possit, dominium vīle non ita esse penes aliquos rei verum dominium iure naturali, sicut directū quoque, vt si directum sit iuris naturalis, ita erit & vīle. Maxime quod & si fateamur dominium verum alicuius rei habere ius in ea, ac dominium naturali ratione & iure, id plane procedit, modo intelligamus dominium, sicut & libertatē ipsius hominis, quā iure naturali competit cuique, subditum esse reipub. & eius administratoribus, qui ad vīle regimen subditorum possunt legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palam consensere hi, qui se reipublica, & principibus subdicere. Hinc etenim deducitur, ius illud naturale, quo dominium propriū rei quis habet quodque dicitur, dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & asserere interpretationem ab alia eiusdem iuris naturalis ratione, qua obtentum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse reipub. eiusque Principibus, vt vīlitatei communitatis subueniant, atque ita in his, quā ad eiusdem communitatis vīlitatei necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possunt legum, vel principum imperia. Leges vero vīucapionem inducentes iusta ex causa, in totius communitatis vīlitatei statuta sunt, idcirco ad controuersiam iniquitatis trahi non debent. & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo in regul. peccat. tractantes de veneratione, disputamus, quamuis iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam: nemini nocendum esse. & ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio cum iniuria auferenda, sic etenim dominium per vīucapionem in aliquem translatum, iure potius quam iniuria auferitur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumētationem. Nam et si dominia rerū sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possunt auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut vīucapione, dominia auferri contra ius naturale, nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem adsumit à ratione moderatrice, quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid nostrates velint, ego constitutissimū esse propono, præscriptione quacunq; quæ iusta lege probata, & iustitia sit, dominium directum vīucapienti acquiri, nec penes priorem dominium id manere, atque ideo non solum præscripti vīle dominium competere, sed & directum. Verū prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restitutiones, quibus eundem auctores eam perstringunt, & limitant. eas tradidit Feli. in Rub. de præscript. Iaso. & alij in d. l. traditionibus. idem §. annuum de action. num. 72. Ioan. Hannib. in d. l. naturaliter in repet. libr. de vīucap. num. 84. & sequentibus. Igneus in d. §. domini. l. 1. §. 44. Syluanus. Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos in solidum, & ideo iuxta communem sententiam dominium directū manet adhuc post præscriptionem penes ipsū priorem dominium, dominium autem vīle acquiritur præscripti. At secundum opinionem communem contrariam dominium directum acquiritur præscripti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod. Vnde si alicubi scriptum sit, eum contra quem præscriptum fuerit, dominium directum esse, id intelligendum est, olim, sciuet ante perfectam præscriptionem, vtcunque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium tantum vīle acquiri præscripti, hoc tamen dominium vīucapione acquirunt verum dominium est, ac directo præferunt.

§. ex pluribus. ff. de acquirend. possess. Bartol. in leg. 1. & ibi Ialon nune. 57. ff. eodem tit. Sic & qui agit rei vendicatione, obtinere debet in ea actione, si probauerit se rem illam, quam petit, legitime præscriptisse, secundum Specul. tit. de loca. §. nimo aliqua. versul. quinquagesimo sexto queritur. Bartol. in l. minor. §. 1. columna penult. ff. de emption. Innoc. in cap. ceterum. de iudic. colum. penult. Feli. in Rubric. de præscript. colum. 3. Abbas in cap. cum contingat. notab. 1. de decimis. Alexand. consilio 90. libro secundo, colum. 3. Paulus Paris. conf. 104. lib. 31. numero 39. Bald. & Paul. Castren. in l. cum res. Cod. de probation. Panormit. in dict. cap. ceterum. colum. penult. ma. Balb. de præscript. secunda parte princip. colum. 3. Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque cōtrouersia, hoc dominium vīle sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vendicatione, item & ad excludendum veterē dominum agentem ex directo, sicuti & Alexand. explicat in dict. §. ex pluribus. colum. 3.

§. PRIMVS.

Effectus dominij vtilis vel directi, &c.

S V M M A R I A.

1. Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscripti actionem ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo iam in præcedenti.
2. Præscriptio an det ius proprietatis præscripti, & an ipse habeat rei proprietatem.
3. Verus dominus rei præscriptæ ratione dominij directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscripte.
4. Præscriptio per in integrum restitutionem extinguit, an sit naturalis, vel datus actio qua veteri domino competit.
5. Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principem.
6. Dominus directus, an possit impedire constitutionem rei præscriptæ ob delictum præscripti, etiam additur alij effectus in domino directo procedentes.

Statim in initio huius tertie partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea questione, qua solet discuti an dominium directum acquiratur præscripti: ac tandem ostendimus frequentiori authorum consensu in eam rem esse opinionem; quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, vīle tantum præscripti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat vīucapienti acquiri dominium tantum vīle, non directum. subicam enim aliquot huius disputationis vīlitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebiori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide, & titulo decem, aut viginti annis vīuceperit, habere actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscriptit, quique eam rem demum finita præscriptione possidet. l. quis emptionis. in prim. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. in d. l. quæ huius opinionis auctores citauit Ioan. & Bulgarum, quorum sententia fatetur communē esse Saly. ibi, & Balb. de præscr. 2. part. prin. q. 6. col. 1. At tamen qui vīuceperit rem alterius 30. annis absque titulo, bona fide, habet actionem aduersus quemcunque possessorem ad rei vendicationem, modo non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare, idque procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsū priorem dominum, contra quem præscriptio processerit. text. optimus in d. l. si quis emptionis. §. 1. iuxta opinionem gl. quam sequuntur Iac. Butri. Bald. Ang. & Saly. Quorum opinio communis est, sicuti Saly. ibi & Balbus in d. q. 6. expressim fatentur, eandemque sententia probat textus in specie in l. 21. tit. 29. part. 3. Ego sane, nisi Regia lex hanc opinionē probaret, contraria potius eligerem, veramque esse censerē, sequutus Placen. Cynum, & Alberic. in d. §. 1. ea præfertim ratione, quod præscriptio hæc tricennalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quam præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo, & bona fide processerit, text. singul. in cap. placuit. §. potest. 16. questio. 3. Dynus in hac reg. num. 9. Abb. in capitul. illud. de præscript. colum. 3. Bald. in secunda part. princip. q. 2. Idemque apparet in dicta l. si quis emptionis. §. 1. vbi limitat præscriptum inquis Imperator dari huic præscripti ei, qui dederat in initio dict. l. si quis empt. præscripti decem vel viginti annorum cum titulo, & bona fide. Nec obstat textus in d. §. 1. vers. ita tamen, quia referendus est ad præscriptionē triginta annorum mala fide contrariam, quæ



tantum acquirat praescribenti exceptione iure civili. Hanc item opinionem Placentini sequuti sunt Petrus, & Rainorius in dicto §. primo. quorum meminit Alex. in cons. 238. l. b. 6. col. 1. vltimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen, sed & eam sequitur Cornuus in cons. 14. col. 6. l. b. 3. Ex quibus non ita est auctoritate Dd. haec posterior opinio destituta, quod omnino videatur improbatum.

