UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Didaci Covarrvvias A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis ... Opera Omnia

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

[Didacvs Covarrvvias In Reg. Possessor Malae Fidei Vllo Tempore Non Præscribit.]

urn:nbn:de:hbz:466:1-96556

Visual Library

DIDACVS COVARRVVIAS IN REG. POSSESSOR MALAE FIDEI VLLO TEMPORE NON PRÆSCRIBIT.

QVatuor *ab hinc annis cum Salmanticæ titulum de regulis iuris publice interpretarer, in huiusque regulæ interpretationem ſeſe vſucapionis & præſcriptionis tractatus obtuliſſet: plures Iuris vtriuſque locos eorumque commentarios ea, qua potui diligentia relegi, præſertim quæ Franciſcus Balbus omnium latiſſime* in tract. de præſcript. & in l. Celſus. ff. de vſucap. *& ordine eleganti diſtinxit, ac digeſſit. Ex quibus aliquot ipſe vidi non ita ad amuſſim fuiſſe tradita, quod & examen aliorum poſſent effugere, cenſuramque omnino auertere: ſiquidem vt variis allegationibus, perplexiſque Doctorum nomenclaturis ornate exponuntur: ita quo ad eorum perfectam cognitionem quædam deſideratur enucleatio, quæ radicitus à naturalis, diuini, & humani iuris principiis rem ipſam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quædam expoſui, quæ modo paulo maturius elaborata in publicum emittere conſtitui, eo quidem animo, vt publicæ vtilitati conſultum eſſe velim, eique omni conatu, quem his in rebus ſemper præſtitimus, inſeruire. Igitur in huius regulæ breui relectione tres partes conſtituam. Quarum prima dictionis ſignificationem, eiuſque in hac ſpecie cognitionem habebit. Secunda quæ ad legitimam præſcriptionem iure requiſita ſint, præſertim de bona vſucapientis fide tractabit. Tertia præcipuos vſucapionis effectus, eiuſque commoda explicabit.*

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum ſignificatione: atque explicat, & diſtinguit præſcriptionem ab exceptione. Quid item verbum hoc præſcribo ſignificet.

§. Primus, idemque vnicus agit de definitione iuriſconſulti: deque definitione præſcriptionis: de vſucapionis, & præſcriptionis diſcrimine: ac deinde iuſtitiam vſucapionis explicat.

SECVNDA pars, de poſſeſsione in genere, & de ea, quæ ad præſcriptionem eſt neceſſaria.

§. Primus eandem proſequitur materiam: & de probatione poſſeſsionis, præſertim an olim poſſeſſor, hodie præſumatur poſſeſſor, & de poſſeſsione ficta.

§. Secundus agit de poſſeſsione & præſcriptione aduerſus Eccleſiam neceſſariam: item quę præſcriptio ſit, aduerſus fiſcum, ac principem ſæcularem ſufficiens.

§. Tertius de iuriſdictionis præſcriptione, atque item quid immemorialis à centenaria differat, & quo pacto vtraque probetur.

§. Quartus late inquirit, & examinat, quo pacto poſsint domini, & nobiles habentes vaſallos adquirere præſcriptione annuas præſtationes, aliaque onera à ſubditis exigenda.

§. Quintus breuiter expendit titulum præſcriptionibus neceſſarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei ſignificationem tam in tractatu de præſcriptionibus quam in materia de contractib. bonę fidei.

§. Septimus continet quid dicendum ſit de bonę fidei poſſeſſore in tractatu: & de dubitante, an res ſit ſua, an aliena. item de errante iuris quidem errore.

§. Octauus tradit, an mala fides abſque titulo contingere valeat: & an bona fides in dubio præſumenda ſit. Quid item de immemoriali præſcriptione, an poſſit procedere cum mala fide. & an mala fides reſpectu vnius impediat præſcriptionem reſpectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides ſucceſſoribus noceat, & an miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali præſcribat cum ſcientia rei alienę.

§. Decimus qualiter ius patronatus Eccleſiaſticum præſcriptione adquiri poſſit: & de beneficij Eccleſiaſtici titulo: vbi item explicatur ius regum Hiſpaniarum, quo ad præſentationem Epiſcoporum.

§. Vndecimus de legibus ſecularibus præſcriptionem cum mala fide probantibus, & inibi regię conſtitutiones examinantur.

§. Duodecimus de interpretatione præſcriptionum agit, præſertim de ea, quæ ob malam fidem procedit.

TERTIA Relectionis pars in initio expendit rurſus iuſtitiam vſucapionis, & præſcriptionis, & an per eam ad quiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controuerſia, qua tractatur, an per præſcriptionem ad quiratur dominium directum, imo eos qui deducuntur à dominio directo, quod manet poſt præſcriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus an præſcriptio iuxta leges humanas perfecta & finita reddat quem tutum in animę iudicio.

§. Tertius, de reſtitutione in integrum ad perfectam præſcriptionem concedenda maioribus ex cauſa iuſtę ignorantię.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI, RELECTIO REGVLÆ POSSESSOR MALÆ FIDEI, DE REGVL. IVR.

LIBRO VI.

PRIMA RELECTIONIS PARS, eiusque initium.

De præscriptionibus.

SVMMARIA.

1 *Præscribere non aliud est quam excipere: atque ideo verbale nomen Præscripto, exceptionem significat.*
2 *Præscriptio non tantum de dilatoria, sed & peremptoria exceptione dicitur.*
3 *Exceptio & præscriptio qua ratione differant.*
4 *Exceptionis definitio late examinatur, & quo pacto differat à defensione.*
5 *Statutum exceptionem excludens, excludit eam, quæ competenti actioni potest opponi, & an exceptio solutionis sit vere & proprie exceptio.*
6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundum, latinitati congruat?*

1 PRæscribere idem plerunq; † significat quod *excipere l. qui agnitis. 6. ff. de excep. l. 3. ff. de præuaric.* Nam si reus, inquit Iurisconsultus, 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 hęc significatio ex eo deducta est, quod sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur: id est, statueretur, vt docet Alciat. *lib. 4. disput. 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, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium vtilitatem esse communem. vel præscriptionis nomen à Græco sermone fuit adsumptum, quo προγραφὴ *exceptio* dicitur, & προγράφειν *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 pactis. & in repetet. l. vlt. de quinque pedum præscriptione. C. sin. regundo.* qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quod *Exceptio* generale nomen sit conueniens cuicunque defensioni, quæ aduersus actionem vel intentionem obijcitur: *præscriptio* vero sit exceptio: quæ etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit, vt moratoria præscriptio. *l. 2. C. de precibus Imperat. offer.* quo in loco gl. exponit dilatoriam

2 †exceptionem. 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, quę ante litis contestationem abijcienda est ad repellendum accusantẽ. sicuti & *in l. qua agnitis.* dicitur præscriptio exceptio litis finitę : quasi ea repellat agentẽ statim in initio litis ante contestationẽ. *c. 1. de excep. lib. 6.* eodem sensu *in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilit. publ.* dicitur exceptio mendacij aduersus principis rescriptum præscriptio, tex. optim. *in l. præscriptionem fori. C. de excep.* & sic Iustinianus *in Nouell. 8.* Φόρου παραγραπτὸν, dixit *Fori exceptionem.* nec tantum intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam. nam & exceptio peremptoria, præscriptio recte dicitur. *d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Cæsar. & l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. senten. rescind. non posse. l. præscriptionem. C. de excep.* Hinc & Fortunatianus Rhetor, inquit, Præscriptionem à Translatione differre, ex eo quod præscriptio actionem extinguat, Translatio 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 præscriptionib. tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus fere causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hę sunt quęstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere : & si qua sunt alia. Hęc Quintilianus. Qui plane insinuat translationem esse, quam vulgo dilatoriam exceptionem dicimus: & hanc præscriptionem etiam appellari. quemadmodum & ex Iurisconsultorum locis paulo ante prędictis manifestissimũ 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, quę ex vsu temporis, & ex vsucapione insurgit, & oritur. *l. emptor. C. de præscrip. longi temporis. l. 3. ff. de diuersis & temporalibus. præscrip.* dum dicitur longę possessionis præscriptio. *& in l. vitium. ff. eo tit.* dicitur exceptio longe possessionis. Quasi domino actione rei vẽdicationis, vel personali vtenti initio præscribatur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quę ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriã exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque ideo penes † quos- 3
dam maxime controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hęc duo tenuerunt Faber & Aret. *in princip. Inst. de excep.* Iuniores, maxime Dec. *in Rub. C. de except. 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. Itẽ potissime probabitur, si examinauerimus quid vere sit exceptio. Et Panormitanus *in Rubr. de exceptionib.* inquit, exceptio est † actionis, vel intentio- 4
uris exclusio. Siquidem exceptio aliquãdo actionem excludit: vt si quis contra me actionem habeat ex empto: ego vero non nego emptionis 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. vtitur ad definitionis comprobationem Panorm. authoritate Iurisconsulti *in l. 2. ff. de except.* dũ inquit: *Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id quod in intentionem deductum est.* Verũ contra Panor. illud in primis adducitur, quod actio, & exceptio correlatiua sint: vt pater & filius: maritus & vxor, *l. siquidem. C. de except.* notat expressim Bald. *in l. in rebus. C. de iure dotium ad finem.* igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse recte non potest: cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio prœmittit. Deinde ad hęc & aduersus Panor. est gl. insignis *in c. 1. de litis contestatio. in 6.* quę differentiam constituit inter exceptionem & defensionẽ, scribens exceptionem proprie dici actionis exclusionẽ. defensionẽ autẽ esse intentionis repulsam. quam opinionem sequuntur inibi Domi. & Fran. Fel. *in Rub. de excep. col. 1.* And. *in princ. Inst. de except. col. 3.* Georg. Nata *in Clem. sæpe. de verb. signif. colu. 74.*

eamque dicit *Communem* esse Socin. *Rubr. de except.* Quæ quidem sententia in hunc sane sensum est accipienda, vt quælibet exceptio proprie defensio dici valeat: non tamen quælibet defensio dici exceptio possit: sed tantum ea quæ actioni opponitur: sicut Decius adnotauit *in d. rub. de excep. col. 3.* probaturque *in l. siquidem. & in l. si quis. C. de except. l. 1. C. de iuris & facti ignoran. c. significauerunt. de except.* Sensit eadem gl. *in d. t. 1.* dum subdit: *Huiusmodi enim defensiones non proprie dicuntur exceptiones.* Quasi velit exceptiones proprie dici posse defensiones: nonautem è contratio quaslibet defensiones exceptiones dici.

Tandem ex antiquioribus Azo *in summa. C. de exceptionibus.* huius est sententiæ, vt existimet exceptionem propriæ actionis exclusionem esse: non quidem intentionis. Idemq; Dd. frequentiori calculo probarunt: atque ita esse hanc *Communem Opinionem* constat: & eam defendit communem esse asseuerans Deci. *in d. Rubr. de except. colum. 2.* non oberit textus. *in d. l. 2.* imo huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quod exceptio opponitur actoni 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 alioqui competenti opponitur: non quæ intentioni tantum agentis sine actione obijcitur: 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. colum. 3. C. de donationibus.* & Felin. *in d. Rubr. de exceptionibus.*

Secundo deducitur Solutionis 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, vt tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat: cum ex prænotatis constet, eam non esse propriam exceptionem.

Tertio, infertur exclusionem actionis simul & intentionis proprie exceptionem dici: exclusionem vero 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. Rub. de except* Bald. & Dec. *in rub. de excep.* 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 comprehendi declinatoriam exceptionem. cum ea vere exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissime refragatur tex. *in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilit. publ. & in l. vlt. C. de exceptionib.* vnde verius est, quod exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinenten complectens: quod late discutiunt Ang. Aret. *in princ Instit. de except.* Socin. *in l. 2. colum. 2. ff. eod. tit.* Dec. *in d. c. quoniam cõtra. 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 hactenus extat.

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

Octauo, vt quod modo adnotauimus de Solutionis exceptione rectius forsan intelligatur, omnibus exacte præmissis, inferendum esse opinor, ad verę exceptionis ratiõ non esse præcise necessarium, actionem modò 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 quidem, vt non sit necessarium actionem ipso iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam etsi 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 conuincitur: folumq; tractatur in iudicio, an sit verum quod actor in priam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis à reo oppositæ disputandum erit: atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actione, quæ etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam iam olim veram, & competentẽ extinxit, de exceptionis iuribus agendum est: alioqui actor obtinebit: & ideo vere in hoc casu exceptionis nomen conuenit, & proprium esse censetur. Quo fit, vt exceptio solutionis vere & proprie sit exceptio: quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusque absoluitur. Sic & in præscriptione: cum etsi actor probauerit, quod intendit, nempe rem petitam eius fuisse, & ad eius dominiũ pertinuisse: tamen longi temporis possessione à reo probata, ipse possessor absoluitur. In summa de intentionis exclusione tractatur, quoties iudicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in eius petitione iudicia enarrauerit. de exceptione autem agitur, cum & si vera sint quæ ab actore proposita fuêre: tamen de his, quæ ex aduerso per reum obiicitur disputatio est, & controuersa iudicialis: non de his, quæ ab actore fuêre deducta. Sic sane nõ refert, an actio extincta fuerit ipso iure vel non: modo discutienda sint ea quæ in exceptione per reũ fuerint allegata, quod sensit Deci. *in dict. Rubr. de except. num. 4.*

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

Vltimo illud non est prætermittendum, non satis placere Latinæ linguæ censoribus vsum loquendi apud Pontificias constitutiones & iuris vtriusque interpretes frequentissimum: † cum rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem vsucapi. Nam *præscribere* hoc in tractatu nihil aliud est quam *excipere*, idque verbũ datiuo iungitur: quemadmodum & veteres Iurisconsulti loquuti sunt adhuc ætate Iustiniani.

Nusquam etenim dixêre fundum, agrum, aliamue rem præscribi, sed vsucapi: nec apud Latinæ linguæ syncetos authores vsquam verbum, *præscribo*, iuxta hunc loquendi modum reperitur, secundum Alciat. *in d. l. quinque pedum. C. finregundo. in princip.* Oldendorpium *lib. variarum lectionum, tit. de præscript. colum. 3.* Euguinari. *in § quod autem. Instit. de vsucap.* Cott. *in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. numer. 9.* & Iacob. Spiegel. *in Lexico Iuris ciuilis, dictione vsucap.* Nam quod *in l. si non conuity. C. de iniuria.* dictum est. præsertim esse actionem, exponendũ erit, id est, actionem temporis exceptione sublatam fuisse. Sic & Iurisconsultus *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 ipsum vsum conficitur, interruptione quadam possessionis minime duret, nec perfectionem accipiat. Eodem fere sensu intelligendus est tex. *in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* cuius intellectum trademus *3. huius Relectionis parte, in princip.* Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hac in Relectione acturi sumus, breuiter prænotauimus, vtcunque eam iuxta receptum à iuris vtriusque interpretibus vsum, ab exceptione distinguentes. Modo in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus, deque eius iustitia tractabimus.

§. VNI-

§. VNICVS.

Præscriptio & vsucapio quid.

SVMMARIA.

1 *Definitio Iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congrue definiatur per effectus?*
2 *Vsucapio an rebus etiã immobilibus conueniat iuxta iuris Cæsarei responsa?*
3 *Præscriptionis, & vsucapionis discrimen consideratur.*
4 *Definitio præscript. expeditur, veraq; traditur ad materiæ cognitionem.*
5 *Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

DEfinitionem præscriptionis tractantes, variis eiusdem descriptionibus vtuntur. Sed & eorum quidam eam mutuantur à Iurisconsulto *in l. 3. ff. de vsucap.* dum is inquit: *Vsucapio est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti.* 1 † Aduersus quam definitionem illud adducitur, quod in ea effectus vsucapionis describatur. at nihil definiri debet per effectum, cum causatum à causa differat: secundum Bartolũ *in l. 1. ff. de appell.* Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quod appellationem per effectus definierint, dicentes, appellationem esse, prioris sententiæ reuocationem. Etenim ista hęc definitio falsa omnino est: cum etiam si ex appellatione sequatur quandoque prioris sententiæ, à qua prouocatum est, reuocatio: non tamen ipsa appellatio est illa quidem reuocatio sententiæ, quod satis patet, &, vt diximus, quia causatũ à causa differt. *Licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. l. & an eadem. ff. de except. rei iud.* Igitur non recte Iurisconsultus definiuit vsucapionẽ, dum eam per effectum cognoscendam esse tradidit: liquidem ab vsucapione procedat dominij acquisitio.

Cæterum ad huius definitionis defensionem adnotandũ 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 adhærent, nec necessario ex ea sequuntur: quemadmodũ in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incõgrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minime demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad cõgruam, & perfectam definitionem. Vnde definiri quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentiales. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessario, proprietates quędam essentiales censentur eius rei, non accidentales: & ideo per hos effectus congrue res sæpissime definitur. text. opt. *in l. bona autem. §. bonorum igitur. ff. de bonor. possess.* quo in loco Iurisconsultus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessario, vt proprietas essentialis potius ipsius quã accidentalis esse videatur. Sic Barto. cui cæteri frequentiori suffragio accessere, *in l. 1. ff. de acq. poss.* scribit possessionẽ esse ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Nec enim Bart. definiuit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem: sed ipsam quidem possessionẽ, quatenus ea ius est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea ius est, adeo adhærẽt, quod proprietates eius sint essentiales.

Eadem ratione procedit quod de actione Iustinianus tradit scribens: *Actio est ius persequẽdi in iudicio quod sibi debetur.* Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui adeo actioni cohæreat, vt eius proprietas substantialis fit. Vnde deducitur vsucapionis definitionem à Iurisconsulto traditam, nõ ex hoc iure improbari, quod vsucapionis effectus, id est, acquisitio dominij, eidem adscriptus fuerit.

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

Præterea iuxta quorundam interpretationem Iurisconsultus *in d. l. 3.* definiuit ipsum actum vsucapionis potius, quã ius ex vsucapione procedens: ita quidem, auctore Iurisconsulto, *vsucapionis actus est acquisitio dominij 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 effugiendam obiectionẽ, quã Iurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim quod secundum Imo. ibi, & Alci. *in Rub. de præscrip. nu. 17.* inibi definitur à Iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsucapio: quæ est acquisitio per vsum, id est, possessionẽ: & sic quatenus vsucapio ius est, non qua 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 infertur iuxta præmissam definitionem aliter distingui vsucapionem à præscriptione, quam vulgus Docto. & interpretum distinxerunt. Est enim vsucapio ipsa acquisitio dominij per vsum, & sic possessionem: Præscriptio autem vere est exceptio, quę oritur ab ipsa vsucapione: ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertio patet, Iurisconsulti definitionẽ pertinere ad eam acquisitionẽ dominij, quę per vsum, & possessionem lege definitam fit, non ad actiones personales, quarum quidem præscriptiones, vel potius exceptiones, quę 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 2 comprehendat: nec id quidem ante Iustiniani tempora solum, quod omnes fatentur: sed & ipsius Iustiniani ętate vsu receptissimum fuit. quod probatur *Instit. de vsucap. in prin.* quo in loco vsucapio non semel ad res immobiles refertur, idẽ constat ex *l. vn. c. C. de vsuc. transformanda.* vbi vsucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorũ item vsucapionem. Nec inibi vsucapio immobiliũ transformatur in vsucapionem mobilium: sed temporis angustię 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 Iustinianum 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 distinguatur ab vsucapione, quę in rebus mobilibus & immobilibus in vniuersum acquisitionem dominij significat. ex Pandectis plures authoritates, vt prędixi, adduci possunt, quibus appareat vsucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat *in l. non solum. §. si dominus. & §. si mihi. l. furtum. 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 Iurisconsultorum, & adhuc ipsius Iustiniani responsis commentum esse, quod vsucapio à præscriptione in hoc differat, † vt vsucapio mobilibus, 3 præscriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc etenim est *Communis* omnium interpretum doctrina, aliena profecto ab ipsis Iurisconsultis: & 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, quę Panor. & Fel. tradidêre *in Rubrica. de præscriptionibus:* dum censent vsucapionem generice sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sane modum, vt vsucapio non tantum de mobilibus sed & de immobilibus prędicetur tametsi postmodum in vsucapionem immobilium, & vsucapionem mobilium distinguatur. differunt siquidem hæ vsucapiones tanquam species diuersæ sub eodem contentę g nere.

Octauo libet ex his perpẽdere Bar. sententiam *in l. seruitutes in 2. de seruitut. & Imol. in d.l. 3.* quibus & alii accessêre, existimantes vsucapionem commune verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem iure Pandectarum. Nàm non solum eo tempore, sed & ætate Iustiniani, ac modo quidem apud Latinæ linguæ censores hæc dictio, *vsucapio*, acquisitionem domini per vsum & possessionem rerum mobilium, vel immobilium, significat. Postremo ex his, quæ hic & proximo §. adnotauimus, constat quid præscriptio, quid vsucapio sit apud Iurisconsultos. iurisque Cæsarei constitutiones. verum quia summi pontifices, & canonum, ac decretorum iuris canonici conditores, deinde iuris vtriusque interpretes præscriptionem secundum aliam significationem accepêre, non equidem, vt tantum exceptionem significet, vel vsucapionem triennalem, aut longi temporis: sed eo plane sensu vt & ad actiones reales, & personales, atque omnia ea, quæ tempore acquiruntur, referenda sit, oportet hac in specie de eius definitione tractare. Illud tamen præfari libet, hac in parte non esse agẽdum de definitione prescriptionis quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista iuri ex ratione temporis aut longæ possessionis quæsito accommodatur.

Et Panormitanus post alios *in rubric. de præscript.* inquit. *præ-*
4 *scriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens*: quam definitionem *communem* esse testatur Bald. *de præscriptionibus. in princ. 2. colum.* aliqua exponens ad eius probationem. Hæc vero definitio mihi non placet, quippe quæ nimis longa sit, & deinde præmittat prescriptionem esse institutam in pœnam negligentium: cum plerunque etiam aduersus ignorantem, & insciũ procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde *definitio*, vt ea congrua sit, breuiter & compendio quodam debet rei substantiam per essentalia explicare, secundum Aristot. *lib. 6. Topicorum.* Bartol. *in lib. 1. ff. de testam.* Cardi. *in cap. perpendimus. de sentent. excommunicat.* At isthæc Panormit. definitio nec breuis est, nec explicat rei substantiam per essentalia, sed per effectus longè ab ipsamet re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quæ in hoc tractatu traduntur ad huius rei cognitionem, ipse potius probarem definitionem glos. *in summa. 10. quæst. 3.* Nec enim hic vsucapionem definimus, cuius Iurisconsulti meminêre, siue ea sit triennalis, siue longi temporis: sed tantum prescriptionem. Est enim, inquit glos. *Præscriptio, exceptio, ex tempore legibus definito substantiam capiens.* Nam etsi glos. omiserit verbum illud, *legibus definito*: & preterea addiderit, *& actioni in rem, vel personali obijcitur*: ego hanc vltimam partem à definitione tollendam esse censui: quia ad definiti essentiam, & substantiam non pertineat. Addidi illa verba, *legibus definito*, ex eo quod tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ iure sunt ei accessoria, & requisita, vt legitima sit prescriptio. Eandem prędictę glos. definitionẽ tradit Goffredus *in summa titul. de præscriptionibus*, eamque defendit Alciat. *in rubric. de præscriptio. num. 4. & in l. vt sunt. ff. de verborum significat.*

Diximus sane in hac definitione prescriptionem exceptionem esse: quia id satis probauimus *in præcedenti §.* 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 definitone. Item diximus, ex tempore legibus definito, vt ex his verbis manifesta sit tota prescriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad præscriptionẽ: & id est, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria eius natura omnino requiritur: cum absque tempore nulla detur vsucapio, nec denique præscriptio in ea significatione, qua decretorum, & iuris pontificii auctores vtuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad vsucapionem, & præscriptionem: imo à iure canonico, & ciuili statutum est, fore necessarium quandoque titulum, & fere semper bonam fidem: sicuti statim *in 2. huius relectionis parte* tractabimus: vnde tempus à legibus definitum, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quæ iure requiruntur, præscriptionem perfectam efficit. Nam & iure pontificio ac Cæsareo tempori hac in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumque mensium, & annorum numerus, vt ex tempore ita quidem instructo, ipsa vsucapio, præscriptióve procedat. Non oberit huic definitioni, quod non tantum exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei vsucaptæ ex tempore legitimo frequenter oriatur: quia qui rem alienam vsucepit, eam poterit demum actione reali vendicare: & agere veluti dominus: non quidem ex præscriptione, sed ex iure domini, quod per vsucapionem, & longi temporis possessionem acquisiuit: quod mihi probatissimum est ex ipsorum Iurisconsultorum locis, & in vltima huius relectionis parte longius probabitur. Hactenus de definitione, vt saltem hinc videas, Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque latinitatis vitio obseruare.

Cæterum vsucapionis iustitia ex pluribus constat: præsertim auctoritate legis iustæ, quæ sufficiens est. quod autem lex sit † iusta, patet: Quia per principem iuste statuitur, id, quod est necessarium, vel vtile ad pacificum subditorum conuictum, & Reipublicæ quietem: *cap. erit autem lex. 4. dist. nect.* Sed vsucapio est huiusmodi, quippe quæ necessaria, vel vtilis Reipublicæ sit: igitur lex vsucapionem instituens maxime innititur iustitiæ. Consequens, & maior argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Iurisconsulti *in l. 1. ff. de vsucapionib.* Bono publico, inquit Caius, introducta est vsucapio: ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spacium. Ex quo illud certum est, quod cessante huiusmodi acquisitione per vsucapionem, incertus semper esset possessor, an res, quam forte ab alio emit, sua sit necne. Inde & curam illius abiiciet, eamque perire sinet, veritus, ne quando verus dominus eam sibi aufereat: quod maximum inferret damnum Reipublicæ: sicuti & Theophilus explicat *in princip. Instit. de vsucap.* Quin & ipsa vsucapio summopere adminuendas lites pertinet. *l. vlt. ff. pro suo.* vsucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quæ nostra esse existimantes possideremus, constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & iustitiam iuris ciuilis hac in re defendit Conra. *de contract. lib. quæst. 15. concl. 4.* Marcus Cicero in oratione *pro Cecina*, vsucapionem scribit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. idem *l. 2. de offic.* sic me laudat Aratum Sicyonium, quod is iniquum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessoribus post quinquaginta possessiones annorum auferri: propterea quod tam longo spacio multa hęreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hęc verba: *Domus, & prædia, quæ diuidendo fuerant, emptoribus precio dissoluto, exulibus cum reddidisset, dissidiorum, & controuersiorum causas concordia constituta sustulit.* quod & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summam æquitatem conuenientem quidem communi vitę societati, cuius conseruatio legum omnium, principum, ac rerumpublicarum est finis, & cui lege naturę omnes subimittimur, & seruire tenemur, admittere iustissime iubemur. Quo fit, vt summi Chrstiani orbis prędules, & pontifices, quibus potissima cura est, ne quid fiat animarum spirituali saluti aduersum, vsucapionem legitimo tempore perfectam, iustam esse dominij acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato *lib. 12. de legibus.* licet in rebus immobilibus non satis probauerit vsucapionem: eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & reipublicę optime institutę necessariam, existimat,

SECVNDÆ PARTIS RELE-ctionis initium.

De possessione in genere.

SVMMARIA.

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 & ciuilem?*
5 *Vsufructuarius, an habeat naturalem & num. seq.*
6 *Quasi possessio quid sit.*
7 *Qua possessio sit necessaria, & sufficiens ad præscriptionem.*
8 *In præscribendis iuribus incorporalibus, an sit necessaria scientia & patientia.*
9 *Seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem vel patientiam.*
10 *Libertati quomodo aduersus seruitutem præscribatur.*
11 *Præscriptio longissimi temporis, non requirit scientiam eius contra quem præscribitur.*

Egimus

EGimus in huius relectionis parte prima satis breuiter de præscriptionis, & vsucapionis cognitione: ex qua potissimum deduximus, partem fere præcipuam præscriptionis tempus esse: cum ex eo semper constituatur: atq; ideo tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deque bona fide ad perfectam præscriptionis vim iure pondere, & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandum duxi, & ipsam possessionem, vt est in esse producta: ita etenim hæc considerat post alios Franc. à Ripa *in rub. de caus. pos. & pro. col.* 3. ex Bart. & Doct. *in l. 1. ff. de acq. poss.* quę quidem obiter explicabimus, & veluti per transennam, ne iciuna nimis sit in hac specie possessionis ad vsucapionem necessariæ resolutio. [Eadem ratione expendi poterit, qua significatione accipiendum sit hoc præscriptionis nomen *in l. quinque pedum. C. fin. reg.* de cuius intellectu tractauerũt præter alios ibi Andr. Alciat. *in eius d. constit.* Francis. Balduin. *in l. 12. tabular.* Ludouic. Carond. *l. 3. veri simil. c. 17.* Cuiac. *lib. 10. ob. 3.* Ioann. *cap. 2.* Erunt & ad id omnino obseruandæ *l. 3. 4. & 5. eius dem tit. C. Theodos.*]

Acquisitio[1] *possessionis est apprehensio rei vera vel ficta, cum animiculo animi veri, vel ficti & iuris.*

Apprehensio ponitur loco generis; *Rei* dicitur, vt comprehẽdat corporales res, & incorporales: nam sicuti in corporalibus acquiritur possessio, ita in incorporeis quasi possessio acquiritur: quod notatur *in l. 3. in princ. ff. de acq. poss. l. si seruus. §. si incorporales. ff. de acqui. rer. dom. gl. in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. posses. & proprieta.* Igitur cum sæpissime detur apprehensio quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, vt ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissime apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione *l. 1. ff. de acq. poss. Ficta*, quia quandoque possessio acquiritur sine vera apprehensione per actum à lege, canone, vel consuetudine illi adæquatum, vt per constitutum. *l. quod meo. ff. de acq. poss. c. 2. de consuetud. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo*, dictum est, ex eo, quod absque animo non potest acquiri possessio. *l. quemadmodum. ff. de acquir. posses. Ficti*, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem: quamuis animus verus deficiat. vt in ea possessione, quam ciuilissimam Doctores appellant: quæ acquiritur lege Regia, ex *l. 45. Tauri.* de qua nos aliqua adnotauimus *lib. 3. variar. resolut. c. 5. numer. 6.* Item diximus in definitione, *Et iuris*, quasi adminiculum iuris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si ius resistat, quæri possessio non potest. *l. qui vniuersas. §. 1. ff. de acq. poss.*

Primo hinc deducitur, quod possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non ius. *l. 1. §. adipiscimur. & §. si vir. ff. de acq. poss. l. 1. §. si Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. l. 3. in princ. ff. de bonor. poss.*

Secundo patet, non esse præcise necessariam pedum, nec manuum positionẽ ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & effectu capere: non enim requiritur corporeus tactus ipsius rei. *l. 1. §. si iusserim. l. quod meo. §. per venditorem. ff. de acq. poss. l. claubus. ff. de contrab. empt.* & hęc quidem illatio absque vlla fictione procedit: quod ipse explicui *lib. 3. variar. resolu. cap. 16. num. 10. & seq.*

Tertio inde constat, quãdoque possessionem acquiri absque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu: vt seruum. *l. 1. C. de acquir. poss. l. 2. ff. pro solu.* & per procuratorem. *l. 1. §. item. acquirimus.* Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius eius nomine, sicuti apparet in possessione ciuilissima.

1 Retentio[1] possessionis est ligitima detentio corporea, & mentalis, vel mentalis tantum, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac vero definitione dicitur *legitima*, quia si ius resistat tali detentioni, possessio non retinetur etiam à pupillo, vt in re sacra notat Alexand. *in l. pupillam. ff. de acq. poss.* Item is, qui peregre, ac longe proficiscitur nemine domi relicto, perdit naturalem, cum illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posses.* Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiã si habeat animum possidendi ratione veri dominij, nõ habet eundem, quia ea penes aliũ sit, nec eã interim potest habere; non enim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidẽ duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dictum est præterea, *mentalis tantum*: ex eo quod ciuilis possessio solo animo retineatur. *d. §. qui ad nundinas. Vera*, quia regulariter proprius animus requiritur. *l. 1. C. de acquir. posses. Ficta.* quia quandoque possessio retinetur per seruum, filium aut procuratorem: item & ciuilissima possessio ipsius fictionis causa. *Gratia rem possidendi*, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi ciuiliter, nec naturaliter. *l. 3. §. in animo tenda. ff. de acquir. posses.* vnde hæc detentio dicitur proprie asinina: secundum *communem in l. 1. in princ. ff. de acquiren. posses.* scribit enim Theophilus *Instit. quibus modis tollitur obligatio.* quod tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantum insistere: possidere autem est animo domini detinere: quod idẽ Theophilus adnotauerat *Institut. per quas personas nobis acquir.* eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in præfatione Græcarum Institutionum: statim tamen Theophili sententiam interpretabimur: Sed & aliud est detentio naturalis alicuius rei: aliud est ipsius rei custodia: nam custodia animo conseruatur: si quis clausam domum relinquat, iuxta communem sententiam auctore Aretino, *in l. si colonus. ff. de acquirend. posses.* quia etiam absens dicitur custodire: sicuti Bartolus explicat *in dict. leg. 1. in princip. quæstio. vltima.*

Hinc apertissimi iuris est, quod possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est. *l. denique. ff. ex quib. causs maio. l. pupillum. ff. de acq. posses.* quia animo retinetur, & animus est quid facti. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom.*

Possessio[1] autem est ius insistendi rei non prohibitę possideri: sic Bar. *in d. l. 1.* visum est, cui cęteris *magis communiter* ac- 3
cesserunt, vt inibi testatur Ripa. *n. 26.* tradit idem Ripa *in rub. de caus. possess. col. 1. & 2.* Ius autem dicitur loco generis, non vt Bart. opinatur loco differentię. *Insistendi* dictum est: quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rẽ: vnde differt ab aliis iuribus, seruitutum scilicet, ac similibus: oportet tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minime tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac difinitione plane deducitur, possessionem, postquam iã est acquisita & perfecta, ius esse, quod Bart. & Doctores *communiter in d. l. 1.* fatentur: & probat elegans sententia Innocent. *in c. episcopi. de rebus ecclesiast.* dicentis ex hoc, quod delegatus habens à Papa iurisdictionem ad cognoscendũ de iure alicuius rei, nõ tantum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit summus pontifex mandatum alicui, vt cuidã ecclesiæ faciat restitui bona, quæ inique & male fuerint alienata, eaque curet vt ad ius, & proprietatem ecclesię reuertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarũ rerũ, quę non tantum à dominio ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum, quarũ sola possessione fuerit ecclesia priuata & spoliata. Hanc sententiam Innoc. sequuntur Rom. *in singulari. 600.* Alex. *cons. 15. lib. 2.* Felin. *in rubr. de rescript. 3. col.* Abb. *in c. 1. 2. col. de interg. restit.* idem Abb. *in d. c. episcopi.* Decius. *in l. non alienat. ff. de reg. iuris.* Ludouicus Gomez. *in regu. de non tollend. iure quæsto. q. 5.* quorum *sententia communis* est secundum Ias. *in l. 1. in princ. n. 31. ff. de acquirend. posses. Ripa in rubr. de caus. possess. col. 1. & 2.* qui eam itidem probant, & verã esse censẽt. Denique possessionem ius esse probat textus *in l. peregre. ff. de acquir. possess. & in c. dilecto de verborum significat.* & alibi pluribus in locis quorum iuniores meminere *in d. l. 1.* præsertim inibi Herculanus, *n. 38.* dicens Bartol. *opinionem communem* esse. idem fatetur eam secutus Corasi. *in præludiis, ad §. nihil commune. col. 2. ff. de acquirend. possess.* qui & Innoc. decisionem sequitur.

Præter hæc est adnotandũ ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse,[1] ciuilem & natu- 4
ralem: quemadmodum Ioan. relatus ab Accursio *in d. l. 1.* distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum *in d. reg. sine possessione. num. 16.* & per alios *magis communiter in d. l. 1.* vt fatentur nouiores ibi. præsertim Ripa *num. 28.* Et idem *in rub. de cau. poss. & proprie. num. 18.* Est etenim *Ciuilis possessio*, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis: item *Apta* dicitur, quia non semper hos effectus producit: quippe quæ sit ciuilis possessio penes verum dominum. Sic eos non producit in malę fidei possessore *l. clam. §. quamuis. ff. de acquir. posses.* Veri domini diximus, quia per eam ratione præscriptionis acquiritur

ritur verum dominium: quod statim examinatur. *Naturalis autem est possessio* apta producere ciuiles effectus respectu alicuius iuris à vero dominio separati. Qualis est emphyteutę, & vasalli: nam & per hanc vtile dominium præscribitur. *l. competit. C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.* Dicitur *Apta*, quia non est precise necessarium, quod actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore nõ producit eos: nec naturalis vsufructuarij: cum ipse nõ præscribat per illam dominium verum, nec ius vsusfructus: sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris gl. *in l. ait prætor. §. 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. vsusfructus.* Alexan. *in l. 1. num. 40. ff. de acq. possess. in princ.* & ibidem alij Docto. contra Bart. inibi, cuius *opinio communiter* reprobatur, vt fatetur ibi Ripa *numer.* 54. & idem *in d. rubr. de causs. possess. numer.* 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in emphyteuta respectu emphyteusis: quod tradit Alexan. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. numer. 6.* & Felin. *in c. causam. de præscript.* tradit Balb. *de præscrip. in vltim. part. 3. partis principalis.* illud tamen est aduertendum, quod ciuilis, quæ in vsufructuario datur, non est principalis, respectu veri dominij, & ideo secundũ communem Doctorum distinctionem proprie ciuilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris à vero dominio separati: quale est ius vsusfructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere ciuilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio *in d. §. ex contrario.* reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si cõsideremus hanc ciuilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropriam, ac minime principalem: cum iuxta communem distinctionem vera & propria ciuilis possessio ea sit, quam modo definiuimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Instit. per quas personas nobis acquiritur: §. idem placet.* de vsufructuario tractans: constitui retenim rationem cur vsufructuarius vsucapere non possit dicens: Primũ quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic vero tantum habet ius vtendi & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulo ante citati distinxêre, vt quibusdam forsan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertius *in §. item per acceptilationem. Instit. quib. modis tollitur oblig.* sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc à detentione differre, quod tenere sit naturaliter detinere: possidere vero sit animo domini detinere: vnde cum *in d. §. idem placet*: hoc ipsum quoad vsumfructuarium adnotauerit, plane præmittit vsufructuarium suo nomine rem ipsam detinere: † non autem possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter: tametsi Iacob. à Rauenna *in l. 1. ff. de acq. possess.* Gulielm. de Cun. *in l. licet. C. eod. tit.* Cuman. Bald. Roman. & Aret. *in l. naturaliter, in princ. ff. de acquir. possess.* non viso vt opinor Theophilo, planius asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus adstipulatur text. *in l. terte. §. is quis rogauit. ff. de precar.* quo in loco Iurisconsultus scribit, vsufructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio: non tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum vsufructuario: & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine, possident autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctionẽ communem possessionis ciuilis, & naturalis. Non inficior creberrimo fere omnium consensu *in dict. leg. naturaliter.* per textum ibi probatum esse, quod vsufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionẽ Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hæc diximus ad intellectũ ciuilis, & naturalis possessionis, quemadmodũ à nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnicam tantum possessionem esse, quæ solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem vt possessio, quæ vere naturalis est, si per ius ciuile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate quadã iuris ciuilis ei præbentis auctoritatem, eamque approbãtis. quam opinionem, Azonem secuti, veriorem esse censent Ripa in præcitatis locis: Socin. *col. 9.* & Zasius *in d. l. 1. ff. de acq. possess.* Alciat. *in l. quæstio est. ff. de verb. significat.* Ioan. Corasius. *in l. naturaliter. §. nihil commune. in præludiis. numer. 6. & sequentib.* Albericus *in l. licet. C. de acquir. possess.* & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verũ quia plerisque placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo *in princ. de interdict. vbi* censet, possessionem esse corporalis rei detentionem. Quasi possessionem vero incorporalis rei vsum. Latius & specialius poterit quasi possessio definiri, † vt sit ius exercendi actum conuenientem iuri incorporali vero vel prætenso, procedens ex sufficienti vsu illius. Huiusmodi censetur quasi possessio iuris eligendi & similium *c. cum ecclesia. de causis possess.* & proprie dictum est exercendi, non detinendi: quia sola corporalia detinentur *d. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss.* Dominus in hac definitione, *vero*, vel *prætenso*: ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem iuris incorporalis non est necessarium ipsum ius prius constitutum fuisse, secundum Innoc. *in c. 1. de causs. possess. & proprie.* Bart. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat.* Decium *in consil. 136.* Contra decisionem Rotæ *tit. in antiquis.* Dictum deinde est, esse ius procedens ex sufficienti vsu: ad differentiam iurium ipsorum ex quibus competit facultas exercendi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communẽ quam tradit Rip. *in c. cum ecclesia. de causs. possess. & proprie. num. 52. & sequentib.* text. *opt. in c. consultationibus.* glo. Panor. & alij *in c. si vero. de iure patronat.* Cald. *cons. 12. cod. tit.* Abbas *in consil. 54. part. 1.* idem Abbas *in c. cum olim. 3. not. ab. de causs. possess. & propriet.* Dec. *consil. 129. & consil. 149 col. 2.* Ioan. Milis, *in verbo, patronus ex vnica præsentatio.* Soci. *consil. 258. col. 1. lib. 1.* Alex. *consil. 74. col. 3. lib. 4.* & ibi Carol. Molin. Abb. *in c. 1. de releg. domib. vers. & hæc faciunt.* quorum ea est resolutio, quod ex vnica præsentatione acquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quoad præsentationem. Et est *Communis Opinio*, sicuti fatetur Lambertinus *de iure patronat. 2. lib. 1. par. 3. quæst. princ. artic. 11.* modo ex ea præsentatione secuta fuerit episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit: quod explicant. Dec. in dictis responsis: Rochus Curt. *de iure patronat. in verb. competens. q. 14.* late Ripa *in d. c. cum ecclesia. nu. 91.*

His quidem prænotatis patet, possessionem à Bar. *in d. l. 1.* dictam corporalem esse vere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendi: si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem: & † detinique omnium consensu sufficiet ciuilis, & naturalis simul: quod negari non potest. Ciuilis vero sola erit ità sufficiens ad præscriptionẽ veri dominij: & id probatur ex eius definitione. ad idẽ l. 1. *§. per seruum qui in fuga. ff. de acquir. possess. seruus. §. vlt. ff. de furtis. & in l. accessionib. ff. de diuer. præscript.* 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. eam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.*

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem, non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij. Quod si ea veri dominii animo habeatur, contingere nõ potest vsucapio interim dum absens habet ciuilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens ciuilem amisit: sicut adnotarunt gl. & omnes *in d. §. qui ad nundinas. glo. singu. in l. 1. versi. præscriptionem. C. de seruis fugit.* vbi Ias. & Doctor. Panorm. *col. 2.* & Fel. *num. 6. & 7. in cap. vigilanti. de præscript.* idem Abb. *consil. 62. lib. 2. col. 8.* Alexand. *in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquir. possess. colum. 2.* Dinus optime *in d. reg. sine possessione. colum. vlt.* Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicuius iuris à vero dominio separati, nempe ad ius Emphyteusis, vel feudi: vt tradunt Alex. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. numer. 6.* Fel. *in c. causam. de præscript.* & Franciscus Balb. *in d. vltim. 3. part. partis. prin. notatur in l. comperit. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum.* At in vsufructuario dictum superius est ex frequentiori Doctor. sententia, ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem: sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris vsufructus. Ego vero, si admittenda est illorũ opinio, qui probare conantur, vsufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & nomine proprio tentum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium, profecto non video qua ra-

tione possit vsufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui ius habent segregatum à vero dominio, præsertim quod iuxta opinionē Rogerij, etiam emphyteuta & similes habent quandā possessionem ciuilem respectu illius iuris à dominio vero distinctā: deinde quæritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit prescribere nomine proprio ius illud emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licet Alex. *in d. §. ex contrario.* & alij, quorum modo meminimus, velint: emphyteutam præscribere ius illud emphyteusis ex naturali rei possessione: id verum esse non potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteusis, nec similia iura separata à dominio dicto, veroque.