Secundo, etsi verum sit, quod habens dominium vtile, & agens rei vindicatione possit in libello dicere, se dominum esse rei petita, ac defendi possit ea libelli asseueratio, intelligendo de vtili dominio secundum Barto. & communem in l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iur. iur. Abb. in cap. ceterum de iudic. num. 20. tamen si habens dominium vtile, dixerit in libello se habere proprietatem, talis libellus non procedit, nec admittendus est, nec defendi potest, quia verbum, Proprietas, nusquam accipitur oblique, vt de quasi proprietate intelligatur, auctore Bal. in l. cum res ad finem. Cod. de probat. cuius opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexan. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. column. penultim. defenditurque à Decio in dict. cap. ceterum. num. 17. aduersus Iasonem, qui in d. §. item si iurauero. nu. 27. à Baldo discedit, leui profecto ratione. Errat enim Iason, dum probare vult, emphyteuta libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis domini proprietarium esse. Quod falsum est, habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profecto, quam acquisitum per praescriptionem: nam illud non vincit directum, istud vero directo praefertur, nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cum quasi proprietatis dicatur in rebus incorporabilibus, vt ap. vi. de iud. quam obrem falsam esse censeo Iasonis opinionem, & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui praescripsit, agens rei vindicatione, asserit se proprietarium esse, siquidem iure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in cap. clerici. 26. quaest. 3. vbi dominium acquisitum per praescriptionem, proprietatis appellatur, vbi obicit, si Bald. opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, Proprietatis, nō accipi oblique, nec posse intelligi de dominio vtili, sed omnino intelligendum esse de directo dominio, infero ex dict. cap. clerici. manifeste reprobari communem sententiam, quae exultatione auctorum definitur, praescriptione dominium vtile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam oblique adsumi quandoque, pro quasi proprietate, quemadmodum constat in Rubric. de caus. possess. & propriet. sub qua in ipsius tit. tractatu, de quasi proprietate agitur.

3 Tertio ab ipsa communi sententia deducitur, quod si verus possessor dominus directus rei vti captae, & praescriptae, ratione domini directi penes ipsum remanentis agere contra eum, qui non praescripsit, nec ius habet à praescribente, obtinet tamen, & possidet rem praescriptam, nec hic ea coeuentus actione poterit excipere de iure praescribentis, sicuti respondent Dynus in hac regul. numer. 21. Petrus in dict. Auct. nisi triennale. quem ibi sequuntur alii, & Bald. de praescript. secunda parti. princ. 2. quaest. Quorum opinio communis est secundum Alciatum in Rubr. de praescript. nu. 30. qui censet hanc sententiam procedere, etiam si teneamus per praescriptionem acquiri dominium directum praescribenti, quia non inconuenit, quod dominium directum sit apud duos, apud vnū auctoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem reperit ipse Alciatus in l. traditionibus. C. de pactis. quod apud me dubium est scio etenim idem dominium non posse penes duos in solidum esse, d. l. si vi certo. §. si duobus. ff. commod. Nisi dixerit quisquam dominium directum acquiri praescribenti ad effectum, vt is possit rem ipsam defendere etiam à veteri domino, & possessore, & eam vindicare ab eodē, & ab alio quocumque. Hoc autem ius domini directi non est penes alium quicquam, nisi habet causam à praescribente, idcirco coeuentus is in iudicio actione reali ab eo qui probat eiusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse praescriptione, cum reus ille nec praescriperit, nec ius habuerit à praescribente. Non inficior adhuc difficillime posse hanc opinionem defendi, si vera est conclusio, quā aduersus commune probauimus asseuerantes, dominium directum praescribenti acquiri, non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor, cui non suffragatur l. si quis emptio. §. i. de praescript. 30. vel 40. anno. quia is rex, procedit in praescriptione mala fide continua. Fortassis poterit obtinere haec opinio Petri, & aliorum,

inspecta quadā acquirate, quae dicitur, veterē dominū, & possessorē agentem rei vindicatione, minime posse excludi ab alio quam à praescribente, vel habere ab eo ius, & causam.

Quarto hinc colligitur interpretatio receptae cuiusdam sententiae, quae obtentum est, actionem datiuam minime transire ad haeredes, quamuis natua bene transiret, gl. de lebris in l. cum precario. ff. de precario. ff. de precar. quam dicit per gratianam esse falsam in l. iuris gentium. column. 2. ff. de pact. tamen eam esse falsam probare conatur Fortun. in dict. l. iuris gentium. ex eo quod cum à lege detur actio, nulla ratio dicitur, quia & ad haeredes transeat. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Et praeterea actio transit, quod inibi apparet, & tamen datua est, secundum Barto. l. i. ff. de ad. & oblig. probatur igitur actionem datiuam ad haeredes transire, contra praedictam gl. conclusionem, quae verò praemissa infertur, actionem competentem illi aduersus quem fuerit vti captae & praescriptae, concessa contra vti capionem restitutionem in integrum, ad haeredes eius transire, quia natua sit, propter dominium directum, non tamen per praescriptionem fuerat priuatus antiquus possessor, quod in specie declarat Bart. in l. vi. Cod. ex quibus maior. quae inibi Dd. sequuntur, & Iafin §. iuris gentium. de actio. maior.

Hinc subinfertur, propter actionem istam natuam, quae per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quod minime obtineret, si actio foret datua, tunc enim fructus non restituerentur, si actio noua modo detur, sicuti Salyc. adnotauit in l. vi. col. 1. C. ex quibus cau. maior. cuius opinio quo ad partem vltimā dubia videtur, ex ea enim sequeretur, quod si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restitueretur, neque quam fructus erunt restituendi, quod est contra Iuriscōsultum in l. quod si minor. §. restitutio ff. de min. à quo satis aperte colligitur, concessa in integrum restitutione, non tantum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus, deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quē habuit ante lesionem perfectam. Nec refert actio omnino iam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natuam restitui, hoc manifeste patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transferitur dominium directum nec apud venditorem manet, & tamen si venditor aduersus contractum restituitur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem nec directus, nec vtilis actionem haberet. Quin & contra Salycet. vtget, quod si quis naetus sit restitutionis beneficium aduersus vti capionem triennale, quae directum dominium transtulit in vti capionem nullo quidem iure actionis, nec domini manente apud veterem dominum, possessorem, restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salycet. dubiam esse. Illud tamē ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per praetoris restitutionem data, ac restituta, sublata praescriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium, quoniam priori casu datur actio directae, posteriori vtilis, nec parum est vtriusque, imo dissimilimum, vt constat ex notatis per Bart. in l. i. ff. de reuoc. & oblig. col. 3. Iafin in l. cum fundus §. seruatum. 15. ff. si cer. per. quo in loco tractat, vtilem actionem non habere privilegia directae.

Quinto hinc etiam patet, illum contra quem fit praescriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quod is habet directum dominium, si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat, iuxta resolutionem Bart. in l. in honorariis. ff. de act. & oblig. Sal. in l. vi. C. quibus ex cau. minor. col. Ang. in d. §. iuris gentium. de act. Sed haec illatio non procedit ex eo, quia communis opin. Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatetur Iafin. cum sequutus in d. §. iuris gentium. nu. 32.

Sexto, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per praescriptionem tolli posse per Principem sine causa, quia vtile est, non directum. sic Bal. censuit in l. vi. col. 2. C. sent. rescendi non poss. quem sequitur Dec. in e. quae in rescriptum. de const. n. 26. Verum Felin. ibi, n. 49. tenet contrariam sententiam. Etenim quāuis modus acquirendi dominium hoc, sit de iure humano, & illum modum Princeps possit tollere, dominium tamen ex hoc iure acquisitum, iustum censetur, nec illud poterit Princeps sine causa tollere. nam maximam irrogaret ei, qui rem acquisitit lege humana, & iustā permittente, quod Felin. probat alios allegans, cui

etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. in l. Gallus, ff. de leg. 2. §. quid si tantum ff. de liber. & posthum. col. 1. 32.

Septimo non inutiliter inferitur, quod licet aliqui legatarii rei propria ipsius legatarii non teneat tanquam inutiliter, sed in l. 1. Cod. commun. de leg. 2. in §. si rem. Institut. de lega. tamen si legatarius rem præscriperat adversus legantem, tenet legatarius rem præscriperat propter directum dominium, quod ac valet, velque censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemoravimus.

Octavo, eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, quæ traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam in ea sit hæres, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotantur in l. 1. Cod. commun. de legat. nos item explicuimus in cap. Raynaldus de testam. §. 1. in prin. Nam si rem legatam hæres adversus testatorem præscriptione acquirit, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat, cui non præfertur dominium vile hæres, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem viciuperit per præscriptionem. potest enim esse vile ratione directi dominii, secundum Bald. in l. 1. C. commun. de leg. nu. 23.

Decimo eodem iure defenditur, quod adnotavit Ripa in l. ultimo post §. 10. 3. ff. de leg. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucipienti, posse eandem rem abique peccato, & iustissime retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum devenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possidet, eam restituere vsucipienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominium eiusdem rei adhuc vile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti §. seq. probatur, nulla ex causa iusta poterit id eo iniusto alter retinere.

Undecimo ex supra scripta Dd. resolutione probari potest, dominium directum adversus quem est vsucapum ex longo tempore, posse impedire confiscationem rei præscriptæ, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicut potest illam rem iam vsucaptam ratione directi dominii a tertio possessore vindicare, quod in specie ita visum est Ioan. de Platea in l. 1. §. 2. q. Cod. de bonis vac. lib. 10. cuius opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam a tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet a præscribente, vindicare: Fiscus tamē causam habet a præscribente, & succedit in ius præscribentis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominii confiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Plateæ sententia. is enim qui præscripsit, poterat rem illam libere alienare, sicuti iuris est speciosissimi, confiscatio vero non impeditur nisi eo casu quo non poterat criminis reus alienare libere bona, quorum confiscatio tractatur. Barto. communiter receptus in l. si finit. §. si de reitigalibus. ff. de dam. infect. num. 12. quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimo ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionem tolli ipso iure; ita quidem quod priori domino nulla competit actio ipso iure, secundum Fel. in c. ad aures. de præscript. n. 4. tamen si longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. rex. opt. in d. c. ad aures. Et est communis opinio, vt testatur Balb. de præscript. part. 1. qu. 8. qui, & Fel. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agere ex officio repellere, argumento deducto ex gl. in l. vbi p. §. 1. Cod. de transact.

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Bald. in c. 1. §. si quis per triginta. de feudo fuerit contron. colu. vlt. qui auctoritate Gul. de Cuncto in l. si quis emptio. C. de præscript. 30. vel 40. ann. q. 2. scribit, dominium directum, adversus quem res est præscripta, posse ratione directi dominii eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Bald. sequitur de præscript. 3. quest. 12. atque hic dubio procul est huius controversiæ insignis effectus.

Decimo quarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, inferitur, quod si quis res ab alio primo præ-

scriptam demum tempore legibus definito præscriperit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab ultimo præscribente pervenerit, ac simul adversus eum actionem ad iudicium deduxerit, antiqus eiusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscriperat: præfertur dominus directus ratione dominii directi, quod nondum amisit, quemadmodum voluit Petrus à Bellaper-tica in d. l. si quis emptio. 2. col. de præscript. 30. vel. 40. annorum.

Hæc sane tractavimus, vt plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vile vsucapione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque asserti vtilitatem, tamen si, quod ingenue fateor, veriore esse censeam opinionem illam, quæ dicat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECVNDVS.

Præscriptionis civilis effectus in foro conscientia.

S V M M A R I A.

- 1 Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quantum ipse post completam præscriptionem habeat scientiam rei alienæ.
- 2 Ratio legis inducens præscriptionem, an in animæ iudicio cesset.
- 3 Quid de præscriptione adversus eum, qui nullam negligentiam culpam habuit.
- 4 Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.

PRæter ea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter queritur, an in animæ iudicio qui rem aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur tandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tute quoad Deum possidere, & retinere? Etenim Anton. in c. vigilanti. de præscript. Bart. in extravagag. ad reprimendum. in verbo. denunciationem. Ioan. Andr. in hac reg. possessor. Alciat. in l. quinque pedum. in princip. C. finium regundo. Summa Rosella in verb. præscriptio. in ea sunt sententia, vt existiment, non posse iuste in animæ iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientie iudicio illud obtineat, quod nemo est aliena iactura locuples efficiatur. reg. locupletari. de reg. iur. in 6. Et præterea, quia humana lex vsucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, vt præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.

Ceterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrem in hac questione vnicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones viciuperit, aut præscriperit, potest iustissime eam possidere in animæ iudicio, nec tenerit eam veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam præscriptionem. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac servanda est glossi, communi omnium consensu recepta in c. qua in ecclesiarum. de const. S. Thomas. 1. 2. q. 96. artic. 4. lex vero inducens præscriptionem, iusta est, sicuti iam probavimus: & ea transfert dominium in vsucipientem, igitur hæc dominii translatio & in animæ iudicio servari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorem contraria pronunciare, & utrunque iuste, quod adeo absurdum est, vt quivis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palam testetur. Siquidem uterque iudex tenetur ius suum vnicuique reddere ac iustitiam in pronuntiando amplecti, vt iudicium æquum sit. Idcirco impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, vnde vel altera necesse est, quod sit iniqua, vel parum utraque habere debet definitionem.

At si

At si is, qui prescripfit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio perierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, iustissime per iudicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petita, eaque res adiudicatur prescribenti, qui iudicis, & legis autoritate potest eam obtinere. Mihi profecto, vt libere quid in hac quaestione, & similibus sentio, expressim, & ingenuè fatear, satis certum est, eum, qui habet auctoritatem legis humanæ, & iuste, minime procedentis ob præsumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse quoad Deum, nec teneri ad restitutionem; quod in cap. cum esses de restam. iudem in simili controuersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent, gl. Panorm. Collectar. Egidius, & alii in cap. vigilanti. Innocent. in capitul. cura. de iure patronat. Bald. in consil. 315 lib. 3. Thomas quodlib. 12. art. 24. Conrad. de contract. q. 15. conclusion. 3. & 4. Scotus Paluda. & Maior. in 4. sentent. distinct. 15. q. 11. Hadrian. in tract. de restitutione. capit. de prescrip. Ioan. à Medina de restitu. quaestione. 18. Dominicus. Soto libro. 4. de iustit. & iure. quaestione 5. artic. 4. Dec. in cap. 1. de consuet. num. 18. Francisc. Balbus de prescrip. 2. part. 3. part. princ. quaestio 9. quam opinionem communem esse fatentur eam sequuti Floren. 2. part. sit. 1. a. 15. §. vlt. & Syluest. in verb. prescrip. prim. §. 13. Non oberit huic opinioni, quod Alcia. committitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua prescriptio iure humano instituta est: scilicet, vt lites exterminentur, quæ alioqui forent in Repub. frequentissimæ, nisi lex vsucapionis & prescriptionis introducta foret. Nam licet hæc ratio in animæ iudicio non obtineat, sed tantum in foro exteriori quoad Reipublicæ administrationem, id tamen sufficit ad iustitiam legis humanæ, quæ quidem iustitia efficit, vt lex quæcumque non solum in foro iudicii exterioris, sed & in foro conscientiæ seruanda sit, cum utrobique iustitia legis obtineat. Quod fecus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem vigorem habet, licuti constitutissimum est de lege humana procedere à præsumptione. Ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, vbiq; deficit, sed frequentissime in foro animæ, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie nõ est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanæ legis aliquid vt certum statuens, eius rationem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta utrobique, & in foro animæ censenda sit, tametsi in animæ iudicio plerunq; seruari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat, quæ eo dirigitur, vt in interiori foro minime ad proximum eius lex admittatur. Sic sane lex humana agens de præsumptionibus, vel poenam delinquentibus statuens, & huic similes, iuste quidem leges sunt in utroque foro, & apud Deum, & apud homines, non tamen sunt omnino seruande in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundu quã humani, & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istæ minime seruentur. Quo fit, vt lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conueniat. etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc vero longius repetam ad huiuscemodi examen, ne quis statim in quamcunq; argumentationem impingat. lex equidem prescrip. & vsucapionem inducens, varias rationes ad eius iustitiam habuit, quæ in id tendunt, vt Reipub. tranquillitas statuatur. Nam vsucapio introducta est, vt certa sint rerum dominia, vt lites, & contentiones in Repub. effugiantur, vtque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur, quo diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis à lege humana prætenfus in vniuersum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hæ rationes deficient, nisi in vniuersam defecerint. Ratio siquidem legis, quæ vniuersalis est, & in finem vniuersalem tendit, legem ipsam integrã & omnino inuiolatã tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiã si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vsucapionem statuentes minime deficient, quam-