Quamobrem in vsufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quandam quasi possessionem, naturalem quidem, & ciuilem respectu illius iuris omnino à vero dominio distincti, quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris à vero dominio separati: vnde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque ciuilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, ciuili per alterum obtententa, non sufficit ad præscribendū dominium verum ipsius rei. *l. adquiritur. ff. de acquirend. rer. dom. §. vltim. l. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. pen. ff. de acquir possess.* tenent Dynus *in d. reg. sine possessione. num.* 36. Docto. præsertim Alex. *in d. §. ex contrario. num. 6.* Et probatur satis vrgenter ex eo, quod ciuilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem dominij veri, vt superius traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo insolidum possint eandem rem quo ad dominium idem vsucapere *l. si vt certo. §. duobus. ff. commodati. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. l. hæreditate. §. pater. ff. de Castrensi. pecul.* Hæc quidem plane obtinent præmissa communi distinctione possessionis ciuilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter possessionem naturalem, quę animo veri domini obtinetur ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionē ipsorum iurium. *l. 1. & 2. C. de seruitut. & aqua. l. vlt. C. de præscript. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. l. 1. §. deniq;. & l. 2. ff. de aqua pluuia. arcend. in princ.* à quibus iuribus hoc deduxēre Dynus *in d. reg. sine possessione, in princ.* quem ibi Doctores passim sequuntur: & vbicunque 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 incorporaliū 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 cōstat *in l. 2. C. de seruit. & aqua.* quę apertissime requirit scientiam eius contra quem seruitus præscribitur. optimus textus *in l. si à te emero. ff. si seruitus. vendic.* his accedit, quod seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem, vel patientiam. *l. si ego. §. 1. ff. de publican. l. 1. ff. de seruitut. rust. prad.* vnde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia. *l. qui patitur. ff. mandati.* nec enim pati proprie dicitur is, qui omnino ignorat. *l. 1. §. scientiam. ff. de tributoria.* atque ita hanc opinionem quod sit necessaria scientia & patientia illius aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocent. *in cap. 2. de in integr. restitut. idem in c. bonæ. in 2. de post. prælat.* Bart. *in l. 1. §. denique. ff. de aqua plutia arcend.* & Bart. & Doct. *in d. l. 2.* idem Bartol. *in l. 1. §. 1. ff. detinere, actuque priuat.* 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 caus. possess. numer. 64.* Anton *in c. peruenit. colum. 5. de censibus.* Ioann. Lup. *in cap. per vestras. 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 fatetur communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cęterum Longōuallius *in repetitione l. imperium. ff. de iur. omn. iud. 4. part. articul. 2.* licet fateatur, neminē hactenus huic sententię contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus: sed præsertim auctoritate textus *in l. vltim. Cod. de præscript. longi temporis.* vbi Imperator primum statuens in vsucapione rerum corporalium scientiam non requiri, subiicit idem iuris esse in vsufructu, & cæteris 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 vsus ille vel præiudicat, vel competit. Item est textus optimus *in l. 1. §. 1. ff. de itinere actuque priuato.* quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actuque priuato: & vt Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsus præiudicat. Et tamen *l. vltim. eod. tit.* vult ita demum interdictū 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. solut. matrimon.* Quæ quidem solutio falsa est per ea, quæ inibi I. C. scribit dicens furiosum, & amentem eo consentire, quod non dissentiat: & hic consensus est à lege præsumptus: at eum, qui sapiat non aliter consentire, quam si vel expressim consentiat, vel tacite: cū sciens non contradixerit. Sed & responsio Longouallij ad *l. 2. Cod. de seruitutib. & aq.* etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est maximamque infert violentiam Imperatoris responso, dum supplendam esse dictionem, *maxime*, falso tradit. itaque nouissime Ioan. Coras. *in l. quoties. in 2. ff. de seruit. nu. 1.* sententiam communem à Longouallij impugnationibus defendere conatur, eam secutus.

Ego vero, etsi breuiter, eandem disputationem resoluere curabo, vt hæc quęstio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor & probari omnino *in dict. l. 2. C. de seruit. & aqua.* Deinde censeo in his iuribus incorporalibus patientiā 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 seruitut. rust. prædio. ad fin. l. si ego. §. 1. ff. de public. l. 3. § dare. ff. de vsufruct.* non quod traditio differat in hac specie à patientia, nec patientia à 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 hęc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, *vel*, ponitur inter duo, quę idem significant, iuxta *l. 1.* & ibi Accurs. *ff. de pact. traditur in c. 2. de rescriptis. & in l. vtrum. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecudem.* & ibi Accurs. *ff. ad legat. aquil.* Bartol. *in l. vbi pactum. in princ. C. de transact.* Aut patientia referenda erit ad dominum verū fundi seruientis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo: quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit. vt docet gloss. *in d. l. si ego. in prin.* igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur: tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionē, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per vsucapionem, & præscriptionem: tunc quasi possessio illius necessaria est, & hęc acquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modo is non impedierit eiusdem seruitutis vsum. *l. si forte. §. 1. ff. si seruit. vend. d. l. quoties. in 2.* siquidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quam vsus seruitutis. Vnde mihi potius placet quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicū fiat. Nam huius sententię vel Bart. auctor est *in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque priuat.* dum asserit ad interdictum illud non esse necessarium vsum seruitutis, sciente domino prædij, & eamen necessaria est quasi possessio seruitutis. *l. vlt. ff. eod. tit.* vel ipse loquitur contra tex. *in d. l. vlt.* quod magis consonum est, quia Bart. expressim fatetur *num. 10.* quasi possessionem

in his

in his iuribus non acquiri per vsum: nisi sciente, & patiente illo, in cuius præiudicium vertitur. tametsi Ripa *in d.c.cum ecclesia.n.64.* sequatur Bart. sententiam, quæ dictat ad interdictum de itinere actuque priuato sufficere solum vsum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castren. dum *in d.l.2.* asseuerat seruitutem posse acquiri præscriptione longi temporis decem vel viginti annorum cũ titulo, etiam absque scientia illius, cõtra quem præscribitur: palam fatetur, quasi possessionem seruitutis acquiri posse per vsum absque scientia illius, cui præiudicium fit: cum alioqui absque possessione præscriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de vsucap.* Ergo quasi possessio seruitutis acquiritur: & aliorum iurium incorporalium absque scientia, & patientia illius. cuius præiudicium ex vsu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis iuriũ incorporaliũ requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & sæpissime absque titulo, & patientia procedat horũ iurium præscriptio, quę absque quasi possessione procedere nequit vllo casu. Et ideo ex præmissis apparet, quasi possessionem iurium incorporalium procedere ab vsu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius præiudicium possidetur.

Verum præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad præscriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia & patientia illius contra quem præscribitur. tex. *in d.l.2.* quę peculiari quadam ratione hanc sententiam exigit, eo quod iura incorporalia proprie non possideantur: & seruitutes plerunque & frequentius absque titulo præscribantur aduersus communem vsucapionis, & præscriptionis naturam. Quo fit, vt semper siue adsit præscriptioni seruitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinariũ; siue immemoriale, necessaria sit quasi possessio, vel separatim ab aliis, quę ad, præscriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec vllo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interrumpitur, vel minime initium assumit: nec defectum possessionis quasi supplet ipse titulus, nec immemoriale tempus in his, quæ possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atq; ita cõmunis opinio ad interpretationẽ *d.l.2.C.de seruit.& aqua.* in praxi recipienda est, & vbique seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primo sententia communis non procedit vbi agitur de
10 præscribenda libertate † aduersus olim constitutam seruitutem: etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius contra quem præscribitur. text. elegans *in l.si partem. § si per fundum. ff. quemadmo. seruit. amit.* quem ita omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ vnicuique rei adest præsumptione quadam iuris: & præterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligendus tex. *in c. si de terra, de priuil.* quo responsum est, priuilegium validum quidem de non soluendis decimis tolli præscriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt. procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se priuilegium habere: cum hic non sit necessaria scientia illorum, contra quos præscribitur ea quidem præscriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat iure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione vtantur Panorm. & Anchar. inibi illum tex. intellexére, & Felin. *in c. vigilanti. de præscrip.* contra Host. & Card. *in d.c.si de terra.* existimantes ad decisionem illius capitis esse necessarium, quod solutio fiat ab his, qui sciunt se priuilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.

Secundo text. *in d.l.b.2.* eiusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione seruitutis cum titulo, iuxta *l. si ego. § 1. Et ibi gl. ff. de publi.* Nam in præscriptione seruitutis, quoties titulus non concurrit cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem præscribitur: at sit præscribens titulũ habeat: nempe constitutionẽ seruitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat: tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad præscriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum *l. vlt. C. de præscript. longi. temp.* quam ita intellexére Paul. Castr. & ibi Alberi. *in d.l.2.* idem Paul. Castr. *in l. seruitutes. 1a magna.* & ibi Ioa. Coraſ. *num.40.* Anto. *in c. peruenit. 5. col. de censib.* Felin. *in d. c. de quarta. col. pen.* Cæpola *in tract. de seruit. vrb. prad. c.20. col. 2.* Ioan. Andr. Francisc. à Ripa. *in d.c.cum ecclesia Sutrina. n.46. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Iaſ. *in l.3. § ex contrario, num.31. ff. de acq. poſſ.* idem *in l. nu.65. in prin. eod. tit.*

Tertio, suprascripta Doct. opinio minime locum obtinet in præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi hæc præscriptio probatur, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. gl. & ibi Ang. *in l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqu. quot. & æſt.* Bald. *in cap. 1. col. 2. quæ ſint regalia.* Imol. *in l. ſi publicanus. § in omnibus. ff. de publicc. & vectig.* Salic. *in l. 2. C. noua. vectig. al.* & idem Imol. & Roma. *in l. 1. § demig. ff. de aqua plu. arcend.* Anton. *in c. peruenit. de cenſib.* Dec. *conſil. 85. Iaſ. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. c. 9. vers. circa primum dictum.* Alex. *conſil. 161. 5. nu. 15.* & ibi Carol. Molin. Iacob. de sancto Georgio *in tract. de feudis. verſic. cum mero & miſto imperio. col. vlt.* Curt. Iun. *conſil. 158. num. 12.* Anton. Rub. *conſil. 21. colum. vlt.* Francisc. Bald. *de præſcript. 2. par. 3. part. q. 8. nu. 12.* Felin. *in c. de quarta. col. pen. Iaſius in cap. cum nobis. colu. 1. de præſcript.* Quorum *opinionem* fatentur *communem* esse eam secuti Alex. *conſil. 6. lib. 1. num. 4.* & Andr. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c. 14. nu.* idem asseuerant Dec. Balb. & pleriq; ex præcitatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod priuilegij vim habet. *d. § ductus aquæ. & cap. ſuper quibuſdam. de verbor. ſignificat.* tametsi contrarium adnotauerint Bart. *in d. § in omnibus vectigalibus.* idem *in l. § denique. ff. de aqua plu. arcen.* Paul. Castr. *in d.l. ſeruitutes. col. vlt.* Rom. *conſil. 218.* Bal. *conſil. 352. lib. 1. & conſil. 340. lib. 5.* Albert. Brun. *conſil. 66. col. 1.* Ripa. *in d.c. cum eccleſia. de cauſ. poſſeſſ. 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 isthæc posterior sententia improbari possit: siquidem immemorialis præscriptio requirit continuam vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem, hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quę exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque ideo vera est hęc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauil. *in tract. de auriq. 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. & glos. *in d. §. ductus aquæ.* quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfecte inducitur etiam absque scientia principis vel superioris. text. *in d.c. vlt. de conſuet.* Panorm. & Doct. communiter aduersus glo. ibi ita adnotarunt: & est *Communis Opinio* secundum Rochum *in d.c. vlt.* quarto requisito consuetudinis. *fol. 36. colum. 1.* & Corn. *conſil. 155. lib. 4. col. penult.* Scientia etenim tacita principis qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, vt leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si principis scientia necessaria sit in præscriptione, vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum, qui eo loci exercent nomine principis iurisdictionem, secundum Bar. *in d. § in omnibus.* Abb. *in d.c. cum nobis.* Aret. *inl. more. 2. col. ff. de acquir. hære.* Iacob. *in tract. de feudis. in verb. cum mero & miſto imperio. col. 5.* Balb. *de præſcript. 5. part. prin. col. 10. verſ. ſecunda queſtio eſt, an requiratur ſcientia.* & Tiraq. *in d.c. 14. num. 3.* Iate Aymon *in tract. de antiquit. temp. 4. parte 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. 29.* Bart. opinionẽ improbat. pauli 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 *conſ. 370. lib. 3. col. 1.*]

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ licet scientiam non requiri in præscribendis iuribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, siue præscriptionis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de acquirendis incorporalibus, quorum vsui, & exercitio ius resistit: tunc enim exigerem ego scientiam principis, aut eius qui eum vsum permittere potest: quod sensit Carol. Molin. *in d. conſil. Alex. 6. lib. 1. littera A.* & deducitur ab his, quæ tradidere gl. *in c. pen. de ſil. preſbyt. Dominic. in ſumma. 11. diſtinct.* & Rochus Curt. *in d. 4. requiſitio. 3. limitatione.* quod in specie ipse adnotauit *§. ſecundo huius partis. verſ. tertia ſpecies.* Nec video iuste posse negari, quod & responsio Iurisconsulti *in d. §. ductus aquæ.* habet locum non tantum in consuetudine, sed & in præscriptione

ne propter tanti temporis vsum, & vim, quam habet immemorialis præscriptio. Imo fortassis etiamsi scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tanti temporis vsu, simul & aliquot coniecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur: secundum Saly. *in l. auctoritatem. C. vnde vi. versic. quæro de quæst. facti.* Decium *cons.* 185. *volum.* 6. Aymonem *in tract. de antiq. temp. 4. part. quæst. 15.* Nam & hi qui communem sententiam veram esse censet, facillime admittent hanc assertionem: licet contrariæ opinionis auctores præmittant, non tantum fore necessariam scientiæ allegationem: sed etiam eius probationem. vnde vtilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quod si ea probari potuerit, controuersia cessat: sin autem non probetur, obseruandum erit, quæ opinio ex his iustiorem habeat causam.

§. PRIMVS.

De probatione & præsumptione possessionis.

SVMMARIA.

1 *Olim possessor, hodie possessor præsumitur.*
2 *Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.*
3 *Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.*
4 *Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdictum, vnde vi.*
5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem.*
6 *Possessio quando habet plurimum iuris, quando plurimum facti, & huius distinctionis examinatio.*

HActenus tractauimus de possessione, quę ad præscriptionẽ necessaria est: modo superest de probatione possessionis agere. Nam olim † possessor, hodie possessor præsumitur. gl. Bart. & Doct. *in l. siue possideris. C. de prob.* Notãt Pan. *in c. accedentibus. de priuileg.* Ant. Abb. & alii *in c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Rota *in nouis* 120. Alex. *cons.* 133. *colum.* 2. *lib.* 1. Bart. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* Et inibi Bald. *in 4. part. q.* 1. quorum *Opinio Communis* est, vt constat ex Ripa *in c. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. n.* 23. & Alciat. *de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 21. Et probatur ex eo quod amissio possessionis semel acquisitæ consistat in animo: animi vero mutatio nunquam præsumitur. *c. maiores. §. vlt. de baptismo. l. sancimus. C. de testamen.* quamuis Dinus *in regul. semel malus. de reg. iuris. in 6. ad fin.* multis rationibus probare conetur olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur *in c. colum. in 3. de restit. spolia.* quẽ ad hoc commendat Panorm. *ibi, & in c. olim in. 1. colum. 5. cod. tit. & in cap. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. colum. 4.* Est tamen ea opinio intelligenda, modo præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est, secundum Bart. & alios modo citatos, qui huic limitationi accessêre, ea ratione, quod præsumptio iuris procedens à facto proprio allegari debeat omnino. *l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult.* Bart. *num.* 14. *in l. cum quid.* & ibi Doct. *ff. si cert. petat.* Abb. & Felin. *in cap. afferte. de præsumptio.* qua ratione, & alijs auctoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quę itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinaui *in c. Raymutius. §. 11. de testa. col.* 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam *l.* 10. *tit.* 14. *par.* 3. quę in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit: tametsi Alexand. *consil.* 133. *l.* 1. & Burgensis *in c. peruenit. colum.* 2. *de empt. & vend.* tenuerint, non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit: tunc probatur continua possessio eo ipso quod præsentis temporis & antiqui probatur possessio. Nã probata possessione temporum extremorum, initii quidẽ & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gl. *in c. volumus. 16. q. 4. & in c. cum ecclesia. de caus. possess. & propri.* Felin. *in proœmio Gregoriano colum. vlt.* Abb. *in d. cap. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Balb. *in d. l. Celsus 4. par. q.* 1. Alciat. *in d. reg.* 2. *præsumpt.* 22. post Bart. *in eadem l. Celsus. colum. pen. eundem in lib. sicut. ff. quibus mod. pig. vel hypot. solua.* idem adnotauit glos. *in clem.* 1. *de iureiur. in verb. immediatus.* quorum *sententia communis* est. siquidem probatis extremis, media præsumitur. *cap. inter dilectos.* & inibi Abb. & Felin. *de fide instr. c. accedens. vbi gloss. de conuers. coniugat. gloss. pen. in verb. sine speciali,* & ibi Imol. *in cap. ex. parte. in 3. de rescrip. lib. talis scriptura.* vbi Bald. *ff. de legat.* 1. Cęterum possessio † præsens, modo allegata sit, præsumitur, non tantum, quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse: sed vt vbi ex aduersarij confessione apparet hęc antiqua possessio: textus *singul. in cap. præterea. in 2. de transact.* vbi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsenti confessi essent. glos. ad idem *in l. certum. §. 1. ff. de confess.* quæ asseuerat, præsumi fundũ hodie actoris esse, si reus confiteatur eũm olim actoris fuisse, nisi reus probet eundem fundum modo actoris non esse: quam glossam ita intellexêre Dynus, Albert. Cumanus ibi. Baldus *in dict. cap. præterea.* Alciatus *in reg. 2. de præsumpt. 12.* Quamuis Anto. & Imola *in 2. de lib. oblat.* Felin. *in c. scribam. de præsumpt. col. vlt.* distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ fit confessione, vt tandem in assertione libelli obtineat prædicta præsumptio: non in confessione, quę stricte est accipienda nec extensionem patitur in præiudicium, vel damnum ipsius confitentis, vti sensit decisio Rotæ *in nouis* 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam textus *in dict. cap. præterea.* in confessione loquitur. Imo & si quis cõfiteatur actorem olim dominum fuisse: at neget hodie dominum esse: minime videtur fateri actoris intentionem: nec damnabitur vt confessus, sed interim, dum non probauerit actorem hodie dominum non esse, habet actor præsumptionem iuris ex veteri dominio per eum concessio: quod expressim Baldus eleganter adnotauit. *in l. vnica. Cod. de confess. num.* 89. *sensit idem in l. siquidem. C. de transact.* sensêre Dynus, Albericus, & Cuman. *in d. l. certum. §.* sic intelligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus, *in d. præsumpt. 12. num. 2. versic. possent concordari.* gloss. enim *dict. l. certum.* dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantum asserit non posse reum confitentem dominum præteriti temporis condemnari, vt confessum: nõ tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem iuris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc vero, quæ diximus de probatione possessionis † continuæ ad præscriptionẽ per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quo ad decennii tempus, cuiusque præscriptionem: nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cuiuslibet decennij, quemadmodum visum est Matthesillano, *notab.* 117. Cui accessere Felin. *in cap. inter dilectos. de fide instrum. 2. colum.* Francis. Balb. *in d. l. Celsus. 4. par. quæst. 1.* Ripa *in d. c. cum ecclesia. nu. 23.* Quibus ea suffragatur ratio, quod animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare vltra decenniũ. *l. furtum. & l. fundi. ff. de vsucap. l. peregre. ff. de acquir. possess.* vnde vltra decennium progredi nõ debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis: sicuti dictum est *in princ. huius §.* Ad idem facit quod ciuilis possessio, à qua præscriptio procedit, non præsumitur vltra decem annos durare, & continuari segregata quidem à naturali. *d. l. peregre.* quod gl. in specie voluit *in l. 1. C. de seru. fugit.* quam dixit sing. Franc. *in d. reg. sine possessione.* notant. Bar. *in dict. leg. Celsus. col. 3.* & ibi Balb. idem *in tract. de præscrip. in vlt. part. 3. par. princip.* Fel. *in c. vigilanti. de præscript. n. 6. & 7.* Alciat. *in d. præsumpt. 21. n. 12.* Ias. *in l. sancimus. C. de testa.* idẽ *in l. clam. possidere. §. qui ad nund. nau. n. 19. ff. de acquir. posse.* Bart. *in l. si de eo. §. si forte. ff. de acquiren. possess.* idem Bart. & Bal. & Saly cet. *in d. l. 1.* & Dynus *in regula sine possessione. col. vlt. de reg. iur.* optime Curt. Senior. *cons. 24.* vnde apparet veram esse opinionẽ Matthesillani: vt quidam opinantur. Andreas tamen Alciatus *in d. reg. 2. præsumpt. 22.* aduersus Matthesillanũ indistincte censet priorem sententiam veram esse: & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem aut viginti annos: & præterea probata possessione extremorum, per idem tempus continuationẽ possessionis præsumi. ad cuius opinionis & quæstionis resolutionẽ ego arbitror sententiam Matthesillani magis communem esse. deinde censeo contrariã defendi posse, & forsan esse veriorem. Nam vbi possessio ciuilis sola per aliquẽ retinetur absque naturali, eadem possessio non durat vltra decenniũ, quia ad id vsque tẽpus, animus, quo solo hæc possessio ciuilis retinetur, durare præsumitur: atque ita hac in specie Dynus, Accurs. Bart. & alij loquuntur: nempe vbi cõstat, quẽ olim ciuilẽ solam habuisse naturali amissa: etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modo tempus non transierit maius, longiusvé decennio: tametsi per quod tempus præsumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquendum sit, iuxta glos. *in d. l. furtum. ff. de vsucap.* Cuius *Opinio Communis* est, secundum Socin. *cons. 2. lib. 3. col.* 3. At si constet, olim quendam possedisse naturaliter, & ciuiliter præsumendum erit, eandem possessionem ciuilem quidem & naturalem per eũ continuo tempore obtentam fuisse, & ita modo possidere ciuiliter, & naturaliter. Et ideo in hac

ſpecie cum non tractemus de ea tantum poſſeſſione, quæ animo retinetur: nihil refert tranſierint decem, an viginti anni, cum præſumatur naturaliter & ciuiliter cõtinuo poſſedisse eum, qui olim, vt conſtat, naturalem & ciuilem poſſeſſionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amiſiſſe: quod etſi breuiter ſatis ſenſit Alciat. *in d. præſumpt. 22.*

4 Ex his demum infertur quid dicendum ſit hac in quæſtione 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 c. olim. in 1. de reſtit. ſpol. in verb. reſtituatur. gloſ. in c. cum ad ſedem, eod. tit.* Dec. optime *in conſ. 125. tex. in c. conſultationibus. de offic. deleg.* Sufficit tamen allegare hanc poſſeſſionem illius quidem temporis, quo ſpolium contigit. & 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 cenſet in eodem capite hanc opinionem probari: quam eſſe communem fatetur, 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 eccleſiæ. num. 23.* quæ quidē ſententia ſatis probari videtur *in d. c. olim.* vbi eſt huius opinionis authoritas probatiſſima, & *in d. cap. ſuborta.* Etenim ſi tex. *in d. l. 1. §. interdictum autem.* ibi tunc maxime refragetur: ex quo Oldrad. *conſ. 1. col. 1. gl. in d. c. cum. ad ſedem.* Curt. Senior *conſ. 70. col. 2.* adnotarunt fore neceſſariam probationem poſſeſſionis illius temporis, quo ſpoliatio contigerit. 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 interdictū, *vnde vi*, nõ ſufficiat hæc iuris præſumptio, imo ſit neceſſaria probatio poſſeſſionis eo tempore, quo ſpoliatio contigerit, tenent Innoc. *in c. qualiter in 2. de accuſat.* Lapus *allegat. 52.* Aret. *in §. quadrupli. de action. num. 26.* Ripa *in d. c. cum eccleſia.* per text. inibi, *nu. 32.* Anto. Rube. *conſ. vltim. col. 2.* Mihi ſane communis opinio potior videtur ob eius authoritatem: & quia ſpolianti 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 etſi gloſſ. id aſſerere videatur, nec ad quaſi poſſeſſionem acquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedēti §. adnotauimus, nec oportet probari, quod quis vl timę electioni affuerit: ſiquidem præſumitur continua quaſi poſſeſſio ex eo, quod prioribus præſens fuerit: modo non conſtet vltimę electioni, cum commode poſſet, nõ interfuiſſe: quod eſt maxime obſeruandū. Quin & in interdicto *vti poſſidetis*, vera eſt cõmunis opinio, ita quidem, vt olim poſſeſſor præſumatur hodie poſſeſſor: quod notant Bald. *in l. 1. n. 12. C. vti poſſidet.* Paul. Caſt. *in l. non ignorabit. C. ad exhib.* Alex. *conſ. 88. n. 3. & n. 30. lib. 5.* nec obſtat text. *in §. quorum. Inſt. de interdict.* vbi probatur in interdicto retinendę neceſſariam eſſe probationem poſſeſſionis tempore litis conteſtationis: quaſi neceſſaria ſit eius temporis poſſeſſio. nam is tex. vel eum intellectum habet, vt ex probatione præteritæ poſſeſſionis, & allegatione poſſeſsionis obtētæ litis conteſtationis tempore poſſeſsio præſumatur, iuxta communem ſententiam: vel eſt intelligendus Iuſtiniani locus in rebus corporalibus: non incorporalibus, in quibus ſatis erit probare poſſeſsionē certi temporis & proximi, ante litem motam: vt explicat Ioa. Faber. *in §. retinenda. n. 23. Inſtit. de interd.* Etenim ſat erit: hęc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto, *vti poſſidetis.* idq; forſan alibi oportunius tractabitur. Et ſane Matth. Afflict. *deciſ. 394.* ſcribit, Regij prętorij iudicio communem ſententiam in controuerſia, *vti poſſidetis.* etiam in rebus corporalib. 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, etſi ad præſcriptionē poſſeſſio neceſſaria, ſit nec ſufficiat detentio: tamen ſecundum materiam ſubiectam teſtium reſponſa interpretanda ſunt. Nam ſi teſtis de cõductore agens reſponderit, eum poſſediſſe: hęc 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. *in c. Pontificis. 7. q. 1.* Abb. *in c. cum ad ſedem. de reſtitu. ſpol. n. 21.* Imo. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alex. *poſt alios in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoq; de verb. oblig.* vnde oportet aduertere omnino ad teſtium reſponſa, vt ea intelligantur inſpecta teſtis perſona, eiuſque qualitate, & communi verborum ſignificatione, quæ in ea prouincia obtinuit.

De poſſeſſione † ficta, & quę legis tantū humanę vim & authoritatem habet, dubiū eſt, an ſufficiat & ſit conueniens initium præſcriptionis. Rom. etenim *in ſing. 410.* tenet eam non ſufficere. idem probāt Fel. *in c. illud. col. vlt. de præſcript.* Balbus *in tract. de præſcrip. 3. par. princ. in fine.* ſed gl. *in c. contingit de dolo & contum.* quam ibi Dd. *Communiter* ſequuntur, tenet, poſſeſſionem, cuius text. ille meminit, ſufficere ad præſcriptionē, ſi poſſeſſor bonam fidem habeat, nec definit ea, quæ ad præſcriptionem alioqui neceſſaria ſunt. Quod probatur ex eo, quia poſſeſſio acquiſita miniſterio tantum legis ciuilis, vel canonicę, aut conſuetudinis abſq; actu corporeo, vera tamē poſſeſſio eſt, nec quoad effectus differt à vera poſſeſſione naturali quidem, & ciuili: ſicuti à nobis traditum eſt *l. 3. rubr. reſol. cap. 5.* & probat tex. elegans *in d. c. contingit.* Quo fit, vt niſi aliud humana lege ſtatutum fuerit, plane dicendum ſit, fictam poſſeſſionem, id eſt, actu fícto acquiſitam miniſterio legis tantum, ad vſucapionem vel præſcriptionē ſufficere, modo adſint alia adminicula, quę iure ad perfectā præſcriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia eſt Rom. ſententia: verior q; contraria opinio apparet ex his quę modo diximus. Imo à iure ciuili multa ſtatuta ſunt circa poſſeſsionem: quæ ad præſcriptionem requiritur, ex quibus apparet non ſemper propriam, & veram poſſeſsionē requiri. Cuius rei teſtimonium nobis exhibet *l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis teſta. libe. eſſe iuſ. fue.* qua reſpōſum eſt hęreditatē iacentē non poſſideri. Et tamen hæreditas iacens quo ad effectū præſcriptionis, cēſetur poſſeſsionē à defuncto captā continuare, & obtinere. *l. cœpta. & l. nunquā. §. vacuā. & l. iuſto. §. nondum adita. ff. de vſucap.* nec iſta poſſeſsio in hæredē tranſit ſecundū Bart. & alios in *l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* Hęc vero poſſeſsio, quæ à iure conſtituitur apud hęreditatem iacentem, hunc præter alios effectum habet: tametſi impropria ſit ſatis: nec ficta dici valeat: cum ſit impoſsibilis poſſeſsionis cõtinuatio per hęreditatem iacentem, quę animo & corpore caret: quod explicat Zaſius *lib. 2. ſingul. reſponſio. cap. 27.* vnde mirū non erit, quandoque fictā & impropriam poſſeſsionem ad præſcriptionem ſufficere: atque ita hæres accipiens hęreditatem, & poſſeſsionem rerum eiuſdem, præſcriptionem cõtinuatione 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. eum qui ff. de vſucap. & l. qui vniuerſas. in prin. ff. de vſucap.* tamen tignum iſtud vſucapitur, ſi tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad vſucapionem perficiendam defecerint. *l. rerum miſtura. ff. de vſucap.* cuius reſponſi rationem eam eſſe Dyn. *in d. regula. ſi poſſeſſione colum. 2.* Bar. & Dd. *in d. l. rerum miſtura.* cēſent, quod pauci dies vſucapioni deficiant tempore, quo poſſeſsionis continuatio ceſſat. Fortaſſis verior eſt ratio ad reſponſum Iuriſconſulti, *in d. l. rerum miſtura §. Labeo.* 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. §. Labeo. ff. de acquiren. poſſeſ. o.* idem *in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt.* Imo. & Beſutius *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* Balb. *in tract. de præſcript. 3. par. 6. part. princ. queſt. 1. limitat. 3.* quamuis Iaſoni. *in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 54.* diſpliceat hæc interpretatio ad Iuriſconſulti reſponſum *in d. l. rerum miſtura.*

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

l. clam

ibi etiam possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Neruа filius. ff. de acquir. poss. quandoque possessio habet plurimum iuris, parum autem facti: quia principaliter in ea operatur iuris dispositio, quatis ea est possessio, quę acquiritur alteri per seruum, vel per filium ex causa peculiari absque actu possidentis: & hæc dicitur habere plurimum iuris: quia nobis etiam ignorantibus acquiritur *l. Labeo. ff. de vsucap.* Etenim dum Dynus *in d. reg. fine possessione*, scribit etiam ignorantem possidere per seruum, vel per filium, atq; item vsucapere: est intelligendus in his quæ acquirantur ex causa peculiari, non ex alia: nam licet ex alia possessio acquiratur ignoranti, non tamẽ est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. glos. communiter recepta *in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquir. possess.* quo in loco Iaso. *num. 39* fatetur hanc opinionem communem esse: idem asseuerat eam secutus Ioan. Crot. *in dict. l. si is qui pro emptore. colum. 22.* text. ad id optimus *in l. quod. seruis. & in l. si me in vacuam. §. vlt. ff. de acquir. possess.* tametsi Ias. *in d. §. item acquirimus.* aduersus communem negauerit, possessionem ignorantibus acquiri per seruum, vel filium in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crot. defenditur per text. *in dict. §. vltim. & in dict. l. quod seruus.* Habet vero hæc possessio aliquid facti, ex eo quod factum in ea acquirenda contigerit serui quidem vel filii possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum iuris simul & facti habet, in qua iuris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per procuratorem, vel per filium, aut seruum ex causa non peculiari queritur. Nam hæc quoad vsucapionem ignoranti non queritur, licet quoad alios iuris effectus quęsita sit etiam ignorantibus: quod modo adnotauimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum iuris authoritatem, & vim habet, nec quicquam à facto consequitur: nempe ea, quam Doctores ciuilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium fere consensu traditur, & cõstat ex glos. Cardin. & Abb. *in c. cum nostris. de concess. præben. & in d. reg. fine possessione.* Bart. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num.* 10. & Ias. *colum.* 2. & Crot. *colum.* 2.

Hinc plane deducitur, captum ab hostibus præscribere, & vsucapere, quæ tempore captiuitatis possidebat per seruũ vel filium, ex causa peculiari: quia illa possessio plus iuris, quam facti habet: ea vero quę possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum, ex causa tamen non peculiari minime vsucapit dum est in captiuitate. *l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.* quia priori casu possessio habens plurimum iuris, sufficiens est iure postlimnii ad vsucapionem. *l. iusto §. vlt. ff. de vsucap.* At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminij parum aut nihil operatur: quia solum ea restituit quę iuris sunt. *l. postliminii. ff. de cap.* non ea quæ sunt facti. *l. in bello. §. facta. ff. de cap. l. denique. ff. ex quib. caus. maior.* quemadmodum adnotauerunt glos. Bart. Iaso. *num. 36. &* 51. Ioa. Crotus *colum. 57. & 8. in d. l. si quis pro tempore.* quo in loco hæc est *Communis* omnium consensu *resolutio.* vt fatentur Ias. & Crot. idem tradidêre glossi. Dyn. *num.* 10. & alii *in d. reg. fine possessione.* Sic sane sunt accipiẽda quæ tradi solent de captiuis, an hi possint vsucapere ex ea possessione, quam ante captiuitatem per se vel alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignoranti acquiri quo ad alios iuris effectus, non quo ad vsucapionem, etiam quo ad vsucapionem prodest, & sufficiens est per scientiã illius, cui est per alium quæsita *lib. 1. & inibi interpretes. C. de acquir. possess.*

§. SECVNDVS,
De præscriptione aduersus Ecclesiam vel fiscum.

SVMMARIA.

1 *Iure veteri ecclesia contra ecclesiam præscribebat triginta annorum spacio. Et inibi intellectus c. sicut. 16. q. 3.*
2 *Interpretatio text. in c. quicunque. 16. q. 3.*
3 *Quadragenaria præscriptio aduersus ecclesiam est necessaria.*
4 *Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium.*
5 *Vsurapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus ecclesiam admittuntur.*
6 *Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam ecclesiam.*
7 *Quo tempore præscribantur res ad fiscum secularem pertinentes.*
8 *Ecclesiis principis quomodo præscribatur.*
9 *Libertas, seu immunitas à soluendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur.*
10 *Appellandi iuri ad superiorem non potest præscribi à subdito aduersus superiorem.*
11 *Regalibus quo tempore præscribatur.*
12 *Dignitati principis quæ debentur, quomodo eis præscribatur.*
13 *Imperio mero quo tempore præscribatur.*
14 *Princeps bona quædam habet propria, quæ illius sunt vt principis, non vt priuati, quædam etiam habet, quæ illius sunt vt priuati, & quomodo de his præscribatur. & num. 16.*
15 *Intellectus l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. an centenaria præscriptio sit necessaria &c. contra principem secularem.*
16 *Priuatis principum & aliorum rebus, id est, iis quas ante principatum vel alia priuilegia habuerunt præscribitur vt reliquis priuatis iuribus.*

CÆterum ad vsucapionem, vel præscriptionem non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem, vel Canonibus definito, continuo habitam & retentam à præscribente fuisse: quod probatur *in l. 3. ff. de vsucapionibus.* Et regulariter inter priuatos, vel ad vsucapiendem rem priuatorum sufficiens est decem inter præsentes, 20. annorum inter absentes præscriptio: ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio iuxta distinctionem Imperatoris sub *tit. C. de præscript. longi temporis.* 10. *vel* 20. *anno.* maxime *in l. vlt. & in rub. C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *an* text. singularis iure Regio *in l.* 19. 20. *ac* 21 *tit.* 29. *part.* 3. In præscribendis autem seruitutibus quod tempus à iure exigatur tradit glossi. *in l. seruitutes. in 4. ff. de seruitut.* Cæpolla *in tracta. de seruit. vrban. prædio. cap.* 19. *& sequen.* Balb. *de præscript. 2. par. 4. partu princ. Doct. in d. l. vlt.* qua de re ipse aliquot adnotaui, præsertim de vsucapione seruitutis discontinuæ, vsusfructus, iuris paciscendi: & de amittenda seruitute, *lib. 1. variar. resolut. c. 17. numer.* 10. quo in loco examinaui, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à soluendis decimis, quas ecclesiis soluere tenentur. His adde constitutionem Iustiniani. *C. de vsucapionibus transform.* in derogationem legis duodecim tabularum, quæ noua est apud Balduinum in Iustiniano.

Olim sane Canonibus statutum est, quod Ecclesia contra ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione: cuius quidem assertionis auctor est Gratianus *in cap. placuit. vers. in canonibus. 16. qu.* 3. idem testatur Constantinus Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis, *lib. 1. titul.* 3. etiamsi Iason *in authen. quas actiones. Cod. de sacrosanct. eccles. colu.* 3. parum diligenter considerans vetera Conciliorũ, & Canonum Decreta, Gratiani authoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est tex. *in cap. illud de præscrip.* qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem aduersus ecclesias, earumque res admisisse. idem apparet *in cap. 1. & 2. q. 3.* vbi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse ecclesiam contra ecclesiam vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex variis Canonibus, quorum meminit Burchardus Wormatiensis Episcopus, *lib. 3. Decreto. cap.* 146. *& seq. idem probat. text. in cap. sicut. eadem causa & quæstio.* cuius Canonis litera obiter est expendenda ex eo, quod difficilis censetur eius intellectus. *Sicut*, inquit, *diœcesim alienam tricennalis possessio tollit: ita territorii possessio conuentum non adimit.* Hactenus ille Canon. ex quo iuris Canonici interpretes frequentissime adnotarunt quod præscribens Episcopus locum ad alterius diœcesim pertinentem, illum censeatur præscripsisse quoad proprietatem solum: non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem. sensit Bartho. Brixiensis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profecto communis intellectus iuxta literam vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam, cum territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem Episcopalia iura, nulla ratione congrua probari iure valet: siquidem territorij possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. *l. pupillus. §. territorii. ff. de verbor. signific.* Extant hac de re pulchra verba Hygini *lib. 2. de limit. constit.* Hoc quoque, inquit, aspiciendum erit, quod cum aliquibus locis inuenimus ex alieno territorio sumpsisse agros: quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat: sed territorij intra quod assignabat, ius non auferri. [Quibus accedit quod nos scripsimus, *in regula, peccatum. 2. §. 9. num.* 8.]

Quamobrẽ illius Canonis litera integra, & syncera petẽda est ab ipso concilio Toletano 4. *c.* 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Hęc sane lectio eo concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse: ita quidem, vt territorij conuentum non comprehendat: nam si præscribens eũ possedisset, dubio procul acqui-

reret territorij conuentum : & eum possessio tricennalis tolleret: sicut diœcesim. Etenim cum in præscriptionibus possessio, vel quasi necessari a sit ad acquisitionem: si tricennalis possessio non tantum locum alterius diœcesis obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuraque episcopalia exercuit: tollitur per præscriptionem possessio, & ius episcopale. Quod si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura episcopalia: sed tantum locum simpliciter obtinuit: dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non conuenit Canonis litera quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diœcesim tollere: atque ita iurisdictionem, & iura episcopalia, cum hæc propria sint, & conueniant diœcesi: iuxta sacrorum Canonum Decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij: quasi prior possessio exercitium habeat iurium episcopalium, & iurisdictionis: posterior vero nō habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum hoc plane refragatur propriæ dictionis significationi, secundum quam possessio territorij præmittit in dubio iurisdictionis vsum. *l. pupillus.* quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Bart. *in l. inter eas. ff. de acquir. rerum. dom.* Anchar. *in reg. Accessorium. colum. 32.* Alex. *consil. 35. col. 2. lib. 4. & in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. col. vlt.* quamuis secundum Bart. ibi *n. 15.* quandoque detur iurisdictio sine territorio, & territorium sine iurisdictione: quod explicant Dec *cons. 483. colum. 2. & cons. 528. colum. vltim.* Bald. *in l. data opera. col. m. 10. in pradicamento situs. C. qui accus. non poss.* Carol. Molin. *in consuet. Parcensib. §. 1. gl. 5. num. 44.*

Igitur sensus iuxta Conciliorum authenticorum lectionē hic est: quod si Episcopus alienæ diœcesis partē per triginta annos possederit: eā præscribit eo quidem modo quo possederit. Nam possessio, vel quasi, iurisdictionis exercitiū habuit, & iurium Episcopalium administrationem omnino acquirit, præscribens partem illam diœcesis quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis ecclesiis iam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Nō tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conuentum, id est, iurisdictionē non abstracto, & in habitu, quam nunquā exercuit, quę tamen competit ad ecclesias ędificandas, templaque construenda. Hęc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopū, cuius ante præscriptionem ea pars diœcesis erat: liquidem ex Bart. *in d. l. 1.* constat, iurisdictionem posse dare in genere, & in abstracto. Hic vero intellectus apertissime probatur in eodem Concilio Toletano *c. 34* quo in loco post verba & decisionem *cap. sicut* apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus. *16. quæst. 5. cap. possessio territorii.* non recte, ni fallor, distinctus. quod lector facilime iudicabit, si animaduerterit apud Concilium ipsum Toletanū *cap. 34.* in hunc modum integre absque vlla diuisione legi: Sicut tricennalis possessio diœcesim alienam tollit: ita territorii conuentum non adimit. ideoque nouæ basilicę quę conditę fuerint ad eum proculdubio pertinebunt Episcopū, cuius conventus esse constiterit. Hactenus integrę Toletanę Synodi decretū: quod & in hūc modū retulit Burchardus Wormatiensis Episcopus *lib. 3. Decretorum, cap. 147.* centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de triennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palam statuitur apud idē Toletanum concilium *cap. 32.* cuius mentio fit *19. quæst. 3. cap. quicunque.* Quod ita vulgo legitur: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine al. qua interpellatione possederit: quamuis secundum ius legis eius non videntur esse diœcesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi.* Ad cuius canonis † interpretationem libenter quęsierim, cur diœcesis non 2 videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum aliis Canonibus eiusdem Concilii definitū sit tricennalem præscriptionem tollere aliquam diœcesim, deinde si illius, qui possedit per triginta annos, diœcesis non est, cur per eundem Canonē apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorē dominū? Et præterea, si vere tollitur per tricennalem possessionē diœcesis alienа, quod satis expressim constat, cuius obsecro sit? certe ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit: non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, *non*: & loco, *quamuis*, legendum est, *quia*: & deinde expungi debet dicto, *tamen*: ita quidem: *quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis, admittenda non est actio reposcendi.*

Quæ quidem sic restituenda est ex Codice conciliorū apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo Conciliorū Toletanorum libro manuscripto, quod ipse tessor, quippe qui eum librum legerim Toleti apud diui Francisci cœnobium, titulo sancti Ioanis, à catholicis Hispaniarum regibus erectum. Quin & doctissimus vir Barth. à Miranda in Epitome conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eum actio reposcendi.* Burchardus vero *lib. 1. decretorum cap. 67.* ex concilio Auernensi *c. 33.* hunc Canonem ita adducit, vt plane non differat ab eo, quem ex emendatis Toletani Synodi Canonibus nos retulimus: nisi quod loco dictionis, *quia*, vtitur dictione, *quamuis*. Quibus tandem fit, vt satis compertū sit Canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse prælatis, & ecclesiis ad acquirendas res alterius ecclesiæ, vel Episcopatus eandem sententiam probat text. *in cap. sanctorum de præscript.* qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est: dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, vt ecclesia rem alterius ecclesiæ præscribat.