uis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vniuersum deficient, quia ratio vera huius legis, cuiusque finis vniuersalis est. Sed etiam si in animæ iudicio non sit locus liti, vsucapionis inconcussa, cum eius ratio non cessauerit in vniuersum quod semper est hac in re considerandũ, maxime, quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quoad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet, quoad animæ iudicium, quicquid Alciatus excogitauerit.

Ex his primo constat opinionem gl. Imo. & Panor. verã esse etiam in eo casu, quo antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentiam culpam contraxerit. etenim & in hac specie prescriptio lege humana perfecta tutum reddunt in animæ iudicio eum, qui prescripfit, quam sententiã probant Inno. in e. qui plerique de immunit. ecclies. & Syluest. in verb. prescrip. 1. q. 14. dum tenent, eum qui rem aliqua prescripserit, tutum esse in animæ iudicio, etiam si postea aduersus prescrip. restitutum in integrum, interim dohec prescriptio per restitutionem in integrum rescinditur, & tamen aduersus prescrip. tunc restitutum non locutus est, cum ipse dominus, aduersus quem prescriptio procedit nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, prescriptio si dominus maior sit viginti quinque annis. nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eius restitutum concedatur ad læsionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adrian. alia ratione, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligentes puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducendæ prescriptiois, vt constat. Imo et si esset vnicam, cum sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare.

Sententiã contra Hadrianum defendit, & probat Dominicus Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4.

Secundo infertur, legem humanam, quæ prescriptio nem induxit, non esse poenalem, nec conditionem legis poenales habere, quod patet, quia, etsi inter alias huius legis rationes ea vna sit, vt puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetendo & negligendo rem suam, eamq; procurando: ad ius tamen huius legis potiores rationes, nempe, vt dominia rerum certa sint, istæque à Reipublica externentur, quamobrem non fuit principaliter statuta vsucapio in poenam negligentiam. Nam & vsucapio, prescriptioque aduersus ignorantem, & eum, qui nullam commiserit negligentiam, imo fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. optime in dict. cap. vigilanti. vltim. Cod. de longi temp. prescrip. Regia lib. 18. titul. 29. part. 5. licet hæc ignorantia sit circa ipsam prescriptio nem, quæ dominus ignorat possidentem prescribere, siue circa res, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere, siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quã alius, qui prescribit, possidet, sicuti probatur in dict. leg. vlt. & gloss. in dict. cap. vigilanti. in verb. latentes. vbi Felin. col. 4. & Balb. de prescrip. 4. part. 4. part. princ. quaest. 28. Soc. in l. cum sit. §. in hac col. 5. ff. de verb. obligat. qui expressim improbant, & falsum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perullinus tract. de quarta episcopali. capit. 2. ad finem. scribens prescriptio nem procedere aduersus ignorantem, quando is ignorat alteri prescribere, scit tamen se ius in re habere, sed minime procedere contra eum, qui ignorat ius in re habere, vel et si sciat se ius habere ignorat tamen factum & initium, et quo ius illud sibi competat. Etenim hæc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem definitionem text. in dict. l. vlt. C. de longi temp. prescrip.

Tertio ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Euangelicam contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones prescrip. acquisiuit, cum is nequaquam peccatum committat rem, tam detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alinæ post perfectam prescrip. quod late tradunt Dd. in c. nonit. de iud. vbi Dec. optime. numer. 11. & Bald. de prescrip. 2. part. 3. part. princ. q. 10.

Quarto hinc deducitur, falsam esse opinionem Ioan. And. de reg. possessor. quem Collectarius sequitur in c. vlt. de prescrip. quæ tenent, quæque existimat eum, qui prescripfit rem aliquam bona fide & titulo, alijs legis humanæ seruatis conditionibus, non posse absque animæ læsione eam contra priorum dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiã potest illam rem in animæ iudicio possidere, nec tenetur ad eius

ad eius restitutionem, profecto dubio procul constat, eandem posse iustissime ab exactiōe prioris domini defendere.

Quinto subducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste praescripta, minime posse absque iustificatione conciliatae, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clausulae, qui praescripsit, rapere, nec vti aliqua compensatio. Nam lex iusta dominum ab eo transtulit in praescribentem, & ideo rem alienam auferret a vero domino, quod in specie admonet Alfonso a Cast. l. 2. de potest. leg. pan. c. 5. tamen si verus dominus possit propriam rem ab alio iniuste detentam, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere. gl. in c. ius gentium. x. dist. cuius nos mentionem fecimus in c. 2. lib. 1. variat. resolut.

Sexto, hinc pendit poterit decisio Ang. in l. 1. de praescript. §. 2. ad 40. ann. quo in loco existimat non esse admittendam exceptionem praescriptionis, etiam iuste coram arbitratore, qui procedere tenetur de aequitate ut bonus vir idem tenet Bald. in dist. l. 1. versum si causa. Haec equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui a Iuris Virisque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. in h. sic legatum in princ. ff. de legatis 1. Felin. in cap. 1. col. 2. de constitut. Et praeterea iustissima est praescriptionis exceptio, & maxime velis Reipublicae, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino est, atque ita Bartol. notat in Extrav. ad reprimendum. in verbo videbitur. in fine. Imol. & Doct. in d. l. si sic legatum. Marthesil. notab. 14. Arcet. in c. dilecti filii. col. 2. de iud. c. Ioan. Croc. in l. nemo potest. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1. Catellian. Corta. in memorabilibus, distione, praescriptio. Romanus in Rubrica, de arbit. col. 1. Felin. in d. dilecti. col. 2. & in d. cap. 1. de constitut. eorum opinio communis est. Nec eadem refragantur omnino Bald. & Angel. in dist. l. 2. quippe qui de praescriptione iniqua, quae ex mala fide procedit, tractasse videantur: quod ab alijs diligenter obseruatum fuisse video, tamen iudex quilibet, nedum arbiter & hanc reticere tenetur, atque ideo de qualibet praescriptione practicatae auctores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum obseruandū, ut iustitiam & praescriptionem iustitiae atque aequitatis rationem habere, ex qua praescribens etiam apud diuinum tribunal ius illatum habere valeat.

§. TERTIVS.

De restitutione in integrum aduersus praescriptionem.

S V M M A R I A.

- 1. Maioribus atate aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantiae.
- 2. Quod de praescriptione quadragenaria, centenaria, & tricenniali
- 3. Quadragenarium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignorantia.
- 4. Et licet, & minor, restituntur aduersus praescriptionem, etiam quadragenariam.
- 5. Alienari prohibita a testatore, an ab herede ita praescribi possint, ut alienari possint, per partes disputatur.
- 6. Restitutio subiecta iure fideicommissi primogeniti, aut maioratus, an iure praescriptionis possint alienari.
- 7. Maioratus tamen possessor cum vere dominus sit, quare alienare non possit.

Orbit ad probationem eius conclusionis, quam in proximo §. probauimus, itidem explicuimus, praescriptionem aduersus ignorantem optime procedere, secundum frequentissimam Doctorem sententiam: atque ideo agendum est de ea quaestione, qua quari solet, an detur contra praescriptionem restitutio in integrum maioribus atate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iustae ignorantiae? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

1. Maioribus atate aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantiae. Hae conclusio probatur in l. 1. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior. tex. ite in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actiue prius. vbi Bartol. hanc conclusionem tenet. idem gloss. in l. si partem. §. 1. in verb. non vident. ff. quemadmodum feruit. amir. Abb. & Felin. in c. vigilanti. de praescri. l. 1. in §. rursus Inst. de act. nu. 59. quorum opinio communis est secundum Ias. in l. 2. nu. 185. C. de iure emphyt. in c. 29. Balb. de praescri. 4. part. 4. part. princ. q. 29. & S. c. lun.

in conf. 70. nume. 21. li. 1. Horum omnium ea est vnanimis sententia, ut conclusio supra scripta obtineat quo ad praescriptionem decem, vel viginti annorum. At in praescriptione quadragenaria annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam praescriptionem ex capite probabilis ignorantiae. Etenim quibusdam vsum est etiam aduersus quadragenariam praescriptionem concedendum fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe, ob ignorantiam iustam & probabilem. Sic sane censent iure respondendum esse, Imo. in c. vlt. fol. de praescri. Alex. conf. 71. nu. 3. & conf. 84. nu. 3. lib. 1. Soc. in l. cum filiusamil. §. in hac col. vlt. ff. de ver. obl. quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Felin. in d. c. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nic. Boer. in q. 36. nu. 6. & Alex. in conf. 169. lib. 2. num. 15. quibus obstat tex. in l. omnes. C. de praescri. 30. vel 40. annor. & in l. vlt. C. de fund. part. lib. 1. vbi expressim probatur, praescriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum. gl. in l. ait prator. §. permittitur. in verb. impudendum. ff. de minor. Huic rationi accedit gl. in Clem. 1. in verbo lapsus. de integ. restit. quae asseruerat, non esse danda in integra restitutionem aduersus tempore 40. annorum. vnde Bart. opin. in quadragenaria praescriptione minime erit admittenda, imo in integrum restitutio neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenuerunt Alex. in conf. 157. lib. 2. col. vlt. idem Alex. in l. 3. de acquir. possess. in fine. & Arer. consil. 103. r. & 2. col. idem in l. qui vniuersus. §. vlt. ff. de acquir. poss. Dec. in d. conf. 129. & conf. 154. & in l. 2. C. qui admittit. Curt. Sen. conf. 82. col. 4. Barbat. conf. 41. n. 18. in vol. 1. Carol. Molin. in d. Alex. conf. 151. col. vlt. eandem opin. sequuntur. dicentes communem esse Soc. conf. 2. col. pen. d. b. 3. Ant. Rub. conf. 56. Soc. iunior conf. 54. lib. 1. & conf. 76. n. 102. lib. eod. & conf. 145. n. 76. eiusdem volum. Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad aucthorum catalogum, ex quo possit deduci, quae sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censo posteriorem sententiam iure veritorem esse, in praxi potius, in inspectis hijs, quae de iustitia praescriptionum paulo ante tradita fuere.

Ceterum quoad praescriptionem centenariam, & eam, quae immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has praescriptiones, sicuti adnotantur Barb. in d. conf. 41. lib. 1. n. 18. Ias. conf. 209. lib. 2. Soc. Iun. in d. conf. 76. n. 102. & seq. Pau. Parif. conf. 23. c. 2. lib. 1. penes quos res ita videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam praescriptionem contrariam probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedendam esse, Etenim de immemoriali praescriptione non potest iuste controuerti, ob difficillimam probabilis & iuste ignorantiae probationem. Sed indistincta aduersus quamlibet praescriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustae ignorantiae, probare conatur Aymon Sauill. in tract. ad amiq. temp. 4. par. c. materia ista. n. 44. quo in loco n. 56. defendit opi. illam, quam paulo ante retulimus, quae asseritur a quibusdam est, etiam aduersus quadragenariam praescriptionem dari restitutionem in integrum maioribus, etate ex causa iustae ignorantiae, atque vitur ratione quadam, qua ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bald. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis. quod quadriennium datum a lege ad petendam restitutionem in integrum, vtile est ab initio, nec currit ignorantiae, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. conf. 89. lib. 2. numer. 10. & conf. 150. lib. 7. col. 2. Ias. in Auth. quae actiones. C. de sacros. eccles. col. 9. Dec. in conf. 36. col. vlt. Card. in Clem. 1. de integ. restit. 25. q. Paul. de Cast. in l. vlt. C. de dolo. opt. tex. in l. vlt. C. de temp. in integ. restit. Pet. Boer. in d. decis. 39. numer. 4. Iason. & alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon in dist. c. materia ista. numer. 45. ex quibus & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tiraq. lib. 1. de retrad. 35. gloss. 4. numer. 43. apparet Bald. sententiam communem esse, eamque probauerunt Panorm. in c. 1. de praescri. colum. vltim. & inibi Felin. hac deniq; opinione praemissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse villo pacto probari, quod praescriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium. Nam illud contrarium est, aduersus 30. ann. praescriptionem, hanc restitui concedi, ut faten-

tur hi, qui de quadragenaria praescriptione hoc ipsum negant. Ergo & ea concedi debet contra praescriptionem quadragenariam annorum, cum ratione quadriennij dati ad petendam restitutionem in integrum, ius petendi ea, illegitimum, & saluum sit post triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta, ex ignorantia laesionis, iuxta Baldi sententiam. Fit igitur, si verum est quod Bald. adnotavit, hanc argumentationem fortissimam esse, ad probandum priorem sententiam, quae assueveranter probavit, aduersus praescriptionem quadragenariam annorum restitutionem in integrum concedendam esse, postquam Aymon admittit Baldi opinionem non solum a praescriptione 30. annor. argumentari, sed etiam a praescriptione decem vel viginti annorum, quod satis manifestum est. Ad huius tamen quaestionis examen, quia ea difficilissimam habet resolutionem, aliquot distincte, ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quae maioribus ex capite ignorantiae probabilis & iustae, secundum Bart. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cum ante perfectam praescriptionem dominus rei nullam habuit scientiam huius praescriptionis & laesionis, quae ex ea ei imminere, ita quidem quod non potuit praescriptionem istam impedire, alioqui si habuit huius praescriptionis, & laesionis sibi imminere scientiam eo tempore, quo iure ordinario agere potuit, & praescriptionem interrompere, opinor non esse locum restitutioni in integrum, idque probatur, quia ex causa, cui hanc restitutionem maioribus etate iura concesserunt, cessat quidem cum istae restitutio petatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis constat deficere iustam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessorem scientiam habuit praescriptionis eo tempore, quo iure ordinario potuisset rem illam vendicare, aut praescriptionem interrompere. *lex. ad hoc insignis in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. & in l. sequent. ff. ex quib. caus. maior. etenim quidquid gl. & Doct. in ibi scripserint de contentione Martini & aliorum, atque item Iac. in d. iuris. n. 57. de ad. illud obtinebit quoad absentes Reipublicae causa aliae simili, ita quoad ignorantes, mihi nosi omnino placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessauerit eo tempore, quo commode dominus agere potuisset, ac praescriptionem interrompere, atque ita opinor sensisse omnes, qui aduersus praescriptionem ex capite iustae ignorantiae restitutionem admittant, unde tempus quadriennij a tempore scientiae computandum erit.*