Verū hi canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam † præscriptionem necessariam esse censent aduersus ecclesias, earumque res siue præscripto procedat à priuato, siue ab altera ecclesia. text. insignis *in authen. de quarta. de præscript. gloss. in d. c. sanctorum.* Et vbique iuris Canonici interpretes. text. *in cap. illud. & c. ad aures. eod. tit. auth. quas actionis. Cod. de sacrosanct. eccles.* cui conuenit Regia *lex 26. titul. 29. part. 3.* latius cæteris tradit Francisc. Balb. *de præscript. 5. par. principio. in princ.* Et idem erit, si ecclesia velit præscribere rem alicuius monasterij: etenim non potest minori spacio quadraginta annorum eam vsucapere, sicut notat glos. *Communiter recepta in d. c. de quarta.* text. optimus *in d. authen. quas actiones.* vbide quod Gratianus scribit *in d. c. placuit. vers. in canon. 16. quæst. 3.* sentiens ecclesiam aduersus monasterium posse præscribere spacio triginta annorum: monasterium vero contra ecclesiam vti non posse minori tempore quadraginta annorum, procedit inspectis canonibus antiquis: nempe *116. quæst. 3.* quo id statutum fuisse apparet: hodie vero ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imo & hæc quadragenaria præscriptio necessario exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta & res ad eadem legata pertinentes, tex. *in authen. de eccles. tit. §. pro temporalibus.* Panormitanus & Doctores *in d. c. de quarta.* Abb. & Felin. *in c. sanctorum. eod. tit.* Bald. & Ias. *colum. 1. in authen. quas actiones. C. sacrosanct. ecclesiis.* quibus etiam suffragatur Balbus *de præscript. 5. par. princ. in princ.* Ex quibus falsa videtur Antonii & Imolę sententia *in c. nihil. de præscriptionibus.* existimantium, nullam præscriptionē 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 præscriptio. *l. 1. C. de annali except.* hæc autem ratio facillime tollitur: nam & si pauperes agere non possunt ad legata: potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, & cuti manifestū est. Et præterea similia sunt, parique iure cēsentur legata relicta ecclesiis, & ea quæ pauperibus relinquuntur. *l. vlt. C. de sacrosan. eccles.* ideoque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legatæ ecclesiis vsucapiuntur.

Quod vero diximus, ecclesiam res alterius ecclesiæ non posse præscribere minori tempore quam quadraginta annorum, eam difficultatem habet, quod priuilegium † habens non vtitur eo contra habentem idem priuilegium: quemadmodum notatur *in authen. de sanctissimis episcopis. §. sed hac præsenti, & in l. verum. §. vltim. cum l. sequen. ff. de minorib.* Igitur priuilegium quod canones concesserunt ecclesiis, vt possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet aduersus ecclesiam præscribentem, quæ simile priuilegium habet. sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter, & vere regulam suprascriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium cōtendunt de aliqua re: is quidem, præfertur alteri qui priuilegium actu habet & practice 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 reipublicæ causa abfuerit, etiam aduersus eum, qui pariter Reipub. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur, vtcrque

terq; etenim priuilegium habet, ex quo restitutionem si lę-
sus fuerit, petere potest: & tamen qui modo indiget auxilio
restitutionis ad reparationem damni priuilegium habet in
specie, de qua agitur, & in exercitio, quia lęditur: alter vero
cum læsus in eadem causa non fuerit in præsentiarũ id pri-
uilegium minime obtinet. ad idem *l. verum. §. pen.* idem nota-
uit Bart. *in auth. quas actiones.* Abb. *in cap. ad aures. de præscript.* idem
Abb. *in cap. super spoliatione. de ordin. cognit. & in cap. in præsent.* Et ibi
Fel. *nu. 29. de probat.* Bald. *in dict. l. fina. ff. ex quib. cau. maior.* Iaso. *in §.*
ruſus Institut. *de act. omib. n. 56.* Panorm. *notab. pe. in c. auditis. de in*
integ. reſtit. Sic sane in specie præscriptionis ecclesia, quę rem
alterius ecclesiæ præscribit, non habet in præscribenda illa
re, nec in præscribendis rebus alienis priuilegium aliquod:
ecclesia vero contra quam præscribitur priuilegium habet,
vt minori spacio quadraginta annorũ eius bona, & res mi-
nime vsucapiantur: vnde hic non datur priuilegiorum cõ-
cursus: quia tantum vnius ecclesię priuilegium huic nego-
tio conuenit. Cæterum Philip. Dec. *in dict. cap. in præsentia. n.* 51.
aduersus hanc communem Docto. resolutionem expendit
tex. *in dict. auth. de sanctiſ. epiſco. §. ſed hac præsenti.* quo probatur,
habentem priuilegium in specie & re, de qua agitur, non
posse vti eodem priuilegio contra eum, qui simile in gene-
re priuilegium iure obtinebit. Ecclesia etenim monasterii
excludit subst itutum ex priuilegio, quod iure habet in spe-
cie, quoties institutus eodem monasterij habitum, & reli-
gionem adsumpserit, & nihilominus si religioso, qui fuit
institutus, substituatur altera ecclesia, hæc à monasterio nõ
excluditur: quia habet in genere simile priuilegium: tamet-
si in specie, de qua controuertitur, tantum agatur de priui-
legio monasterij, cuius religionem institutus professus est:
non de alterius ecclesiæ substitutę simili priuilegio. Quam-
obrem ipse Dec. aliam adsumit in hac quæstione conclu-
sionem, existimans in vniuersum rem istam definiendam
fore, vt habens priuilegium possit eo vti aduersus eum qui
simile priuilegium obtinet, quando potentius est priuile-
gium eius, qui eo vti vult: vel ex eo quod is agat de damno
euitando, alter de lucro captando: quod Bartol. admonet *in*
dict. auth. quas actiones, Bald. *in auth. perpetua. Cod. de sacroſanct. eccleſ.*
Anchar. *conſ. 36.* Abb. *in dict. c. in præsentia. ſuper gloſſ. vltim.* tex. op-
timus *in d. l. verum. §. penult.* vbi Barto. vel ex eo quod causa
concedendi priuilegium fauorabilior est, tex. *in dict. l. verum.*
§. vltim. & ibi Bald. *cum l. ſeq.* idem Bart. *in dict. auth. quas actio-*
nes. vnde Philip. Dec. ob interpretationem minime conue-
nientem. *§. ſed hac præsenti.* hanc posteriorem conclusionem
sufficere censet ad huius quęstionis resolutionem. Ego qui-
dem vtramque conclusionem admitterem ad faciliorem
rei cognitionem: cum vtraque omnium consensu probe-
tur: tametsi sciam *in dict. §. ſed hac præsenti.* responsum esse ab
Imperatore non satis iuxta hanc resolutionem: quia nec
ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio eius
responso constituitur. Atque ideo dici forsan poterit, in ea
specie monasterium, quod habet priuilegium excludendi
substitutum, non excludere ecclesiam, nec piam causam:
non quidem ex eo quod par sit in eadem re vtriusque pri-
uilegium: sed propter præsumptam voluntatem testatoris:
quæ consideranda omnino est ad decisionem text. *in dict. cap.*
in præsentia. & in authent. niſi rogati. C. ad Trebellia. quod nos la-
tius probauimus *lib. 1. variar. reſol. cap. 19. num. 6. & ſeq.* Ex qui-
bus apparet, sitne verum quod scribit Abb. *in dict. cap. in præ-*
ſentia de probat. num. 37. quem ibi sequitur Dec. *num. 52.* asseue-
rans ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam de-
trahere ex legato alteri ecclesiæ relicto. idem tenent Ang.
in d. §. ſed hac præsenti. Salic. *in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ.*
Cuma. & Imo. *in l. 1. §. ad municipium. ff. ad leg. Falcid.* vbi
Alex. asserit, non esse ab hac opinione recedendũ in praxi:
eandem sententiam tenet Abb. *in c. cum causam. de præb.* Quo-
rum sententia eam rationem habet, quod priuilegium ha-
bens, eo non potest vti aduersus priuilegium habentem. *l.*
ſi duis. ad finem. C. qui pot. in pign. hab. atque ita hanc *Opinionẽ Com-*
munem esse fatentur Dec. *in d. c. in præsentia, num. 52.* & Vincen.
Hercula. *in d. §. ſi ad municipium colu. 4. & 5.* idque sensit Salyc.
in d. authen. qui rem. contrariam opin. tenuerunt Rom. *in auth.*
ſimiliter. C. ad leg. Falcidiam. 40. ſpeciali vltimarum voluntatum. idem
Romanus & Alexand. *in l. Marcellus. 4. colum. ff. ad Trebellianum.*
Alexander, & Vincentius *in d. §. ſi ad municipium.* Quibus
suffragatur, quod in hac specie solum ecclesia legataria
priuilegium habet: & de eo agendum est, nec ecclesia hę-
res instituta aliquod in præsentiarum circa deductione
falcidiæ priuilegium obtinet: vnde secundum Bartolum
communiter receptum *in d. authen. quas actiones.* ecclesia lega-
taria priuilegio vti iure optimo poterit aduersus ecclesiam
hæredem institutam, ex quo cessat ratio prioris sententiæ:
quæ tamen communis est, & licet eius ratio, qua ipsius au-
thores vtuntur, tolli facillime valeat, profecto potior & ve-
rior iure videtur, ex voluntate testatoris, ac mẽte ipsius le-
gis. Quid enim obsecro magis consonũ testoris & legis in-
tentioni esse potest, quam quod ecclesia hæres instituta
Falcidiam à legatis omnibus etiam piis deducat? deniq; non
video præter hanc legis & testatoris mentem, rationẽ con-
gruam, quæ communem sententiam fulciat: quandoquidẽ
ea, quæ de pari priuilegio adducuntur, non satis conueniunt
huic dubitationi. Nam ecclesia legataria in specie proposita
priuilegium habet: non ecclesia hæres instituta: quemad-
modum ex Bart. ostendimus. Nec vlla harum ecclesiarum
potentius priuilegium habet: nec agit de damno vitando:
cum vtraque de lucro captando tractet: atque ideo poste-
rior resolutio, quam Decius elegit, minime vrgeret contra
communem: si Bart. ratio tolleretur inspecta mente legis
& testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, &
ecclesię relinquere, ita iubere poterit quod ex legatis piis
Falcidia per hæredem deducatur casu, quo legata dodran-
tem hęreditatis excesserint. Neque enim inficiari possumus
libere potuisse testatorem pœnitere: & legatum locis piis
relictum omnino reuocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio eius quod Bald. tradidit
in l. ſi quis. ff. de pact. quem sequuntur Felin. *in c. dilecti. colum. 4. de*
except. Hyppolyt. *in ſing. 99. ad intellectum l. non tantum. ff. de re iud. &*
l. ex diuerſo. ff. ſolu. matrimo. Quibus responsis apparet, maritum
ab vxore dotis ratione non posse conueniri, vltra quam is
facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessarijs. E-
tenim hoc à Baldo intelligitur eo casu: quo mulier inops,
& pauper non sit, alioqui si mulier pauper sit, cum ipsa agat
de damno vitando, dotem poterit à marito etiam egeno exi-
gere, vt ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterum, vt ad propositam præscriptionis quęstionem
redeamus, ex his constitutissimum sit, aduersus ecclesiam
necessariam esse quadraginta annorum præscriptionem,
quod tamen non omnino seruandum est. Nam procedit
quoties agitur de præscribendis rebus immobilibus: siqui- §
dem res ecclesiæ mobiles vsucapiuntur triennio. tex. *in dict.*
authen. quas actiones. & ibi gl. communiter recepta *in verbo, du-*
rantibus. Specul. *in titul. ff. de reſtit. in integ. §. 2. verſ. vt autem.* Card. *in*
Clement. 1. notab. 8. de ſequeſt. poſſeſ. gl. in c. de reditibus. 12. q. 2. Panorm.
in cap. cum cauſam, de emptio. & venditio. num. 10. Innocen. Cardin.
& Communiter alij secundum Abb. *colum. 3. c. 1. de in integr. re-*
ſtit. idem notat Ang. Aret. *in §. res fiſci.* Institut. *de vſucap.* Felin.
& Bald. *ſtatim citandi.* Sic & in actionibus personalibus, ad-
uersus ecclesiam sufficere iuris ciuilis præscriptionem, quæ
aduersus priuatos sufficiens est: & hoc quidem in omnibus
his actionibus, quæ semestri biennio, vel quadriennio tol-
luntur, probat text. *in d. authen. quas actiones. & ibi gl. in verbo. duran-*
tibus, glos. similis *in dict. c. cum cauſam.* Ex quibus deducitur, in a-
ctionibus, quæ minori tempore decennii iure ciuili tollun-
tur, vel præscribuntur, par ius esse priuatis, & ecclesiis; quia
sicuti & per tempus iure ciuili statutum excluduntur priua-
ti, ita ecclesiæ: cuius rei exempla obuia sunt in actionibus,
quanto minoris, redhibitoria, & his similibus. Notant Abb.
in dict. c. cum cauſam. num. 10. & ibi Burgensis *colum. pen. Iaſ. in d.*
auth. quas actiones. num. 45. & colum. pen. Felin. *in dict. c. de quarta. colu.*
vlt. Francis. Balb. *de præscrip. 5. par. princip. fallen. 3.* quorum *Opinio*
Communis est, & *in d. authen. quas actiones.* expressim probatur.
vnde fit vt actiones personales, quę iure ciuili spacio triginta annorum præscribuntur, non minori tempore quam an-
norum quadraginta tollantur, cum ecclesiæ competunt, iu-
reque dantur, quod video passim ab omnibus receptum
esse.

Hostiensis tamen *in dict. c. 1. de in integ. reſtit.* aduersus com-
munem opinionem censet, non obstante iuris ciuilis con-
stitutione, triennalem vsucapionem in rebus mobilibus ec-
clesiæ minime procedere: cuius opinionem Panor. *in dict. c.*
1. num. 13. scribit æquiorem esse, tametsi prior, vt iam me-
minimus, magis recepta sit: quam & Dyn. *in reg. poſſeſſ. num. 18.*
probat.

Et hæc de ecclesijs inferioribus: nam contra Romanam 6
Ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio:
iuris probatur *in d. authen. quas actiones. in c. ad audientiam. cap. cum*

nobis. de præscript. cap. nemo. 16. q. 3. modo in præsumptione principale damnum & præiudiciũ fiat Romanæ ecclesiæ: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodammodo ex hoc & Romanæ ecclesiæ præiudicetur, præscriptio ordinaria sufficiet: sicuti innuit ipse Romanus Pont. *in dict. cap. ad audientiam.* ibi, *principaliter.* quo in loco gloss. sensit, quod possit quis tempore ordinario præscribere ius vtile rei aduersus obtinentem illud à Romana ecclesia, quę directum habet, cuique in ipso directo non præiudicatur. Eandem opinionem sequuntur Card. Imo. Abb. & Felin. *col. penult. in dict. cap. ad audientiam.* Roma. *consil. 169. colum. pen.* Balb. *de præscript. 5. art. princ. col. 6. vers. secundo limitat.* & esse communem opinionem fatetur Soci. *consil. 266. l. b. 2. col. 19.* tametsi Hostiens. Ioa. And. & Ant. *in d. c. ad audientiam.* existiment adhuc in hac specie requiri centum annorum præscriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipse Hostiens. sentit sufficere triginta annorum præscriptionem 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 à feudatario seruitia, aliaq; directi dominii iura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & ideo quo ad vtile dominium præscriptio triginta annorum sufficiet, iuxta gloss. & *Communem;* quam etiam sequuntur Ias. *in l. 1. col. pen. C. de seruis fugit.* idem Ias. *in l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. col. 6.* Ang. & Imo. *in l. vsucapionem. ff. de vsucap.* Abb. *cons. 18. & cons. 62. lib. 2. col. vlt.* & Aymon. Sauil. *in tract. de antiq. temp. 4. part. §. absolutis. nu. 27. & 28.* Quod si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficiet hęc præscriptio: quia ipse valeat contradicere, & hunc præscribentem 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. cons. 266.* significare & asserere videntur.

Eadem ratione res ecclesię, quę exempta est, & immediate subiecta Romanę ecclesię, possunt præscribi tempore ordinario: nec est necessaria centum annorum præscriptio, gloss. singularis *in cap. volumus. 61. quæst. 4.* Abb. *num. 12.* & Fel. *colum. pen. in d. cap. 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 vectigalibus. ff. de public.* Franc. Balb. *in d. 5. part. princ. colum. 6. vers. 2. limitat.* qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua definitum est, aduersus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum præscriptionem. 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. quę inter eiusdem Iustiniani edicta quintum locum obtinet: ita quidem, vt mihi minime videatur, ius quod Romanę Ecclesię tribuerat abrogasse: cum eiusdem Romanę ecclesię non meminerint. Quamobrẽ non temere exceptionem illam cẽtenariae praescriptionis aduersus ecclesiam Romanam addiderit is, qui *auth. quas actiones. Codicis tit.* adiecerit. Etiam si Bald. in prolegominis, id vitio vertat ac tribuat. Cui adde Iacob. Cuiac. & Græcum authorem *de præscrip.* post Suidam *in dictione, priscus.* Eundem Cuiacium. *lib. 5. obser. c. 5.*

Hac vero in parte opportune quaeritur, quod tempus sit necessariũ ad praescribendas res principis saecularis. Cuius quaestionis examini praemittendum est. Res principis pos-
7 se multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco † principis delatae, vel acquisitae: aut res ad principem in recognitionem supremae potestatis pertinentes: aut in signum dignitatis principalis eidem principi praeseruatae: aut sunt eiusdem principis, vt principis propriae: sunt item alia, quę 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 praeuia adnotatis, erit facilima huius controuersiae resolutio.

8 Res quidem † fisco principis delatæ, vel iam ex delatione acquisitae præscribuntur eo modo, quẽ ipse adnotaui *in Epitome. 4. Decretalium, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 16.* quo in loco probaui, quo tempore præscribantur res delatæ fisco ex crimine hæresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Item quo tempore res iam ex quacunque causa fisco acquisitæ bona vel mala fide vsucapiãtur. Etenim inibi probauimus, res delatas fisco saeculari ex causa haeresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal, vsucapi etiam mala fide per quinquennium: & idem in bonis fisco delatis ob crimẽ laesae maiestatis humanae. *l. 2. C. de vestig. & commiss. Bar. in l. C. de apostat.* gloss. *in l. Manichæos. C. de hæreticis.* tametsi in Hispaniarum regnis adhuc in praescribendis rebus fisco saecularibus delatis ob crimen haeresis, seruanda sit constitutio textus *c. 2. de præscrip. in 6.* quae latius explicuimus *in d. §. 8. n. 16.* Quod si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex alijs vsucapitur nondum facta denunciatione, per viginti annos bona tamen fide. *l. in omnib. ff. de diuer. & tempor. præscrip.* sed si adsit titulus aliquis, decem anni sufficient *l. quamuis. ff. de vsucap. l. sic.* tamen denunciatione sufficit quadriẽnium. *l. 1. C. de quadrien. præscript.* quemadmodum Bart. resoluitur *in d. l. in omnibus.* Imo. *in d. l. quamuis.* Ang. *in §. res fisci. Instit. de vsucap.* Abb. *in c. cum in colum. penult. de præscript.* & Boer. *q. 264. nu. 20. & seq.* explicat Dynus *in hac nostra reg. possessor. num. 16.* Balb. *item de præscrip. 2 part. 5. part. principalis.* quorum distinctio magis communis est. Ea vero bona, quæ fisco ob quodcunque crimen fuêre non tantum delata, sed & per sententiam tradita: non minori quadraginta annorum spacio & bona fide præscribuntur, *l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Bart. Imol. & Ange. Arer. in locis paulo ante citatis.

Secunda rerum species eam legem & cõditionem 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 adnotationẽ. *C. de præscript. 30. vel. 40. annor.* notat Abb. *in cap. cum nobis. & c. ad audientiam de præscript.* Balb. *in tract. de præscript. 2. part. q. 1.* Regia *l. vlt. tit. 13. l. 3. ord. nat.* vnde potest & illa quaestio examinari, an subditi alicui principi possint praescribere immunitatem à soluendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & superindictionibus: quae non soluuntur in recognitionem potestatis supremę, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentis, aut pro alijs ipsius principis subleuandis necessitatibus? Sunt tamen in hac re adnotanda duo: primũ hic non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua iure regio competit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in cæteris plebeius praescribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerũ. Secundo aduertendum est, quaestionẽ istam examinatã fuisse per Aym. Sauillia. *cons. 111.* qui censet, hanc libertatem praescribi posse aduersus ciuitates, & vniuersitates, quæ habent ius hęc onera indicendi: cuius sentẽtiæ auctores sunt Panormitan. *cons. 94. lib. 1. & cons. 26. col. 2. lib. 2.* Paul. de Cast. *cons. 313. l. 1.* Corne. *cons. 43. colum. 1. lib. 2. & cons. 20. colum. 5. lib. 3. & cons. 152. eod. lib. colum. penult.* quibus in locis Corn. existimat, sufficere tempus quadraginta annorũ, quo quidẽ tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis, quæ ab aliis soluta sint. idem tenuerunt Bal. *consil. 112. col. vlt. ad l. 2.* idẽ *consil 257. eodẽ l. b.* Curt. Iun. *consil. 42. col. pen. & cons. 177. col. 4. ad fin.* quos ipse Aymon sequitur *in dict. consil. 111. n. 12.* qui n. 21. *& seq.* contendit in præscriptione huius libertatis nõ esse necessarium probare, quod præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam negauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit: cõtra Alexand. *in cons. 136. num. 19. lib. 2.* vbi expressim contendit, ad præscriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessario præmittendam interpellationem, & eius contradictionem adduxit Alex. *l. cum scimus.* & ibi Bart. *C. de agric. & censit. lib. 11.* Bart. *in l. in filiis. C. decurionibus. lib. 10.* eandem opinionem Alex. sequuti sunt Curtius Iunior. *cons. 60. colum. penult.* Ant. Rube. *cons. 21. colum. 2.* à quibus & ab Alex. rursus discedit idem Aymon Sauil. *in tract. de antiq. tempor. 4. part. cap. circa præmissa. numer. 36. & 38.* respondetque *in d. consil. 111. numer. 21. ad l. cum scimus.* decens inibi tantũ requiri, ad præscribendam libertatem seruitutis ex non vsu, quod euenerit casus, quo potuit ea seruitus in vsum deduci, & non fuerit deducta. *l. Attilicinus. ff. de seruitut. rustic. prædiorum. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum seruitut. amit.* Imo. & Alexand. Imolensis *in cons. 30. lib. 5. num. 12.* scribit, satis esse ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & indictionum, quod quadraginta anni transierint, quibus onera ista

non

non sunt à præscribente soluta: cum tamen eodem tempore fuerint publicè ciuibus indicta: quod quidem Alex. resp onsum Iason sequitur *in cons.* 210. *l. 2. col. vlt. & cons.* 25. *lib.* 3. *col.* 2. *& consil.* 101. *l.* 4. vnde apparet, aduersus ciuitates posse præscribi hac immunitatem à solutione munerum, & indictionum per quadraginta annos.

Quid igitur dicendum de hac præscribenda immunitate aduersus Regem & Principem, pro quo adest iuxta huius regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in vniuersum soluendis præsumptio, eaque resistit volenti se ab his oneribus eximere? Huius sanè quæstionis dissolutio constabit 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 Principē præscribi summam illam, & supremam iurisdictionem, quæ in eo versatur, quod ab omnibus inferioribus iudicibus ad Principem † appelletur. Hæc enim Principi competit in signum supremę iurisdictionis, potestatis, & subiectionis recognitionem, secundum Bald. *in authent. quas actiones. C. de sacrosan. 4. eccles. num.* 14. Qua 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 latet frequentiori Doctorum calculo probari posse, subditum alicuius principis secularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, vt nulli subiectus sit, nemineque, nec Imperatorem ipsum, eiusve potestatem recognoscat: quod ipse tradit *in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. part.* 2. §. 8. *num.* 2. Et tamen id obtinet: quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cuiusquam subditum esse profitetur. 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 suprem ũ Principem non appelletur: nec potest summam illam, quam veagnoscit, iurisdictionem effugere: esset etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldrad. *cons.* 172. *col.* 1. & idem 244. *col.* 2. *& cons.* 154. *col.* 1

Tertia species cōstituitur ex his, quæ non debentur Principi in signum † supremæ potestatis, & subiectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione Dignitatis † præferuntur & competunt ita, vt nullus ea præter principem expedire possit, vt Tabellionum institutio, Vectigalium inductio, Illegitimorum legitimatio, & his similia, quorum mentio fit *in cap. super quibusdam. §. præterea de verb. significa.* & per Doct. *inibi: & in cap. 1. quæ sint regalia. lib. Feudorum.* Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. tex. *in d. c. super quibusdam. §. præterea.* ex quo id passim Doctores adnotarunt, 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 compet.* Alexand. *in l. more. ff. de acquirend. hæredit. colum. 2.* Aretin *consil.* 30. *dub.* 3. Dec. *consil.* 341. *colum. penult. & cons.* 496. *colum.* 2. latissimè Balb. *in tract. de præscript. 2. part. princip. q.* 3. Ex quibus tandem constat, hanc *Opinionem Communem* esse: atque ita fatetur præter alios Iason *in l. imperium. num.* 29. *ff. de iurisdict. omn. 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 examinaui *lib. 1. variar. resolut. cap. 17.* Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hanc præscriptionem immemorialem necessaria ipsius Principis scientia, & patientia: qua de re oportet memoria repetere, quæ diximus *in §. præcedenti.* & præsertim *in principio huius 2. part. num.* 8. *& sequentib.* Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorialem admittunt in iuribus corporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac quæstione, quā modo tractamus, nō esse necessariā scientiam Principis, nec patientiā. At si ēdiuerso contrariā opinionē recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sane, vt *in d. nu.* 8. *ad fin.* adnotauimus, in his erit necessaria præter tempus immemoriale scientia & patienta principis: idque præmittit Abb. *in c. cum nobis. colum. 2. vers. circa hanc particulam. & col. penult. m. vers. quædam sunt iura. de præscr. pt.* 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. & sensit Alexand. *consil.* 24. *l. b.* 5. *colum.* 5. *vers. bene facit.* quibus in locis vterque tenet, in his, quę Principis dignitati reseruata sunt, quæq; alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorū, modò 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, quā sit illud, quod hominum excedit memoriam: nisi titulus præscriptioni causam dederit: vt probatur *in d. cap. 1. de præscript. in* 6. Multo magis hac in re non est † admittenda Iasonis sententia *in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. 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 reseruantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorū ad eus acquisitionē. Præsertim tēpus illud minimè sufficiēs erit, si præmittamus in his ferè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quę requirit regulariter tēpus, cuius memoria penes homines non sit. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.* tametsi hæc ratio posset tolli ex his, quę ipse tradidi *in lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 17. n. 10. & seq.* cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis cōpetunt, non habere causam discontinuam, sed potius cōtinuam: & 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 Principis sunt. vtpote, quæ Regię coronae cōpetunt, & eius propria sunt: & tamē possent esse iure cōmuni alicuius priuati: qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarū, vitiaria, prędia rustica & vrbana: quæ quidē non fuēre Principis fisco propter aliquod crimen delata, nec tradita. horū bonorū & corū quæ sub quinta specie tradūtur, videtur meminisse Regia *l. 1. tit. 17. part.* 2. In his quidē rebus sub hac quarta specie contentis quidē censent, non esse admittendā præscriptionē minorē centenaria: huius opinionis authores sunt gl. *in authent. de non alienand. aut permutand. §. vt autem lex. in verb. nec multum.* Angel. & Bald. *in l.* 2. *C. commun. de vsucap.* Bald. *in l. 1. col.* 2. *C. de annali except.* idem Bald. *l. ficut. 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. Afflict. *in constit. Neapolitan. lib.* 3. *rubr.* 31. *constitutione, Quadragenalem. num.* 4. *&* 5. Isernia *in rub. de probib. fed alienat.* per Freder. *§. præterea. num.* 17.

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

Primum, quod † *lex vlt. C. de sacrosanct. eccles.* statuens nullam praescriptionem centenaria minorem admittendam esse aduersus ciuitates, Ecclesias, hospitalia, causasque pias in his rebus, quae vel testamento relictae, vel vēditae: vel donatę fuerint: tantū sit correcta quoad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia: non tamen quoad ciuitates: quae quidem sententia probatur *in authent. quas actiones.* per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solum de Ecclesiis, non de ciuitatibus tractat: atque isthaec *interpretatio communis* † cuti testantur Ias. *in dict. authent. quas actiones. num.* 21.

Aymon *in d. num.* 37. idem latius *in princ.* 4. *part. num.* 99. *& seq.* Quo fit, vt manifestus fuerit lapsus Boërij 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 præscriptionem, nec minorem sufficere: quo in sensu accipienda est gl. *in d. §. vt autem lex.* cum his auctoribus, quorum paulò ante post eam memini: etenim si ciuitati in illis casibus ius hoc datum est, maiori aut saltem eadem ratione, idem principi datum esse censendum erit. Et præter Ang. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bar. *in l. omnibus. ff. de diuers. & tempo. præscript.* Alber. & Imol. *in l. quamuis. ff. de vsucap.* Abb *in c. cum nobis. colum. pen. de præscript.* Ang. *in §. res fisci. instit. de vsucap.* Socin. *in cons. 86. colum. vltim. vers. Quinto hæc conclusio. lib. 1.* Aym. *in dict. 4. part. c. absolutis. numer. 40.*

Tertio in his rebus & bonis, quę fisco principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non solutum, similive causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam præscriptionem: sed eam sufficere, quæ in prima specie à nobis superius tradita fuit. Quod ex Bartol. *in d. l. in omnibus.* & his, quorum modò meminimus, palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus *in d. l. vlt.* nominatos, ab his rebus, quæ principis fisco ex lege defenruntur.

Quarto, ex præmissis deducitur, extra casus *in d. l. vlt.* ab Imperatore nominatos, principē eiusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum aduersus principem sufficere, *l. omnes. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* nisi aliud lege Regia, aliave constitutione speciatim cautum fuerit. Quod colligitur ab his, quę in hac vltima quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus: & probat optimè 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 præscriptio sufficit, & necessaria est, ex *d. l. omnes.* idque adnotarunt Alex. *consil.* 16. *num.* 24. *lib.* 5. Aretin. *consil.* 154. *col. vlt.* Balb *de præscript.* 3. *part.* 5. *partis principalis. q.* 1. Regia *l.* 7. *tit.* 29. *partit.* 3. adde *l.* 4. *& 5. tit.* 28. *ead. part.* atque omnino legito Roderic. Zuares *allegat.* 15. Quamuis glo. Angel. Bald. & alij in vniuersum responderint, aduersus principem sæcularem non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam Ecclesiam quam opin. reprobant Henric. *in cap. si diligenti. de præscript.* & Guid. Pap. *quæst.* 416. qui post Henric. *colum. vlt.* extra casus *d. l. vltim.* quæ quadragenariam præscriptionem aduersus principem regulariter exigit.

16 Vltima species de his rebus agit, quæ 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 præscriptio ea, quæ aduersus priuatum iure est admittenda, secundum Bald. *in l. 2. in princ. C. communia. de vsucap.* cuius opinionem pluribus comprobat Aym. *in d. 4. part. de antiquit. tempor. cap. absolutis. n.* 33. & 34. præsertim ex gl. *in cap. possessiones.* 16 *q.* 4. quę voluit, res patrimoniales clericorum præscribi eo tempore, quo res laicorū præscribuntur: cum non gaudeant priuilegio rerū Ecclesiarū: cuius gl. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Rom. *sing.* 451. Salic. & Ias. *in d. authent. quas actiones. ad fin.* eiusque & nos meminimus *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 4. *n.* 3. tametsi Guid. Pap. *in d. q.* 416. in his rebus præscribendis, quæ princeps vt priuatus obtinet, necessariam esse asseueret quadraginta annorum præscriptionem, post Henric. *in d. c. si diligenti. colum. vltim. ex d. l. omnes.* Horum verò sententia omnino referenda est ad ea bona, quæ per principem iure & titulo principatus possidentur: liceat ea non sit principibus propria iure supremæ dignitatis: cum possent & à quolibet priuato possideri, & acquiri: sicuti superius distinximus penultima specie.

§. TERTIVS.

De iurisdictionis præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio & mistum imperium præscriptione possunt acquiri.*
2 *Consuetudo & præscriptio differunt.*
3 *Iurisdictio, merum & mistum imperium in præiudicium principis non acquiruntur minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit.*
4 *Regia constitutio vltima, tit. 13. lib. 3. ord. de præscriptione iurisdictionis exominatur.*
5 *Iurisdictio in præiudicium inferioris à principe præscribitur tempore ordinario.*
6 *Late discutitur differentia inter præscriptionem immemorialem, & centenariam.*
7 *Quo pacto probatur immemorialis præscriptio.*
8 *Testes in probatione præscriptionis immemorialis quales esse debeant. Et inibi intellectus Taurinæ constitutionis.*
9 *Quomodo probetur centenaria præscriptio.*
10 *An sit satis ad probationem centenariæ, quod immemorialis legitimè probetur.*

DE iurisdictione autem, an ea possit requiri præscriptione frequentissimè controuertitur: ac tandem omnium consensu receptum est, †merum, mistum imperium, iurisdictionem criminalem & ciuilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probauerunt Bart. *in l. 1. §. denique. ff. de aqua quotidiana & æstiua.* atque inibi Imol. & Rom. Bald. *in l. 1. C. de emancipat. liber.* Panorm. *col.* 4. & ibi omnes, *in cap. cum contingat. de foro compet.* Bart. Alberic. & alij, *in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Iason præ cæteris *num.* 20. fatetur, hanc opinionem communem esse: idem asseuerat Balb. *de præscript. 5. part. princ. 2. part. quæst.* 3. Nam in citandis huinsce partis authoribus minimè immorabor: quippe qui videam ab aliis id negotium diligēter expeditum esse: & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor, hanc *opinionem communem* esse, cuius item meminit Ioan. Lup. *in cap. per vestras. 2. nota. §. 1. num.* 27. ex antiquiorib. Oldr. *cons.* 254. Iac. à Bello visu *in auth. de defensorib. ciuit. §. nullam.*

Pro huius opinionis probatione adducitur text. *in c. irrefragabili. §. excessus. de offic. ordin. & in c. cum contingat. de foro compet. & in l. vivos. C. de diuers. offic. lib.* 11. ibi tamē de cōsuetudine mentio fit, nō de præscriptione. Etenim consuetudo iurisdictionē dare potest. gl. *in cap. quanto. de offic. ord. l. vlt. C. de emancipat. liber.* gloss. *in cap. conquestus. 9. q.* 3. gloss. Bartol. & Doct. minimè Ias. *n.* 43. *in l. morem. ff. de iurisdict. omn. iudic.* idem Ias. *in l. 3. nu.* 34. *ff. de acquirend. possess.* text. & inibi latè Felin. *in cap. audiit. de præscript.* Balb. *in tract. de præscript. 2. part. colu.* 7. Rochus Curt. *in cap. vlt. de consuet. folio parvo* 17. *colum.* 4. non ex hoc necessario deducitur, idem dicendum esse de præscriptione: cum multifaria consuetudo † & præscriptio differant, quemadmodum † tradidēre gl. Panorm. & alij *communiter*, præsertim Rochus *fol.* 44. *in d. cap. vlt. de consuetud.* Francis. Balb. *de præscript. 1. part. q.* 10. Abb. & Doct. *in cap. cum ecclesia. de caus. possess. & proprietat.* omnium latissimè Aymon. Sauil. *de antiquit. tempor. 4. part. in princ.* Potissimum vero 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 præscribat, nec contra quem præscribitur. At præscriptio certum vsum habet illius, qui præscribit, eique vtilitatem & ius priuatum acquirit: deinde contra quendam priuatum instituitur, & dirigitur ad eius priuatum incommodum: sicuti eleganter explicant. Abbas & Cardin. *quæst. 8. in dict. cap. vltim.* Corne. *consil.* 268. *colum* 5. *lib.* 4. Aymon. *in d. 4. part. de antiq. tempor. 7. differentia. n.* 21. Dec. *consil.* 134. *col. fin.* vnde si quis priuatus aduersus aliquam vniuersitatem quicquam vsu temporis quæsierit, hæc erit vera præscriptio. Sic vbi vniuersitas è contrario quid per vsum induxerit contra priuatum: eadem ratione præscriptio dicetur. Item si vniuersitas aduersus aliam vniuersitatem ius pascendi intra illius limites acquirere tentat: erit præscriptio propria. Quod si vtriusque promiscuo duarum vrbium vicinarum inductum fuerit, vt absque vlla distinctione vtriusque oppidi agri sint compascui, & communis pascua vicinis & oppidanis: hæc verè cōsuetudo dicetur. Hinc ipse infero, probari omnino iurisdictionem acquiri posse præscriptione in locis paulò ante citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis: profectò illa consuetudo propriùs & aptiùs præscriptio dicetur. Sed præter hæc *communis sententia* Doctorum *in d. l. imperium.* plane deducitur ex ea resolutione, quam tradidi *proximo §. vltima eius parte.* Etenim vtcunque iurisdictio, merum & mixtum imperium ad principē pertineant, ea præscriptione acquiri posse, satis manifestum fecimus: omissa illa suprema recognitione, quæ per subditum præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit, iurisdictionem ciuilem & criminalē, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quę principis propria sunt, & ad Principē pertinēt, præscriptione acqui-

quiri posse.

ri posse. An vero sit necessaria Principis scientia, id constat ex his, quæ notauimus *in hac 2. part. in princip. num. 8. & sequen.* Et hæc vera sunt, tametsi *l. 6. tit. 29. part. 3.* expressim voluerit, iurisdictionem præscriptione acquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda iuxta eam resolutionem, quę paulo post tradetur.

De tempore autem ad iurisdictionis præscriptionem, vel ad meri & mixti imperij acquisitionem satis controuertitur inter vtriusque Iuris interpretes. Ego verò id conabor efficere, vt huius quęstionis & nodi expedita sit dissolutio. Et imprimis illud obseruādum, quod iam semel *in proxi-3 mo §.* adnotauimus, iurisdictionis meri & mixti imperij, similimque iurium quasi possessionem potius habere causā continuam, quam discontinuam, iuxta Bartol. sententiam, *in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap.* quę *communiter recepta* est. Quia hęc iura personis ipsius competentia retinentur continuo animo: ideoque hac in parte tractandum non est de tempore, cuius initium memoriam hominum excedat, ea ratione, quod quasi possessio discontinua sit & tempus hoc requiratur, secundum glos. & communem, *in l. seruitutes. in 4. ff. de seruit.* cum hic detur quasi possessio continua sicuti in specie adnotarunt Bald. *in l. 1. C. de emancip. liber. num. 20. & in d. l. imperium. in rep. num. 13. & in cons. 439. lib. 3.* Anchar. *consil. 142. num. 21* & alij plerique frequentissime. His deniq; prænotatis sit prima conclusio.

Merum imperium, aut iurisdictio, cum aduersus Principē præscribenda est, inque præiudicium Principis, cui iure cōpetit, non minori tempore acquiritur, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmisso. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quod merum imperium plura contineat, quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam iure pertinent. Quorum acquisitio necessaria exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit. *c. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific.* vel quadraginta annorum, præmisso titulo sicuti tradidimus *§. præcedenti num. 8. vers. tertia species.* reliqua vero, quæ ad iurisdictionem causarum criminalium, & ciuilium attinent, ita propria Principis sunt, vt nemini conueniant, nec competere, prętereā ipsi Principi valeant: in quibus præsumptio Principi suffragatur, ac cæteris aduersatur omnino. Nā iurisdictio tota ipsius Principis est, nec sine ipsius mandato per aliquem exerceri potest, *l. 1. ff. de const. princip.* notant. Doct. *in l. 1. ad fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* And. de Iser. *in proœmio constitutionum Neapolitan.* & ibi Matth. de Afflict. *q. 3. Reg. l. 1. & 2. tit. 1. l. 3. ord.* vnde iure ordinario, & iuris maxima præsumptione intra totius regni limites iurisdictio Regis est: ita quidem, vt ciuitatibus, ac populis, nobilibusque quacunque dignitate prędītis obstet hæc iuris præsumptio, quæ Regi patrocinatur: atque ideo in præscribenda iurisdictione, eaq; acquirenda obseruanda est constitutio text. *in c. 1. de præscript. lib. 6.* cuius *lib. 1. variar. resolut. c. 17. num. 7.* mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis pars satis est confirmata: ac deniq; sententia eorū probata, qui existimant, merum imperium aduersus Principem non posse præscribi aliter, quam per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Quod Paul. Castr. adnotauit *in d. l. imperium. col. vlt.* & alij passim item obseruarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quę Principi reseruata sunt in priuilegium dignitatis: quod nemini dubium esse potest, per *c. super quibusdam. de verb. sign.* cuius nos sępissime meminimus. Sed ipse latiorem constitui assertionem: ex qua opinor ad præscribendam quamcunq; iurisdictionem aduersus Principem, eius quasi possessorem, necessaria fore tempora, quę continentur expressim *in c. 1. de præscript. in 6.* ea quidem ratione. quod iure communi & regio præsumptio sit maxima, quæ dictat, iurisdictionem Principis esse, nec ad alium absq; Principis permissione posse pertinere. vnde præsumptio, quod iam satis admonui, Principi suffragatur, ceteris vero contraria est. idemq; sensit Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. 2. not. ab. §. 1. num. 43.* est & pulchra *l. 4. tit. 1. l. 2.* [*hodie l. 2. tit. 1. l. 4.*] *& l. 8. tit. 14. l. 13. ord.* quæ expressim asserit, quoad iurisdictionem ciuilem & criminalem iuris communis, præsumptionem regi patrocinari: cæteris autem contrariam esse.