Secundo advertendum erit, in ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruandum, nam his conceditur restitutio ex causa minoris aetatis, & ordinaria, idcirco licet his scientibus praescriptio perfecta, & scientiam habuerint praescriptionis ante eius perfectionem, nihilominus restitutio eis iure acquisitissimo concedenda erit, etiam si potuissent agere, & praescriptionem interrompere, quia haec restitutio tantum laesionem ob facultatem aetatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit, non aliam iustam & probabilis ignorantiae causam, quod plane deducitur ex his, quae ita adducuntur.

Tertio est obseruandum in Ecclesiae & minoribus aetati dari auxilium istud restitutionis in integrum aduersus praescriptionem, etiam quadragenariam. *gl. Bar. & Doct. in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccl. in verb. excluduntur. Card. Imo. & Abb. in Clem. 1. de in integr. rest. contra gloss. ibi. rursus idem Abb. in c. 1. de praescri. & est communis opinio secundum Abb. in c. auditis. de praescrip. & Dec. conf. 29. col. 2. quae probant in l. pen. tit. vi. part. 6. & l. 7. tit. 29. part. 3. tamen si contrarium responderit gl. in d. c. auditis. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum a tempore finitae praescriptionis currit iuxta communem horum authorum sensum.*

Quarto adnotandum erit, omnes authores, quorum mentionem fecimus ad probandum, quod aduersus praescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio maioribus aetate ob ignorantiam probabilem, & iustam eam item sequi opinio, quae dicitur, aduersus triginta annorum praescriptionem restitutionem in integrum dari maioribus aetate ex causa iustae ac probabilis ignorantiae, sicuti constat ex Bar. in d. l. 1. §. si quis autem ff. de itinere actuque privato. Dec. in d. conf. 29. Andr. Tiraq. in d. 35. gl. 4. nu. 37. licet non desinit, qui idem probare conati fuerint de praescriptione triginta annorum ob eandem rationem, quae ex longissimo tempore deducitur, & quia officium iudicis triginta annorum tempore tollitur. *gl. singu. in l. sent. in verb.*

persecutione. C. de praescri. 30. vel. 40. ann. quam d. ibi probat & sequitur Bar. in l. praetor. ut. §. ut. vbi Imol. Rom. & l. de re. ui. oper. num. Oldr. conf. 106. Afflict. in decis. Neap. 245. ad fin. Decimus, hanc temporis exceptionem obuiam iur. si consideranda est, tunc demum procedere, cum officio iudicis oppositam ortum fuerit, & sic a tempore finitae praescriptionis, sicuti ratione manifesta apparet, siquidem praescriptio aduersus officium iudicis, quod datur ad petendam in integrum restitutionem, non potest prius incipere, quam ipsum iudicis potuerit in iudicium deduci, & sic a tempore laesionis, & periculae, finitaeque principalis praescriptionis, cuius cautela restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, officium iudicis competens ad petendam in integrum restitutionem excludi 30. anni tempore, tamen hi 30. anni computantur a tempore ab ipso die, quo laesio contingerit, & sic a die perfectae & finitae praescriptionis, igitur non omnino conuenit haec ratio pro ea opinione, quae dicit aduersus praescriptionem 30. ann. non esse admittendam in integrum restitutionem. Etiam si Soc. in d. l. cum filius. §. in hac. col. vi. scripserit alioquinibus eam placuisse.

Quinto, quaequid sit de sententia Bald. in d. l. falsam, quae communi omnium consensu probatur, id verum est, quod ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur, atque ita est intelligenda Baldi opinio, alioqui qui in praxi profecto nullquam ei locus erit. Sic sane Andr. Tiraq. in d. §. 35. gl. 4. nu. 43. postquam Bal. & sequaces reulit, scribit, vix eam decisionem recepim in praxi, ne tam diu maneat rerum incertitudo, nulla que sit securitas bonae fidei possessoribus.

Sexto constat, si vera sunt, quae praemisimus, satis virget argumentationem Aymonis pro ea sententia, quae habet aduersus quadragenariam praescriptionem etiam maioribus aetate dari restitutionem in integrum, ex causa iustae ignorantiae. Nam si aduersus tricennale praescriptionem locus est restitutioni, & Bald. opi. in d. l. falsam. admittenda est, dubio procul manifeste deducitur, etiam aduersus quadragenariam praescriptionem dandam esse restitutionem ex capite iustae ignorantiae, cum nondum post tricennale praescriptionem vere lapsam sit quadriennium propter probabilem, & iustam ignorantiam.

Septimo, mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est, aduersus quadragenariam praescript. non dari in integrum restitutionem maioribus aetate ex causa ignorantiae, atque in hoc sequor Alex. & alios, quos paulo ante nuncupatum auctores huius opinionis citavi. Nec oberit ratio Aymonis, si consideremus ea quae statim exponam. Etenim & Tiraq. in d. gl. 4. nu. 37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licet Regia l. pen. tit. vi. part. 6. contrariam probet, sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octavo, idem respondendum esse arbitror de praescriptione triginta annorum. Nam aduersus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus aetate, etiam ex causa iustae ignorantiae non enim video congruam rationem discriminis inter hanc & quadragenariam praescriptionem, quidquid alii dixerint: probaturque optime haec opinio in l. vi. C. de longi. rem. praescri. 10. vel. 20. ann. quamvis & illa constitutio non solum de tricennale praescriptione tractat, sed & de ordinaria, decem vel viginti annorum. Adhuc tamen ob Doctorum autoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennale adducatur tex. in l. sent. C. de praescri. 30. vel. 40. ann. qui satis virget pro hac opinione, quae assueverat defendimus, negandam esse maioribus aetate restitutionem ex causa iustae ignorantiae aduersus tricennale praescriptionem.

Nono, fortiori ratione restitutio ista neganda erit aduersus centenariam praescriptionem, quae nullo pacto etiam ex causa iustae ignorantiae rescinditur beneficio restitutionis in integrum, maioribus aetate ex clausula generali competentis. Decimo & vltimo potissimum est animaduertendum, quod etiam si aduersus praescriptionem maioribus aetate sit concedenda restitutio ex causa iustae ignorantiae, tamen quadriennium in hac specie a die finitae praescriptionis computandum est, hoc ex eo verum esse constat, quod maxima sit autoritas praescriptionis, quae & aduersus ignorantes procedit, vt superius adnotatum est, ideoque satis erit, quadriennium hoc a die finitae praescrip.