4 Hinc deniq; examinanda est regia constitutio ab Alfonso Rege Compluti condita, Æra Cæsaris 1386. *tit. 27. l. 2.* quæ refertur *lib. 3. ord. 13. l. vlt.* [*hodie lib. 1. tit. 15. lib. 4.*] cuius tres ipse constituam partes. Prima etenim satis euidenter probat, iurisdictionem ciuilem criminalem posse acquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercētes per tempus, cuius initium hominum memoriam excedat, etiamsi titulus aliquis huius iurisdictionis & vsus minime probatus fuerit: qua in parte Regia lex dictat, quod nos modò affecte autumus, iurisdictionem ciuilem vel criminalem non posse acquiri minori tempore, quam sit illud, cuius initium memoriam hominum excedit. Igitur sat ex ea lege constat, id statutum fuisse propter præsumptionem iuris communis, quæ regi propitia est, alijs vero refragatur: ideoque tanti temporis vsus necessarius est: cui quidem constitutioni adstipulatur hæc prima conclusio: & prætera Paul. Cast. theorica *in d. l. imperium. col. vlt.* quæ habet, non posse minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quę absque Principis concessione exerceri nō possunt *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* Sic & Bald. *in d. l. imperium. in repet. nu. 13.* asserit, merum vel mixtum imperium non posse acquiri contra Principem in eius præiudicium, aliter quam per tempus, quod appellant immemoriale. Idem post Guliel. de Cuneo tenet ibi Alber. *nu. 40.* atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit *communem* esse Gaspar Lusitan *in d. l. imperium col. 38.* Imo in specie Cur. iun. *cons. 147. nu. 26.* ostendit, communem esse opinionem: quod nec mixtum imperium, nec simplex iurisdictio præscribatur minori tempore, quam eo, cuius initiū memoriā hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis Regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta ann. vsus cum titulo eius, qui concedere eum vsum poterat tex. *in d. c. 1. de præscript. in 6.* Secunda pars Regiæ legis probat, iurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra Principem, & in eius præiudiciū centenaria præscriptione, nō minori. Hæc vero decisio deduci potuit à Nouella Iustiniani *in auth. quas actiones. C. de sacrosc. eccles.* qua sancitum est, non esse admittendam cōtra Romanā ecclesiam præscriptionē minorem cētenaria, quam & ad præscriptionem iurisdictionis Bal. inducit *in l. 2. C. de seruit. & aqua. q. 6. n. 25.* idemq; priuilegium habere Principem sæcularem adnotarunt quidam: quorum opinio fuit examinata *in §. præcedenti. n. 9.* Tertia legis Regiæ pars statuit, præscribi posse iurisdictionem ciuilem aduersus regē quadraginta annorum vsu: & hoc quidem forsan deductum est à *l. omnes. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* supereſt tamen explicare, quænam sit differentia inter primam & vltimas legis regię partes: siquidem prima ad præscriptionem iurisdictionis ciuilis & criminalis simul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Sed vere, ni ego fallor, prima pars tractat de iurisdictione ante illius legis constitutionē per nobiles aliosque priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus & villis, atque oppidis, quæ possederant. Vltima verò pars, quæ de cētenaria & quadragenaria præscriptionibus agit, tantum loquitur de iurisdictione post eam legē acquirenda, statuens, quonam tempore in posterum iurisdictio acquiratur: atque hic sensus constare videtur ex verbis *d. l. vlt.* & euidentius ex *d. l. 2. titul. 27.* apud veteres Alfonsi leges. Quod si discrimen istud non placuerit lectori, oportebit profecto inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria & quadragenaria sit necessarius titulus, saltē vt is allegetur sicuti Ioa. Lup. sensit. *in d. §. 1. n. 43.* Quasi ea sit potissima differentia, quod in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori vero loco huius immemorialis sit necessaria centū vel quadraginta annorū præscriptio, titulo saltē allegato: qui alioqui probādus est in quadragenaria præscriptione, quæ iure communi immemorialis defectū supplet, iuxta *c. 1. de præscript. in 6.* sed hęc expediētur inferius, cum materiā tituli, & differentias inter centenariam atque immemorialem prędscriptiones tractabimus. Quibus adde omnino *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinat.* [*hodie l. 3. tit. 10. lib. 5.*] *vers. secunda conclusio.* Iurisdictio[n] in prędudicium alicuius priuati, ac contra priuatum, non contra Principē tempore ordinario, quo 5 alia iura præscribuntur, acquiritur. Hæc vero conclusio satis manifesta est, cum nulla detur ratio, quę maius tempus exigat in præscribenda iurisdictione aduersus priuatum, quam quod exigitur in præscribendis cæteris iuribus incorporalibus. sic sane video fere apud omnes prędsertim iuniores, hanc assertionem certam esse, *in d. l. imperium.* Eandemque sequuntur, & probant Bald. *consil. 439. lib. 3.* idem *in l. 1. num. 18. C. de emancip. liber.* Anch. *cons. 142. num. 12.* Alex. *cons. 16. n. 27. lib. 5.* qui hanc opinionem fatetur communem esse,

idem

idem asseuerat eam secutus Balb. *de præscript. 5. par. prin. 2. par. vers. circa primam q.* quibus item accedit Aret. *in cons. 154. col. vlt.*

Ex his primum infero, falsum esse, quod Ias. *in d. l. imperium.* scribit, *num. 22.* existimans, merum, mixtum imperium, & iurisdictionem aduersus principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius principis: eo verò ignorante, esse necessarium tempus id, cuius initiũ memoriam hominum excedit: additque Ias. hanc sententiã magis communem esse: & Ias. sequitur Balb. *in d. vers. circa primam* Etenim eam sciente principe ad præscribendam iurisdictionẽ ei competentẽ, necessarium est tempus immemoriale, vel 40. ann. cum titulo, sicuti paulo ante ostendimus: vnde Iasonẽ expressim carpit Curt. iun. *cons. 174. nu. 38.*

Secundo hinc apparet Iasonem errasse, dum opinatur, quasi possessionem iurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet, vt superius probatum est.

* Tertio, dum Iason fatetur, ex gl. *in l. seruitutes. ff. de seruitu.* ad præscriptionem seruitutis discontinuæ sufficere 30. ann. cursum, adhuc fallitur: siquidem ex glo. supradicta *communi* omniũ suffragio recepta, constat, requiri tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputaui, & in specie Ias. sententiam in hoc improbarunt Lusita. *ibi, colum. 38.* & Curt. iun. *in d. cons. 147. num. 8.*

Superest modo expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgo immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cuius initium memoriam hominum excedit. Cardin. etenim *in cap. si diligenti. ad fin. de præscript.* ea est sententia, vt censeat, præscriptio-
6 nem † immemorialem maiorem esse centenaria. Huic subscripsere Felin. *ibi, in fin.* idem Felin. *in cap. ad audientiam. colum. vlt. & in c. cum nobis. colum. 2. eod. tit.* & Gaspar. Lusita. *in d. l. imperium. colu. 39* Quorum ratio est, quod præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo nõ procedat: textus optimus *in d. c. si diligenti. ad fin.* quo in loco expressim hoc probatur. Contrariam conclusionem tenet glos. *in d. cap. cum à nobis.* quæ censet, non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quod probetur immemorialis præscriptio: cuius glos. authoritate, & aliis propositis rationibus aduersus Cardin. omnino tenet contrariam sententiam Aymon *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis. in prin.* Ego verò aliter existimo rem hanc definiendam fore: siquidem illud certissimum est, immemorialem præscriptionem à centenaria differre: & ideo quandoque maior censebitur altera, vt ob maius priuilegium, vel ob aliam causam: quandoque minor ob faciliorem eius probationẽ. Vnde discrimina vtriusque proponam: non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptius seruire possint, vt huius quæstionis solutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Card. & Fel. ac Lusitan. quod præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiam titulum requirit præter tempus, & bonam fidẽ. Idem Aymon concedit *in d. c. absolutis. nu. 8.* dicens, idem esse in præscriptione quadraginta annorum, contra quamlibet Ecclesiam: sicut not. Bellamera *consil. 3. col. 3. ex cap. si diligenti. de præscript.* idem & Bellamera *in cap. cum nobis. de præscript. num. 7.* in quadragenaria contra Ecclesias inferiores, & in centenaria contra Ecclesiam Romanam, titulum esse necessarium, probare conatur. Sed isthæc tituli ratio minimè exigitur in ea præscriptione, quæ constat tempore, cuius initiũ memoriam hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hęc differentia omnino non placet: nam nec iure canonico, nec ciuili titulus requiritur in præscriptione quadraginta annorum contra Ecclesias inferiores, nec in præscriptione centum annorum aduersus Ecclesiã Romanam: nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendum est differentia inter ius canonicum & ciuile: quemadmodum diximus *l. 1. variar. resolut. cap. 17. n. 7.* & resoluit Bald. *de præscript. 2. part. 3. princip. q. 6.* & idem *2. part. 3. part. princ. q. 2. col. 3.* vnde vtroque iure in præscriptione decẽ vel viginti annorum necessarium est, quod titulus allegetur, & probetur: at in præscriptione triginta vel quadraginta annorum, vel centenaria, etiam contra Ecclesiam Romanam titulus necessarius non est: nisi præsumptio iuris communis sit contra præscribentem. text. *in c. 1. de præscript. in 6.* Dyn. *in reg. possessor. de regul. iur. in 6. num. 27.* Doct. communiter ita intelligentes text. *ibi, in d. c. si diligenti.* præsertim Ægidius à Bellam. *n. 28. & colum. vlt.* qui post alios, dum Roman. Pontif. in eiusdem Decretalis responso aduersus ecclesias inferiores, & Romanam ipsam requirit titulum ad præscriptionem, eam decisionem interpretatur, vbi sit iuris cõmunis præsumptio contra præscribentem: quasi alioqui titulus necessarius non sit, nec in centenaria, nec quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitror frequentiori calculo receptam esse, ex his, quę Balb. adducit. Quo fit, vt ratione huius primæ differentiæ immerito Card. Fel. & Lusitani existimauerint, potiorem esse præscriptionem eius temporis, quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cum nec in hac titulus sit necessarius. Forassis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optime procedit iuxta hunc sensum, vt planè constituatur in eo casu, quo præsumptio iuris communis est contra præscribentem: tunc in quadragenaria & centenaria titulus requiritur: non tamen in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepêre Fel. *in d. cap. ad audientiam.* & Matth. Affflict. *const. Neapol. rubric. 7. in cap. 1. notab. 6.* tametsi Bellamer. & alii subobscurè loquantur. Secunda, & potissima differentia in probatione versatur: atque ideo hic agendũ erit de probatione præscriptionis immemorialis, quam de re retractat glo. *in c. 1. de præscript. in 6.* quam Doctores in ibi sequuntur, & *inc. quid per nouale.* præsertim Anton. *de verb. significat.* Specular. *in tit. de probat. vers. vltimo quæritur.* Aret. *in cap. licet ex quadam. colu. de testib.* Oldrad. *cons. 172. colum. 34.* Alexand. *cons. 16. col. 3. lib. 5.* Corn. *cons. 268. col. 8. lib. 4.* & est *communis opinio*, secundum Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 6. colu. 7.* ex quibus apparet, immemorialem præscriptionem probari per testes asserẽtes, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrarium actum fuisse: & à senioribus ac maioribus audiuisse id ita factum fuisse, nec vnquam audiuisse contrarium actum esse: atque huiusce rei publicam esse famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testium responsio, vt tandem ipsi testes expressim testificentur de eorum visu, & de auditu: ac item de publica voce & fama apud eos, quibus res cognita est, vel esse potuit: ac deinde quod nusquam nec viderunt, nec audierunt contrarium.

Testes † vero, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere, quid actũ fuerit quadraginta annis: sicuti eleganter scribit Lapus *in. 1. de præscript. in 6.* & ibi Domin. ac Francus, Paulus item Parisius *cons. 27. num. 98.* Aymon. Sauil. *in tract. de antiq. tempor. 4. absolutis. nu. 3.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 2. vers. aduert. num. 8.* idem *in rub. 13. §. 2. ad fin.* Regia vero Taurina *l. 41. [l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat.*] eandem opinionem Lapi probat, ac legis authoritate confirmat, & præterea lex ipsa requirit, quod testes hi non tantum testificentur de auditu, asseuerantes, se ita factũ esse audisse à maioribus & senioribus: sed oportere, quod asserant, audisse ab illis maioribus, eos ita eorũ ętate vidisse, & audisse, factum fuisse, nec vnquam vidisse, nec audisse contrarium idem probat *l. vlt. titul. 13. lib. 5. ordin.* Hoc autem vltimum, etsi à gloss. *in d. cap. 1.* expressim non fuerit requisitum: attamen ab eius mente & sensu deducitur, sicque Doct. aliquot ex his, qui gloss. sequuntur, idem explicare videntur. facit ad hoc pulcher text. *in l. fiat. biter. ff. de probat.* In praxi tamen, non obstantibus regius constitutionibus, adhuc admittitur sępissime opinio gloss. communiter receptę, *in d. cap. 1.* cum interpretatione Lapi & sequacium.

Hinc falsum esse apparet, quod Guido Papę scripsit, *quæstione. 573.* quo in loco existimat, in probationem huius præscriptionis immemorialis esse necessariã probationẽ centum annorum, idem eo non citato tenuit. Curt. iun. *cons. 90. col. vlt.* Nam hęc probatio necessaria non est, secundum opinionẽ frequentiori suffragio receptam, modo testes de auditu & communi ac publica fama testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio centum annorum vtcunque legitima: imo necesse est, quod probetur possessio, vel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, cuiusque initij certi & constituti nulla detur hominum memoria, quemadmodum Alexand. *in consil. 16. num. 16. lib. 5.* opinatur. Quamuis secundum Anton. *in d. cap. quid per nouale. num. 15.* post Innoc. *ibi*, qui aduersus immemorialem probare velit, debet omnino & euidenter ostendere saltem per famam, similemve probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos ante litis motę contestationem. Etenim, vt Alexand. opinatur, hoc pacto probatur memoriam homi-

num

num extare, non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. vnde, ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationem huius præscriptionis, quam immemorialem appellamus. Alioqui necessario dicendum esset, parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotauimus, præsertim ex *cap. 1. de præscript. in 6.* a quo deducitur, immemorialem præscriptionem procedere, & obtinere absque titulo, imo eam tituli vim habere, ita quidem, vt nec allegatio tituli sit necessaria, secundum *communem, in d. cap. 1.* gloss. & Doct. *in verb. non extat. in cap. super quibusdam de verborum significat.* Frederic. *consil. 277.* Iason. *in l. si certis annuis. colum. vlt. C. de pact.* quorum *opinio communis* est, & vera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon *in 4. part. de antiquit. tempor. cap. absolutissimum. 49.* idemque ipse adnotaui *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 5.* At præscriptio centenaria titulum requirit, vbi præsumptio iuris communis est cõtra præscribentem: in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti *in d. cap. 1.* probatur. Quo fit, vt si aduersus probationem huius immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initium, idque vitiosum, etiam vltra centum annos à die motæ litis, exclusa sit præscriptionis immemorialis vis, quod sensit Ioan, Andr. *in cap. 1. ad fin. de præscript. in 6.* Et hæc quidem vera esse censeo, etiamsi Cynus *in l. 2. C. de seruit. & aqua. quæstione. 10.* & Bald. *ibi.* Cepol. *de seruit. vrb. præd. cap. 19.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæstione. 6. colum 6.* & Carol. *in consuetud. Parisiens. §. 5. numer. 63.* teneant, tempus immemoriale esse idem, quod centum annorum. quo in loco adnotat Carol. hanc sententiam communem esse, contra Card. & Felin.

9 Præscriptio autem centenaria probatur variis modis, etiamsi difficillima sit eius probatio. Etenim probari poterit per instrumenta, vt Abb. *in d. cap. cum nobis. de præscript. 2. col.* scribit, siquidē possessio per instrumentū quandoque probatur nempe si de traditione rei sit confecta scriptura, *l. 2.* & ibi gloss. *C. de acquir. possess.* notant Alexan. & alij *in l. prædia. ff. eod. tit.* Sic de constituto constat per scripturam, sicuti adnotatur ab omnibus *in l. quod meo. ff. de acquir. possess.* item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri, & in scripta redigi, *c. quoniam frequenter. vt lit. non contest.*

Imo & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio, atque ita præscriptio, cum testis testificari iure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet eius testimonium, cum eo tempore, quo testificatur, iam pubes sit, licet actus, cuius testimonium perhibet, ante pubertatem eius contigerit. quod gloss. *in cap. relatum. 37. d. stinct.* gloss. *in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testam. & in l. ad testium. §. 1. ff. de testam.* alia *in §. testes. Instit. de testam.* Quæ in hunc sensum communi omnium Doctorum sententia, & in iudicio accipiuntur *in d. §. 1.* vbi Aretin. Felin. *in cap. vlt. de sentent. excommunicat.* Dec. *in l. 2. §. vlt. ff. de reg. iur.* hanc *opinionem* fatentur *communem* esse. Quę licet à Decio improbetur, habet maximam authoritatem, & probationem à textu *in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verborum significat.* vbi seruus factus liber, testimonium perhibet de his, quæ cum esset seruus, vidit. lex item Regia *9. tit. 16. part. 3.* expressim hanc communem opinionem veram esse probat, cui accedit, quod cum dicto & testimonio solius Romani Pontificis credendum sit, *cap. cum à nobis. de testib.* id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante summum Pontificatum. gloss. *in cap. 1. de renunciat. & in cap. ad Apostolicæ. in verb. promisissent. de re iud. c. 6.* Roman. *singul. 126.* Felin. *in cap. sicut. de sentent. excommun.* Aretin. *in d. cap. cum à nobis. 2. col.* & inibi Fel. quibus suffragatur text. *in c. querelam. de elect. cap. cum olim. in prin. de priuileg. & in clem. 1. de relicquijs & vener. Sanct.* Cardin. *in clem. 1. de probat.*

Non obstat text. *in §. testes. Instit. de testam.* quo probatur, in testamentis non admitti testes impuberes tempore testamenti, tametsi testimonium perhibeant tempore, quo post testamentum puberes facti sint. Etenim id procedit in casibus specialibus, in quibus ob specialem rationem, & actus qualitatem iure requiritur, quod testes puberes sint tempore actus, de quo testificaturi sunt.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit ex 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 Hostiens. Bellamer. *num. 13.* Abb. *num. 5.* Carol. Imol. & Anton. *in d. cap. cum à nobis.* & Aymon Sauillanus *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. absolutus. numer. 2. & cap. materia ista. num. 43.* quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentiendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidē secluſa faciliori vel difficiliori probatione vtriusque præscriptionis, illud apud me constat, maius priuilegiū iure concedi præscriptioni immemoriali, quam centenariæ, ex eo, quod centenaria, vbi præsumptio sit contra præscribentem, titulum requirat, nō sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulo ante probauimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur, fortiori ratione standū erit præscriptioni immemoriali.

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

Tertio, fortius vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia, *in capit. cum Apostolica. de his quæ fiunt à Prælat.* cuius ipse mentionem feci *in lib. 1. variarum resolutionum, cap. 17. numer. 5.* quæ dictat, 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 amussim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod vbi præscriptioni locus sit: resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiā Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, 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 sæpissime 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 immemoralis præscriptio, quam centenaria, tametsi quandoque difficillime probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuēre prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimū distingui, cum in modo probationis, tum in eius effectibus, atque ideo Cardin. opinionem *in d. c. si diligenti.* veriorem esse.

Secundo infertur ex præmissis interpretatio *l. vlt. titul. 13. lib. 3. ordin.* cuius examen *hoc in §.* subiecimus. 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 hęc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palam statuit quoad iurisdictionem criminalem, quoad ciuilem verò quadraginta annorum tantum vsum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertio

Tertio deducitur, Aymonem Sauillianum *in d. cap. absolutis. num. 6.* grauiter erraſſe, dum is argumẽtatione quadam oſtẽdere 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 præſumptio iuris eſt contra præſcribentem, neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem etiam aduerſus inferiorem Eccleſiam, etiam contra priuatum, hęc vero immemorialis ſecundum Cardin. eſt maior centenaria, quę contra Romanam Eccleſiã ſufficiẽs eſt: igitur maior præſcriptio requiritur contra Eccleſiam inferiorem, & denique cõtra priuatum, vbi præſumptio iuris communis eſt contra præſcribentem, quàm aduerſus Romanam Eccleſiam. Hęc ſane eſt argumentatio, qua doctiſſimus ille vir vtitur ad improbandam Cardin. ſententiã. Ego ſanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipſa minus congruè colligitur. Fateor quidem, etiam aduerſus inferiorem Eccleſiam neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem, vbi præſumptio iuris communis ſit contra præſcribentem, & eandem præſcriptionem admitti in eadẽ ſpecie aduerſus Romanam Eccleſiam. Ex hoc tamen tantũ potuiſſet colligi, parem eſſe conditionem Romanæ Eccleſię, & inferioris, non autem eſſe maius priuilegium Eccleſię inferioris, quam ſit Romanæ Eccleſiæ, aduerſus quam itidẽ neceſſaria eſt præſcriptio immemorialis, quoties titulus præſcribenti deſicit, & iuris communis præſumptio ei aduerſatur. Oſtendam adhuc maius eſſe priuilegium Romanę Eccleſię, quam inferioris. idque luce clarius apparet, ſi animaduertamus, aduerſus Eccleſiam inferiorem ſufficere quadraginta annorum præſcriptionem, etiam vbi iuris cõmunis præſumptio contraria ſit præſcribenti, modò is titulum habeat, contra Eccleſiam verò Romanam hoc tempus non ſufficere, ſed in hac ſpecie neceſſariam fore cẽtenariam præſcriptionem cum titulo, quod ſatis probatur *in d. c. 1. de præſcript. 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 Eccleſię Romanæ, ſed nec par, licet Cardin. opinionem admittamus.

Quarto ex his deducitur eiuſdem Aymonis error, qui *in d. c. abſolutis. num. 8.* cenſet, in præſcriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad præſcriptionem centenariam requiritur, ſed ſufficere immemorialẽ probari eo modo, qui communi omniũ iudicio & ſententia traditur *in c. 1. de præſcript. in 6.* Etenim fallitur Aymon in huius cõmunis ſententię interpretatione, ſiquidem licet modus ille probandi ſufficiens ſit, nec expreſſim cõtineat centum annorum probationem, certe dubio procul præſumptione quadam ſaltem centum annorum quaſi poſſeſsionem prędmittit, eiusque probationem includit iuxta omnium intellectum, & ſenſum, quem paulo ante explicuimus.

Hæc diximus de differentia præſcriptionis immemorialis centenariæ, ad earum cognitionem, quæ præſcriptioni iuriſdictionis admodum ſeruit. De viribus autem immemorialis *ſequenti §.* aliqua trademus, præter ea, quæ in præcedentibus explicata fuêre.

§. QVARTVS.

De annua præſtatione, & aliis impoſitionibus.

SVMMARIA.

1 *Examinatur Regia conſtitutio de vaſallorum oneribus, quæ impoſitiones appellantur, & num. 5.*
2 *Annua præſtatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſumptionem.*
3 *Annua præſtatio vniformis, iure annui redꝛus triginta annis ſoluta, inducit acquiſitionem redꝛtus perpetui.*
4 *Annua præſtatio contingens tempore immemoriali abſq; vllius cauſæ allegatione, inducit annuı redꝛtus acquiſitionem.*
5 *Annua præſtatio facta à vaſallis domin. non acquirit ipſi ius reditum illum exigendi.*
6 *Dominus qualiter poſſit acquirere ius cogendi ſubditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum.*
7 *An poſſit fieri ſtatutum, quod ſubditi pro molendo tritico ad alia quam ipſius Reipublicæ molendina accedere non valeant.*
8 *Statutum iſtud, etſi validum ſit, an molendinis Eccleſiarum præiudicet.*

DE præſcriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidêre Iuris vtriuſq; Doctores paſsim, quorũ & nos quandoq; meminimus *l. 1. variar. reſol. c. 10. & c. 17.* ac deniq; in hac ipſa relectione, *§. 2. & 3.* Nunc tamen obiter (nam & tractatui de præſcriptionibus conuenit) examinabimus, quã vim habeat hæc præſcriptio 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 Conuentu, Anno 1528. *c. 20.* diſtinguit ius poſſeſſionis à iure proprietatis. Nã quo ad poſſeſsionẽ ne ea priuẽtur nobiles, ut que in ea defendãtur, ſufficit, & neceſſaria eſt quaſi poſſeſſio continua quadraginta annorũ, ac quoad proprietatẽ, & verum titulum huius iuris ſufficiens cenſetur, & omnino exigitur immemorialis præſcriptio. de poſſeſſione hoc in loco agendum non eſt. Sed quantum ad proprietatem, ſatis cognita omnibus eſt ſententia Ioan. Andr. Hoſtienſ. Henric. Panormit. Doct. *in reg. quod latenter. dẽ regul. iur.* qua definitum eſt, ſufficere ad hæc onera vaſallis impoſita percipienda, atque acquirenda, & neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem, modò probatum ſit ab ipſis dominis, quod ſubditi ſponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & ſoluerint: cum alioqui eis ſuffragetur præſumptio iuris dictantis, potius in his præſtationibus vim & coactionem præſumi, quam ſubditorum liberalitatem, titulumve ſpontaneũ ac iuſtum, *l. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & l. 3. ff. de alien. iudic. l. principalibus. & l. ſequenti. ff. ſi cert. pet.* not. Alexand. *conſil. 1. num 12. lib. 4.* ideoque licet probetur immemorialis præſtatio vaſalli erga dominum præter ea iura, quæ lege domino debentur à vaſallis, præſumitur coacta vaſallorum voluntas, eorumque oppreſſio potius, quam libera cum ipſo domino pactio, quę iuſtum titulum exhiberet, atque ita colligitur ex communi omnium reſolutione, *in d. cap. quod latenter.* cui Regia conſtitutio refragatur, dùm in ſpecie ſanxit, ſufficere hanc immemorialem præſcriptionem, eamque iuſtum eſſe titulum ad hęc iura acquirenda contra vaſallos, & præmittit ex ea præſcriptione iuſtum titulum potius, quam vim & oppreſsionem præſumi. Quamobrem ad huius quæſtionis perfectã examinationẽ ego prænotandum eſſe cenſeo, poſſe à nobilibus aduerſus vaſallos plura præſcriptione 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 præſcriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria, iuxta diſtinctionem nobis traditam *§. 1. huius 2. partis.* cum ex hac præſcriptione fiat præiudicium Principi ſummo. Qua ratione, quoties dominus erga vaſallos vlu temporis vult acquirere ea, quę ad Principem pertinent, tunc ſanè præſcriptio iſta tendit in damnum Principis, & ideo in ea obſeruanda ſunt, quę de præſcriptione aduerſus Principem *in proximis. §§.* addnotauimus. Nec locus erit in hoc caſu Regiæ conſtitutioni, quoad ſecundam eius partem, quod deducitur ex his, quæ ipſe tradidi *ſh. 1. variar. reſolut. c. 17. num. 6.*

Aut domini contendunt aduerſus vaſallos de iure alicuius annuæ præſtationis, quã Seruitiũ dicimus, aut de alio ſimili iure, quo vaſalli tenentur domino quolibet anno ſoluere certam quantitatem ratione officij, vel artificij: vanę etenim hæ impoſitiones, hæc ve iura ſolent per dominos à vaſallis exigi. In his quidem præſtationibus, & ſimilibus oneribus verè Regia cõſtitutio verſatur, cuius interpretationi præmittenda eſt interpretatio communis Iuriſconſulti *in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris.* ab ea quidem colligitur cõcluſio prima, Annua † & vniformis præſtatio cuiuslibet reditus facta ex cauſa expreſſa decem annis continuis inducit præſumptionem veræ cauſæ, & tituli. ſic denique Iuriſconſulti reſponſum intellexêre Bartol. *ad fin.* Salic. *col. 3. & colu. quæſt. 3. in d. l. cum de in rem verſo.* Bald. *colum. 2.* Salic. *colum. vlt.* Alex. *colum. 3. in l. ſi certis annis. C. de pact.* Anton. *in cap. peruenit. colum. 9. de cenſib.* Franciſc. Balb. *in præſcript. 3. part. princip. part. 1. quæſt. 10.* Alexand. *conſil. 113. colum. 2. conſil. 108. lib. 2. & conſil. 75. lib. 4.* Carol. Molin. optimè *in tract. de contractib. quæſt. 20. tex. 4.* optimus *in leg. litibus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* quorum opinio communis eſt.

Ex qua infertur, quod ſi appareat quolibet anno, etiã per decennium præſtationẽ factã fuiſſe Sempronio, non tamen cõſtet ex eiſdẽ præſtationibus, qua ratione & cauſa fuerint factæ, nõ ex hoc præſumitur obligatio ad finẽ agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certã cauſam & titulum allega-

allegauerit, quod deducitur ex mente Bartol. & aliorum, quos modo citaui. Præsertim id in specie tenent post Salic. Balb. *in d.q. 10. vers. secundo limita.* & Carol. Molin *in d.q. 20.*

Secundo ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrariũ, nempe aduersus hanc præsumptionem iuris, vt tandem constet, nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse, secundum Cyn. *in d. l. si certis annis. q. 10.* & ibi Iaſ. *col. vlt.* Alex. *consil. 113. col. fin. lib. 1.* Franc. 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. litibus.* & idem *in d.l. cum de in rem vers. col. 3.* Bald. *colum. penultim.* & ibi Iaſ. *numer. 14. in d.l. si certis annis.* Paul. Caſtr. *in conſ. 51. colum. vltim. lib. 2.* Alexand. *conſ. 124. colum. 1. lib. 4.* Iaſon. *in §. præiudicia. de actionib. numer. 56.* Carol. Molinus. *in conſuetud. Pariſ. §. 7. numer. 17.* Balb. *in dict. quæſt. 10. colum. 11. vers. & an illa lex. cum de in rem. vers.* quo in loco asseuerat, hanc *opinionem communem* esse contra Cynum *in d. l. si certis. quæſt. 5.* & Alexand. *conſil. 50. lib. 5. ad fin.* qui aduersus rusticos triginta annorum præstationes requirit.

Secunda conclusio: Annua † præstatio iure & ratione reditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantum inducit tituli præsumptionem, sed veram reditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiã in rebus maximi præiudicij. Bald. *in l. male agitur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Bartol. *in l. ſoluit. §. 1. ad fin. ff. de offic. proconſul.* tradit Balb. *de præſcript. 4. part. 4. partis prin. quæſt. 9.* notat in specie hanc conclusionem Carol. *in dict. quæſt. 20. colum. 2.* idem *in conſuet. Pariſ. titul. 1. §. 7. numer. 21.* text. optimus *in l. ſicut. & in l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. §. poteſt. 16. quæſt. 3. cap. ſanctio.* ea ratione qua constat ad præscriptionem triginta annorum non esse necessarium titulum, nec eius probationem, qua 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. quæſt. 20.*

Tertia cõclusio: Annua † præstatio vniformis, & contingens per tempus, cuius initium memoriam hominũ excedit, titulum iustum & sufficientem inducit, etiamsi præstationes non fuerint factę ex causa illa, quã præscribens allegat, imo nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hęc enim est vis immemorialis præscriptionis, vt in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt immemoriali præscriptione quærantur, *cap. 1. de præſcript. in 6. l. hoc iure. §. duas aquæ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua.* hanc denique conclusionẽ ipse colligo à Cyn. *quæſt penult.* Angelo, Paulo, & Iasone, *colũ vlt. in d. l. ſi certis annis.* Bartol. *in d. l. cum de in rem vers. col. 2.* Panormitan. *conſil. 94. lib. 1. cap. & in cap. vlt. colum. 2. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Felin. *in cap. cauſam quæ. colum. 3. de præſcript. vers. ſed adde.* Balb. *in d.q. 10. col. 9. limit. 2.*

His tandem præmissis, vt ad institutũ redeamus, apparet quoad annuas præstationes, quas vasalli & subditi dominis consueuêre 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 dominis facta fuerit causa ipsius expressa, nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliaue iusta ratione, etiã per decennium tantum, poterunt cogi, & cogendi sunt vasalli pro futuro tẽpore eadẽ domino præstare, modo is causam allegauerit annuae præstationis, & ex ea potius, quã ex cõtinuis præstationibus, ius propriũ in iudiciũ deduxerit, nec vasalli aduersus titulũ præsumptũ defectũ initij probauerint, quod infertur ex præmissa resolutione, idque expressim respondit Alex. *conſil. 124. lib. 4.* Imo annua haec praestatio iure perpetui reditus per triginta cõtingens annos, absque tituli probatione sufficeret ad veram annui reditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis ab initio tituli, sicuti paulo ante subnotabam. Quae quidem resolutio quoad dominos contra vasallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem *in d. regul. quod latenter.* tum ob legem Regiam, ex quibus immemorialis praescriptio necessaria est. Ego iustissimam esse opinor legẽ Regiam, eamque 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 extorsionem, violentiam, & tyrannidem à subditis dominus extorserit, *l. vlt. §. ſi iuſto. ff. quod met. cauſa.* idque expressim adnotarunt Innocent. *in cap. bona. in ſecundo, de poſtul. prelat.* idem & ibi Doct. *in cap. ſi diligenti de præſcriptio.* vbi Ægidus Ballamer. *colum. vltim.* Ioan. Faber *in §. æque ſi agat. de actionibus. 3. quæſt. princip. ad fin.* Bald. *in cap. 1. §. pactiones. de pace Conſtantiæ.* Aretin, *conſil. 14. colum. 11.* Guido Papæ *conſil. 1. num. 7. & conſil. 65. num. 2.* vnde palam deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem, quem admodum lege Regia statutum est, & frequẽtissima omnium sententia probatum, *in d. regul. quod latenter.* Quibus duo adnecere 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 extorsionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptióve 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. ordinat.* [*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, quę domini à vasallis exigere conãtur. Sed de operis à vasallis domino præstandis ad domus & castri custodiam, tradit late Boërius *deciſione 212. num. 9.* & de excubiis præstandis Iason *in l. diuortio. §. impendi ff. ſolut matrimon.* Angel. *in l. turres. C. de operib. public.* Lucas de Penna. *in l. cum ſcimus. colu. 2. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Alberic. *in l. ſi vſufructuarius. verſicul. ſi ex predictis. ff. quibus modis vſufruct. amitt.* Iacobin. *in tract. de roidis. 1. colum.* Maſuerius *in titul. de talliis & collectis, ab excubiis.*

6 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 & molẽdina habere, ad alia ve huius officij causa omnino accedere. Etenim nisi legitime probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluũtur ab his oneribus subditi, damnanturque domini, vt subditis libere permittant priuata & propria molendina, ac furnos habere, ad eáve accedere huius muneris causa, prout ipsius subditis libitum fuerit, quod sæpissime fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, 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 pluu. 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 acquiren. poſſeſſ. lib. & habet. §. hoſpites. ff. de precar. lib. ſi mulier. ff. quib. mod. vſufruct. amitt.* Panormitan. *in d. cap. cum Eccleſia.* idem *in cap. Abbate ſancti*

Syluani. de verbor. signific. Paul. Castr. *in consil.* 179. *colum.* 3. *lib.* 2. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui vnius Ecclesiæ, aut Sancti nomine in aliqua ciuitate vel prouincia eleemosynas exegerunt, etiam longissimo tempore, non posse prohibere alios quæstores eleemosynarum exactionibus. Atque ideo vasalli, qui longissimo tempore panē & 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.* 71. *lib.* 1. tex. insignis *in l.* 18. *tit.* 32. *part.* 3. Quamobrem ambigūm est, an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vasallos acquiri.

Huic sanè obiectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidē, vt ius istud, de quo modo tractauimus, tempore queratur domino aduersus vasallos, quoties vasalli volētes ad alios furnos, vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hęc præscriptio non aliter procedit, quod gl. aduertit *in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrb. prad. & in* 1. C. *de seruit. & aqua.* Bart. Ang. Flor. *in d. l. qui hominibus.* Panor. per tex. ibi, *in c. significante. de appell. & in d. c. Abbate sancti Syluani.* Ias. *in l. quo minus. ff. de flum. n.* 27. & ibi Ripa *n.* 132. Guid. Pap. *q.* 298. idem Ripa *in d. c. cum Ecclesiæ. num.* 50. Dec. *in cons.* 8. *& cons.* 165. *col.* 2. Cynus & Bal. *in l.* 1. C. *de seruit. & aqua.* latissimè Balb. *de præscript. in* 4. *part.* 5. *part. principal. q.* 5. *&* 6. Ias. *in* § *æque. si agat. de actio. numer.* 41. post Fabr. ibi, & Aymon. *cons.* 111. *nume.* 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. prad.* 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 præscriptione 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. *cons.* 271. *n.* 14. & 15. Aymo *in d. cons.* 3. *col. pen.* Hoc verò ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur, quasi possessio acquisita eo modo & forma, quę iure necessaria est, iuxta opinionem, cuius modo meminimus. Alioqui immemorialis vsus in vim præscriptionis parum prodesset, quia nisi quasi possessionem legitimè obtentam præsumamus, præscriptio etiam huius temporis deficit. *reg. sine possessione. de reg. iur. in* 6. Sic denique quod ista præsumptio adsumenda sit ex tanti temporis vsu, sensit Salic. *in l. authoritatem. 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 immemorialis præscriptio, aut immemorialis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Felin. *in cap. cum M. Ferrariensis. n.* 7. *de constit.* & probatur ex his, quæ diximus superius, *vers. Secunda conclusio.* Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerē, quando immemorialis temporis vsus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus, licet non prohibetur prohibitio ita antiqua, vt ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit, sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem triginta, quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint: etenim præsumam ex hoc, immemorialem quasi possessionē à prohibitione processisse: Alioqui nulla probata prohibitione, minimè admitterem, quod ex Dec. Aym. & aliis modo adnotaui.

Poterit etiā immemorialis hic vsus allegari, & in iudiciū deduci, non in vim præscriptionis, sed ad probationem tituli, quem actor asseuerat sibi ipsum habere ad hoc ius percipiendum: probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis vsu, qui vim habet cōstituti, & priuilegij, *l. hoc iure.* § *ductus. aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. cap. super quibusdam. de verborum significat. cap.* 1. *de præscript. in* 6. cum his, quæ nos adnotauimus *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 17. *n.* 5. atque ita videtur respondendum fore in hac specie, tametsi Petrus Iacob. *in prac. libello, de Ecclesia Sutrina. num.* 68. Aymon *in d. tract. de antiq. temp.* 4. *part. cap. materia ista. num.* 98. & Boër. *quæst.* 125. *col.* 2. expressim alleuerent, non sufficere quo ad hæc iura molendinorum & furnorum, quę modò examinamus, vsum tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidē controuersia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiamsi prior opinio admittenda sit, posterior tamē, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo iure merè & simpliciter negatiuo, tunc enim, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest iura negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit *in d. l. qui luminibus.* vbi Accurs. Nam si meus vicinus domum habeat, aut aream propriam per cētum annos, aut denique mille, altius eam nō ędificauerit, minimè ego possum asserere, mihi acquisitum esse ius seruitutis altius non tollendi contra vicinum, imo ipse poterit libere altius tollere. Qua de re oportet exactè cogitare, quoties quæstio in praxim inciderit, legendique sunt diligenter præcipuè authores, maximè Cępolla, & Ripa *in dicta l. quo minus. num.* 131. qui aliquot quæstiones aliis nominatim authoribus addictis tractauerunt. Et in specie, quando certus vsus implicet contrarium vsum, tradit diligenter Carolus Molin. *in dicto* §. 1. *gloss.* 4. *num.* 12.

Illud omittendū non est, dominos habentes iurisdictionem, Principem tamen superiorē recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure communi, quod ad domini molendina triticum molendū deferant, & non ad alias 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 eadē vrbe, eiusque territorio molendina construxerint, & ędicauerint, aut construere velint, huius sententiæ authores sunt Barthol. *cons.* 272. *l. b.* 2. Ioa. Baptist. de sancto Seuerino *in repetit. l. omn. populi. ff. de iustit. & iur. colum.* 36. Signorol. *inter consilia Baldi, cons.* 56. *l. b.* 3. & inibi Bald. *consil.* 57. Anchar. *in cap. canonum statuta de constit. q.* 11. Ripa *lib.* 1. *responsorum, cap.* 11. Nicol. Boër. *decis.* 155. idque maxime obtinet, quando *Statutum* istud fit ad priuatā ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald. *in cons.* 410. *lib.* 5. & Iacob. *in tract. de feudis. verb. & cum molendinis. q.* 1. Aymon. *in* 4. *part. de antiq. temp. c. circa præmissa. num.* 4. Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conentur, hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem, quoties lucrum 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 citaui, nō enim satis est, quod lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, vt à populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum, & in diminutionem libertatis illius, quæ iure communi cuiq; concessa est. Quamobrem veluti iniquum est rescindēdum. nam & ab eo appellari potest, *l.* 1. § *solet. ff. quando appell. sit. l. qui se grauatos. C. de iur.* Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari valeat. Quod, ex tempore, loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tantū enim illud hic admonuimus, aduersus Bald. & Iacob. nō esse rationem iustam huius statuti, quod lucrum acquirendū ipsius communitatis necessitatibus distribuēdum sit in publicam vtilitatem, siquidem hæc non est sufficiens causa, vt iniqua lex fiat, cum possit aliundè publicis oneribus & expensis subueniri. Hinc planè deducitur, huiusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutū validum esse, quod modo negauimus, id tamen aduersus Ecclesias quoad earum furnos, & molēdina, non obtinebit, secundum Calderin. inter Anchar. cōsilia, *consil.* 12, & Anchar. *consil.* 13. quo in loco refertur hac de re collegij Bononiensis responsio, idem Anchar *cons.* 155. Boër. *in d. q.* 125. Ripa *lib.* 1. *respon. c.* 11. Socin. *in d. cons.* 172. *lib.* 2. *colum.* 3. Ias. *in lib. ciuitas. colum.* 4. *ff. si. cert. pet.* Baptist. *in d. l. b. omnes. colum.* 36. *ff. de iust. & iur.* Anchar. *in c. canonum statuta. q.* 11. *de constit.*

Alexan.

Alexan. *cons.* 211. *lib.* 2. *num.* 10. Iaſ. optimè *in d. l. quo minus. ff. de fluuiis. num.* 25. *vbi nu.* 156. ſcribit, hanc *opinionem communem* eſſe, quã item ſequuntur Panorm. *in repetit. cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtit. num.* 31. Quibus ſuffragatur tex. *in c. vlt. de immun. eccleſ. in* 6. quo excommunicantur laici ſtatuentes & prohibentes contractus emptionis & venditionis inter ſubditos eorum iuriſdictionis, & perſonas eccleſiaſticas. Ex qua cõſtitutione probatur, ſtatutum illud dici contrariũ libertati eccleſiaſticæ, quo aufertur & tollitur ab eccleſiis, vel clericis, id, quod iure communi omnibus eſt libere conceſſum, quemadmodũ adnotarunt Anton. Imol. & alij, præſertim Fel. *numer.* 29. & Dec. *col.* 2. *in c. Eccleſia. de conſtit.* Rochus *in cap. vlt. de conſuet. folio parvo* 47. *col.* 2. vnde conſtat, Aymonem Sauill. *in d. tract. de antiqu. tempor.* 4. *part. cap. circa præmiſſa. num.* 17. non recte aduertiſſe, quid in hac ſpecie *in d. cap. vlt.* ſtatutum fuerit. Nam probare conatus, ſtatutum iſtud de molendinis non eſſe contra libertatem eccleſiaſticam, reſpõdit ideo verum id eſſe, quia iure communi non habet Eccleſia priuilegium cogendi quemquam ad eius molendina triticum molendum adducere, ſed liberum eſſe cuique eum acceſſum, & ea ratione potius ſecundum eum tollitur ſtatuto libertas laicis, quam eccleſiæ. Etenim quantum valeat reſponſio, palam oſtedit ipſa Romani Pontificis conſtitutio, quæ cenſet, libertatem eccleſiaſticam tolli ac diminui, ſi laici prohibeantur cum clericis contrahere, commercia, & permutationes inire, & tamen liberum erat laicis hęc commercia cum clericis tractare, qua ratione non ſatis eſt reſponſum deciſioni prædictæ *conſtitutionis vlt. de immunit. eccleſ. in* 6. His etiam accedit præter alia, quę *in d. c. eccleſia.* per Felin. & Dec. traduntur, elegans Thomæ Grammatici teſtimonium *in deciſ.* 100. refert enim is, & inſtiſſime id factum eſſe contendit, apud regium Neapolitanum prætorium definitum eſſe, mota controuerſia inter Salerni ciuitatem, & Abbatem ſancti Benedicti, *Statutũ* illius ciuitatis, quo prohibitum extat, in eam vrbem adduci vinum extra ipſius fines & territorium collectum minimè comprehendere vina, quæ ex Eccleſiarum vineis colliguntur, atque addit ipſe, non obſtante hoc ſtatuto, clericos poſſe vinum aliunde, quam ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc deciſionem communem de molendinis Eccleſiarum probat & ſequitur, *num.* 24. oportet tamen in hac, & ſimilibus contentionibus aduertere ad immemorialem præſcriptionem, & conſuetudinem promiſcuam laicorum & clericorum conſenſu probatam ſaltem tacito, item ad Regias conſtitutiones, quæ generaliter in vtilitatem Reipublicæ, nihilque contrarium ſacris canonibus inſtituentes, ſolent & clericos & Eccleſiarum res complecti: de quo alibi opportunius diſputabitur.

Cęterum in hac ſpecie, quam tractamus, Calder. Anch. & aliorum reſponſis, ex aduerſo refragatur idẽ Cald. *tit. de conſt. conſ.* 21. expreſſim contrarium reſpondens, Bal. item *conſ.* 11. inter conſilia Anch. & Aymon Sauil. *in d. c. circa. præmiſſa. nu.* 8. qui aliquot rationes adducit, parum huic negotio conuenientes, idcirco ipſe opinor, duo vel tria eſſe hac in parte adnotanda ad huius difficultatis reſolutionem.

Primum, non ſtatuto domini aut populi, ſubditos prohiberi, quod non deferant triticum molendum ad alia, quam publica molendina, ſiue id fiat ad vtilitatem domini, ſiue vt lucrum inde communitati ex molendini reditu maius accedat, atque hanc eſſe *communem ſententiam*, ex prænotatis conſtat.

Secundo, hinc manifeſtũ eſt, tale ſtatutũ, & ſimilia maiori ratione nequaquam molendinis Eccleſiarum obeſſe, neque hanc ſtatuti prohibitionẽ ad ea extendi, ſicuti frequentiſſimo omnium cenſenſu definitum extat.

Tertium eſt, quod maximam contentionem habet. Nam ſi iuxta temporis & publici ſtatus conditionem regimini publico, & ipſi cõmunitati, cuius pars eſt ipſe clerus, maxime conueniat hoc ſtatutum, ſitque † omnibus laicis quidẽ & clericis vtile, non propter reditus maiores ipſius communitatis, ſed aliam ob cauſam, quæ vniuerſum hominum illius ſocietatis conuictum ſpectat, fortaſſis hoc ſtatutum admittendum erit, etiam in præiudicium Eccleſiarum habentium molendina. Cum conueniat ita fieri, ne illa ciuitas graue detrimentum omnibus in vniuerſum nocens, patiatur, quod probari poterit ex deciſione Bart. *in l. cunctos. populos. §. C. de ſumma Trinit.* quæ licet communiter improbata ſit, in hoc tamen caſu ob promiſcuam, & totius Reipublicæ vtilitatem defendi commodè poteſt, tradit latè Feli. *in d. cap. Eccleſia. num.* 81. Hoc ipſum fulcitur ex eo, quòd licet ſtatutum prohibens bona in eum, qui ſubditus non ſit, alienari, minime comprehendat Eccleſiam, ſecundum Bartol. *in l. ſi filius familias. §. ſi ui. ff. de legat.* 1. cuius opinionem late expendunt ibi Doctores, præſertim Iaſon, qui *num.* 72. *in prima lectione* fatetur, eam *communem* eſſe, tamen ſi ob ſtatutum Reipublicæ communitati conueniat, maxime ad eius vel tutelam, vel regimen, quod res quædam in Eccleſiam, aut clericos minime tranſeratur, tunc ſtatutum id validum erit, & aduerſus Eccleſias obtinebit, ſecundum Cardi. *in conſil.* 144. Ioan. Crott. *in d. §. diui. col.* 24. & ibi Ferdinand. Loazes *n.* 424. idemque ſenſit Fred. *conſ.* 35. *incip. ſtatuto ciuitatis.*

Hinc denique infero, non omnino falſum eſſe, quod inter conſilia Anchar. Bald. reſpondit, & Calder. *in d. conſil.* 21. *titul. de conſt. l.* 1. licet idem Calderinus, cui cæteri Doctores in ſpecie acceſſerunt, contrarium ſcripſerit: in his etenim Calderin. & Bal. reſponſis nõ agitur de ſtatuto directe prohibente, ne quis triticum diferat molendum ad alia, quam ipſius communitatis, & Reipub. molendina: nam hoc inualidum eſſe, maxime in præiudicium Eccleſiarũ, ipſe fateor. Sed actum eſt de municipali lege, qua tempore publicę inopiæ, cum Reſpublica grauatur annonę penuria, ne triticum ipſius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, niſi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari ſolet, in ipſius ciuitatis exitu portarum cuſtodibus ſoluatur nomine communitatis recipientibus id pro molendinis, quæ extra vrbem Reſpublica habeat, ad quę deferendum eſt triticum, vt inibi molatur. Nam etſi ex hoc ſtatuto ſequatur damnum Eccleſijs, quo ad earum reditus, qui ex molendinis Eccleſiarum extra vrbem exiſtentibus percipiebantur, tamen ne Reſpublica tota grauiſſimum detrimentũ patiatur, cui quidem damno aliter obuiam iri non poteſt, admittendum eſt ſtatutum, quod non ſit ob augendos reditus ipſius vniuerſitatis. Hoc vero diximus obiter ad perfectiorem eius quæſtionis, quam examinauimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici poſſint edicto aut ſtatuto ad tempus vel perpetuo prohibere clericos vti paſcuis communibus ipſi Reipublicæ, omnibusque ciuibus, legendos eſſe, Oldrad. *conſil.* 32. Anton. *in cap. nouerint. de ſenten. excommunic.* Abb. *conſil.* 6. *lib.* 1. Felin. *in c. Eccleſia. de conſtitut. numer.* 104. & Luc. de Penna *in l. iubemus. C. de nauicularijs. non excuſandis. lib.* 11.

Hactenus de tempore ad præſcribendum requiſito tractauimus, deque immemoriali præſcriptione, de centenaria, ac de earum differentiis, atque itidem de poſſeſſione: nunc breuiter de titulo agemus, cum & is ſit neceſſarius ad vſucapionem & præſcriptionem.

§. QVINTVS.

De titulo præſcriptionis.

SVMMARIA.

1 *Titulus in hac materia præſcriptionis quid ſit.*
2 *Titulus quando in præſcriptione ſit neceſſarius, quinque concluſionibus expeditur.*
3 *Filius ſuus hæres præſcribere non poteſt titulo pro hærede, etiam iure Nouellarum, & inibi traditur deciſio l. nihil. C. de vſucap. pro hered.*
4 *Sui & emancipati differentia, an in totum ſublata.*
5 *Filius ſuus hæres veniens ex capite, vnde agnati, præſcribit titulo pro hærede.*
6 *Filius ſuus hæres repudians hereditatem ſimpliciter, an poſſit poſtea eam accipere ex capite, vnde agnati*

TItulum ad præſcriptionẽ iure requiri, ſatis probatur *in c. ſi diligenti. de præſcript. in l. Celſus. ff. de vſucap.* & alibi paſſim apud Ius Canonicum & Ciuile, ſicuti *in d. l. Celſus.* Bartol, Franc. Balb. & alij tradiderunt poſt Dyn. *in regul. poſſeſſor. de regul. iur.* ex quorum Commentariis nos hoc in loco aliquot aſſertiones exponemus pro huis materiæ compendio.

Illud vero eſt præmittendum, quod titulus † eſt cauſa ex ſe habilis ad tranſlationem dominij: etenim in hunc ſenſum accipitur à iure, præſertim *in hoc tract. de vſucapionib. & præſcript.* ſecundum Cynum *in l. cogi. C. de petit. hæred.* Paul. Caſtren. *in l. Celſus.* proxime citata: Balb. *in tract. de præſcript. 1. part. 3. part. principal. queſt.* 2. tametſi frequentiſſime ex titulo iſto ſufficienti ad tranſlationem dominij non transferatur dominium ipſum, ſed tantum vſucapiendi conditio: idque variis

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

1 Prima igitur conclusio sit: † In præscriptione decem vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio & probatio iure exigitur, & idē 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. § poteſt. 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. §. poteſt.* Dynum *in d. regul. poſſeſſor. num. 25. & ſeq.* grauiter erraſſe, dum existimat, iure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio cōtra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionibus adhuc iure pontificio præter bonam fidem, titulus est necessarius.

* Secunda conclusio: In præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides, *l. omnes. C. de præscript. 30. annor. t. placuit. § poteſt. 16. q. 5.* & est communis opinio *in d. c. ſi diligenti. & in d. cap. ſanctorum. de præſcript.* vnde si priuatus præscribat cōtra Ecclesiam aliquam rem, etiamsi requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri, secundum Panorm. *in d. c. de quarta. num. 14 & 26.* & Balb. *in d. q. 6. & q. 2. 4. part. col. 3.*

Tertia conclusio: Præscripto immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio, titulum, nec eius allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur *in d. cap. de præſcript. in 6.* & nos tradimus *§. 3. huius 2. partis. num. 7.*

Quarta conclusio: Centenaria præscriptio, quæ regulariter aduersus Romanam Ecclesiam necessaria est, iure ordinario 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 præscriptione aduersus Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, siue quadragenaria contra inferiorem Ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est, vel oportet loco harum præscriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare, text. insignis *in d. capit. 1. de præſcript. 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 attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verum in hac materia tituli, extat Cæsarum pulchra con-
3 stitutio, *C. de vſucap. pro hærede.* in hæc quidem verba: *Nihil † pro hærede poſſe vſucapi, ſuis hæredibus ex ſtentibus, obtinuit.* Ex qua Bald. Salic. & alij communi omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minime sufficere ad hoc, vt sui hæredes, & necessarij præscribant. text. optimus *in l. 2. §. vlt. ff. pro hærede.* Huius decisionis ea est ratio, quod in suis nulla datur propria hæreditas, sed tantum dominij continuatio, neque enim videntur filij sui hæredes, & necessarij post parentis mortem patris hæreditatem percipere, nouo saltem titulo, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* vbi Bartol. Alexand. & alij opinantur, esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoriæ, *in d. l. nihil.* Quæ procedit etiam iure nouo, quo in successionibus censetur sublata † differentia emancipationis, & patriæ
* potestatis, quantum ad suitatem, *l. meminimus. C. de ſuis & legitim. hæredib. & in authent. de hæred. quæ ab inteſt. defer. § nullam.* Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata, sed tantum quoad succedendum, siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter vti succeſſiſſet, si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & suitatis, 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. venire, num. 9. ff. de adquirend. hæredit.* qui ex hoc scribi manciparum etiam iure nouo ex potentia suitatis nō transmittere hereditatem non agnitam, & addit, hanc esse *communem opinionem*, idem asseuerat eam secutus Alexand. *in 3. ſfr. uris. C. de iure de liber. & in l. ſi emancipati. C. de collat. colum. 3.* noter optime Fortu. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. colum. 10. 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, præsertim cum præteritio contigerit causa incerta & expressa in ipso testamento. gloss. *in authent. de hæred. & Falcid. § adredatas.* gloss. *in l. ſi emancipati C. de collat. & in authent. ex cauſa. C. de lib. preterit. & exhæredat.* quarū resolutionem explicuimus *in cap. Raynutius. de teſtam. in princip. nu. 3. & 4.* Quibus addenda sunt quæ de hac continuatione dominij parentis in filium tradit Andr. Tiraquell. *in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. num. 19.* vnde comprobata est responsio Cæsarum *in d. l. nihil.* Cuius interpretationem aduersus communem aliter explicat Stephanus *in Necyomantia Iuris, dialogo 36.* eum legito: & Vigilium *in §. ſui. Inſtit. de hæredum qualit. & differen.* qui Cæsaream constitutionem in hunc sensum accipiunt, vt extranei non possint vsucapere titulo pro hærede, quamdiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione cōmunis sensus admodum abhorret à sententia legis. Bald. tamen *in rubr. de præſcript.* existimat, hanc decisionem veram esse, vbi filius allegat, se † vsucepisse, aut præscripsisse titulo filij hæredis, ex capite filiationis & suitatis, habentis hæreditatem, quasi secundum aliud sit, quoties filius allegauerit, se possedisse & habuisse hæreditatem titulo agnationis, ex capite, inquam, agnatorum, omisso capite suitatis & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo hæredis ex hoc agnationis iure. Eam conclusionem censet mirabilem esse Alexan. *in l. in ſuis. colum. 3. ff. de liber. & poſthum.* quem sequitur Balb. *in repet. d. Celſus. ff. de vſucap. in 2. part. princ. colum. penul.*

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. §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edict.* quo responsum est, filium † in potestate, tempore aut repudiatione, excluſum à capite, vnde liberi, admitti ex 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 creditore. ff. de legat. 1.* Paul. Castr. *in l. vnic. C. quando non petent. part.* idem Paul. & Ias. *in l. 3. C. de iur. & fact. ignorant.* id enim intelligendum est, vbi plura capita & iura simul eodē tempore competunt repudianti. Nā eo casu simpliciter repudians renunciare videtur cuicunque iuri, & capiti, ex quo bona, & hæreditas, quibus simpliciter renunciat, eidem competunt. At in hac specie, quam modo examinamus, capite, vnde agnati, non competit, priusquā caput, vnde liberi, excluſum fuerit. Ergo si filius, cui hæreditas primo loco defertur, ex capite tantum, vnde liberi, hæreditatem repudiauerit, solum cēsetur repudiasse eam ex capite, vnde liberi, non ex capite, vnde agnati: & ideo adhuc post simplicem repudiationem habet caput, vnde agnati, cui non renunciauit, cum nondum tempore renunciationis competeret, nec esset ei delatum, *l. poteſt. ff. de acquiren. hæred. l. quamdiu. ff. eod tit. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de legat. 2.* atque ita esse intelligendam opinionem glos. *in d. §. ſed videndum.* not Dec. *in l. quoties duplici iure. ff. de regul. iur.* quo in loco priorem conclusionem gloss. *in dict. §. ſed videndum.* intelligit, vbi renunciatur simpliciter hæreditati, tunc enim omnibus iuribus, ex quibus hæreditas delata fuerit, renunciatum esse censetur. Bart. *in l. nec is, § 1. ff. de acq. hæred. per l. ſi duo. § & in Iuſtan. & § ſi quis iur auerit. ff. de iur. & est communis opinio*, secundum Ias. *in d. l. nec is, § 1. colum. 3.* tamen ibi disputet aduersus Bartol. & alios, qui hanc communem secuti sunt.

His denique prænotatis, satis explicita est sententia Bald. *in d. rubric. de præſcript.* quam & Alex. sequitur *in l. aq. ſe patris. C. vnde liberi. 4. colum.* idem *in l. filius qui parti. ff. de vulg. & pupill. colum. vlt.* vbi Socin. *num. 16* & Curt. iun. *in l. ſi emancipati. C. de collatio. numer. 30.* sensēre, maximam esse Bald. authoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni, eam tamen dubiam esse verumque existimat. Tandem Ias. *in l. ſuis. colum. 2. ff. de liber. & poſthu.* reprobat sententiam Baldi, atque allegat contra ipsum

Idē

l. de bonis. ff. de Carbon. edict. quem text. inquit singularem esse. Ex eo etenim probatur, filium emancipatum, qui omisso capite, *vnde liberi.* ex capite, *vnde agnati.* patris hæreditatem accepit, adhuc suum dici. Huic autem edicto, inquit Paulus, locus est etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt, vel ex illa, quæ cognatis datur. Hactenus Iurisconsultus. Sed poterit huic loco responderi, filium in potestate venientem ex capite, *vnde agnati*, suum quedem dici, non quod vere suus sit, sed quia loco sui hæredis à prætore vocatur, vt probatur in principio, & *in §. sunt autem Instit. de bonor. possess.* Nam & suitas non capit, nisi primum gradum, *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hered.* Igitur suus filius repudiando primum gradum desinit esse suus, quoad effectum saltem, licet nudum nomen retineat, argumento sumpto à *l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1.* Nec vlla iusta ratione defendi potest, quod filius omisso capite, vnde liberi, accipiens paternam hæreditatem ex capite, vnde agnati, habeat iura suitatis, & omnino ea priuilegia, quæ iure filiis suis concedentur, vnde Baldi interpretatio ad *l. nihil. C. de vsucap. pro hærede.* admittenda videtur.

§. SEXTVS.

De bona fide in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit.*
2 *Bona fides plerunque significat, quod æquum & bonum sit.*
3 *Æquitas & rigor, qualiter distinguantur, & de sermone atque stricto iure.*
4 *Bona fides contractus, vnde hanc appellationem habuerint, late traditur.*
5 *Bona fides contractus, an iure canonico ab strictis iuris conuentionibus distinguantur.*
6 *Bona fides contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractus, non sic stricti iuris.*
7 *In matrimonio consensus liber esse debet, si tamē quis falsis persuasionibus inducatur, non propterea contractus irritatur.*
8 *Si dolus contractui causam det, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris, in foro conscientiæ omnino nullus est.*

SVperest nunc de bona fide, quæ ad præscriptionem necessaria est, quædam examinare, non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita, vt par est, fuêre per eos discussa. Illud enimuero sciendum est, Iuris vtriusque conditores, bonam fidem plerumque exigere in eum quidem sensum, vt actus fiat & tractetur † citra vllum figmentum & dolum, simpliciter quidem, *l. si seruus communis. §. quod si sciens. ff. de furt. l. ab emptione. ff. de pact. lib. 3. C. de peri. rei vendit* explicat Budæus *in l. emptorem. ff. de action. empti.* Sic apud Plautum *in Aulularia*, Euclio senex Liconi idem adolescentem allocutus, *actu 4. scena 6.* inquit: *Dic bona fide tu id aurum non surripuisti?* Apud Terentium *in Heaut. actu 4. scena 5.* Chremes Syrum interrogans, inquit, *Bonane fide?* In summa denique bonam fidem ipse interpretor iudicium illud priuatū, quo quisque de rebus propriis diiudicat secum: particulariter quidem de omnibus propriis actibus moralibus. Nam & fides iudicium quoddam est, quo credimus aliquid: item & illud, quo proprios nostros actus morales iudicamus, quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & præterea iudicium examinans actiones nostras. Ideoque à Paulo *ad Roman. cap.* 14. fides appellatur, dum inquit: *Omne, quod non est ex fide, peccatum est:* ex fide, inquiens, id est, ex conscientia, authore Ambrosio *in Commentariis Epist. ad Roman. cap. vlt. de præscript. cap. quærat al. quis. de pœnitent. distinct.* 3. qua ratione quoties quis actum agit contra conscientiam, & aduersus id, quod priuatum eius iudicium dictat, dolo quidem, non bona fide vtitur: vnde ad discernēdum alicuius bonam vel malam fidem, respicienda est vniuscuiusque propria, non alterius conscientia vel opinio, *l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itin. actuque priuat.* Quo fit, vt is dicatur bona fide possidere, bona fide contrahere, qui credit, se id iuste facere, &, vt dicitur, nullum habens in corde figmentum, nec dolum, *leg. qui à quo. liber. ff. de contrahen. empt. leg. bonæ fidei emptor. ff. de verb. signific.* Is vero qui corde aliud credit, quam quod dicatur, is, inquam, mala fide possidet, & contrahit, *l. res bona. ff. de contrahend. empt. l. bonam fidem. C. de actio.* Etenim secundum Cicer. *lib. 1. de Offic.* fides inde dicta est, quod fiat id, quod dicitur, & iustitiæ est fundamentum. Idcirco in omnibus negotiis ratio bonæ fidei habenda est, cum ei aduersetur mala fides & dolus, qui in Republica minime est tolerandus, imo à quocunque negotio summis viribus exterminandus. Hinc sane quæritur, quamobrem iure ciuili actiones quedam, & contractus eo distinguantur, quod quidam sint bonę fidei, reliqui verò stricti iuris, *§. actionem autem. Instit. de actionib. l. in actionibus. de in litem iur.* text. *in cap. cum venerabilis. de exceptio.* & ibi gloss. Panormitan. & alij. Nam cum in omni actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus considerari debeat, *l. si mandato. §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actio. & oblig.* mirū quibusdam, qui iuris disciplinam summis, quop aiunt, digitis tetigêre, videbitur, cur contractus quidam speciali titulo bonę fidei censeantur.

Verum apud iuris ciuilis responsa interdum verbum hoc, bona fides, non † tam synceram illam voluntatem, & animum dolo contrarium, quam equitatem quandam, & iustitiam ipsam à rigore quodam summo segregatam, & puram significat, *l. bona fides. ff. depos. l. at si quis. §. hæc actio. ff. de relig. & sumpt. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mand. lib. 2. §. vlt. ff. de precar.* Rursus strictum ius apud Iurisconsultos appellatur ius prędurum, ex actum, & rigoris plenum: quod quidem equitati, bono & æquo opponitur, *lib. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluu. arcen. l. placuit. C. de ind. l. in his. ff. de condit. & demonstrat.* tradit eleganter Budæus *in l. 1. colum. 2. ff. de iustit. & iur.* ac de æquitate quidem multa Oldendorpius *in tract. de Formula interstigandæ act. onis. cap. quid sit æquitas.* Et idem in forensi disputatione, *de æquitate.* Cælius *lib. 1. lect. antiq. cap.* 22. ex quibus illud satis constat, strictum ius esse, quod stricte & proprie ad corticem literæ, absque vlla benignitate & humanitate est intelligendum atque interpretandum, & ideo opponitur equitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio, *l. Pannonius. in princ. ff. de acquirend. hæred. l. si ita scriptum. in princip. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui operas. ff. ad Tertull. l. Thais. §. libertatem. in fin. ff. de fideicom. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor.* omnium latissime And. Tiraquel *lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 1. in prin.*

Hinc denique æquitas rigori, & stricto iuri opposita: est enim mitigatio † & interpetatio legis scriptę ex aliqua circumstantia personarum, rerum, aut temporum, quemadmodum ab Aristotele deducitur *lib. 5. Ethicor. cap. 13.* ex nostris præter alios id adnotarunt Fort. & Budæ. *in l. 1. 4. notab. ff. de iust. & iur.* cuius rei & author est Iurisconsultus *in d. l. bona fides. ff. depos.* qui exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintil. *lib. 7. Instit. cap. 7.* eo exemplo vtitur, quo & Michael Ephesius super Aristot. *in d. c. 10* de Lege statuente, quòd peregrinus muros ascendens occidatur. cuius legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens hostes vrbem inuadentes eiecit, & fugauit, ad est tamen equitas, quæ legem suprascriptam interpretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentū, quod ex perfecta ratione omnia operatur, *l. Diuus. ff. de in integr. restit. l. si seruo fidei. commissaria. ff. de hæred. instit.* explicat & Ioann. Coras. *lib. 2. Miscel. cap. 18.* Hæc verò moderatio ab equitate deducta, ius ipsum non violat, si legislatoris mentem suspiciamus, sicuti manifestum est, imo iustitiam equitas ista prę se fert, authore Iurisconsulto, *in l. 1. ff. de iustit. & iur.* quo in loco scriptum est, *ius esse artem boni & æqui.* Hinc apud Aristot. illud ’ἐπιεικὲς, & ’ἐπιείκεια. quibus strictum ius plerunque moderatur. quemadmodum & de hac ’ἐπιεικείᾳ, sunt Iurisconsultorum testimonia plura potissimum *in l. aut facta. ff. de pœnis. & in d. l. bona fides.* optimus text. *in l. nulla. ff. de legib.* quæ duriorem interpretationem scriptę legis reprobat. Quasi æquitas, quę moderatrix est, à iure non dissentiat. Nam & Cicero *ad Herennium. lib. 3.* Iustitia, inquit, est æquitas, ius vnicuique tribuēs pro dignitate cuiusque. Idem Cicero *lib. 3. Officiorum*, inquit: *In primis operam dabunt, vt iuris & iudiciorum æquitate suum quisque teneat.* probat idem textus *in l. cum nec patronos. C. de iniur.* quod si quando equitas apud authores à iure vel à iusto distingui videatur, tunc ea distinctio vel referenda est ad ius strictum & ad iustum, quod ab scripta lege descendit, vel ad equitatem, quæ remissio potius benigna sit, & ad indulgentiam quandam atque humanitatem, quam ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur, ius strictum id dici, quod prędurum sit & asperum, à quo non liceat, nec latum vnguem discedere, cuique nihil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur, *l. si. alij. ff. de vsufruct. lega. l. contract. C. de fide instru.* hocque ius equitate opponitur, idemque appellatur ius subtile, niu *ita scriptum. in princip. ff. de liber. & posthum. l. in bello. § codicilli. ff. de*

capt. l. si quis ita scripserit. §. 1. ff. de manumiss. testamen. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædi. quibus Iurisconsultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem subtile appellatur, & benignæ ac humanę interpretationi æquitatique opponitur. ad idē *l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. libert.* Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prędure leges & constitutiones iuxta literam intelligit, à veteribus authoribus dictum est summum ius, idemque summa iniuria censetur, cum nimis seuere & dure absque nullo temporamento ex eo leges accipiātur, alioqui in maximam Reipublicæ vtilitatem ex variis causis interpretandæ ac moderandę. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est, quo in genere plerung; iub authoritate iuris pernicioſe erratur, *l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Hinc Terentius *in Heaut.* dixit: *Summum ius sæpe summa iniuria.* Cicero item *lib. 1. Offic.* Existunt, inquit, etiam sępe iniurię calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factū est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero, qui & *in Orat. pro Cecinna* eleganter scribit: Cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant, si contra verbis & literis &, vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminêre & huius prouerbij Columella *lib. 1. rei rust. cap. 7.* & Valerius Maximus *lib. 8. cap. 2.*

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonę fidei dicantur, reliqui verò stricti iuris. Nam bonę fidei contractus ideo quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & æquo præstari oportet, etiamsi in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonū æquumque visum fuerit, quanquam nihil à contrahentibus dictum sit. quod sensere iuris vtriusque interpretes, 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, cùm omissum censeatur, quod palam verbis expressum non sit, *l. quidquid astringendæ. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de ver. oblig.* atque ita hanc esse huius discriminis rationem, nostrates existimarunt, & his suffragatur, quod modo late deduximus, nempe bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. Hic accedit Triphon Iurisconsultus *in l. boda fides. ff. depositi.* Bona fides, inquit, quę in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius *in l. ex maleficiis ff. de act. & oblig.* His actionibus, ait, inuicem experiri possunt de eo, quod alterū alteri ex bona fide præstare oportet. ad idē text. insignis. *in l. quæro. in prin. ff. locat.* Nam & tantum in his actionibus bonę fidei valet officiū iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio, *l. item si in eum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora. §. in bona fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad fin. ff. depositi.* Cicer. *lib. 3. de Offic.* Quintum Scævolam refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonę nomen manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, depositо, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem, eo authore, in his magni est iudicis statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique prę-stare opporteat.

Sed adhuc controuertitur, vnde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in iure Cęsareo alia multa, in quibus benigna & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhęrendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profecto quaestioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulo ante praenotatis, ob exuberantem aequitatem, quæ in his iudiciis examinandis versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim praetores Romae multis impediti negotis priuatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant. optimus text. *in l. placet. C. de pedane. iudicib.* Praetor vero statuta die vocatis ad se litigaturis, eisque summatim auditis, formulam quandā ex proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicē deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis stricte in ea fere verba, quibus contrahētes vsi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius præscriptio discedere, etiamsi forte id æquū esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: *Si paret Titii Seio centum mutua dare oportere, Caius condemnato, extra quam si quadam conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit.* Cuius quidem vsus, & prætorij instituti meminêre passim veteres, præsertim Cicero *lib. 2. de Inuent.* Theophil. *in princip. Instit. de interdict. l. 1. in princip. ff. de fluminib. l. 1. ff. de doli exceptio.* & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quod iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur, quod & Seneca *l. b. 6. de benefic. cap. 5. & 6.* significat. In quibusdam vero contractibus, his videlicet, qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur, prętor cum iudices dabat, addere solebat illa verba, *ex bona fide.* Ex qua prætoria formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prętoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum cōceptionem, quod probatur authoritate Pauli Iurisconsulti, in *d. l. quæro. ff. locat.* Vtuntur, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & rursus in fidei iussionis 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, vt in tela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Lętoria, & sine lege, iudiciis, in quibus, *ex bona fide* addebatur. Idem Cicero statim: Quidem 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. Idē paulo ante scripserat: Itaque Calphurnius cum demolitus esset ędes, cognosseque Claudium ędes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, *ex fide bona.* M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum prestari oportere. Hęc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit *lib. 6. Topic. ad Trebatium,* dum inquit: In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimus earum vsus est. Quo in loco Boetius eius interpres ait: In his igitur iudiciis in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur: id est, vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quęrant, plurimus causarum vsus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres. Sed & ipse Cicero *lib. 3. de Natura Deorum,* inquit: Inde tot iudicia de fide mala, tutelę, mandati, pro socio, fiducię, reliqua, quę ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Indē iudiciū publicum rei priuatę lege Lætoria. Inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti iuris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quidē verbis: In contractibus ea præstantiora, quę lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero *lib. 3. de Offic.* Hanc verò legem prętor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideoque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonę fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Queram sane adhuc libenter, cur praetor potius his iudicijs & actionibus addere solebat verba, illa: *Ex bona fide,* quam alijs. Et profecto id in causa fuit, quod hi contractus, qui nominatim à Iurisconsultis bonae fidei censentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum & societatem necessarij: sine quibus humana societas consistere nequit. cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero *lib. 3. de Officiis.* Fideique bonae nomen, inquit Scaeuola, existimabat manare latissime: idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas continetur.

faciat ad. hæc text. *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* & *l. iurisgentium. in princ. ff. de pact.*

Ex præmissis primo infertur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris: & quamobrem eam appellationē habuerint: & in summa in contractibus, & actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimū posse. non sic in contractibus stricti iuris: sicuti probatur *in §. bonæ fidei. de actio. l. quæro. in prin. ff. locat. l. bona fides ff. depositi.* cum multis aliis, quę modo præcitata fuerunt, & latim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres vtriusque iuris professores *in d. c. eum venerabilis. & d. §. alliances. de act. o.* non omnino ignorarunt, tametsi originis cognitionem minime nacti fuerint.

Secundo, ex his ipse potissimū ambigo, sitne verū quod hac in re Zasius vir doctissimus scripsit *in l. qui autem. colum. 3. ff. qua in fraud. credit. & in rub. ff. de leg. 1.* vbi existimat, contractus illos quos bonæ fidei nomen habere diximus, ideo sic nuncupatos, quod olim apud Romanos hi contractus iuris gētium celebrarentur in templo fidei, nemine præsente, nisi ipsa dea Fide: citat huius antiquitatis authorem Dionysium Halicarnassæum, cui tamen hac in re ipse opinor minime credendum esse. etenim prēterquam quod reliqui Latini authores hoc subticuerunt, minime subticendum, non est verosimile in Reipublica ita bene institutā, cōtractus istos, quibus humanum commercium innititur, adeo secrete celebrari, vt nullus testis esset conuentionis, si ea contempta diuna religione, quod frequentissime cōtingit, negaretur: ideoque hanc Zasij rationem reijciendam esse censeo: potissime, quia ex varijs authorum locis apparet, apud Romanos contractus istos testibus & arbitris celebrari solere. Et eo præsertim, quod non meminerim apud Dionysium Halicarnassæū me legisse quod Zasius ex eodē authore retulit. Nam locus ex Dionys. *lib. 2. de antiquit.* qui forsan Zasium fefellit, nihil ad hanc rem pertinet. Etiam si de ea fide, atque ēe contrahentium conuentionibus tractauerit illic auctor ille celebatissimus.

Tertio, hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & nouellarum constitutionū ætate Iustiniani, & hisce quidē temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei & stricti iuris: tametsi solemnitas illa prætoris, qua formulas & cōcipiebat, & dabat, sublata sit. *l. 1. C. de formulis.* & ibi Dd. tradit Iaf. *in princ. de actio. n. 27.* ac notatur *in l. edita. C. de edendo.* & explicat Alciat. *lib. 3. disiunct. a. vlt.*

Quarto subsequitur, ex præcidentibus, falsam esse opinionem Bald. qui *in c. 1. de plus petit. cap. 1. in fine.* scribit iure canonico contractus omnes bonæ fidei censeri etiam eos, qui iure ciuili stricti iuris nominantur: atque idcirco iure Pontificio sublatam distinctionem contractuum stricti iuris à contractibus bonæ fidei. huic sententiæ Bald, sequutus subscripsit Iaf. *in §. actionum. num. 4. & in §. quadruplu. ad fin. de actio.* item Lancel, Galiau. *in l. 4. §. Cato col. 18. ff. de verbor. oblig.* etenim hæc cōclusio falsa est, nec iure Pontificio alicubi hęc actionum distinctio reprobata fuit. vnde cum ea iure ciuili admissa sit, existimandum est in dubio tacite à iure Pontificio admitti. *c. 1. de noui oper. nunciat.* imo expressim isthæc iuris Cęsarei distinctio probari videtur *in c. cum venerabilis. de except.* qua ratione à Bal. dissentiunt Iaf. *in l. cum postea. numer. 3. C. de pact.* item *in l. quod te mihi. numer. 34. ff. si cert. petat.* Ant. Burgens. *in cum dilecti. de empt. & vend. numer. 54.* & Ludouic. Gomez. *in d. §. actionum. numer. 4.* posset fortassis Baldi adnotatio procedere, vbi versatur causa pia, vel quid simile ex mente ipsorum canonum.

Quinto hinc explicari poterit discrimen illud, quod cōmuni omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei & contractus stricti iuris. Nam licet dolus dans causam contractui bonæ fidei, efficiat contractum illum nullum ipso iure. *l. & eleganter. vbi glos. & Bart. ff. de dolo. l. 3. §. vlt. si pro socio. l. in causa. ff. de minori. gloss. in l. 2. C. de rescinden. ven. l. 57. tit. Sparn.* tamen dolus etiam dans causam contractui stricti iuris, non reddit contractum nullum ipso iure, sed rescindendus is contractus est, *l. dolo vel metu. C. de inutilibus stipulat. d. l. & eleganter. §. non solum.* Quæ quidem differentia traditur per gloss. *in c. cum dilecti. de emptio. & vendit. Bart. in d. l. & eleganter. Communique Doctori suffragio recipitur.* secundum Imo. *eodem. 3.* & Anton. Burgens. *num. 45. in d. c. cum dilecti. Iaf. in dict. §. actionum. numero 28.* vbi gloss. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de cōcordia glossarum. *cap. 13.* aduersus quam communem post Petrum à Bellapertica, & Fabrum *in d. §. actionum.* disputat latissime Io. Igneus *in l. contractus. ff. de reg. iur. nu. 150.* contendens contractus bonæ fidei etiam ipso iure nullos non esse, imo validos censeri, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi iure ipso sunt contractus stricti iuris, quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure, aut rescindendum, tradidere multi, sed presertim Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. in verbo, reuertatur. num. 119. & sequen.* hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Fraxiscus Duarenus *in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. num. 15.* scribit de his contractibus bonæ fidei, & stricti iuris, quibus dolus causam dederit. Nam præmittit, apud veteres, prætorem, qui iuris ciuilis custos dicebatur, ius non habuisse tollendi aut abrogandi ius ciuile, & populi Romani leges: sed ei tantum permissum fuisse emendationem: ac interpretationem iuris quæ ex bono & æquo fit, *l. 1. ff. de feriis. l ius autem. ff. de iustit. & iure.* Quod igitur Prætor ad emendationem, & interpretationem iuris ciuilis statuebat, licet ius diceretur, attamen quia ius ciuile primarium erat, & superius, non ita simpliciter nomen iuris obtinuit, ideoque ius illud ciuile exprimere volentes Iurisconsulti per excellentiam, & quia prętorium ius ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum, ius appellarunt. testis est Vlpia *in l. 1. §. vlt. ff. de superfi. ie.* Seruitutes, inquit, prætorio quoque iure constituuntur, & ipse ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, vtilibus actionibus petuntur, idem *in l. 3. ff. quod falso tutore.* ait: si prętor decreuerit ratum se habiturum id quod his authoribus gestum est, tunc valebit per praetoris tuitionem, non ipso iure. Ad haec singularis text. *in l. 1. ff. quibus mod. vsufruct. amit.* Parui, inquit Iurisconsultus, refert, vtrū iure sit sit cōstitutus vsusfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipsum probatur *in l. si vsusfructus. ff. de vsufruct. quemadmodum caue.* Illud, ait, sciendum siue ipso iure quis vsumfructum habeat, siue per tuitionem prætoris: nihilominus cogendum esse fructuarium cauere, aut actiones suscipere. Hinc sane pactum iure ciuili, per pactum non tollitur: sed per tuitionem prętoris. *l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem tolli, & elidi, non sic eodem iure ciuili de pactis statutum est: & ideo qui iure ipso, id est, iure ciuili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim æquitate motus pacta quædam tuetur temperans rigorem iuris ciuilis, & ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero adstipulatur *lib. 2. de Inuent. 10. & lib. secund. ad Herennium* ita scribens: *Sunt enim pacta, quæ legibus seruanda sunt: Sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur.* Iuri vero dicuntur præstare: quia cum prętor exceptione data eum, qui iure ciuili obligatus est tueatur, constat, actionem iure ciuili competentē in efficacem remanere. §. 1. *Institutionib. de except. l. nihil interest. ff. de regul. iur. l. quod si maritus. ff. de constitut. pecun.* Prætoris siquidem formula hęc erat: *Si patet Titium Sempronio stipulanti centum promisisse, Mauius iudex esto extra quam si dolo inductus, aut metu coactus promiserit.* Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam si pactum conuentum, nec ea pecunia peteretur factum sit argum. *l. exceptio. ff. de exceptionibus.* Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc constet apud veteres Iurisconsultos verba isthęc, *ipso iure*: idem significare quod illa, *iure ciuili*: ad differentiam iuris prętorii, eiusq; æquitatis ac moderationis. Qua ratione postea iure Pontificio, & constitutionibus nouellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, vt significent ab initio statim vel actum nullū esse, vel valere iure Pontificio, Cęsareo, quocunque vel alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis iuxta quam omnino iure ciuili actus vel erat nullus, vel validus, licet prætoria æquitate rescinderetur quandoque, & plerunque tuitione quadam defenderetur.

His denique pręcognitis illud est obseruandum, quod olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, dolique nulla ratio apud iudicem habebatur, nisi in bonę fidei iudicis, aut nisi minor dolo esset circumscriptus: donec prętores ius ciuile moderantes vel doli actionem, vel exceptionem litigaturis concedebant, sequuti, & in iudiciis constituendis admittendas formulas quasdam quas Aquilius Iurisconsultus aduersus dolosos ediderat. cuius rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem *libro tertio de Offic.* is inquam ait: Atque iste dolus malus, etiam

legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria, & sine lege iudiciis, in quibus, *Ex bona fide*, additur. Idem Cicero *eod. lib.* Stomachari inquit, Cannius. 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, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ: reliqua quæ exempto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Lætoria, inde euerticulum matriarum omnium, iudicium, de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem *l. b. 1. de Offic.* Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, id est, ciuili in bonæ fidei iudicijs vēdicari: in cæteris iure tantum prætorio per actionem aut exceptionem doli: quo item fit, vt iudicijs bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante iudicem addi exceptionē doli: ea etenim ipsis iudicijs huiusmodi inest. *l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. 1. l. sed etsi. ff. solu. matrimo. l. 3. C. de rescin. vend.*

Sexto ab huius quæstionis definitione infertur plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducūtur aduersus communem sententiam, qua definitum est, contractus bonę fidei quibus dolus causam dederit, nullos esse ipso iure: non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritū esse censet contractum bonę fidei ab ipso quidem initio: & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui dederat: atq; ideo ipsum ius ciuile actionem dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectū peti vel obiici 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 cōmunioris opinio. argumentatur cōtractum stricti iuris, cui dolus causam dederit, nullum esse ipso iure, etsi contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonę fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolus omnino impedit, & sic substantiam obligationis & cōtractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus censeatur ipso iure ex eo, quod substantia, quę à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti iuris censeri debet ipso iure nullus, ratione doli dantis causam contractui. Etenim vtcunq; sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolus dat contractui causam. *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* tamen lex ciuilis Roma. quę à iure prętorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tametsi in contractibus bonę fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat. vnde Conrad. *in summaria totius operis de contractibus. ad quæst. 57. distinct. 3. post. 14. dictum.* Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonę fidei, cui dolus causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensus defectum omnino pari, nempe quia dolus contractui causam dederit, vnde secundum eum: etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonę fidei stricti iuris pares sint: tamen quoad iuris ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare variis ex causis. Non tamen omnino est admittenda ratio suprascripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est, *l. consensu. ff. de actio. & oblig.* nam si hęc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonę 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 dolus det causam contractui bonę 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 consensit contractui, licet in causa inducente ad consensum erraverit, & deceptus fuerit: sicuti Barto. *in d. l. & eleganter.* annotauit, idemque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus † & is liber omnino pro eius substantia necessarius est. *c. cum locum. de sponsalib.* & tamen si quis dolo inductus fuerit falsis persuationibus & cautis vt Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipiendam consentiat, alioqui dubio procul non consensurus, si certus esset causas sibi expressim 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 ex se probati in Epitome *ad 4. lib. Decret. 2. part. capit. 3. §. 7. numer. 3.* quo in loco, & de matrimonio per errorem contracto tractaui.