Secunda huius opin. ratio inde sumitur, quod successores futuri dubio procul ignoraverint alienationem factam, & prescriptionem ex ea, vel alioqui procedentem: & tamen absque eorum consensu expresso, vel tacito prescriptio nequit procedere: ergo eis minime praeiudicabit. Est enim necessarius consensus illorum omnium ad alienationem rei subiectae restitutioni, qui ad illam vocati fuerunt. *l. nihil. §. omnib. ff. de legat. 1.* Sic igitur & ad prescriptionem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex scientia & patientia confitetur: ex *l. C. responsio in l. alienationis verbo ff. de ver. sig. qua ratione uti videtur Curt. Iun. in Auth. res qua. C. com. de leg. col. 2.* qui tantum hac eadem ratione observata fatetur plane non esse admittendam sententiam Bald. in *d. l. i. C. de v. sup. pro emp. quā superius in prima conclusione probauimus frequentissime receptam esse. Rursus idem Cur. Iun. eadē ratione improbat secundam conclusionem; quo ad cum, qui ignarus fuerit prescriptionis aduersus eū procedentis ex possessione rei alienari prohibita. Quod satis alienum est à cōmuni omnium Dd. sensu. Sed hæc ratio admodum est infirma, quod vel ex eo constat, quod ad prescriptionem non est villo vnquam pacto necessaria scientia illius aduersus quem prescribitur. imò ea procedit iuris autoritate cōtra illū, qui vere & iuste ignarus est vsucapionis, & possessionis illius, ex qua vsucapio ipsa procedit: quemadmodum nos probauimus in hac resolutione 3. par. §. 2. vnde licet alioqui res, de quibus agimus, possunt alienari ex cōsensu illorū, qui ad eas vocati fuerunt, & hic consensus foret sufficiens: tamen in alienatione, quæ iuris autoritate per vsucapionē fit, non est necessarius cōsensus nec tacitus nec expressus. Nā etsi verū foret, illū videri rem alienare, qui patitur illam vsucapi: quod *l. C. vix cōcedit, & quodammodo ut vere non dicatur cōsentire alienationi. gl. in l. 2. C. que sit longa consue. Abb. in l. si pupillus. ff. de adm. tut. Aret. in l. Clodius. col. 2. ff. de acq. her. qui hunc consensum fictū appellat, & non temere ex eodem Iuriconsulto, qui in *d. l. alienationis. inquit, vix est enim vtd non videatur alienare, qui patitur vsucapi: imò hunc villo modo consentire negant. gl. vlt. in l. 1. §. vlt. ff. de dolo. Bal. in l. cum quis. m. to. C. de iur. & fact. leg. Tira. de retract. part. 1. §. 1. gl. 9. nu. 250.* nihilominus hæc alienatio, cum non fiat proprie ex illius consensu, sed ex legis autoritate; nō pertinet ad verum consensum illius, cōtra quē vsucapitur, sed potius ad improprium & fictum, quem lex obseruat, ad notandam illius negligentiam in inuestigandis rebus & iuribus ad eū pertinentibus. Præter hæc Crotus & Loazes in *d. §. Diui. nu. 511.* plane fatentur prescriptionē currere, ac procedere in his rebus aduersus ignorantē, licet possit peti restitutio in integ. ex clausula generali: *si qua mihi iusta causa videbitur.* quod nos explicuimus generaliter, etiā quoad alias prescriptiones in hoc §. vlt. huius resolutionis. Fit igitur, hanc secundam rationem minime probare conclusionem istam.**

Tertiam, quod secundū omnes eidem opinioni plurimū ad stipulatur, ex eo sumitur, quod impedit agere nō currat prescriptio. *l. 1. C. de annali excep. Auth. nisi tricenarius. C. de bon. mat. sed successores, & qui tempore vsucapionis nondum erant nati, agere non poterant igitur eis minime illius temporis prescriptio nocet. Verū huic rationi mihi videtur eleganter satis fecisse Corn. conf. 304. libr. 3. col. antep. prescriptio etenim prædicta non currit aduersus non valentem agere, sed aduersus illum, qui agere poterat. eo siquidem tempore cœpit, procedit & finitur, quo illi agere poterant, aduersus quos prescribitur. Nēpe possessores primogenij, vel maioratus, aut vocati ad rem, quæ vsucapitur. Atq; ideo plane cessat impedimentum hoc, quod ex *d. l. 1.* adicitur. nam prescriptio eius continua possessione producit cōtra illū, vel illos, qui agere poterant, vel saltem vsucapionem interrompere cōmode poterunt. Quod si dixeris hanc responsionē procedere contra illum, aduersus quem eo tēpore prescribitur, non contra successores: illud plane erit omnino aduertendū, sc. quo ad successores superesse quæstionē: An eis noceat perfecta prescriptio aduersus antecessores, præcessoresve: non tamē, an prescriptio fuerit inualida ex eo, quod nō procedat cōtra non valentē agere. Esset enim tūc quæstio inutilis, & quæ cōmode non potest in controuersiam incidere: cū nascituri non possent agere tempore prescriptiois ex eo, quia nati nondum erant, non autē ex eo, quo aliquo impedimēto essent agere impediti, agere in quā ad eā rē quæ illis quoad ius aliquod cōpetebat, quod de nascituris dici vere nō potest. Et quod hæc ratio ab authoribus huius opinionis adducta nō sit sufficiens, ex eisdē profecto constat.*

§. hoc quoq; n. 6. de success. seu. & Balb. in tract. de prescrip. 4. per. q. 1. prim. q. 12. existimant prescriptionē illam 10. vel 20. ann. quā ex Bal. in 1. concl. probauimus, etiā futuris successibus, & rationē plane fatentur Rod. Zuare's alleg. 3. Greg. Lopez in d. l. 10. tit. 26. part. 4. & Curt. Iun. in d. Auth. res qua. licet huiusmodi theores de Bald. opin. dubitauerint, ex eo quod ipis vltimū iudicare. Nihilominus Baldi opin. communis est, & probauerunt creditorē nō nisi 30. aut 40. ann. prescriptione tollatur, & elidatur, & sit in rem. l. cum notissimi. C. de prescrip. 40. ann. tamen ab extraneo, emptore vel donatario possit tolli prescriptione. *l. 1. & 2. C. si aduers. credit. & ibi gl. Spec. de prescrip. gl. 10. m. 2.* ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expresse à testatore rē afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rē directa, ex Cyno in *l. vlt. C. de prescrip. C. in quibus cas. in integ. rest. non est necess. post Pet. ubi dicitur & hypotheca rē ipsam itidē afficit, & cum eo onere transit res ad quēcunque. l. si conuenit ut nomen. §. si fundus. ff. de pign. act. l. si debitor. C. de dist. ad pign. non tamen transit cū ea causa ut prescriptio ordinaria nō admittatur. admittitur etenim quemadmodū modo probauimus. Quæ ratione Baldi opin. etiam erit admittenda in eo, qui titulū habuit ab eo, qui rē à prohibito cōsequutus fuerat, non secūda alienatio facta nō fuerit nomine prohibiti, nec ab eius viuente fili hereditario iure successore. quod Bald. sentire mihi vilius est & eodē modo qui eū sequuntur. quāuis Cyno in *d. l. vlt. C. de prescrip. senserit, rē alienari prohibent verbis prohibitionis in rē ipsam directis non posse vsucapi prescriptio ordinariā, etiam si possessor eā habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerat alienare prohibitus, quod iure dubium est. & profecto falsum, cum vsucapio non censetur omnino prohibita. etsi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulo ante admonuimus.**