Octauo infertur, non esse propriam nec veram rationem quam tradit Curt. Iun. *in l. actionib. ff. de in lit. iur. numer. 4.* huius quidem distinctionis contractuum bonę fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonę fidei actiones ideo dictas esse, quod licet dolus ab omni cōtractu abesse ac bona fides vbique adesse debeat: tamen in his contractibus, qui bonę fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cum contractus bonę fidei nullus sit ipso iure, si dolus dederit causam: quod modo explicauimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem non ideo contractus bonę 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, quę his contractibus bonę fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minime contigerit, *l. bona fides. ff. depositi. §. 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 empt. & vend.* 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 animę iudicio minime considerandam esse hanc differentiam contractus bonę fidei, & stricti iuris, quoties dolus dederit causam contractui. Nam siue contractus, cui dolus causam dederit, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, omnino nullus erit. nec dolosus eo vti poterit etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum præstare ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & dictionibus iuris ciuilis & prætorio: sed tantum agitur de natura rei secundum quam non differt contractus stricti iuris quantum ad hoc à contractu bonę fidei: cum etsi lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo iure naturali, quod tenetur is dolo abstinere: proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado *in tract. de contractibus, in summario totius operis ad quæst. 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 bona fide quantum attinet ad contractus, qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMVS.

De errante & dubitante in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*
2 *Inter bonam ac malam fidem, an possit dari medium, & inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.*
3 *Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam vsucapere.*
4 *Intellect. ex si virgo. 34. q. 2.*
5 *Præscriptione bona fide cœpta non interrumpitur dubitatione postea secuta, quod ibi in vtramque partem disputatur.*

6 Ex-

6 *Errans iniurentet assistenti, nec resistenti an habeat malam fidem: & ibi de variis errore numeris seq.*
7 *Examinatur sententia Bartoli in l. sed si lege. §. scire ff. de petitione haredit.*
8 *Ignorantia iuris humani, an habeat culpam.*
9 *Culpa accipitur aliter apud Theologos, aliter apud Iurisconsultos.*
10 *Cautissim in actibus agendis semper potendum vt liberemur à culpa ignorantiæ.*
11 *Error iuris an in animo iudicio præscriptionem impediat.*
12 *Error iuris maxime dubii, & perplexi, non impedit præscriptionem.*
13 *Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem.*

SVpereſt nunc examinare bonæ fidei ſignificationem quo ad vſucapionis tractatum : cum in eo ſæpiſſime requiratur exacta huius dictionis elucidatio, maxime agendum erit quis dicatur habere † bonam fidem : item quis dicatur bonæ fidei poſſeſſor. Et ſane bonæ fidei poſſeſſor is eſt, qui iuſte credit, rem quam poſſidet, ad ſe pertinere, *l. bonæ fidei. ff. de verborum ſignificat.* vbi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem eſſe dominum: ac ſubinde credit rem venditam titulo emptionis in eius dominiũ tranſiiſſe. Sic & is, qui ſcit rem venditam non eſſe venditoris, poteſt habere bonam fidem, ſi eam emerit, exiſtimans venditorem habuiſſe à vero domino vendendi licentiam: quod probat Dynus in hac regula, *in princip.* ad hæc facit textus optimus *in cap. ſi virgo. 34. quæſtio. 2.* Etenim ſi mala fides eſt crudelitas rei alienæ, à contrario bona fides erit iuſta credulitas rei propriæ text. ad idem *in l. ſi exiſtimans. ff. pro ſolut. l. ſi fundum. ff. de acquiren. poſſeſſ. l. vltim. Cod. vnde vi.* tradidêre Bart. *in l. furtum. §. fundi. ff. de vſucap.* Balb. *de præſcript. 2. part. 3. par. princip. in princ.* Doct. *in c. vltim. de præſcript. & in hac. reg. poſſeſſor.*

Primo hinc deducitur quæſtio non inelegans, qua controuertitur: poſſitne dari medium inter bonam & malam fidem, ita quidem vt quis in eo ſit ſtatu conſtitutus, quod in re per eum poſſeſſa, nec habeat bonam nec malam fidem? Et Dynus in huius reg. commentarijs *in principio*, exiſtimat, bonã † & malam fidem contraria eſſe : atque ideo ſi quis ſit malæ fidei poſſeſſor, ſtatim apparere, eum non eſſe bonæ fidei poſſeſſorem: & præterea inquit, quod habita cognitione bonæ fidei, cognoſcitur & mala fides : quia ſi contrariũ eius quod poſuimus ad bonam fidem, conſtituamus, id pertinebit ad malam fidem. Sic denique contrariorum eadem eſt diſciplina : id eſt, eadem eſt ratio cognoſcendi contraria : cum per intelligentiam vnius contrariorum, & alterius vis cognita ſit. Etenim vt Ariſtoteles ait, *lib. 2. Rhetoric.* contrariorum eadem eſt diſciplina, ſed contraria vis. idem repetit Ariſtot. *in Topicis.* idcirco quidem contrariorum eadem eſt diſciplina, quia eadem eſt ratio cognoſcendi contraria: cum altero eorum cognito, vtriuſque proprietas cognita ſit : ſed tamen contraria vis eſt contrariorum: non contrarium eius, quod in vno conſtituimus, in altero eſt ſtatuendum. qua de re latius Alexand. & Zaſius, & alij *in rubric. ff. de acquir. poſſeſſ.* Euerard. in locis legalibus *c. 75.* Tiſelmannus *in dialect. c. 22. lib. 5.* & alij plerique, quorũ exempla modo miſſa facimus: hoc tantũ ad intellectũ Dyni, qui eadẽ vtitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem vnius contrariorũ, ſequitur poſitio alterius: & illa, ad poſitionem vnius contrariorum ſequitur alterius remotio, ſecundum Ariſtot *lib. 2. Topic. l. hæc verba ille. ff. de verbor. ſignif. l. ſed ſi pupillus. §. inſtitoria. ff. de inſtitoria l. 1. Cod. de furtis. cap. cum renunciatur. 32. quæſt. 1. c. quicunque ab origine. de pœnit. diſtinct. 2.* igitur qui bonam fidem non habet, is neceſſario in mala fide eſt: & qui malam fidem nõ habet, eadem ratione bonam fidem habere dicitur : vnde conſequitur, non eſſe dare medium inter bonam & malam fidem.

Verum argumentationem iſtam oportet planius intelligere. Nam vbi inter duo contraria nullum conſtitui poteſt medium, valet prædicta argumentatio affirmatiue, & negatiue in hunc modum: Eſt contractus bonæ fidei, ergo non eſt contractus ſtricti iuris. item, non eſt contractus bonæ fidei : ergo non eſt contractus ſtricti iuris. Quod ſi duo ſint contraria mediate, quia inter ea mediũ conſtituitur, valida eſt argumentatio affirmatiue, non negatiue : eſt hæc res alba, ergo non eſt nigra. non tamen rectè ſequitur, haec res non eſt alba, igitur eſt nigra. Sunt etenim & alij colores medij inter album & nigrum, atque ideo ad negationem vnius coloris non ſequitur poſitio alterius contrarij textus optimus *in l. ſi inter me & te.* vbi Paulus de Caſtro. *ff. de except. rei iudic. glo. in l. 1. §. ſcientiam. ff. de tribuit.* cui & alia eſt in hoc ſimilis. *in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. ha red.* & ibi Paulus de Caſtro. notant in ſpecie Euerardus *in dict. cap. 75. ad finem.* Andreas Grammarus *l. bro 2. Topic. cap. de loco à contrarietate.* Claudius Cancinncula in loco *à contrariis*, & Hegendorphinus *lib. 4.* vbi de loco à contrarijs agit. Ad propoſitam ergo quæſtionẽ manifeſte deducitur, non poſſe argumentationẽ negatiue procedere : hic nõ eſt bonæ fidei poſſeſſor, igitur mala fide poſſidet. Sic nec illud ſequitur, hic non eſt malæ fidei poſſeſſor, ergo bona fide poſſidet, tametſi optime ſequatur, hic eſt bonæ fidei poſſeſſor, ergo non poſſidet mala fide. Item hic poſſidet mala fide, igitur non eſt bonæ fidei poſſeſſor. Eſt equidem medium inter bonam & malã fidẽ. *l. 1. §. ſcientiam proxime allegata.* Hoc autem medium conſtituitur in eo, qui dubium habet, † & dubitat, an res per eum 3
poſſeſſa ſit ſua, vel aliena. hic ſane non habet bonam fidem, nec item malam : non enim habet bonam, quia non credit rem ab eo poſſeſſam eſſe ſuam, non habet malam, quia non ſcit rem ipſam alienam eſſe: quamobrẽ, dubitantem non habere, nec malam fidem, adnotarunt gloſ. *in l. 1. C. de acquiren. poſſeſſ. gloſſ. item in l. 2. ff. pro ſolut. gloſſ. in l. 3. §. generaliter. ff. de acquir. poſſeſſ.* Communiter inibi recepta ſecundum Alexand. & Iaſo. & hinc diſtinctio ſingularis exponitur quo ad præſcriptionem, vt dubitans non poſſit incipere vſucapionem, nec præſcriptionem, & dubitatio impediat initium præſcriptionis, non tamen eius curſum, ſi ab initio præſcribens bonam fidem habuit, licet poſtea priuſquam præſcriptio fuerit perfecta, ſuperueniat dubitatio, quemadmodum explicant Bart. *in l. naturaliter. 2. colum. ff. de vſucap.* Pan. *in c. vlt. de præſcript. numer. 39.* Imo. *in verb. bona. fides.* Felin. *ibi numer. 9.* Sylueſt. *in verb. præſcriptio. 1. & §. 3.* Franciſc. Balb. *de præſcript. 2. part. 3. part. princip. quæſtio. 2.* & hæc eſt *Communis reſolutio*, vt fatentur Panorm. Feli. & Balb. *in d. l. locis.* idem aſſeuerat Ioann. Hannibal *in repetitione d. l. naturaliter. nu. 117.* quo in loco latiſsime de hac diſtinctione diſputat, & pleraq; adducit in comprobationem & improbationem huius communis ſententiæ.

Cæterum Panormit. *in d. cap. vlt. num. 39. in hac quæſtione.* rationem quandam comminiſcitur, quam & ipſe commendat ſcribens, quod is, dicitur habere bonam fidem, † qui igno- 4
rat rem, quam poſſidet eſſe alienã: vel qui non habet ſcientiam rei alienæ. *c. ſi virgo. 34. q. 2.* is autem qui dubitat non habet ſcientiam rei alienæ : igitur ſecundum eum dubitans bonam fidem habet: quod etiam adnotauit gl. *in c. ſi diligenti. de præſcript.* Hæc vero Panorm. ratio ſatis falſa eſt, nec poteſt vlla ratione defendi. Primum etenim ſi ea vera eſſet, poſſet præſcriptio à dubitante incipere, & deinde dubitans bonã fidem haberet, vtrunque quidem *Communis omnium ſententia*, quam & ipſe Abb. ſequitur, omnino negat. nec obſtat text. *in d. c. ſi vero.* dum dicit : *is eſt bonæ fidei poſſeſſor, quandiu ſe poſſidere ignorat alienum.* Nam verbũ illud, *ignorat*, accipitur de illa ignorantia poſitiua, qua quis errat credens rem, quam poſſidet propriam eſſe, cum ſit aliena, nec intelligitur de ignorantia negatiua. qua quis dubitat, rem quam poſſidet eſſe ſuam. hic enim intellectus patet ex ſimilitudine; qua vtitur ille textus prioris caſus ad ſequentem, de illo, qui rem carnalem habuit cum ea, quam ignorat ante cum alio matrimonium contraxiſſe. Nã ſi poſterior hic caſus de dubitante eſſent intelligendus, procul dubio mortale adulterij crimen eſſet hęc fornicatio: quod ille text. negat: vnde vterque caſus non de dubitante accipiendus eſt: ſed ignorante vera quidem & poſitiua ignorantia: quamobrem parũ text. vrget pro Panormitan. ſicut aduertunt Hadrian. *quodlib. 2. verſic. ad ſecundam. idem in 4. ſentent. cap. de præſcript.* & Ioan. à Medina. *de reſtit. q. 10. & 17.* locus autem alter à gloſ. ex Iuriſconſultis adducitur *in l. qui ſcit. §. bonæ fidei. ff. de vſuris.* Cuius authoritate gl. exiſtimat dubitantem habere bonam fidẽ. Enimuero Iuriſconſultus inibi loquitur de eo, qui poſtquam ſemel rem habuit bona fide, ante completam vſucapionẽ, habuit ſcientiam rei alienę: & ſic non agit ille text. de dubitante; atque ita ſi locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere: idem profecto expreſsim probaſſet, ſcientẽ rem alienam eſſe fidem habere: quod falſum eſt. Potiſsimũ locus ille Iuriſconſulti huic propoſito minime conuenit: quia tractat de fructibus perceptis ab eo, qui rem bona fide acquiſiuit, poſtea tamen quam habuit ſcientiam rei alienæ, & bona fides ceſſauit, malaque acceſsit: idque peculiaribus quibuſdam rationibus obtinuit: de quibus ipſe diſputaui *l. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 7.* vbi diligentius Iuriſconſulti locum examinaui.

Anto-

Antonius autem à Butrio *in d.c. vlt.* aduersus opinionē cōmunem insurgit, existimans præscriptionem † inceptam à bonæ fidei possessore minime continuari, imo interrumpi ex eo quod præscribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua vel aliena. huic sententię & alij ex nostris accesserē: sed ex Theologis Hadria. *in 4. sententiarum. in tract. de restitutione. c. de præscriptione.* idem probat duobus præsertim 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 peccādi mortaliter, deoq; mortaliter, peccat iuxta illud: *Qui amat periculum, peribit in illo.* Eccle siast. *cap. 3. c. literas. de restitut. spolia. capit. in præsentia. 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 præscribere poterit: etiam si ista hæc dubitatio contigerit postea quam iam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: si quidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quę aduersus communem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto præscriptionis tempore. *capit. vltim. de præscript. cum. similibus.* quæ quidem bona fides palam deficit eo ipso, quod possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam. ergo præscriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante præscriptione 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 eum actum, de quo ratione dubitationis circa eius qualitatem, & conditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tantū, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probaui in Epitome *de sponsalibus, & matrimoniis. 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. versicu. 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 dominij retineat: quod & Ioann. à Medina probat *in l. b. de restitut. 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 dominii: imo certus vere sum me nō teneri ad eiusdem rei restitutionē: ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse: nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadrian. & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quod iure canonico, & ciuili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est. *lib. 1. C. de vsucap. transformā. gloss. in l. 1. C. de acquir. possess.* Et hæc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Præscriptio vero bona fide incepta non interrumpitur, nisi ex mala fide, vt *in hac reg. & in d. c. vltim.* probatur. & *c. vigilanti. eod. tit.* idcirco falsum est quod quidam aduersus communem vt verum præmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad præscriptionem continuationem bonæ fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur *in d. c. vlt.* vbi Romanus Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hęc verba: *Vnde oportet vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Ex quibus verbis deducitur primum, præscriptionem cum mala fide non posse procedere. item cōstat, quod est necessaria bona fides ad initium præscriptionis: deinde nihil aliud, quātum attinet ad bonæ fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitiare, quā scientia rei alienę, quae peccatum mortale prae se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienae.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam † & malam fidem: nempe cum quis errat in eo quod nec assistit, nec resistit, vt censet Hart. *in l. sed si lege. §. fin. ff. de petit. hæred.* qui adeuerat, errantem huius iuris errore nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad huius sententiæ veram cognitionem expedit altius expendere an ex iuris errore quo ad vsucapionem, vel præscriptionem procedere possit bona fides? qua in controuersia sit prima conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius *l. nunquam. ff. de vsucap. l. si fur. §. 1. ff. eodem. tit. Lata ignorantia. ff. de iuris & fact. ignor.* optima glos. *in cap. Apostolice. de donat. & in cap. dudum. de decim. text. in c. 2. §. contractus. de reb. eccles. alien. qui contra iura mercat. de reg. in 6. l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11.* Etenim cum titulus iustus ad præscriptionem iure requiritur: non potest titulus iniustus iuris errore, qui minime suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonam fidem producere: huius conclusionis author est Dynus in hac reg. *nu. 40.* & omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet titulum istum, juris errore constitutum, sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore iuris deductam.

Secunda conclusio: Error iuris bonā fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minime requirit: sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratione, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur, etiam præmisso iuris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur *in c. peruenit. de empt. & vend.* vbi Antō. & Imo. idem. Imo. *in cap. de quarta de præscrip & in c. vlt. eod. tit. colum. 4.* Paul. de Castr. *consil. 44. col. pen. lib. 2.* idem Paul. *in d. l. Celsus col. 2.* vbi Bar. *pen. ad.* hoc ipsum tenet Alex. *cons. 125. col. 3. lib. 4.* Fel. *in cap. cum contingat de rescrip. col. 3.* Iaf. *in l. 1. §. quis. ad quod. not. ab. 8.* & ibi Dec. *colum. 5. fin. iur. sib. ct. omn. iudic.* & Anton. Rub. *cons. 75.* qui hanc opinionem fatetur communem esse. idemque, constat ex traditis per Felin. *in d. c. de quarta num. 34.* & Balbum *in repetitione l. Celsus. §. fin. vsucap. 4. not. ab.* atque in hunc sane modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum authoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nec contrarium respondent.

Præsertim ex his constat, non recte ad hanc secundam conclusionem adduci glos. *in d. c. de quarta.* vbi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea glos. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius glos. sententiam intellexēre quo ad errorem iuris, cum quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia canonica solennitate, credens eum titulum iure sufficiētem esse. Alij vero rectius glos. opinionem interpretantur, ita quidem, vt perscribens in iure non erraverit, sed in facto: quippe qui cum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est & capituli consensum, & alias iuris Pontificij solennitates concessioni accessisse: & in hoc sensu verum est, quod præscriptio iuste procedat secundum Abb. *colum. 3.* & Felin. *num. 25. in dict. c. de quarta.* Domin. *in d. c. 2. §. contractus.* & Balbum *in d. l. Celsus. 4. not. ab. vers. quarto limitat.* vnde subinfertur intellectus ad text. *in d. §. contractus.* quo probatur, quod is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso prælato tantum, absq; consensu capituli, non potest eam rem præscribere, etiam si credat iure canonico consensum, & authoritatem prælati, quam ipse habuit sufficere absq; alia iuris solennitate. Hic deniq; errat in iure. & ideo non poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & gl. *in d. §. contractus.* non satis diligenter rem hanc examinauit, 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 præscribendū, tunc generale quidem est, quod titulus inualidus non det causam præscribendi.

Hæc

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contigerit in iure nec assistente, nec resistente: cuius rei exempla traduntur *in l. non dubium. C. de legib.* vbi Bald. *col. pen.* Bart. *in l. eam lex. ff. de fideiussor. 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 longissimi temporis, quæ titulū non requirit: quemadmodum resolvit Francisc. Balb. *in d. l.* Celsus 4. *not. ab. vers. 4. limitatur.* qui ad hoc citat Panorm. & Doctores *in d. c. de 4. col. 2.* cui declarationi suffragatur opinio Bart. *in l. sed si lege. §. scire. ff. de pet. hered.* vbi existimat bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionē: tametsi alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. *in dict. §. scire.* quam opinionem ipse latius examinauit *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 8.* tandem hæc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Fel. *in d. cap. de quarta. num. 26.* Paulo Castrensi *in d. l. Celsus.* Card. *in Clemen. 1. §. si quis quæst. 11. de rebus eccles.* sensit & hoc Bart. *in l. quemadmodum. Cod. ad agric. & censit. lib. 11.* atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, etsi non desint authores non contemnēdę authoritatis, qui expressim probare contendant, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimi temporis præscriptionē, quæ titulum non requirat, 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 potest optime secundum hanc declarationem procedere tex. *in d. §. contractus.*

Adhuc tamen obijcitur secundæ conclusioni Bar. sentētiatis etenim *in d. §. scire.* scribit, † errantem in iure nec assistenti, nec resistenti, nō habere bonā nec malā fidē, sed esse in hoc medio constitutū, vt nec sit bonę, nec malę fidei possessor. Quod si hæc Bar. opinio vera est, profecto stare nequit secunda conclusio, quæ dictat bonā fidem errore iuris inductā sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cum ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidē abesse, & ex errore iuris constituatur medium inter bonam, & malam fidem, manifeste consequitur, errantem in iure etiam nec assistenti, nec resistenti bonam fidem non habere, & ideo non posse incipere præscriptionem. Quamobrē ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primū etenim illud constitutissimū sit, malā vel bonam fidē ad factum pertinere: ipsius autem vsucapionis, & præscriptionis vim ad ius ipsum *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom.* vnde licet ad ius pertineat, hanc vel illam præscriptionē admittere, aut reuerere: quod tamen is, vel ille habeat bonam fidē, facti, non iuris est. Nam si ego vere scio rē à me possessam alienam esse, ius non poterit me bonę fidei possessorē efficere, tametsi possit à me tollere iuris effectus, quos malę fidei possessor pati debet. Rursus si egò vere opinor rem à me possessam meam esse, vtcunq; sit, etiam si ego iuris errore deceptus id existimem, nō potest ius efficere quod ego sciā, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideo ex hac causa sim malę fidei possessor, quamuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quę bonę fidei possessores iure consequi solent, & similiter afficere his quę aduersus malę fidei possessores statuta sunt.

Secundo adnotandum est, ignorantiam, & errorem iuris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quando-
8 que, & frequenter culpam † quidem præmittere ipsius ignorantis: quę sane culpa vel erit veniale, aut mortale crimen: & aliquando nullius peccati labem habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiā iuris punitur amissione propriæ rei, vel auersione lucri propter culpam, quam ex ig-
9 norantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa † apud iuris vtriusque professores, non accipitur semper eo modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quęcunque negligentia circa bonum particulare, quę in rebus priuatis nullum peccatum habet, à Theologis autem dicitur culpa, vt peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quamuis propter iuris ignorātiam ego vel priuer propria re, vel impediar alienam adsequi, aut lucrum habere; non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commisisse. Si quidem culpa leuissima, quę à iure sæpissime punitur, negligentia 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 Neruа. ff. depositi.* Sic denique sit, vt ignorantia iuris, etiam ea, quæ non tantum negationis, & nescientiæ sit, sed & errorem, ac deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali, & veniali contingere: quod Hadrian. explicat *quodl. bet. 4. art. 1.* præmittunt Abb. & Doct. *in cap. 2. de constit.* per. text. *ibi. & in cap. 2. eod. tit. in 6. l. vlt. ff. de decret. ab ord. fac. c. Apostolo. de cleric. exsom. l. vlt. ff. de legat. 1.* tradit Rom. *cons. 473.* & eruditissime, ac eleganter Alfons. à Castro, *lib. 3. de potest. leg. pœnal. cap. 14.* Quondoque ignorantia & iuris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, iuxta materiæ qualitatem, nec tamen quęstionem istam modo ad amussim 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, quę scire tenetur secundum statum particularem, & officium quod exercet: tenetur enim quis scire omnino ea, quę pertinent ad officium, & statum quem habet, aut actum, quem gerere vult, *argum. l. culpa est. ff. de regul. iuris. l. latæ culpæ. ff. de ver. signif.* notant in hac specie Thom. 1. 2. *quæst. 76. d. art. 2.* Hadr. *in d. art. 1.* Almain. *in moralibus. c. 4.* Sylu. *in verb. ignorantia. §. 7.* Alfons. à Cast. *in d. c. 14.* ex quorum rationibus & illud constat, quod *in d. l. latæ culpæ.* expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea, quę homines eius conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quoad huius doctrinę principalis probationem, text. *in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. ill. citat. §. sicuti. ff. de offic. præs. c. non puniendo. §. vlt. 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, quę ratione status, vel officii scire tenetur: & qui eorum, quę ad officium necessaria sunt, ignarus & inscius, immiscet se rei ad se nō pertinenti. De his etiam Bartolus *in l. 1. ff. si quis testamen. lib. esse iuss. fuerit.*

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur: nempe †, quod agens aliquem actum, 10
contractum vel conuentionem aliquam paciscens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quę de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, alioqve peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temere actum ageret, & exponeret se rationi ignorantię & erroris periculo rem alienam obtinendi, aduersus iustissimas reipublicę sanctiones, vel actum illum iniuste agendi, quod peccatum est & quidem grauissimum, si quidē 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, & sępissime mortale, habetque culpam malitię, argum. text. *in l. leges sacratissimæ. C. de legibus.* Hoc vero peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quę 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 dictat scientię priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quę actui necessaria est, acquirendam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hęc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura *in 2. sentem. distinct. 20. art. 2. quæstio. 2. ad 4.* docetque eleganter Alfonsus à Cast. *in dict. l. 2. de potest. legis pœna. cap. 14. versicu. ignorantia solū fact.*

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, erransve in iure possit ex ea causa lucri quidquam consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat. *in lib. iuris ignorantia. 1. & secunda. lege. error. lib. regul. ff. de iuris, & fact. ignorantib.*

quibus

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

Secundo ab his deducitur, errorem iuris resistẽtis actui, vel contractui, quo ad factum vere non inducere malam fidem quatenus ea est scientia rei alienę. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistẽtis, ob grauissimam culpã, qua errans afficitur, minime bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potius mala quàm bona fides hoc errore præsumetur, & 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, quę ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertio hinc patet, errorem iuris resistentis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quę titulum non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides, ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hęc vero nõ adest, vbi error sit iuris resistẽtis: quamuis possit dici, quod absit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imo non tantum abest bona fides, sed ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatã negligentiam, vnde fit, satis veram esse interpretationem illã, quã secundæ conclusioni ex Bar. & alijs adscripsimus.

Quarto infertur, errorẽ iuris nec assistentis nec resistẽtis bonam fidem inducere. hoc probatur nõ tantum ex ea parte, qua bona fides est crudelitas, quòd res est propria, hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quod nullam culpã, 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 reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamuis non indagauerit, an is actus fomentum à iure positiuo recipiat, siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans, præterquam sibiipsi, qui nullo iuuabitur auxilio legis humanę ad illius actus exquisitionẽ: tandem in summa satis est, quod ius actui non resistat, vt is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem, aut fomentum nõ habeat. Quamobrem Bar, opin. *in d. l. sed si lege. §. scire.* dum is existimat, errantem in iure, nec assistente, nec resistente non habere bonam fidẽ, nec item malam, vel est falsa vel nõ ita simpliciter intelligenda, nam hic bonam fidem habet reipsa, & quantum ad factum: atque item quo ad iuris effectũ, id est, præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At vbi præscriptio non tantum requirit bonam fidem, sed & titulum iustum, legeque humana probatum, & cui lex ipsa adsistat: tunc sufficiens non est bona fides procedens à iuris nec adsistentis, nec resistentis, errore: cum lex humana ad vsucapionem requirens titulũ 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 prę mittamus, errantem in iure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis & prę scriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset vsucapionem, & 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 malę fidei. at in cõscientię 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 quę modo prenotauimus, illud certissimũ esse opinor, legẽ humanam, quę præscriptionẽ induxit, posse bonæ fidei vtcunq; probatissimae, etiã quae ab errore iuris inuincibili producitur, negare, vsucapionis & prę scriptionis effectũ, nec in hoc quidquã dubito. Deinde video quod error iuris nec ad assistẽtis, nec resistentis, qui absque vlla culpa contigerit, non sufficit ad prę scriptionem, quę titulum requirit, sicuti modo tradidimus, vnde fit, vt maxime dubia sit Ioan. Medinę, opinio. Etenim cum tractemur de rẽ aliena acquirenda per legis humanæ constitutionem, non aliter eius acquisitio datur, quam seruatis his quę per ipsam humanam legem requiruntur, & prę terea non arbiter malæ fidei prę sumptionem. Nam etsi de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor iure errauerit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundum conclusiones suprascriptas: licet non negauerim iura humana quandoque ex iuris errore prę sumere bonam fidem, nempe quo ad fructũ acquisitionem: aut saltẽ non prę sumere ad illum effectum malam fidem: vel iuris errorem hunc effectum aequirendi fructus tribuisse, eo quod nõ sit omnino manifesta mala fides, quæ iuris quadam ignorantia occulta videtur. Sed quantũ ad prę scriptionem, iuris error excluditur, nec ex eo praescriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in iuris errore, & in non inquirendo diligenter, quid leges humanae de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, vt ad effectũ praescribendi iuris error vel mala fides iudicetur, vel eius vicem habet, ex *reg. qui contra. in d. reg. iur.* quo fit, vt si contingat errorem iuris etiam resistentis inuincibilem esse, tunc praescriptionem in animae iudicio obtinebit, atque ita defendi poterit Ioa. Medinæ opinio. Imo & ea sic intellecta apud iudicem exteriorem admittenda est, sicuti apertissime probatur in tertia conclusione, qui statim exponemus. Sed si error iuris vincibilis sit, culpamq; præ se ferat, etiam si quo ad pactum in animae iudicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimauerit rem à se possessam propriam esse, tunc humanae leges seruandae sunt, nec locus erit praescriptioni. Quid igitur dicemus ad obiectionem, quae fieri potest? Nam iuris nec adsistentis, nec resistentis error nullam culpam habet, & tamen non prodest ad praescriptionẽ, quae titulum requirit. ideoq; videtur quibusdam non excludi iuris errorem quo ad praescriptionem, ea ratione, quod is culpam grauem praemittat, cum in hac specie exclusus sit error iuris absq; vlla culpa contingens à causa iusta praescribendi. Et quidẽ obseruandum est, errorem iuris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpatam esse, quoties illius iuris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de praescriptione, quae solum bonam fidẽ requirit, nec exigit, quod praescribens iusto titulo possideat, at vbi praescriptio titulũ iustum requirit, oportet ad hunc vsucapionis actum, quod possessor titulo iusto possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanae titulum illum probauerint, & fomentum, ac vim illi contractui praestiterint: hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionẽ & prę scriptionem, quae iure humano institutae non aliter admittuntur quam iusto ex titulo, qui quidem abest dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cum oporteat prę scriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedẽtem à iusto titulo, qua ratione ad praescriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error, nec assistentis, nec resistentis: quia praescribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non requirendo, an ille titulus iustus esset, id est à iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

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

Tertia conclusio: error iuris † maxime dubij, atque ratione probabilis, iustam praebet praescriptioni causam, etiã vbi titulus requiritur. Huic 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, eorumq; responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur, ad expellendum errorem iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iuxta responsum Iurisperitorum errans inuincibilem habet ignorantiam quae iusta est, atque idcirco iustam praebet prę scriptio-

31

scriptioni causam: cum ius ciuile ideo repellat ab vsucapione iuris errorem: quia eum iniustum esse censet ob negligentiam & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit quod agere tenebatur ad eum errorem effugiendum: sicuti paulo ante dicebam Eadem conclusio probatur authoritate text. *in cap. cum dilectus. de consuetud.* quem ita interpretantur Abbas & Imola ibi: idem Abb. *in cap. de quarta. de præscriptionib. col. 3.* & Fel. *ibi* idem Felin. *in principio. Decretorum. col. 2.* Francus *in cap. fœpe. col. 3. de appellationib.* Balb. *in dict. l. Celsus. not. ab. 4.* Curt. Iunior. *cons. 6. num. 22. colum. penult. ac finali.* idem Curt. *cons. 28. col. 3.* post Ant. *in dict. cap. cum dilectus.* quibus adstipulatur quod Bart. & alij scripsere *in l. ambiguo. ff. de rebus dubijs.*

Quarta conclusio: Error facti † simul contingens cum 23 errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigat: text. apud Iurisconsultum *in l. si vir. ff. de vsucap. pro dona.* Si vir, inquit Pomponius, vxori, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trobatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, vsucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt glos. Barto. & Doctores *in dict. l. si vir.* Dynus *in hac regula, Possessor. nu. 40.* Bald. *in l. 4. C. pro empt. num. 4.* Fel. *in dict. cap. de quar. num. 36. l. imitatione 5.* Bald. *in dict. 4 not. ab. vers. sexto limitatur.* Nam quidquid sit de iuris errore, facti error plane bonam fidem induxit, contingentem absque vlla culpa errantis in iure: qui etsi ius omnino cognitū habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hęc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat tex. *in l. nunquam. in prin. ff. de vsucap.* 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 dominū, propter iuris errorem, tametsi habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admixtus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorantiam facti bonam fidē habere, id est, existimare rem emptā ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset, quo ad bonam fidē, quod vere res empta ipsius foret venditoris? profecto tutior esset mentis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emere: & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vsucapere nec præscribere secundum apertissimam & plenam omnium iuris vtriusque traditionem. fortiori ratione igitur non vsucapiet emptor rem quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cum maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paul. Castren. *in d. l. nunquam. & in dict. l. si vir.* reprobat opinionem glossē. & Doctor. *in dict. l. si vir. vxori.* respondēs Iurisconsulto ibidem, quod ea specie contingit error iuris in causa: non tamen invalore contractus, quia donatarius credebat valere donationē 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 efficiebatur pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet 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 Summa. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2.* quem nemo ex præcitatis retulit: sensit tamen idem Felin. *in dict. capit. de quarta numer. 36.* hoc ipsum senserat gl. *in dict. l. si vir.* optime Bellamera *in cap. vigilanti. de præscript. numer. 47.*

Ex his apparet Accursium *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. possess.* perperam intellexisse text. *in dict. leg. si vir.* dum scripsit, regulā illam iuris quæ dictat, dominum transferre, per traditionem dominiū, quoties non dominus transfert vsucapiendi conditionem, fallere in donatione inter virum & vxorē, per *dict. leg. si vir.* quam præue intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis conditionem, tradens vero propriam, dominium transmittit: quia donatio iure valida est.

§. OCTAVVS.

De bona & mala fide in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bona fides etiam absque Titulo dari potest.*
2 *Ignorantia facti propria esse potest ex temporis antiquitate.*
3 *Bona fides in dubio præsumitur, etiam si nullus titulus probetur.*
4 *Præsumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando mala fides præsumatur.*
5 *Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem.*
6 *Vsusfructus præscribi potest sine Titulo, si adsit bona fides.*
7 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius.*
8 *Vsusfructus si possideatur bona fide, & proprietas mala fide, vel econtra, quomodo hi iuribus præscribatur, prolixe disputatur.*

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri: & tamen semper necessaria esse bonam fidem: nunc vero illud quæritur, quo pacto possit dari bona fides † absque titulo: siquidem vana credulitas esse 1 videtur cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa, aut quo titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. *in capit. per tuas. de testibus.* in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem vbi desit titu. Sed de præsumenda 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 emptionis. §. 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 capitul. 1. de præscript. in 6.* glos. & omnibus *in capitul. si diligenti. eodem titul.* 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 2 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 restitit. 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 assistentis, nec resistentis secundum ea quæ in proximo §. explicata fuēre: & quæ deducuntur à Bartol. *in l. sed si §. scire. ff. de petitione hæreditatis.* qua in re ad exempla oportet potissimum aduertere, quæ diligenter omnino sunt examinanda.

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 cœptam prosequitur. De titulo etiam præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis, & eius qui prius præscribere inceperat, constat saltem per præsumptionem. 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 probari poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quae 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-

tum, quibus iure hæreditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum gl. *in l. Titio fundus. ff. de condito. & demonstrat.* cuius meminêre 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 & vxorem. §. 9. num. 15.* Fran. Balb. *in dict. l. Celsus. ff. de vsuc. numer. 45.*

3 Cæterum bona fides, † quę omnino ad præscriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gl. & communis *in cap. si diligenti. & in cap. sanctorum item, & in capit. vlt. de præscriptionibus. & in l. penultim. C. de euictio.* Bartol. & alij *in dict. l. Celsus.* præsertim Balb. inibi. 3. *part.* Curt. Sen. *in cons. 71. colum. 4.* Idem *in cons. 82. col. 2.* Alex. *cons. 200. colu. 1. lib. 2. & cons. 75 libr. 4. col. penult.* Iason. *in §. sed ista. num. 99. de actionibus.* Curt. Iunior. *in cons. 28. 2. colum.* Andeæ. Alciat. *de præsumptio. reg. 3. præsumptione 5.* quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi Iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit etiam si possessor lucratiuam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur. text. gl. & omnes *in l. super longi. C. de præscript. longi temporis.*

Huic vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur. nam bona fides in dubio præsumitur in eo qui absque titulo possidet; authore Bart. *in d. l. Celsus. nu. 17.* cui cõueniunt Doct. ibi. Et *in c. si diligenti.* paulo ante citato: idque cõmuni 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. quamuis Innocent. & Bald. *in capit. per tuas. de testibus.* Imol. *in repet. cap. vltim. de præscript. colum. 5.* & Bartol. *in vltim. C. vnde vi. num. 15.* existiment, nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat. *l. vlt. Cod. vnde vi.* ex qua hanc conclusionẽ 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 prædictę constitutionis, quę in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prętermittendum, malam fidẽ pręsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria authoritate apprehenderit. text. opt. *in dict. l. vltim. Cod. vnde vi.* quo in loco Bartol. scribit hanc præsumptionem
4 † malę fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. *consil. 267.* Alexand. *consil. 60. colum. 1. lib. 1.* idem Alex. *cons. 151. l. b. 2. num. 6.* Curt. Senior. *cons. 82. col. 3.* Matthæus Afflict. *decis. Neapo. 40. num. 12.* Iason. *in §. sed ista. nu. 10. de actionibus.* idem Iason. *in cons. 57. colum. vltim. & cons. 72. colum. 2. lib. 1.* Dec. iterum *in cons. 558. in fi. & cons. 266. colum. vltim.* Curt. Iunior *in cons. 52. numer. 11.* Ante. Rube. *cons. 75. num. 3.* etiam si apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo scribens eandem rem fuerit ingressus propria authoritate: 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. colum. 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. commẽdat *in dict. cap. si diligen i. colum. 3.* & Dec. idem repetit. *cons. 558. col. vlt.* tametsi possit aduersus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo. *cons. 207. l. 3.* de quo *in sequen. quæst.* tractabitur.

* Verum Imol. *in dict. l. Celsus. colum. vltim. & in repetit. cap. vltim. de præscript. colum. 5.* aduersus Bartol. & communem, probari nititur, & censet præsumptionem mala fidei, quae procedit ab occupatione rei propria authoritate apprehensae, minime tolli spacio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem late asseuerat Hieronymus Tortus inter consil. Alexandri. *consil. 0 192. libr. 2.* sensit idem Corneus *in d. consilio. 207.* Cui accedit Aymon. *in consilio 146. columna. vltim.* His primum adstipulatur *dict. l. vltima.* quae probat malam fidem praesumi, si quis propria authoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem constitutionis pars vltima quae de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quo ad effectum illius ligis tollendum: nempe, vt antiquior possessor elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alii opinantur. Secundo aduersus communem facit, quod haeres non potest praescribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere praescriptionem, sicuti communi sententia definitum est: & quidẽ ea ratione, quod haeres sit in mala fide praesumpta. Igitur mala fides praesumpta non tollitur spacio triginta annorum. Qua argumentatione vtitur Aymon *in d. consilio. 146. colum. vltim.* eandem sententiam contra Barto. tenet Romanus *in dict. l. Celsus.* Sed pro Bartol. opinione adest singulis decisio Innocentii *in cap. 2. de in integrum. restitut. num. 8. ref. item nota.* cui Ioannes ab Imola, & alii inibi accesserunt. Afflictis enim Innocent. bonam fidem praesumi vel ex iusto titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiendũ esse arbitrio iudicis. Et quia Bart. *Opinio Communis* est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quae in contrarium adducta sunt. Nam *dict. l. vltim. C. vnde vi.* parum refragatur: quia de praesumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dictat hanc praesumptionem etiam post longum tempus validam esse: imo potius, eam debilem videri post triginta annos expressim insinuat. Ratio vero, quam Aymon ex aliorum mente deducit mihi non placet, siquidem haeres non impeditur praescribere rem mala fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse haeres sit constitutus in praesumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino repraesentet: de quo paulo post tractabitur.

Quaeritur praeterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vsucapionem requisita, quid dicendum sit de praescriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sane non desunt qui existiment, posse malae fidei † possessorem rem aliquam tempore immemoriali praescribere mala fide: quasi tanti temporis vis malae fidei vitium remittat: quod ita iure verum esse censet Salycet. *in l. 2. numer. 8. Cod. de seruit. & aqua.* Dec. *consilio 458. numer. 5.* idem *consilio 638. columna. 1.* Nicol. Boerius *decis. 39. numer 7.* Dec. *in lib. traditionibus. colum. 3. Cod. de pactis.* quibus fauere videtur sententiam Bartol. *in dict. l. vltim. C. vnde vi.* cuius modo mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malae fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori re post tempus immemoriale mala fides remissa censenda est. Sed opinio haec Salyceti prorsus est improbanda, quippe quae falsa sit. Nam praescriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. *in capit. vltim. de præscr. pr. & in hac regul. & in cap. vigilanti. eod. titul.* nec vlla ratio, quae vere rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si is malitiam, & culpam in eius possessione habuerit. Alioqui humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse. vt potius malae fidei possessores puniat, quam defendat. Nec quicquam decisio Bartol. patrocinatur, quia etsi vera sit, plane obtinebit in praesumpta mala fide, siquidem praesumptio malę fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem vere malam fidem habuisse, nusquam vitium illud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartol. opinioni, quae vere de praesumpta mala fide agit, non de vera, quod not. Areti. *consil. 153. colum. vltim.* Aymon *consil. 146. colum. fin.* idem optime *in tracta. de antiqu. tempo. 4. part. versicul. materia ista. numer. 20.* & fere omnes, qui Bartol. sequuntur. potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constitutissima conclusio, prescriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessor habuerit: cuius assertionis authores sunt gloss. *in capitu. 1. verb. nisi. de præscript. in 6.* & inibi Francus *colum. vltim.* Angel. Aretin. *in §. furtiuæ. Inclitut. de vsucapio. in princip.* Anton. Rubeus *in consil. 13. num. 14.* Aymon *consil. 146. & in dicta materia ista. numer. 19.* Franc. Balb. *de præscript. 2. part. 3. par. princip. quæst. 6. colum. 5.* Matth. Afflict. *decisio. 368. num. 10.* Capicius Neapol. *decisio. 4. tolum. 7.* Quorum *Opinio Communis* est, secundum Alexand. *in lib. cum al. quæ. 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 vltra possessionem continuaret. Eandem sententiam probarunt Panorm. *in cap. vltim. notab. 1. de constit.* Domin. *in capit. sacrosancta 22. distinct.* Felin. *in capit. cum nobis colum. 1. de præscript.* qui bonam fidem exigunt ad praescribendam exemptionem à suprema iurisdictione Imperatoris, vel principis superioris, casu quo praescribi ea possit, & tamen in ea specie immemoriale tempus

necessarium

necessarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quasi possessionē admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dyni in huius regulæ commentariis, dum *numero 35. de præscr. pr. & usufructus* tractans scribit: Vsusfructus præscribi † poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *vt in præallegat. capit. 1. de præscript. in 6.* vel transcursus temporis, à quo memoria non extet. Hactenus Dynus. Qui iuxta hanc literam videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale: quasi id sit absque bona fide sufficiens. Etenim hæc Dyni sententia in codicibus diligentius excusis aliter legitur; sic sane: Vsusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *vt in præallegat. capit. 1. de præscript. libr. 6.* vel verius, transcursus temporis à quo memoria non extet. Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requirit tempus immemoriale, quod & glossa asseruit, sicuti Bartol. ibi eam intellexit *in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapio.* quæ denique opinio etsi falsa sit, quod alibi explicuimus, à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad vsumfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamuis & ei bona fides accesserit: vnde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorialis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauil. *in d. ct. tractat. de antiqua temp. 4. part, capitul. absolutis. nume. 59.* probare vult immemoriale tempus non inducere iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & iniusto. citat ad hoc Paulum Castrens. *consilio 424. l. br. 2. columna secunda, versicul. in contrarium facit.* Quia secundum eundum Aymon. *n capitul. materia ista numero tertio*, ex hoc vitioso titulo & iniusto mala fides apparet. atque ideo immemorialis præscriptio vim propriam amittit propter malæ fidei vitium. Ego equidem vbi de tempore immemoriali iure præscriptionis agitur, si de mala fide præscribentis appareat, existimo inutilem, & inualidam esse præscriptionem: sicuti superius probatum est. Idem dicendum censeo, quoties de initio, & primo titulo constat: nam eo casu non de præscriptione immemoriali, sed de titulo eiusq; viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere iure potest, agendum est. Quod si tempus immemoriale nō in vim præscriptionis, sed in vim priuilegii, & iusti tituli, ad eiusque probationem allegatur, tunc si de titulo iniusto appareat, de eius viribus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis vsu, & quasi possessione vitium tituli probari remissum censeatur: & an titulus ille præsumatur iustus & solennis. Quod latius erit pro causę & controuersiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte opportune ad materiam bonæ fidei examinanda erit: qua solet controuerti, an mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius? Et Bartol. *in l. naturaliter. num. 11. ff. de vsucap.* sensim hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione quidam adnotarunt, malam fidem † vnius causa non impedire præscriptionem quo ad alterum, in hunc quidem sensum: vt si possideam fundum, quem opinor esse Titii, possim illum vsucapere 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. possessio.* gloss. *in l. sicut. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno* text. *in l. qui Bolnensem. in fin. ff. qui potio in pig. haben.* Sic enim ex Bartol. deduxerunt hanc sententiam Ægidius à Bellamera *in capit. vigilanti, numer. 35.* Imol. *in cap. vl. im. numer. 25. de præscriptio.* Anton. *colum. vltim.* Felin. *colu. 1. in capit. illud. eod. tutul.* atque eandem *Opinionem* fatentur esse *Communem* Bartol. Socin. *consil. 47. colum vl. im. lib. 3.* Balb. *de præscript. 3. part. 6. l. part. princ. quæst. 3.* & Ioan. Hannibal. *in reperit. d. ct. l. naturaliter numer. 156.* Ipse vero non inficior Bartol. conclusionem veram & communē esse in eo sensu, qui vere Bartol. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris iniuria: & tamen omnino nego suprascriptam conclusionem ex Bartol. deduci, item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significauimus, citentur Imo. *in dict. l. si quis fundum.* Ancharan. *in capit. 1. de præscript. in 6.* Salycet. *in l. cum notissimi. §. imo. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno.* hi quidē simpliciter Bart. verba referunt, ea minime mutātes nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quamuis ipse Bartol. *in dict. l. naturaliter. numer. 14.* videatur sentire conclusionem, quam modo improbamus, dum scribit, quod defectus bonæ fidei quo ad vnum non impediat præscriptionem quo ad alium: sed defectus possessionis impediat præscriptionem quo ad omnes: quia possessio vna est, & vniformiter omnes respicit: bona autem fides, vel titulus possunt variari, respectu plurium. in his tamen præcitatis 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 vnius iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: vtpote mala fides quo ad vsumfructū rei non impedit præscriptionem quo ad proprietatem: quem sensum e Bartol. verbis deduxerunt Aretin. *in dict. 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 facto. ff. de acquiren. possess.* idem Artin. *in consilio 17. columna 9.* quamobrem ipse Aretin. vbique asserit malam fidem circa idem ius, nempe circa dominium: etiam si ea contigerit respectu vnius, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuma. tenere videtur *in dict. d. naturaliter.* probatur autem haec sententia ratione profecto euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienae, vt constat *in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ideo malae fidei possessor est, qui nullo pacto praescribere rem possessam potest: text. *in capit. vltim. de præscript. & in hac regul. possessor.* Quin & Panorm. *in dict. capitul. illud. numer. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francisc. Balb. *in dict. quæst. 3.* Ioannes Hannibal. *numer 160.* Claud. *in d. ct. l. naturaliter. colum. 3.* & Socin. *in dict. §. item acquirimus.* imo & Ægid. à Bellamera *in d. capit. vigilanti numer. 35.* licet ex Bartol. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum veriorem, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adstipulatur tex. insignis *in l. 1. §. sed per eum. ff. de acquirend. possess.* quo in loco respondetur, hominis vere liberi possessorem non acquirere per ministerium huius, quē existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebat alterius eū 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 totū dicatur malæ fidei possessor. quem text, ad hæc præter alios Socin. perpendit *in d. ct. §. item acquirimus in princip.* Verum quinque aut sex in hac controuersia constituam casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus quoties mala fides contigerit ratione diuersorū iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admista 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 fidē quo ad proprietatem, malā autē quo ad vsumfructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad vsumfructū: quod ex Bartol. recte intellecto colligitur. atque itē ex Ægidio *in dict. num. 35.* & ab his, qui recte verba Bartol. interpretantur.

Secundo, vbi mala fides adest possessori ratione vnius iuris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admitenda 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 aliquā absque dubio bona fide quo ad proprietatē, sed tamē mala fide quo ad vsumfructu respectu vnius, quia existimat illū ad Sempronium pertinere. bona vero fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem vere vsusfructus pertinebat. etenim in hac specie præscribit possessor vsumfructū aduersus Titiū ex bona fide, quā eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea quæstione, an possint plures

esse vsusfructus eiusdem rei, qui quidem vsusfructus numero distinguantur.& quia quibusdam videbitur,vnius,& eiusdem rei vnicum tantum vsumfructum constitui posse. sit exemplum aptius,& verius in pluribus hypothecis,quæ dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduersus eam præscribit. si vero habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minime aduersus illam procedet præscriptio. quod in specie adnotarunt Claudius *in dict. lib. naturaliter. column.* 3. & Balb. 2. *parte* 3. *partis princip. quæst.* 4. optimus text. *in l. si balneum. ff. qui pot. in pig. habean.*

Tertio verissime constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire præscriptionẽ 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.quæst.*4.

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

Quintus casus hac in quęstione 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 malæ fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, vsucapionem continuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litis contestationem. quemadmodum Socin. respondet *in dict. consilio.*47. *libr.* 3. ad hoc inducens Bartol. opinionem *in d. l. naturaliter. ff. de vsucapion.*

Sexto eiusdem Bartol.sententia vera est,&obtinet in alium sensum, hunc videlicet, vt possessor malæ fidei respectu Sempronii,qui verus dominus non est,bonę fidei tamẽ quo ad Titium,qui verum rei dominium habet,iiustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicãte,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 l.item si verberatum.§.vltim.ff.de rei vendicat.*

§. NONVS.

An mala fides successori noceat in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Successor vniuersalis non potest prescribere rem à defuncto mala fide possessam.*
2 *Hæres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.*
3 *Fructuarius hæres an vsucapere possit,& ibid intellect.leg.neque fructuarius C.de vsufruct.*
4 *Hæres eius,qui precario possidet,an intelligatur domino possidere.*
5 *Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti annis triginta.*
6 *Quid de hærede conficiente Inuentarium.*
7 *Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti,non nocet hæredi.*
8 *Successori singulari,an nocet mala fides authoris.*
9 *Missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti,an præscribat mala fide? Et imbi intellectus leg. & generaliter ff. de noxalibus.*

His denique quo ad ipsius possessoris & præscribentis bonam fidem prenotatis subinde quęritur,vtrum mala fides authoris noceat successori? quam quæstionẽ breuiter absoluere conabor: si quidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro eius resolutione conclusiones.

1 Prima conclusio: †Successor vniuersalis iure hæreditario,non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore prescribere,quamuis is bonam fidem habeat, velitque à seipso initium præscriptionis adsumere,nulla temporis accessione vsus.Hæc constat: quia hæres personam defuncti repræsentat, & ideo mala fides defuncti in hæredem, & vniuersalem successorem transmittitur. text. opti. apud Iurisconsultum *in l. cum hæres.ff. diuers. & tempor.præscript.l.vltim.C.commun.de vsucapio.* Quæ quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundum Abb. Anton.& Felin.*colum.* 8. *in cap. si diligenti. de præscript.* eundem Abb.*in capitul.*2.*colum.*2.*eod.titul.*& plures alios,quos luniores citant,hanc *Opinionem Communem* esse asseuerantes,præsertim Balb.*de præscript.*2.*part.*3.*part princip.quæstio.*12.*in* 2.*membro.*Alex. and.Vincen.Hirculanum.*column.pen.*Iason.*numer.*22.& Ioan. Crot.*fol. penult.in l. Pomponius. §. cum quis.ff. de acquiren. possess.* tametsi Dynus in hac regul. *numer.* 42. *ad fin.* & Barto,*in dict. cum hæres.* Ægidius à Bellamera *in capit. vigilanti. numer.* 32. *de præscript.* & quidam alii opinentur, iure canonico posse hæredem praescribere rem mala fide à defuncto possessam, modo ipse hæres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti.Quorum opinio in eo, quod constituere vult differentiam inter ius canonicum & ciuile, prosus est falsa,nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure ciuili hæres repræsentat defuncti personam *l. cum à matre. C.de rei vend.l.*2.*§.ex his.ff.de verb.oblig. & in authent.de iureiur.à mori.præst.* ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: vnde si iure ciuili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repræsentat idem iure canonico dicendum est,eadem inspecta ratione. illud profecto posset à Dyno.Bartol.& aliis iustius considerari,quod fortassis hęc prima conclusio, nec iure ciuili obtineat. Nam etsi verum sit, quod hæres possit præscribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit vti accessione possessionis obtentae ab ipso defuncto, *d.l. Pomponius.§. cum quis.* tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla vsus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit,præscribet habens bonam fidem: nam *dict.leg.cum hæres* non omnino hanc præscriptionem excludit: quod apertius apparebit, si Iurisconsulti contextum referamus,Cum hæres,inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit,ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum ille vel praecario possedit.Quamuis enim precarium haeredem ignorantem non tenet, nec interdicto recte conueniatur: tamen vsucapere non poterit,quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim recte defendetur, cum exordium rei bonae fidei ratio non tueatur. Haec Iurisconsultus,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 fidẽ referat:quae tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit,non ab haerede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtuntur de repraesatione personae defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iurisconsultus ipse in *in dict. leg.cum hæres.* vtitur in eiusdẽ responsi principio: procedit tamen † quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus haeres tenetur ex persona defuncti,non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti,quae in haeredem non transeunt,nec ei nocent in his,quae haeres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his quae haeres expedire & peragere vult vsus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti,cuius personam repraesentat.Quamobrem etiam si hęres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide,vitio & crimine defuncti:non ex hoc sequitur,quod ipsum vitium in hęredem transeat vt personam hęredis inficiat.Quod palam probabitur, si ostenderimus,malam fidem defuncti non transire in personam hęredis,in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc vero constat argumẽto sumpto ab absurdis euitandis.Nam si ratione repręsentationis mala fides defuncti transit & in hęredem,& eius personam afficit saltem per fictionem quo ad effectum præscribendi: profecto sequeretur nulla vnquam tempore,nullo vnquam casu posse hęredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto,nec spacio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperũ videtur his,quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides,etsi facta sit apud haeredem,præscriptionem impediat ob repræsentationem, attenta generali communis assertionis ratione:nec enim fictio semel à iure inducta absque cõtraria iuris decisione perficere potest,quippe quę veluti certa res sit iure statuta.Deinde si verum est,quod Doctores pro communi adnotarunt,malam fidem defuncti in haeredem transire ob repraesentionem, sequitur plane, quod si defunctus debitor sit alicuius quantitatis,& ratione huius

huius obligationis sit in mala fide constitutus: eius hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quę dictat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus posset: quod ipse fallum esse censeo. Denique vt hęc breuiter absoluam, ni fallor, minime procedit argumentatio ista: defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem quam habebat, ergo nec poterit eius hęres, qui personam defuncti repręsentat. Hęres equidem bonam fidem habens plerunque præscribere valet res, quæ à defuncto vsucapi non poterat, mala fide impediente: sicuti Dd. in aliquot casibus fatentur: cum tamen repręsentatio semper adsit, omnibusque casibus conueniat. Igitur qui aduersus communem tenere velit, is necessario intelliget repręsentationem, cuius meminit *d.l. cum hæres.* in eo casu, quo hęres vti vult accessione, & sic iure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur text. *in l.* 3 *neque fructuarium.*† *Cod. de vsufruct.* cuius hic est contextus: Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructū habet, neque successores eius, vlla temporis ex causa tenentes præscriptio munit, quo in loco Paul. de Cast. scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & hæredes eius per triginta annos, & vltra etiam precariam ignorantes possederunt proprio nomine, nō propterea rem ipsam præscripserunt, ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, eius hęredes censentur eodē modo tenuisse, licet tenuerint vt domini: quia non superueniente noua causa non interuerterunt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis. *in nemo. Cod. de acquir. possess.* Hęc Paul. Castrens. opinio etiam probatur *in d.l. cum hæres.* & sequuntur Paulum Balb. *de præscript. 4. part. 4. part. princip. quæst. 11. columna. secunda,* & Andr. Tiraquel. *in l. b. de constitut. 2 part. ampliat. 13. nu. 5. & sequentibus.* facit optimus textus *in l. cum in plures. in fine princip. ff. loca.* vbi apparet hęredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere: vnde etsi hæres bonam fidē habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere. quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communē sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti: quasi hęres non possit mutare illam malam fidē defuncti, nec vitium illud resarcire: & hęc ratio constat *in d.ct. 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 præscriptionē: cum nomine alterius possideret, eius hæres ex eadem causa intelligitur possidere: & ideo vsucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quę modo explicuimus in responsione, & intellectu *d.ct. 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 haereditario. Posterior ratio tunc deficiet cum probatum fuerit possessionē interuersam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino: quod poterit iure resolui ex his, quæ *in hac Relectione part. ista. §. 1.* tradita fuēre. *numero tertio,* Ex præterea si consideremus textum *in l. si de eo. §. si forte.* vbi Bartol. & Aretin. *ff. de acquiren. possess.* cuius authoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad *dict. leg. cum in plures. ff. loca. in fine princip.* atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui† ad eius haeredem non transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa per haeredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sane possessionem, ab eoque tempore hęres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortē constituentis se præcario alterius nomine possidere, hęres rem occupauerit, diuque steterit prior possessor absque eo quod apprehenderit possessionem, eamque neglexerit recipere, profecto possessionem amittit, & hęres proprio nomine incipit possidere. sicuti in specie voluerunt Ancharan. *in capit. cum venissent. de restitut. spoliat. 3. notab.* Corne. *consilio. 289. libro 3. column. vltima.* Carolus Ruinus *consilio. 127. column. 5. libro 5.* quibus accedit Tiraquel *in dict. ampliat. 13. numer. 7.* cum praecarium in haeredem constituentis non transeat. *l. cum precario. §. precarii. ff. de precar. capitul. vltim. de precar.* Etenim is, cuius nomine res possidetur precario, si mortuo constituente sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. *l. quamuis. l. quod meo. in fine ff. de acquiren. possess.* Si vero ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem ciuilem, nisi ex eo tempore, quo oblitio inducitur. *l. si id quod in princip. ff. de acquirend. possess. l. furtum. §. 1. ff. de vsucap.* Qua distinctione vtuntur Bartol. *in d.ct. l. si de eo. §. si forte.* Panormit. *in dict. capitul. cum venissent. colum. penultim. & vltim.* Paul. Castr. *consilio 10. columna secunda, libro 1.* Matth. Afflict. *decisio. 40. colum. penult. versicul. praeterea ex negligentia.* Andr. Tiraquel. *in 3. part. de constitut. limitat. 21. numer. 8.* Quo fit, vt minime impediatur præscriptio. ex ratione Paul. Castrens. *in d.ct. l. neque fructuarium.* saltem ex eo tempore, quo hęres proprio nomine inceperit possidere. idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dyni *in hac regul.* præter supra citatos sequuntur Alexand. *in consilio 110. num. 7.* & ibi Carol. Molin. *d.b. 1.* idem Alexand. *in consil. 39. num. 2. libr. 2.* & alii per Balbum relati. licet idem Alex. in aliis responsis communem fuerit secutus. Imo nullam esse inter ius Canonicum, & Ciuile hac in re differentiam asserit Carolus Molinę. *in dict. cons. 4. colum. 1.* sentiens etiam iure ciuili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quę ab omnibus ad examen huius quęstionis adducuntur.

Primum an hæres incipiens ab eius possessione præscriptionem, possit rem à defuncto mala fide† possessam præscribere triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præ- 5 scriptionem iure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gloss. *in regul. cum quis de regulis iur. in 6.* quam sequuntur Bald. *in l. n. bil. Cod. de vsucap.* Aretin. & Crott. *in dict. l. Pomponius. §. cum quis.* Paulus Castrens. *in l. 2. Cod. de fructi. & liti. expens.* idem Paulus *in consil. 81. numer. 12. & consil. 258. libr. 2.* ea ratione quod hęc præscriptio triginta annorum titulum non requirat: sed tantum bonam fidem, quæ vero adest hęredi 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, & praesertim Panormit. *in capitul. si diligenti. colum. 8. de præscript.* Alexand. Vincen. & Iason *in dict. §. cum quis.* & Balb. *in dict. quæst. 12.* nam hi opinionem communem sequuntur omissa Baldi distinctione. Francus item *in dict. regul. cum quis.* gloss. ibi reprobat. Et profecto si vera est opinio communis ratione repraesentationis: quia haeres repraesentat personā defuncti, & ideo ex hac repraesentatione fictam habet malam fidem: non video qua ratione haec repręsentatio & 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 repraesentatione hæredis, extincta sit ob annorum triginta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos representatio, à qua fictio procedit, obtineat. at si dixeris. Iurisconsultum *in dicta. l. cum hæres.* tantum agere de praescriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita. gloss. *in l. Iulianus. ff. ex quibus caus. maior. & in l. qui occiderit. ff. ad legem Aquiliam.* Bartol. *in l. tutor qui repertorium. in fine ff. de administ. tutor.* atque ideo communem sententiam, quae *in dict. l. cum haeres.* fundamentum habet, solum obtinere in praescriptione decem, vel viginti annorum: non autē in praescriptione triginta annorum: respondebitur fortasis, rationem, *dict. leg. cum hæres* ita procedere in praescriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria praescriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ita impediat vnam sicuti alteram, praesertim iure canonico. Adhuc tamen illud non incongrue in defensionem glo. *in dict. regul. cum quis.* & Bald. adduci potest. quod iure ciuili mala fides non impediat praescriptionem triginta annorum: quemadmodum iure satis compertum est. nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fidē tractatur. Ficta vero mala fides, quae in haerede ob veram defuncti malā fidem constituitur, nullum peccatum haeredis praescribentis habet. idcireo iure Pontificio haeres ipse bonam fidem habēs vsucapere poterit: quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea praescriptione, quae iure ciuili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur: ea mala fides quae iure Pontificio minime improbatur, quippe quæ

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

Secundo ex suprascripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexand. *in dict. §. cum quis.* opinatur, scribens, haeredem defuncti posse praescribere rem à defuncto mala fide
6 † possessam, si nolit vti accessione possessionis defuncti, & inuentarium fecerit, ac praescriptio sit tricennalis, quę titulum non requirat. ita sane Alexand. *in d.ct. §. cum quis. numer.* 22. cui Iason inibi, Felin. *in d. capitu. si diligenti numer.* 6. & Balb. *in d. quæst.* 12. accedere videntur. Etenim premissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat haeredem inuentarium fecisse, vt 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 inuentarium ad hoc haeredi nocet: siquidem heredes id conficiens, profitetur, rem illam titulo haeredis velle obtinere. Et preterea constat, rem illam hereditariam fuisse. Quo fit, vt minime probari possit haec Alexandri sententia. Presertim quod restrictio ad triennalem praescriptionem non omnino congrua est. Nam titulus haeredis sufficiens, & iustus est ad praescribendum. *l.3. cum similibus. ff. pro haerede.* vnde responsio text. *in dict. leg. cum haeredes.* 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 inuentarium solenniter confectum remissum foret, titulus haeredis sufficiens esset ad praescribendum etiam spaciolongi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sane deficiat prorsus isthaec Alexandri adnotatio.

Tertium, hac in controuersia illud constat, heredem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso prescriptionem, non posse prescribere rem à defuncto mala fide possessam etiam si defunctus titulum: habuerit, qui secluśa mala fide sufficeret ad prescriptionem: heres etenim ex eo titulo prescribere poterit, tametsi nolit ad hanc praescriptionem vti titulo pro haerede. Eadem enim ratio, quae iuxta communem sententiam excludit heredem ob malam fidem defuncti à prescriptione titulo pro haerede incepta, excludit item & ab ea praescriptione, quae procedit omisso titulo pro haerede, à titulo quem defunctus habuit: sicuti adnotauit Ioan. Crot. *in d.l. Pomponius. §. cum quis.* idem voluit Paul. Cast. *in consil. 81. numer. 12. lib. 2. & cons. 208. eod. lib.* licet idem Paul. contrarium responderit *in cons. 158. eo. lib.* Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltim. responso videtur, quod heres vsus ex titulo, quem defunctus habuit, debet eo vti simul cum vitiis, quę titulus ille ratione malę fidei habebat. *d. §. cum quis.* atque ideo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram censent.

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

Quintum, ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat *in l. tutor rerum. ff. de admin. tuto.* scribens, haeredem nō
7 posse † praescribere rē 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 vsucapere. Hanc opinionem Accursii sequuntur Paul. Castr. *in l. munquam. ff. de vsucap. in princip.* Alexand. *in d.l. Pomponius. §. cum quis. column. 7.* & ibi alii Doct. Etenim cum sola mala fides defuncti praestet impedimentum praescriptioni haeredis 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 advnam & eandem rem ex vno & eodem capite, nempe quia haeres, duas fictiones aduersus omnem equitatem, quam lex ciuilis in his fictionibus prę oculis habuit. *l. postliminium. in pr. ff. de captiuis. l. sciendum. ff. ex quib. caus. maior.* Bart. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. colum. 3.* & ibi Iason. vna causa nequaquam constituuntur. *l. 1. C. de dot. prom. tradit* Bart. *in d.l. si is qui pro emptore. q. vlt.*

Sexto subinfertur, haeredem heredis prescribere posse rem à defuncto mala fide possessam. licet heres primus eam prescribere 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 obstante hac ficta mala fide praescribere poterit: quod satis dubius explicat Ioan. Crot. *in d. §. cum quis. ad fin.* dicens se nullibi legisse huius quaestionis decisionem. Nam quod Alexand. notat *in d. cons. 181. libr. 1. column. 2.* & Fel. *in capitu. si diligenti. numer. 6. de prescript.* non pertinet ad haeredem haeredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendū non est, sed in sequenti ad intellectū text. *in Authent. mala fidei. Cod. de prescript. 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 authoritate gloss. *in capit. cura. de iure patro. & in capite. de quarta. de prescript. & in capit. in primis. 2. quæst. 1. in verb. quia leuiris.* Quæ etsi praescriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendae sunt secundum Abb. & Felin. *in d. cap. de quarta numer. 23.* Alexand. Vincent. Ias. & Crot. *in d.l. Pomponius. §. 1.* Francisc. Balb. *in d. 2. part. 3. part. prin. q. 12. numer. 60.*

Secunda hac in quaestione principalis cōclusio: Mala fides authoris † singulari successori nocet, etiā si is aliqua ac-
cessione vti nolit, quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum vero rei domino ignorante, text. opt. *in d. authen. malae fidei. Cod. de longi. temporis praescrip.* Cuius intellectū hic minime expendam; cum enim latissime & diligenter tradiderint gloss. Panormit. & Fel. *in cap. si diligenti. de praescrip.* Barto. Alexand. *colum. 4.* & alii, *in dict. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquirend. possess.* Oldrad. *consil. 19.* Ias. *in §. sed. ista. numer. 80. de actionibus.* Franc. Balb. *in dict. quæst. 12. numer. 6.* Angel. Areti. *in §. furtiuae. Instit. de vsucap.* optimus text. *in l. 19. tit. 27. part. 3.*

Verum his, quæ longe lateque haetenus examinauimus, vt constitueremus, nullam prescriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti *in l. generaliter. ff. de noxalibus.* quo in loco Africanus respondit. seruum datum pro † noxa ex decreto iudicis prescribi iuste posse, eam
ab eo qui scit seruum illum alienum esse, & non illius, qui
eum pro noxa conuentus noxali actione dederat: à quo quidam text. adnotarunt 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. reprobat. *in l. pretoris. in princip. ff. de dam. infect.* Et sane meritissime, cum mala fides huius praescribentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit: non autem alienam. idem adnotarunt Roman. *in l. si per errorem ff. de vsucap.* Imo *in cap. vltim. de prescript. colum. 19. in repetit.* idem *in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsu. numer. 26.* Alexand. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. numer. 11.* & ibi Paul. Castr. text. opti. *in l. qui fundum. §. qui vero. ff. pro emptore. ad finem.* cuius meminēre Paul. *in l. iuste possidet.* & Bart. *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. possess.* Denique hi Doctor. conueniunt in hoc quod missus in possessionē ex causa noxali vel damni infecti, nō possit rem praescribere mala fide iure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensu absque vlla controuersia receptum est, iudicis decretū, & authoritatem mineme defendere praescribentem mala fide, nec iure Canonico, nec ciuili: ex *d. §. qui bona.* vnde prescriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missum 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-liter.1.& 2 lect.* gloss. & Bartol. *colum.1.& in d. §. si de vectigalibus.* Bald.*in l.2.ff.si ex noxal.causa.agat.num.* 10. idem Bald. *in Auth. ei qui iurat.colum.pen.*& ibi Sal. *quæst.9.C.de bonis auth.iud.poss.* Spec. *titul. de2.decr.§.iuxta.num.8.* quorum *Opinio* etiam quo ad ius Pontificium *Communis* est, vt testatur Alexand.*in d.§. si de vectigalibus. num.11.* Imol. *in d.c. vltim. colum.19.* quasi speciale sit in causa damni infecti, per ea, quę notantur *in d.l. prætoris.* & in noxali causa: quia res ipsa cuiuscunque sit ad illud onus damni infecti, & noxæ tenetur: qua ratione missus in possessionem videtur causam habere a vero domino: quia si vellet propriam rem petere & consequi, tenetur æstimationē damni soluere, vel de damno 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, præscribere posse rem alienam mala fide: cum hic maximam culpam contraxerit, qui verum dominum in iudicium non vocauerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxę æstimationem: nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, aliis non nocet, secundum vtriusque iuris constitutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem scinerit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis promisso satisfacere.

§. DECIMVS.

De iuris patronatus & præsentandi præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Ius patronatus quomodo à laicis vel clericis possit præscribi sine consensu Episcopi.& ibid.intellect.c cura,de iure patronat.*
2 *Ius patronatus in Ecclesia libera, præscriptione à laicis acquiri non potest.*
3 *Parochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem, in Ecclesia libera.*
4 *Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in Ecclesia collegiali.*
5 *Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere.& ibi de Gallarum Regis iure circa nominationem Episcoporum.*
6 *Expenditur Canon in c.cum longe.6. dist.in.*
7 *Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat?*
8 *Ius patronatus præscribi à laicis potest in Ecclesia,quæ patronum habet.& olim habuit: atque inibi tractatur de tempore præscriptioni necessario.*
9 *Titulus beneficij canonicus, an possit præscriptione acquiri? & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere?*
10 *Examinatur breuiter regula Cancellariæ de triennali possessore.*

HVic prętereа regulę iuris Pontificij, qua definitum extat nullam prętscriptionem mala fide posse obtinere, obitat responsio summi Pontificis *in c.cura.de iur.patr.* Etenim 1 † cū ex iuris errore mala fides prętsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus ecclesiasticum à laicis in alteram Ecclesiam, vel in personam ecclesiasticam, vel in laicos transferri, absque licentia & consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse laicos ius patronatus ecclesiastici prętscriptione temporis obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi minime accesserit ad eiusdem translationis authoritatem: igitur prętscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gloss.& Doct.*in dict. c. cura.* respondere conantur variis modis, quibus constat, ad illius capitis decisionem omnino aduertendum esse, eam prętscriptionem admitti non alias, quā si eidem bona fides accesserit, vel quia quasi possidentes ius patronatus, existimarunt consensum Episcopi translationi authoritatem dedisse: vel in ea specie, & casu, de quo actum fuit iure non fuisse necessarium consensum Episcopi: eaque opinio iure satis probari poterat ob varias interpretum sententias, ex quibus dubiū erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, iuxta ea, quæ de errore iuris superius à nobis adnotata fuere: vnde constat bonam fidem in specie *d.c.cura.* necessariam esse ad prętscriptionem, & ideo prę mittendum est, eam in ea prętscriptione contigisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia iuris, quę quandoque bonam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationē explicare, an in acquirendis Ecclesiis quo ad ius patronatus, vel quo ad beneficij & sacerdotij titulū, prętscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maxime hęc disputatio conuenit: quā de re aliquot constituā conclusiones, ex quibus huius quęstionis resolutio constabit compendio quodam, cum apud alios longa, lataque sit ad vtramque partem disputatio.

Prima conclusio: In Ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus † ecclesiastici præscriptione acquiri non potest à laicis. Huius conclusionis auctores sunt Archi.*in c. hortamur. 71.dist.* Card.*in Clem.2.q.5.de iure patronat.* Panorm.*in c. querelam. de elect.col.3.super glos.in verb.consuetudine.* Cardi. item ibi huic opinioni subscribit. idem Alex.*consil.75. lib.4.* Panorm.*in disputa. incipienti, Augerio.colum.6.ver.* & ex his sequor Archi. Idem Abb. & Felin.*in ca.cauf.3.col.de præscript.* Ioan. Andr.*in regu. quod alicui. de regu.iur. in 6.* iuxta intellectū: quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curti.*de iure patronat.in verb.ipse, vel is.quæst.36.* atque eundem sensum applicuerunt Ioan. And. in vltimis verbis huius disputationis. Abb.*in dict.cap.querelam.num.9.* & fere omnes, qui post eum scripsēre, quorum statim mentionem faciemus. vnde cum eiusdem Ioan. Andr. *Opinio Communis* sit secundum Abb.*in d.numer.9.* & in aliis locis paulo ante citatis, Rochum *in d.quæst.36.* Deci.*in cap.cum venerabilis.de except. nu.36.* Felin.*in tract.quando litera apost.noceant patron.colum.vltim.* Franc. & Balb.*de præscript.1.part.5.part.principa q.9.* Deci.*consil.124. & consil. 117.& consil.134.* constat & hanc primam conclusionē communem 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 prælcriptio iuris præsentandi non admittatur in Ecclesia libera, vt ius istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr.*in dict. regul. quod alicui. ad fin.* hanc opinionē non ita indistincte asseuerare: sed eam intelligere quo ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, & quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse: quod si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andr. Ecclesiā præsumi à parochianis constructam: atque ideo posse praescribi ius praesentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quique eum sequuntur, distincte probare nituntur, & asseuerant, in Ecclesia libera ius praesentandi non posse à laicis praescriptione acquiri. praesertim *in dict. Clement.2.q.5.* arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à parochianis constructa, vel dotata, idem esse, vt praescriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissime disputat Lambert. *in dicto articulo 5.* cuius quidē omissa disputatione, quae lectori facillime obuia erit, illud expeditū est apud me, conclusionem hanc, quā primo loco constituimus, magis communē esse, siquidē & qui contentionē istā Archid. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in praxi non mediocrem authoritatē, sed sane maximā obtinebit nō obstantibus his quae varie vtrinque adduci solent.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem praesentandi ex tempore, immemorali, titulum huius iuris, & ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodū Felin. tradit *in dict.c.causam.colum.3.de præscript.* Sic enim temporis immemorialis quasi possessio non habet authoritatem iure praescriptionis, sed tituli probati, vel praesumpti: ex *c. super quibusdam.de verbor.significati.l.hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.*

Cæterum auctore Panormit. *in dict.disputat. Augerio.* potissima ratio, cui Archidiacono sententia innititur, ea est, quod ius patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideo laici sint capaces eiusdem iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio speciali, vel iuris cōmunis: nempe constructionis, aut dotationis alicuius Ecclesiæ ratione, *capit quanto.de iudic.c.3. de iur.patro.* vnde præscribere laici non possunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis incapaces iure communi: cum prescriptio absque possessione minime procedat. *c. fine possessione: de regul.iur. in 6.* Etenim ex multis, quę pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, precipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profecto parum vrget. Nam vtcunque sit, siue ex gratia iuris cōmunis causa donationis, aut constructionis Ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possionis iuris patronatus ecclesiastici. *cap.consultationis.de iure patronat.cap.piæ mentis.16.q.1.* quod satis est ad quasi possessionē istam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum

laici sint capaces,qui constuxerint,aut dotauerintEcclesias. *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 ipsũ constat perpensa frequentissima Doct.sententia,dum ipsi opinantur,laicos posse acquirere prescriptione ius patronatus in Ecclesia patronũ habente: ita vt præscriptio procedat aduersus alium patronũ: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotauit,incapax foret huius iuris, eiusq; quasi possessionis. Quamobrem fortassis iure verius est; quod ius præsentandi possit præscribi per laicos,etiã 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 conclusionem deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur; laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus, de quo disputamus,præsertim Freder.*cons.*234.Dec.*cons.*117. & 134.Nam & Panor.hoc inficiari nõ poterit,dum admittit iuris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quę olim patronatus habuerit.

Vtcunque sit, licet opinionem Arch. admittamus iuxta hanc primam conclusionem intellectam,quia cõmunis sit: tamẽ opinio cõtraria etiam in praxi recipienda est omnino in duobus casibus.

Primus quidem in parochianis † prescribentibus *Ius præ-*
3 *sentandi* in Ecclesia parochiali, saltẽ vbi non appareat Ecclesiam ab aliis quã parochianis constructam esse:sed simus in dubio. tunc sane propter obsequia, quæ parochiani Ecclesię impendunt, & alia onera, quæ ad eius vtilitatem prestare quotidie solent,admittenda est prescriptio iuris presentandi. Hoc expressim constat authoritate Ioan. Andr. *in d. regu. quod alicui.* quem in hac specie sequuntur Panor.*in cons.76. lib.* 2.Bal.*in d.c.querelam.4.colum.* Dec.*in d.cons.*117.*& cons.*134.vbi respondens in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andr. communẽ esse.eandẽ opinionem sequitur Brunellus *in tract. de legat.q.*23.*vers. secunda est opinio.*nec ipse dubito hanc sententiã magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est prescriptio iuris presentandi à laicis obtenta, quo ad Ecclesiam liberam, cuius præsentationẽ nullus antea habuerat, prœmittit & requirit illius quęstionis decisionem, an laicus construens, vel dotans Ecclesiam collegialem acquirat ius præsentandi clericos ad eius ministeriũ, sicut acquisisset, si Ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est,patronũ Ecclesię collegialis non habere ex constructione,vel dotatione ius praesentandi rectorem,vel Praelatum. text.est *in c.nobis.de iure patronat.capi.cũ terra.c.sacrosancta.de electio.* Etenim eo ipso,quod Ecclesia collegialis cõstituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligendi sibi Praelatum.*ca.1. de electione.*Patronus igitur Ecclesiam collegialẽ instituens,sibi imputet:nam legẽ illam recipere tenetur,quę ipsi actui iure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus quo ad honores, & similia,non tamẽ quo ad praesentationẽ Rectoris: sicuti explicant Abb.& alij *in d.c.nobis.* Cardin.*in cap.suggestum.eod.titu.* Alexan.*cons.*74.*lib.*4. Rochus Curt. *in tract.de iure patronat. in verb.in Ecclesia.q.*2.Caesar 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 eiusdẽ Ecclesiae collegialis,patronũ habere ius praesentationis quod in specie notat. Abb.*in c.cũ Ecclesia Vulterana.*3.*col.de electio.*idẽ *in c.quod sicut.col.*3.*& in c.sacrosancta.eo.tit.* & est cõmunis opinio secundum Imol.*in c.vltim.de conces.præb.vltim.notabi.*Rochum *in d.q.*2. & Lambert.*d.q.*5.*artic.*3.Quae quidem adeo vera sunt,vt nec consuetudine aut praescriptione possit patronus laicus ius eligendi Rectorem ad collegialem Ecclesiã acquirere.gl. *in d.ca.nobis.& in d.c.quod sicut.*quas Docto.communi omniũ consensu probarunt.quemadmodũ Lamber.& Rochus tradiderunt:ac latissime Ioan.Selua.*de benefic.*2.*part. quæst.*23.Est etenim necessarium priuilegium Romani Pontifi. vt hoc ius laicis possit competere: quod & Regia *lex* 1.*titul.*15.*part.*1.insinuat. Ius autẽ praesentandi Praelatũ ad ipsam Ecclesiã collegiatã patronus laicus habere potest, si tempore constructionis Ecclesiae, aut dotationis id ius ex consensu Episcopi exceperit sibi,secundum Cardin. *in Clement. plures. §. vltim. ad finem. de iure patronatus.* Roch.Cur.*in dict. verb. in Ecclesia. quæst.* 2. Lambert. *in dict.quæst.*5. *in princ.col.vlt.*text.opt.*in d.c.nobis.*ibi,*nisi ex sua iurisdictione.*

Item, vt propositam controuersiam expediamus,poterit patronus† laicus habere ius presentandi Prælatũ in Ecclesia collegiali ex præscriptione.Nam in hac specie admittendã esse opinor Ioan. Andr.opinionem,quæ *Communis* est. Cum haec Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit,dotauit,& construxit,in cuius obsequia, & muneru remunerationẽ mirum non est,quod ius præsentandi Praelatum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit sicuti in parochianis, quorũ impensis & opera Ecclesia cõstructa fuerit.Ioan.Andr. censuit *in d. reg. quod alicui.* & nos paulo ante adnotauimus.Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text.*in d.c.nobis.*ibi,*nisi ex sua iurisdictione.*

Ex quo infertur, catholicos Hispaniarum Reges † etiam si nullum priuilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad praesentationem Episcoporum,qui Ecclesiis cathedralibus praesint,posse iure optimo vt Ecclesiarum patronos instituti ex præscriptione obtinere, licet Ecclesiæ,quarum patroni sunt, collegiales, vel cathedrales existant. Hoc enim corollariũ deducitur ab his,quae proxime probata fuere:siquidem Hispaniarũ Reges patronatus ius obtinent in Ecclesiis cathedralibus,cum eas erexerint, construxerint, & amplis patrimoniis dotauerint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex *l.*18.*tit.*5.*part.*1.*&* 3.*lib.*1,*ord.* [*l.*1.*tit.*6.*lib.*1.*Recopi.*] Imo & iure communi Reges sunt patroni maiorum Ecclesiarum sui principatus: quod notant Archi.*in c.lectus.*93.*dist.*Bald.*in c.quanto.de iud.c.colu.vii.& in proœmio,Rex pacificus.colum.*2. Anto.Corset.*in tracta.de excellen. Regu. quaest.* 34.

Hoc idem ius possunt & Reges defendere,inreque tutari,allegato priuilegio Roman.Pont.quod probare poterunt immemorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum esset hac in re prescriptioni locum non esse: iuxta ea, quæ paulo ante tradidimus.

Tertio idem ius, etiã si Reges Hispaniarũ patroni Ecclesiarum episcopalium minime forent,probaretur authoritate eius opinionis,quam ex Ioan. Andr. superius defendimus, asserẽtes ius patronatus adhuc in Ecclesia libera posse à laicis prescriptione acquiri: ex eo, quod laici sint huius iuris, eiusq; quasi possessionis capaces.Vnde Hispaniarum Reges potuerunt præscriptione hoc ius presentandi acquirere,secundum Ioan.Lup.*in tract. de benefic.vacan.in curia.§.*10.

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit,vt canonicorum collegium, cui munus eligendi Episcopũ iure incumbit,statim mortuo pastore, Regi eius obitum nunciaret, ab eoque peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopũ iuxta per Regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatũ, quem ante missionem in possessionem Regi exhibebant, vt ab ipso bonorum administrationem obtineret,Regia *lex.*18. *titul.*5.*part.*1.*& d.l.*2.*tit.*3.*lib.*1.*ord.nat,* cuius rei testimonium peti solet à *c. cum longe.* 63.*dist.in.* Nam & iure aequum est & honestati conueniens,quod in Ecclesia cathedrali, vel collegiali Praelatus electus ante institutionem, patrono ipsi cuicunque, etiam priuato exhibendus sit, vt ipse patronus videat sitne is conueniens,& idoneus Ecclesiae administrationi.*c.nobis.*& ibi Docto.*de iure patronat.*text. opt.*in c.lectus.*63.*d.finct.* quo definitum est Episcopos electos non esse à Romano Pontifice instituendos, nisi epistolam approbationis ab Imperatore obtinuerint.Etenim & Regis interest nosse, qui sint qui Ecclesias intra eius prouinciã sunt administraturi:sicut colligitur ex his,quae adnotarunt Inno. & Abb.in *ca.super his.de accusatio.* Idem Abb.*in c.ex parte A.de testib.& in c.quod sicut.de electio.gl.in c.*1.62.*distinct.* Corset.*in tractat.de excellen.Regu. q.* 11.text.sing.*in pragm.tit.de electi.c.licet.§.verumtamen.*& ibi Colmas Guimier. Ioa. à Selua *in tracta.de benefi.*2.*part.q.vii.*Gul.Rened.*in c.Raynutius.in verb.Et vxorem nomine Adelasiam.nu.*367.*de test.* Io.Ign.*in repet.l.necessarios.§.non alias num.*33 1.*& seq.ff.ad Syllan.* Io. Ferrald.*in tract.de insignib.peculiar.reg.Franc.*9.*iure.* Carol.Degrassal.*lib.*2.*Regal.um Franciae.iure* 3. Chassan. *in catalog. gloriae mundi. par.*5.*consideral.*24.*numer.* 294. qui diligenter examinarunt hoc Regibus ad præsentationem Episcoporum pertinere præsertim Gallici authores multis authoritatibus probarunt, Regem Gallorum eam habere authoritatem, vt absq; eius nominatione, & consensu nullus Ecclesiae cathedralis praeficiendus sit.idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum Rege:ac fere omnes hi authores id notarunt ex *ca. cum longe.*63.*d.finctio.*

Caeterũ absq; vlla controuersia Hispaniarum Reges ius, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cuius initium memoriam

memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, quia à Romano Pontifice Episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi à rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc vero ius † secluſa præscriptione, remoto item Romanorum Pontificum priuilegio deducitur à concilio Toletano 12. *cap.* 6. Etenim sub Agathone, aut Leone secundo Rom. Pont. anno primo Heruigij Gothorum regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis Domini nostri Iesu Christi anno 685. auctore Roderico Archiepiscopo Toletano *lib.* 3. *cap.* 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit, septingentesimum vigesimumtertium. Toleti celebratum est concilium Toletanum duodecimum, quo decretū est, quod Rex ad Episcopalem dignitatē promouendos eligeret. ipse vero Toletanus Antistes præuia morū examinatione institueret. Huius canonis Gratianus meminit *in dict. capit. cum longe* 63. *distinct.* vnde constat ius istud vetustissimis canonū decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse. temporis item rationem huius concilij Toletani obseruauit Alfonsus à Carthagine Episcopus Burgensis in Anacephaleosi regum Hispaniarum *capit.* 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentesimū octuagesimum quintū. in quo conuenit computationi Roderici, si obseruemus Aeram Cæsaris, Christi Natali triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotatū est. Nec controuersum est, hanc synodū celebratam fuisse anno primo Heruigij mense Ianuario: quia id ex ipsius concilij actis manifestum extat. Quod vero quidam conciliū hoc conditū, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodū rationi temporum congruit: siquidem ipse Alfonsus Burgensis Benedictum secundū Apostolicā sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet, cum ex Matthæo Palmerio in Eusebij Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexentesimū à Natiuitate Christi, nondū duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur concilium Toletanū anno octuagesimo quinto institutum tempori, & regimini Benedicti Secundi conuenit, quod verosimilius est: aut 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 Vasæus priori parte Chronicorū Hispaniæ deducit. Id vero palam constat ex actis concilij Toletani 13. & 14. Etenim iuxta hanc rationem, Synodus ista Agathonis summi Pontificis tempori aptius conueniet. Nam & Platina etsi diligenter Romanorū Pontificū vitas scripserit, non satis tamē exacte rationem temporum habuit.