Quarto fere omnes huius opinionis auctores ea ratione vtuntur, quæ constat, in fideicommissis & maioratus successorem minime habere ius ab eo, cui succedit modo, sed à primo primogenij institutore, à quo omnes successores ita vocati censentur, vt quilibet dominium rerum habeat in eius vita ad mortem vsque, atque eo mortuo alius succedat ex primā institutione, non in ius vltimi possessoris aut in eius dominium, quod illius obitu extinctum fuit, sed in dominium proprium & ius peculiare, quod successor ex voluntate primi institutoris habet. *l. peto. §. si re. l. cum patre. §. libertus. l. cum ita. §. in fideicom. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 1. pronuntiatio. §. familia. ff. de verbor. signif. tex. opt. in cap. vlt. vbi Bal. & l. 1. de feud. Marchia. c. vnic. de grad. success. c. vnic. de natura. pec. ces. feud. quod & nos adnotauimus in Rub. de rest. 3. par. m. 26.* ergo prescriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet ius primogeniture, non nocebit eius successorī, qui ab eo nullam causam habet. Sed & hæc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quod instituto maioratu ac primogenio, quilibet successorī datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius: ac tot censentur donationes, aut fideicommissa & legata, quot sunt ex illo iure successiones. quod apparet ex inductione *l. vlt. C. de leg. 1. donationis. §. species. ff. de donat. adnotarunt Pau. Cast. in l. si pecuniam. col. 3. ff. de cond. ob casu. Relect. Zuare's in l. quoniam in prioribus. super leg. Regiam. g. 8. C. de iust. iud. sit igitur vt licet prescriptum sit ius & dominium Titij, neca censetur ex hac prescriptioe sublatum ius successoris.*

Ceterum hac in re illud erit summe obseruandum, quod possessor rerum & maioratus, qui & illum iure optimo vocationis obtinet, licet res illas alienare non possit, dominus tamen illarum rerum vere dicitur, non enim est de substantia dominij, quod res à Domino alienari possit. *l. 2. C. de bon. mater. l. vlt. §. filius. C. de bon. qua. l. non ideo minus. ff. de vend. l. vlt. C. com. de leg. 1. species. ff. de auro & argenti. leg. l. vlt. ff. de pign. eorum rerum.*

Deinde illud est memoria repetendum, per prescriptionem dominium acquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur. imò & dominium hoc esse verū & directum hac in relectione probauimus, vt opinamur, satis validis rationibus & autoritatibus. Quibus constat, possessorē rei, quæ vinculo primogenij continetur, per legitimam prescriptionē dominium illius, etiam directum acquirere.

nec potest hoc dominium aliud esse quam illud, quod erat penes primogenij possessorem, aut illum, qui ad id fideicommissum vocatus fuit, & ius habet rem illam rei vindicandi.

Dices forsitan, hoc dominium apud præscribentem, & ab eo adquirentem esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur, temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo: nempe, possessorem maioratus, & primo genij dominium rerum ad maioratum pertinentium ad vitam tantum obtineret, & sic temporale: quia eo modo vocatus est ad illud dominium à primo institutore: at ille, qui præscripsit rem legitime, à lege vocatur ad illius rei dominium simpliciter, ac perpetuo, sic quidem vt absque eius consensu vel legis auctoritate dominium illud ab eo auferri nequeat: quemadmodum præscriptionis natura dicitur: nec video quo pacto possit hoc negari. Quod si vergetas dominium hoc in casu adquisitum præscriptione, fuisse illud, quod obinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit obinebat sicut illud, concedam primum, & negabo vltimum, propter rationem differentiam, qua modo usus sum ex auctoritate legis, & vocatione testatoris. idem enim dominium est vtriusque quoad substantiam, qualitate tamen distinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi. Poterit enim quis dominium eiusdem rei dare Titio ad eius vitam, & post eam Sempronio in perpetuum, idem siquidem est dominium & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant, quæ in hac quarta ratione adducebamur: nam vocatus ad rem post alium, licet non succedat iure vltimi possessoris, nec ex eius voluntate aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quod ille habebat, licet temporale. Et ideo si illud fuerit legis auctoritate extinctum, non est ius aliquod ad quod admittatur, aut in quod succedat. Et rursum licet succedat ex noua donatione ex legato, aut fidei commissio, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint iuris auctoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel maioratus euictæ. At in illis, quæ euictæ sunt, & ideo alienæ censentur, non est cur succedere possit, vti cumq; vocatus fuerit. etenim legis auctoritate, & vere iustissime dominio rerum præscriptarum privatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione vltimi possessoris, qui proculdubio nec alienare poterat, nec successoris præiudicare.

His accedit quod præscribens alicuius rei dominium per possessionem, illud præscribit, & acquirit aduersus quemcunque eius rei dominum, non in specie aduersus Titium aut Sempronium. Quod satis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, aduersus quemcunque eius dominum in genere præscribo: ergo & illius dominium simpliciter requiro penes quemcunque fuerit: atque ideo à me rursus auocari non poterit.

Sed & præter ista illud verum est, præscriptionem ex legis auctoritate vires adsumere à possessione legitimi temporis, titulo, & bona fide possidentis, nec ignorantiam, aut negligentiam aliudve lex considerat, nec requirit apud illum, penes quem præscribitur, ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus præscribens dominium perpetuum acquirit, nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud vere amittat per præscriptionem.

omnia etenim, quæ ad præscriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in præscribenti: præterquam quod longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter domini, contra quem præscribitur, privilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit, & in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex præscriptione perfecta per possessorem, & contendimus ex qualitate domini aduersus quæ perfecta fuit minime ius legis ordinarium mutare. Alioquin si quis donaret Titio domum ad 10. annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili iure in alios eam transferret: & ego legitimo tempore, ac iuxta iuris legitimas condiciones vsucaperem illius domus dominium: sequebatur, me nihil adquisisse: cum statim ab eo successore, cuius tempore præscriptio non est ab initio ad finem vsque deducta, possit à me res vindicari, licet 50. ann. possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen vere sequitur ex communi Doctorum sententia, quia nusquam præscriptio necit præcænti successori.

Præterea aduersus communem illud admonendum esse cenfeo, quod præscriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus successoribus præiudicat, etiam si successor, vt vere, non habet ius ab vltimo possessore, modo ea legitima sit & perfecta, quod iuris est apertissimi. Quod si dixeris in hoc aduersus Ecclesiam semper continuari præscriptionem, dicam & ipse in q. quam tractamus, etiam procedere præscriptionem aduersus primogenium, aut maioratū. Sed & præter hanc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo quod de Episcopo scripsimus, etiam aduersus successores, & eis præiudicare: quamvis successor nullum ius habeat ab vltimo possessore. Imo in hac præscriptione iura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Siquidem ex iuris regula vacante ecclesia præscriptio interim cessat. c. 1. de præscript.

Non me latet à quibusdam pro opinione communi rationem quãdam adduci ex Taurina constitutione 45. quæ tamen mihi non videtur adeo fortis, atque vrgens, vt refelli nequeat: scio enim refelli posse, si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quispiam diligenter ac subtiliter obseruauerit: quas hoc in loco longius explicare multis impeditis minime possum. Cum & quæ aduersus communem tradidi non eo animo scripserim, vt temere velim à passim recepta sententia omnino discedere sed vt lectori, & mihi disputationis rationes penitus, ac maturius considerantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cuius auctoritatem in consiliis, ac iudiciis, multifaciendam esse cenfeo, nisi euidetibus rationibus euerri possit.

Hæc de vsucapionibus & præscriptionibus ad intellectum huius regulæ attigimus, non ignari, quam late pateat vsucapionum campus: sed quo satisfacere his, qui à nobis emixe postularunt, vt quæ Salmanticæ hæc de re olim publice magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo à nobis fuere elaborata, ita quidem, vt censuram æquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

TRIVM RELECTIONIS DE PRAESCRPTIONIBVS

Partium D. CONANTIIUM.

FINIS.

243

DIDACI