Nos vero non temere hęc expendimus: sed vt quibusdā obuiam iremus, æquo quidē animo ob eorū insignē eruditionem, & perscrutandis vtriusque iuris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parū propitio in Hispanos animo iniuriosis profecto verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde cōmentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis effecêre. Ioan. etenim Igneus *in d. §. non alias. numer.* 336. ita inquit: Non etiam gloriari debent Hispani propter *dict. cap. cum longe. ead.* 63. *distin.* 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. Hactenus Ioan. Igneus: Cuius sententiam ante eum probare conatus est Ioan. Ferrald. *in tract. de insign. reg. Fran. 9. inc.* à quo Carolus Degrassalius, & ipse Gallici nominis dissentit, minime citato Igneo, *lib.* 3. *Regal. Franc. iure.* 3. verum quā fœde lapsi fuerint Ioan. Ferra. & Ioan. Igneus hac 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. Fit igitur, vt 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 vt par est, Carolum Magnū Regem & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Galliæ finitimos, incursiones aliquot feciſſe: ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditu, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, vt hęc minime verosimilia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei syncerę tacuissent: potissimū historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas vrbes, & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicauerint: tametsi non desint auctores, & hi non contemnendæ inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galliciā vsque per Mediterraneā Hispaniarum penetrasse, easque prouincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & à Gratiano 11. *quæst.* 1. *in c. volumus.* adducitur Caroli Magni decretum, vbi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse, id vero decretum est omnino intelligendū de Hispanis Galliæ finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc verum esse ex Historicis opinamur. cum nondum Caroli Mag. capitularia legerimus, ex quibus Gratianus decretum prędictū adducit: tametsi Carol. Molin. ad edictū Henrici Regis Franciæ, eadem capitularia diligentissime perlegisse videatur: & eorundē meminerint Baldus. in prolegomenis, Rhenanus ad Tertullianū *libr. de corona m. latis.* & Ioan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angesiso. Sed & Iuo Carnotensis, 4. *part. c.* 174. eorundē capitularium meminit: constatque ex eo, illa authoritate Apostolica edita fuisse, simul & Regia ipsius Caroli Magni, atque ideo existimamus apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinę Ecclesiasticae institutionem contulisse. Id vero fere apud omnes receptum est, & Hispani historiographi testantur, eundem Caesarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum iactura, & clade fugatum, fusumque fuisse, & qui Gallis, exterisque eius vitam monumentis tradidere plane fatentur: ac nostri, eam victoriam militibus Alfonsi Castellę Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paul. Æmilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardū Carpiensem, qui duxerat Bardulorum, hi enim Castellani sunt. Etiam si Gaguinus, aliiq; exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hęc aliis examinēda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum prouincias minime obtinuisse bello, nec eas catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, quia auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem maximis laboribus deuictis Saracenis strenue Christianę religioni Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum ius nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & priuilegio Caroli Mag. cōcesso. Id enim & Carol. Molin ad edictum Henrici Regis *part. vlt. num.* 31. *& seq.* plane fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse. [Quod late tradit Rhenatus Choppinus *lib. 2. de Domanio. tit.* 10.]

Hactenus de prescriptione iuris Patronatus, presentandique rectorem in Ecclesia libera. Nam hæc prescriptio procedit quandoque sicuti superius adnotauimus. Est vero necessaria prescriptio † quadraginta annorum, cum titulo, vel immemorialis, Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie vehemens iuris cōmunis praesumatur † liberae, & in omnibus Ecclesiis iuris cōmunis presumptio est aduersus prescribentem: cum omnes Ecclesię presumptione collatio libera beneficiorum, & ministrorum constitutio ad Episcopum pertineat. *C. omnes basilicæ.* 16. *qu.* 7. *c. ex frequentibus. de instit. c. cum venerabilis. de except.* Idcirco inspecta decisione text. *in c.* 1. omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel tēporis immemorialis ad acquirēdū ius patro. aduersus ipsam Ecclesiam, quę libera olim fuerit missas enim facio aliorū hac in cōtrouersia rationes: huic tantū ego subscripserim, quod in hsc prescriptione presumptio iuris, & quidē grauis, ac specialis sit contra prescribentem. sic sane hanc opin. tenuerunt Pan. *in cons.* 160. 2. *col. li.* 2. Alex. *cons.* 75. *col.* 3. *l.* 4. Bald. *de praes.* [illegible] *par.* 5. *par. prin. q.* 9. *vers. tertia conclusio.* & Dom. *cons.* 123

cons. 123. *colum.* 2. quorum sententiam ipse veram esse censeo in hoc casu, cum tractetur de præscribendo iure patronatus in Ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quicquam refert quod Fred. *cons.* 234. Corn. *cons.* 47. *l.* 3. *col.* 2. & Dec. *cons.* 134. *col.* 3. asseuerent in hac præscriptione titulum minime fore necessarium: quia ius commune non resistit quasi possessioni præscribentis: cũ ius patronatus obtineri a laicis possit. Iam enim semel admonui ad intellectum constitutionis *d. c.* 1. *de præscr. in* 6. aliud esse ius commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicuius rei: aliud iuris cõmunis præsumptionem specialem, & vehementẽ esse aduersam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quę absque possessione procedere nequit: vnde iure præscriptionis nullius temporis vsus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptione allegat: tametsi possit is titulum legitimum allegare, & ad eius probationẽ inducere tempus immemoriale. At secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribẽs quasi possessionis illius iuris capax censeatur, attamen propter iuris contrariã præsumptionẽ, quæ grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadrag. ann. possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis vsus: iuxta elegantem responsionẽ Rom. Pontif. *in d. c.* 1. cuius rationẽ, & interpretationem ipse examinaui *lib.* 1. *variar. Resolut. cap.* 17. quo in loco tractaui, quonam iure decimæ à Christianis debeantur.

8 Secunda conclusio: In Ecclesia † quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus eta à laicis potest præscriptione acquiri aduersus priorem, & verũ patronũ. Hanc opinionẽ constat asseruisse, & probasse omnes auctores, vno dempto Archidiacono: quorũ mentionẽ feci ad comprobationẽ, & authoritatẽ primæ conclusionis: atq; ideo eam esse cõmunem, omniumque consensu receptam opinor. & probatur *in d. cap. cura. de iure patron.* aliisque rationibus, quas commemorat Cæsar Lambert. *de iure pa. ro.* 2. *par.* 1. *lib.* 11. *q. art.* 1. quamuis Archid. sententiã velit defendere Panormit. *in d. c. querelam. de elect. colum.* 3.

Verum in specie huius cõclusionis quoties agitur de præscribendo iure patron. à laico aduersus aliũ patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta & titulum, vel immemoriale tempus, respondet Dom. *in dict. cons.* 123. *colum.* 2. cuius opin profecto dum titulũ requirit, non omnino iure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus praescribentem pro libertate Ecclesiae: siquidem Ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Cur. *in tract. iuru. patronat. in verb. ipse vel u. q.* 36. *num.* 86. ex aduerso censet, hoc ius patronatus aduersus patronũ laicũ praescribi 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes. Idem sentiunt Flor. *in l. seruitutes prædiorum rusticorum. ff. de seruit.* Ioan. Andr. & Dom. *in cap. vnico, ad fi. de iure patro. in* 6. Goffred. *in q.* 18. quorũ opin. minime placet: quia etsi aduersus laicũ patronũ praescriptio procedat, interest tamen ipsius Ecclesiae non mutare patronos, quamobrem ob praeiudicium Ecclesiae verius est ac tutius, quod ad hanc praescriptionem exigatur 40. ann. quasi possessio, absque titulo tamen: secundũ Fred. *consi.* 234. Corn. *in cons.* 47. *lib* 3. Dec. *cons.* 134. Lambert. *de iur. patro.* 1. *lib.* 1. *par. quæst.* 11. *art.* 5. Paul. à Citadinis *in tract. iuris patron. in* 6. *par.* 3. *artı. q.* 17. Alexan. *cons.* 25. *lib.* 4. *in vltimis eiusdem responsi verbis.* Idem sensit Bald. *in l.* 2. *colum.* 2. *C. de seruit. & aqua.*

Tertia conclusio: Quamuis ad sacerdotia † & ecclesiastica
9 beneficia titulus praescriptione acquiri non possit, legitima tamen praescriptio ipsum possidentem aduersus eum, qui etiam legitimo titulo beneficiũ petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur *in capit. ex frequentibus. 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 quã canonica institutione obtinere nequeant. Posterior pars constat authoritate glos. *in capi. contingit. de dolo & cont. in gl. magna.* quã sequuntur inibi Docto. praesertim Panorm. & idem *in d. c. cura. de iure patron. & in c. capitulum. colum. vlt. de præscript.* colligens ex ea, quod possessor beneficij ecclesiastici bonam fidem, & titulum, vt aiunt, coloratum habens 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem sacerdotiũ, & beneficium in iudicio agere iure canonici tituli velit. Idem tradunt Felin. *in capit. sicut. de re iudic. num.* 30. & Franc. Balb. *de præscript.* 1. *part.* 5. *par* [illegible] 1. *q.* 10. Ioan. de Selua *in tracta. de benefic.* 3. *part. q.* 21. *ad fin.* Præscriptionẽ igitur legitimã hic appello eam, quę ex tempore lege definito, bona fide, & titulo colorato processerit.

Hinc & illa solennis quæstio definiri poterit: an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficij, quod possidet, ostendere & exhibere? Nam etsi verũ sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, vt ostendat titulum suę possessionis, *l. cog. C. de pet. hæred.* quam præter Bart. Bald. & alios ibi examinat Matth. Afflict. *in rubr. de contr. inuest. num.* 79. tamen in ecclesiasticis beneficiis Episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optime potest, quo iure, & titulo quisque ea possideat: atque ideo poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint, *c. grane. de prab. c. in ecclesiarum. de offic. ord. in* 6. text. ex cõcil. Basilien. *in Pragmat. sanc. tit. de pacis. possess. §. ordinary.* gl. & Doct. *in reg.* 1. *de regu. iur. in* 6. *& in d. c. contingat.* Igitur dubium est, an possessor beneficij possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quæ recepta est. Nam si possessio est breuis tẽporis, tenetur possessor titulum Prælato inquirenti ostendere, nisi Prælatus eius possessionem iam expresse, vel tacite approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradendum possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad eius beneficij titulum donauerit. arg. sumpto ex *c. dilect. de prab. & cap. ea. de his, quae fiunt a maio. par. Cap.* not. Inno. *in c. veniens. de fi. præsent.* Ioan. And. & Fran. *in d. reg.* 1. & alij statim nominatim 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 à glos. *in Prag. sanct. tit. de pacis. possess. §. ordinary. in verb. inquirant. ad fin.* Felin. post alios *in c. illud. col. penult. de præsump. & in c. licet Hel. num.* 7. *de simonia.* Selu. *de benef.* 2. *par.* 4. 35. Dom *in d. c. ordinar. de offi. ord. in* 6. vnum *in* 2. *dist. part.* Doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania *in d. c. licet Hel.* trienium exigit ad hunc effectũ: Felin. vero ibidem decenniũ requirit. idem *in d. c. illud.* nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæst. opinor arbitrio iudicis definiendam fore, non ignarus quid regula Cancellariæ 33. *de triennali possess* statuerit. Nimirum ea institutũ est, quod qui per triennium pacifice absque vlla lite quodcunque beneficium ecclesiasticũ & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vlla impetrari modo titulum coloratũ habuerit: nempe à Rom. Pont. vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat: nec fit in idem beneficium aduersus reseruationem aliquam iuris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem priuilegio munitur in concilio Basil. de quo *in Prag. sanct. tit. de pacif. possess.* ad cuius interpretationem, quia frequentissime in praxim ius istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosecutus aliquot adiicã conclusiones.

Quarta conclusio: Possessio triennalis iuxta regulã Cancellariæ † 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 iudi. c. nume.* 31. Cassado. *in regu. de triennal. decis.* 7. & 8. & Lud. Gomez. *in eadem reg. q.* 58. & 60. ac probatur hæc sententia *in dict. Prag. sanct. tit. de pacif. possess.* & est hæc interpretatio ad regulã Cancellariæ omniũ consensu recepta: vt testatur Cassador. & Gomez. Nec quo ad hanc defensionem 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 spoliũ per violentiã, siue absque ea contigerit. Probatur hęc conclusio in spoliatore violento, *in d. concil. Basilien.* quo in loco hac de re est text. satis apertus. in vtroque vero hanc assertionem late defendit Lud. Gomez. *in d. reg. q.* 11. eum legito.

Sexta conclusio: Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minime dat canonicum titulum possidenti. glos. insignis *in c. contingit. de dolo & contu. in gl. mag.* in specie Cholin. *in Prag. sanc. ti. de pacif. poss. in verb. molestari. & in verb. triennio.* Fel. Cassado. & Lud. Gomez. paulo ante citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua. 3. *part. de benef. q.* 21. *ad fin.* Atque ita Gonsalus à Villadiego ex consensu Auditorũ iudicauit, quemadmodum refert gl. *in d. reg. Cancel.* 33. tametsi eadem gl. & Rebuff. *in tract. de pacif. possess. num.* 7. *& seq.* contrarium defendere conentur.

Septima

Septima conclusio: Triennalis possessio etiã bona fide obtenta, & titulo colorato non reddit possessorem tutum in animæ iudicio: imo tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciuerit sibi canonicum titulum ad id obtinendum deficere.

Hanc conclusionem ex proximã deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur: licet huic contrariam elegerint Rebuff. *in d. tract. de pacific. poss.* & Probus *in scholijs ad glos. pragm. sanct. onis, in verb. coloratum. num.* 13.

Octaua conclusio: Triennalis possessio etiam titulo colorato, & bona fide procedens, ac continuata, minime impedit episcopum, nec ordinarium, quin possint titulum beneficij exigere, & de eo inquirere. text. optimus *in d. prag. sanct. de pacificis poss. §. ordinari.* vbi gl. *in verb. Triennio.* in priori illius tituli parte. & ibi Probus *num.* 4. Felin. *in d. c. sicut.* Gomez. *in d.* 48. Cassadorus *decis.* 8. *nu.* 9. *super regulas Cancell.* idemq; ex prænotatis assertionibus colligitur, quamuis Rebuff. *in tract. de pacific. poss. num.* 20. contrarium adnotauerit. Hæc sane de præscriptione iuris Patronatus, & beneficiorum ecclesiasticorum breuiter explicuimus: vt aliqua ex parte tractatui, eiusque materiæ subseruiremus: obiterque regul. Cancellariæ *de triennali possessore* perpendimus, eius diligentiorem examinationem omittentes, quã lector poterit petere à Cassadoro, Gomez. Rebuffo, Felin. & Chosma *in d. prag. sanct.*, Paulo Parisio *consil.* 81. *lib.* 4. Boerio *decisione* 24. Ripa *lib.* 1. *respons. c.* 17. rursus Cassador. *decis.* 23. & 4. *tit. de caus. possess. & proprietat.* qui aliquot quæstiones in praxi sæpissime obuias tractauêre: præsertim maxima cura & solicitudine negotium istud expedire Ludouicus Gomez. *in commentarijs ad eandem regulam.*

Igitur præscriptio potissimũ iure Pontificio, non obstante decisione prædicti *capit. cura. de iur. patro.* mala fide procedere non potest: imo ad eius vim necessario bonam fidẽ requirit. de legibus autem sæcularibus statim tractabaitur.

§. VNDECIMVS.

Mala fides in præscriptione an excuset in foro conscientiæ.

SVMMARIA.

1 *Actio personalis quo tempore præscribatur. & ibidem Regia lex* 3. & 4. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinat. explicatur.*
2 *Executionis summaria ius quo tempore præscribatur, & quo Hypothecæ ius, & ibidem Regia lex* 63 *Tauri examinatur.*
3 *Mercedi famulorum cum seruire dejerint quo tempore præscribatur.*
4 *Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio: & quid de actionibus personalibus*
5 *Leges ciuiles præscriptionem cum mala fide inducentes, ac permittentes, an & in foro Pontificio excludi, saltem in foro seculari obtineant.*
6 *Litium finiendarum causa, statuta facta an seruanda sint, licet regula aliquatenus.*
7 *Actiones redhibitoria, & quando minoris, an tempore legibus definito excludantur etiam in foro Pontificio.*
8 *Actio panalis præscribitur cum mala fide.*
9 *Heres præscripti aduersus Legatarium etiam si habeat scientiam legati.*
10 *Mala fides non purgat vt per statutum.*
11 *Publicum etiam iure Pontificio admissa censetur.*
12 *Intellect. l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *ordinat.*
13 *Decretis præscriptio quo tempore fiat. Eiusdem intellect. ad tex in c.* 1. *de præscript. & in replacuit quicunque Episcopi.* 16. *q.* 3.
14 *Tributarium prædium Reip. si negligatur præscribitur biennio à nouo cultore.*

PRæter alia, quę huic regulę bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obiiciuntur, maxime adduci solet ex iure cæsareo, constitutiones, quæ statuerunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, etiam cum mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere. *l. si quis emptionis. §.* 1. *& l. cum notissimi. C. de præscript.* 30 *vel* 40. *anno. l.* 21. *titul.* 29. *part.* 3. quę in personalibus & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiae quaedã constitutiones, quae de actionibus personalibus praescriptione temporis excludendis tractauerunt: praesertim *l.* 3. & 4. *tit.* 13. *lib.* 3. *ord.* Regia *Litem.* 63. *Tauri.* [. *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop. l.*] tametsi hae posteriores constitutiones palam malae fidei praescriptionem nec admittant nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harum legum quo ad bonae fidei causam examinationem, oportet expendere sensum earum, quas ex iure Regio adduximus. Nam †*in d. l.* 3. statutum est, quod actio personalis praescriptione decem annorum tollatur: cui statim adhaeret *l.* 4. quae definiuit, post illos decem annos posse fieri executionem actionis personalis: sed tamen posse iudicio ordinario debitam pecuniam peti actione quidẽ personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quod possit pecunia debita personali actione rursus in iudicio exigi. idcirco Regia *l.* 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut lane perplexa nimis. Roderic. Zuares *in repet. l. post rem. ff. de re iudic.* sexta limitatione ad legẽ Regiam, ita conciliat has leges, vt existimet legem quartam esse intelligenda eo casu, quo ob aliquod impedimentum iuris, vel facti, actio personalis 10. ann. tolli, & extingui non potuit: eo enim casu ius exequendi contractum summario iudicio ipso decennio sublatum est. Erit igitur sensus *l.* 4. quod ius executionis paratae tollatur primo decennio à tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum non sit. & addit, ac restatur ipse Roderic. ita in praxi seruari, & intelligi praedictas leges Regias.

Ego vero non video, qua ratione hic sensus possit conuenire dictis constitutionibus. Nam *l.* 4. inquit saluum esse ius actionis personalis quo ad iudicium ordinarium post decennium, praescriptio iam iure agendi ex contractu iuxta formam *l. proximae*, & tamen *in leg.* 3. quae proxima est, expresslim constat, decennio actionem quamcunque personalem, & ius exequendi ita sublatum esse, vt creditor ipse audiendus nullo pacto sit, nec iure executionis summariae, nec iure actionis personalis, & iudicij ordinarij. Quamobrem conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorem intellectum harum constitutionum oportet premittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoq; actionem personalem simul, & ius summarię † executionis, vel hypothecæ. Item & illud obseruandum est, iure Regio ius executionis tolli prius præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quod probatur *in l.* 2. *tit.* 9. de Ordinationibus institutis à Rege Alfonso Compluti, anno ab Aera Cæsaris 1386. qua decisum extat, ius exequẽdi contractum à Christiano in fauorem Iudæi conuentum, extingui, & tolli sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem Comitiis Compluti habitis, statuta fuit *d. l.* 3. *tit.* 13. *li.* 3. *ord.* ex quibus verosimile est ius executionis summariae ex aliquo contractu competens Christiano aduersus Iudæum, vel alterum Christianum decem annis tolli: sicuti quod Iudaeo aduersus Christianum competebat, sex annorum spacio tollebatur. Demum his praemissis constitutionibus Henricus II. Burgis Aera Caesaris 1411. *l.* 9. mentionem faciens suprascriptae *l.* 2. Alfonsi Regis, eiusdem Henrici Patris, in specie statuit praescripto iure summariae executionis adhuc manere saluam actionem personalem quo ad iudicium ordinarium. Hinc sane fit. vt licet primo decennio sublatum sit ius summariae executionis, tamen iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorẽ per creditorem in iudiciũ deduci: sic *l.* 3. intelligenda erit quo ad ius executionis summariæ. lex vero 4. quo ad actionem personalem, quæ adhuc salua manet, etiam si ius executionis tempore 10. annorum perierit. Sed & haec interpretatio non omnino dissoluit nodum difficultatis: quia *d. l.* 3. satis in specie definierit etiam primo decennio actionem personalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutio de actione personali, quae absque contractu publici instrumenti competit: item de ea, quę simul deducitur & oritur cum iure executionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia quaerenda interpretatio, quae controuersiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque iure executionis summariae competentem, decennio extingui, & tolli: at si ius executionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius executionis primis decem annis tollitur, eo vero extincto, manet actio personalis salua in aliud decennium. Ergo *l.* dum respondet primo decennio actionem personalem, & ius executionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absque iure executionis competens, decem primis annis tollatur, non sic actio personalis simul cum iure summariae excutionis contingens. Nam in hac vltima specie primo decennio tollitur ius executionis per *l.* 3. decisionẽ: manet tamen adhuc salua in aliud decennium actio personalis: quemadmodum *in l.* 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistincte tolli actionem personalem primis decem annis, profecto eodem tempore tolleretur actio personalis, cui

lis, cui adhæret ius summariæ executionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris *in d.l.4.& in d.l. 2.tit.9.* ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumẽtis, quod auctore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula Hadrianus Imperator decẽnium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modo inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ 63. qua sancitum est, quod ius executionis sũmarię ex actione personali procedens, præscriptione 10. an. tollatur. & in hac parte prima cõuenit cum veteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadẽ l. est in secunda eius parte statutum, quod actio personalis, & executionis decretum super ea datum tollatur 20. anno. non quidem minori spacio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regiis ordinationibus quarum modo mentionẽ fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse *d. l.* 3. qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10. proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, quod actio personalis etiam simplex non tollatur minori quam 20. ann. tempore. Quibus & illud omnino placebit, quod actio personalis tollatur 20. anno. quoties mota lite super ea, secutaq; condemnatione, sit datum mandatum & decretum executionis. Quod plane absurdũ esse ex eo constat, quod æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in iudiciũ, decretũ executionis iudicialis habuerit, cum tamen actio etiam simplex & quæ alioqui decennio tolleretur, semel deducta in iudicium, perpetua efficiatur per litis contestationem, sicuti in materia interruptionis examinabitur, & in specie adnotauit Ias. *in §. pœnalis. de act. num.* 113. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionẽ personalẽ, habentem ius executionis, quo tollitur actio personalis simplex: cum actio personalis habens ius executionis maiorem vim habeat quo ad prescriptionẽ. Fortassis eadem Taurina cõstitutio condita fuit ad interpretationẽ legum antiquarum in hunc sensum, quod ius summariæ executionis competens actioni personali tollatur 10. annis, manente adhuc salua personali actione in aliud decenniũ idq; constitutum est in *in dict. l. 3. & 4. tit. 13. l. 3. ordi. & in dict. l. Taurina, in princ.* At si actio personalis habeat ius sũmarię executionis ex his, quę modo diximus. vtrunq; tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars actionẽ personalẽ in iudiciũ deductam, & executionis iudiciales literas habentẽ, non tolli minori viginti annorũ tempore, quo ad vtrunque, id est, quo ad ius exequẽdi ex decreto iudiciali personalẽ actionem, & quo ad ipsammet actionẽ personalẽ, sicuti constat ex *d.l.63. Tauri. in 2. parte.* nisi dixeris per hanc legem minime tolli actionis personalis perpetuationẽ ad triginta annos: atq; ideo secundã legis partẽ ita accipiendam esse, vt actio personalis simul habens ius executionis sũmariæ tollatur viginti annis, decem quidem primis quo ad ius executionis, & aliis decem vsque ad viginti quo ad actionem personalẽ: tandem quo ad vtrunque tollendũ sufficiunt, & sunt necessarii viginti anni. Satis sit quo ad institutum nostrum his regiis constitutionibus probatam, & receptã esse præscriptionem actionum personalium, quæ raro absque mala fide potest contingere.

3 Ad idem spectat Caroli Quinti Cęsaris primi Hispaniarũ Regis catholici & inuictissimi constitutio. quam Matritii anno 1528. dum publicum huius regni conuentũ & comitia Hispanorum haberet. *c.* 157. statuit. etenim ea lege sancitum extat, quod merces à famulis, & seruientibus exigi non valeat post triennĩ ab eo die, quo à famulitio cessarint, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennĩ à dominis stipendium petiisse probauerint, ecce legem, quę permittit, & approbat præscriptionẽ illam, quæ profecto absq; mala fide rarissime constitui potest. sic & apud Gallos Ludo. duodecimus eorum Rux, an. 1512. lege lata definiuit, quod famuli mercedẽ pactam, aut debitã à dominis petant intra annum à die, quo seruire cessauerint & tantũ triũ annorũ præcedentium. Post annum autem secundum eam legem famuli salarium petere non possunt, nisi scripturam producant in iudicium, qua probetur petitio. cuius legis meminere Curtius Symphori. *in arresto annorum* 44. & *Rebuffus. 2. Tomo in l. Regias tract. de famulorum salariis.* Quo in loco *colum 1.* scribit Carolum Catholicum Hispaniarum regem idem statuisse apud Bruxellas Barbantiæ anno 1540. duorum annorum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerisq; in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personaliũ decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cum omnes istæ leges in laesionem animarum tendant, saltem in effectu, quippe quae malam fidem foueant, & iure præscriptionis prosequantur: opportune tractabitur hic articulus huius tractatus, an sint in repub. Christiana tolerandae.

Primum etenim quibusdam placuit leges † ciuiles, quibus praescriptio cum mala fide permissa est, non esse iure positiuo sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro ciuili, & laicorum omnino habituras, quoties in iudicium fuerint pro litigantium iure adductae: ita tamen vt nihilominus in animae iudicio, & in foro Pontificio teneatur qui mala fide praescripsit ad restitutionem. Sic sane refertur opinio Ilar. gl. *in cap. vlt. de præscript.* Quae tamen frequentissimo omnium consensu improbatur. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur, proculdubio nec in foro Pontificio nec in foro Cæsaris, & sæculari admittenda est. text. optimus *in d. c. vlt. de præscript. c. vigilanti. eo. tit. c. nouit. de iudic.*

Idcirco aliter tolli solet ista hęc obiectio proposita, scilicet distinctone actionum realium à personalibus: ita quidem vt actiones reales nec in iure pontificio, nec ciuili, nec in foro sæculari tolli possint per præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum; actiones vero personales omnino tollantur præscriptione inducta iure ciuili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis, & distinctionis authores sunt Hostiens. *in summa, de præscript. verum immobil. §. quæres. colum. 1. versicul. actiones personales.* Bartol. *in l. sequitur. §. si vnus. de vsucapio.* & ibi Roman. Ægidius Bellamera *in d. capit. non am. 6.* Bald. *in consil. 437. lib. 1.* Bonifac. *in Clem. col. 3. de re iudic.* decisio Tolosana 73. Corne. *consil. 206. lib. 2. & consil. 296. lib. 3.* idem Bartol. *in l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrba. prædior.* quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrarienſis *in practica, in forma responsionis recouenti. super verb. præscriptionis.* & Carolus Molinæ. ad Alexan. *consil. 99. lib. 4. colum. 2.* asseuerantes eam veriorem, & communem esse, atque in praxi seruari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dictat debitorem non soluentem pecuniam, qui scit creditori debitam esse, non habere malam fidem, interim dum nec creditori eam negat, nec in solutione tergiuersatur; vnde cum mala fides deficiat, praescriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quod debitor sciat, se pecuniae illius debitorem esse. Sic sane iuxta rationem istam vere dici non potest praescriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit, quod Roma. Pontif. *in dict. cap. vlt.* ad reprobandam praescriptionem ex mala fide inductam, considerat iniustam praescribentis possessionem; haec autem iniusta possessio non contingit in debitore actionem personalem praescribente: siquidẽ in realibus actionibus praescriptio procedit à possessione ipsius rei, quae debet esse omnino iusta, saltem opinione possidentis: in personalibus vero praescriptio deducitur à negligentia non petentis: denique in præscribendis rebus factum iustum præscribentis est necessarium: in præscribendis actionibus personalibus solum requiritur negligentia creditoris non petentis: & ideo parũ nocet præscriptioni: quod debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.

Verum aduersus hanc opinionem adest ratio plurimum vrgens, quæ deducitur ex *d. cap. vltim. de præscript.* quo damnantur præscriptiones, quę cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur: ille vero qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam laesam, quod ea quantitas pecuniae alteri debita sit: & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim, & semper soluere, nec offerre pecuniam debitam creditori: semper tamẽ tenetur eam petenti dare: quia scit alteri debitam. Quocunque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eã dare creditori: alioqui à peccato mortali liber non est: quippe qui sciat eam pecuniam alteri debitam esse. Deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dum ab eo non exigitur. *l. etiam. §. primo. ff. de petit. haereditatis.* Quibus tandem constat Bartol. opinionem, eiusque distinctionem falsam esse. atq; ita, etiam actiones personales praescribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas praescriptiones admittendas esse cuiuscunq; temporis sint, asserunt aduersus Hostien. & Bartol.

Panorm.

Panorm. Doctor. *in d.cap.vlt.de præscript.* Ancha. & Franc. *in regula iste, Possessor coluu.2.post gloss.hic* Alexand. *in d.consil.99.lib.4. col.2.& consil.120.lib.1.ad fin.* Anchar. *consil.5.* Paul. Castrens. *consil.98.lib.2.* quorum sententiam sequitur, & fatentur *Communem* esse Ioannes Imol. *num.19.* & Felin. *2.colum. in dict.capit.vlt.* idem Imol. *in dict.§.si viam.* Balb. *in 2.part.tertiæ part.princip.quæst.* 13. Ioann. Crottus *in l.omnes populi. concluſio. 11. ff.de iustit.& iure.* Idem Crottus *in l.nemo potest.fol.antepenultim.column. 4.* & inibi Rip. *numer.116.ff.de legat.1.* Ludouic. Gomez. *in princip.de action. numer.68.* Hierony. Gratus *cons.41. colum.vltim.lib.1.* Hanc item opinionem doctissime defendit Fortun. *in tracta.de vltimo fine. illatio.2.* eandem tenet Matthesila. *notab. 23.* probat & Bartolus sibi contrarius *in dict.l.omnes populi.numer. 24.* dum asseuerat *Statuta* Italiæ, *Leges* item Imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitores esse minime valere: nec vim vllam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis, quod & Balb. iterum repetit *in dict.2.part.quæst.14.*

Hinc sane deducit ur alia quidē hac in controuersia opinio, quę profitetur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec ciuili præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse, atque ideo læsam habet conscientiam, eaque ratione minime præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione eius quod ipse scit alteri deberi. Sic leges ciuiles, si quæ sunt, quę præscriptionem cum mala fide approbent, iure Pontificio sublatæ sunt ob peccatum euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis cedit, & subiicitur Pontificiæ quo ad vtrumque forum, glos. ordinaria *in hac regul. Possessor.* quam hic sequuntur Franc. & Doctor. Felin. *in cap.1.col.8.& in cap.Ecclesia.col.16.de consuet.* Idem *in cap.in causis. col. 2. de testib.* vnde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse.

Cæterum ne leges Cęsareæ, & Regię omnino antiquatę, & sublatę censeantur, aut iniquitatis vitio notentur: quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorem calumnia vindicari. Quod pium est, modo causæ iustitia id permittat. Hadrianus igitur in quarta sententia tractatus de restitutione, *capit.hoc supposito.* scribit, has leges Cęsareas non esse iure Pontificio in totū correctas, imo eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tētat, habet scientiā rei alienæ, immunis tamē est à peccato, etiam si rē illam non restituat. Quasi summus Pontifex *in d.capit.vlt.* à præscriptione malā fidē, id est, rei alienæ scientiam tunc excludat: cum ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustissime aliquot ex causis rei restitutionem: eo casu præscribere poterit: quippe qui rē non detineat cū peccato. Hunc Hadriani intellectum ipse etiam colligo ex Pan. *in d. cap.vlt.n.13.& 21.* qui idem adnotauit in præscribendis actionibus personalibus, imo in eis tantum loquitur, scribens actionem personalem posse à debitore sciente præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebatur pecuniam debitam offerre: & ea nusquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hosthen. & Bart. superius expressis adduximus. Et eandem tenent ipse Panor. *in c.Ecclesia sanctæ Mariæ.n.36. de constit.* idē *in c. quod clericis.de foro compet.n.44.* Corne. *consil.176.col.3.lib.1.& consil. 277.lib.4.* Soc. *con.203.col.2.lib.2.* And. Tiraq. *in l.vnquam.C. de reuoc.donat in gl.reuertatur.num.310.*

Sed ipse hanc rationem indistincte intellectam falsam esse censeo, & subinde Hadriani & Panor. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non posse constitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienę, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quod non restituit rē, & differre possit eius restitutionē. Sic & debitor sciens pecuniam debitam esse creditori, quamuis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cum scientia rei alienae impediat præscriptionem: item scientia pecuniae debitae. tex. optim. *in dict.c.vlt.* de quo ipse aliqua adnotaui. *lib.1.variar.Resolut.c.9.num.5.* vnde rationem Pan. qua & Hadrian. vtitur, reprobant Imol. *col.21.* & Felin. *numer.3. in d.c.vlt.de præscript.*

Rursus idem Hadrian. *quod lib.6. art.3.* aliter Cæsareas, & seculares leges intellexit, scribēs, eas cōstitutiones † in foro tantū seculari seruādas in hunc sensum, vt ille, contra quē præscriptū fuerit, minime audiatur in iudicio à seculari iudice: imo ei denegetur actio, & ius nequaquā reddatur. Etenim ad Reipublicæ vtilitatem possunt humanæ leges negare actionem & ius ad petendum id, quod iuste, & lege iustitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, † ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti precii dimidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius, re ipsa contingentis vere, & recto iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem idem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probaui *libro 2.variarum Resolution.cap.4.numer.11.* Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitię, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare. *capitul.1.de pactis.* quod & nos adnotauimus *in capit.cum in officiis.numer.10.de testament.* sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribēs mala fide secundum Hadrian. post ipsam prę scriptionem non potest in iudicium adduci, nec ab eo res prę scripta peti, manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico vere debitor, & tenetur rē omnino restituere: quæ quidem sententia conuenit primæ opinioni, quam retulit glos. *in dict.capit.vltim.de præscript.* Hęc vero concordia latissime improbatur à Fortunio *in dict. tracta.de vltimo fine.illatio. 2.* sunt enim dissimilia, quæ paulo ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quę absque vllo dolo contigerit: vel ob defectum solennis stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem: aliud, fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & maxima conscięntiæ læsione: item ad detinendū id, quod quis scit se vere alteri debere: & iuxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad vtilitatē Reipublicę permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quod id in Christiana Republica tolleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse, & ita quidem in praxi seruandum fore in vtroque foro, quod nulla prę scriptio nec in realibus, ne c in personalibus cum mala fide admittatur, ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum secularium interpretatione.

Primum, leges ciuiles, & seculares permittentes præscriptionē cum mala fide, vel actionum realium, vel personalium iure Pontific. antiquatas; & correctas esse, ita quidem, vt nec in foro seculari seruandæ sint.

Secundo ex prę missis deducitur, per leges has seculares, etiam si forent admittendę, debitores, aut rerum alienarum possessores, minime titulum, aut ius aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiae liberentur à restitutione eius, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamuis lex humana hac in specie iudicialem exactionem prohibeat & repellat: nequaquam tamen ius tribuit possessori, nec debitori ad rei alienę acquisitionem.

Tertio infertur, harum legum secularium decisiones prę scribentibus ac possidentibus prodesse, vt in dubio nō probata ab actore eorum mala fide, praesumatur in iudiciali foro bona fides: ea quidem praesumptione, quae sit iuris, & de iure, nec vllam admittat contrariam probationem, prę ter eam, quae ex confessione aduersarii deducatur: iuxta communes omnium traditiones in materia praesumptionum. Sic sane non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio praesumetur bona fides: probari autem mala non poterit aliter, quam ex confessione praescribentis, sicut sensēre Roman. *in consil. 102.colum. 3.* Felin. *in dict.capit.vlt.num.7.* Hieronym. Gratus *in consil.41.col. 3.* qui quidem effectus maximus erit, cum etiam si velit creditor aliter probare malam fidem, quam per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Sat scio non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano, & aliis, & praeterea satis dubiam esse: licet ex eorum mente deducatur. Quia licet praesumptio sit pro praescribente actionem personalem, quod bonam fidem habuerit, non tamen ita expeditum est quod contrarium aliter, quam per confessionem praescribentis probari non possit: maxime in praescriptionibus breuioris temporis, quam 30. ann. Etenim Roman. Fel. & Grat. loquuntur de statuto secundum quod non censetur praescripta actio personalis omnino: sed tantum sancitum fuerit, quod elapso decēnio, stetur super solutione

debitæ pecuniæ iuramento debitoris: nam in eo casu existimāt Roman. & alii, posse contrarium probari per confessionem debitoris, alio vel legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitror post completam legalem præscriptionem actionis etiam personalis, præsumi, bonam fidem prescribentis, ex eaque prescripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quod autem possit aliter probari, dubium est, & fortassis ob authoritatem legum secularium, quibusdam pars negatiua verior videbitur: mihi tamen tutius apparet, posse malam fidem probari aliis legitimis probationibus præter præscribentis confessionem.

Quarto, si post finitam præscriptionem legalē ipse præscribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel rē possessam alienam esse, semota præscriptionis vi: licet non fateatur se tempore præscriptionis laesam habuisse conscientiam, nihilominus præsumendū erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vt saltem aliqua iusta & vrgenti præsumptione bonę fidei, contrariam malę fidei coniecturam euerterit.

Quinto, illud est adnotandū, etiam in prescribendis actionibus personalibus, facilius bonam fidem presumi in hærede debitoris, cum is iustam habeat ignorantiae causam, an debitū sit solutū: atq; ideo hæres debitoris in dubio allegans prescriptionem actionis personalis, absoluendus erit à petitione actoris iuxta leges seculares: secundū Phil. Corne. *in cons. 277. libr. 4. colum. 3.* Quo quidem casu bona fides præsumpta prescribentem defendit.

Sexto, leges seculares procedere poterunt etiā data mala fide præscribentis actionem personalem: non quidem quo ad ipsam actionē: sed quantū ad ius executionis paratæ, & summarię ipsi actioni cohærens: hoc enim ius tollitur tempore à legibus definito, manetq; actio personalis, licet debitor malā fidē habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniā creditam: sed tantū ius illud summariæ executionis datum à legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotauit Francis. Balb. *in 2. part. 3. part. princ. q. 14.*

Septimo, fere eadem ratione præscriptio actionum personalium iure optimo procedit, quo ad vtrunque forum, Pontificium scilicet, & sæculare, etiam cum mala fide prescribentis: quoties agitur de actionibus à lege ciuili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidē eadem lex ciuilis 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 vsucap.* Panor. *col. 3.* & Felin. *col. 2.* Francisc. Balb. *in 2. part. princ. q. 13.* Ioan. Crott. *in l. omnes populi. concluſ. 11. ff. de iuſtit. & iur. & in l. nemo potest. fol. ant ep. ff. de leg. 1.* Nec tamen ex hoc cōcluditur actio de dolo, si is, qui actionem tēporariam præscripsit, eo vsus fuerit, si cuti sensēre Panor. & alij. Et preterea 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.* Sylvest. *in verb. Emptio. q. 19. & 20.* Conrad. *de contract. q. 54.* Caietan. *in d. artic. 3.* Ioan. à 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, quā vendit. Apud Iurisconsultos idem tradiderunt, *l. Iulianis. in princ. ff. de actio. empt. l. qui sciens. ff. comm.* Regia *lex 64. tit. 5. par.* Abb. *in cap. inuſtum de rer. permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de ædil. edict. l. penult tit. 5. part. 5.* Cynus *in l. 1. C. de ædil. actio.* Abb. *in c. cum contingat. nu. 24. de iureiur.* Ang. & Roman. *in l. si quis cum aliter. numer. 28. ff. de verbo. obligat.* optimus text. *in l. quæro. 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. tenetur. ff. de actio. empt.* atq; item tolli & extingui tempore legibus definito etiam aduersus eū, qui malam fidem habuerit, secundum *Communem.*

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciuisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisset: ideo agit is intra sex menses ad redhibitionem, vt venditio rescindatur omnino. *l. redhibere. ff. de ædil. edict. l. 2. C. de ædil. actio. l. sciendū. §. tempus. ff. eod. tit. l. 65. tit. 5. part. 5.* Quod si emptor emptur us nihilominus foret, sed non tanti: agit quanto minoris intra annum, quod in præcitatis locis probatur. Quinimo si quis egerit redhibitoria, & succubuerit, aget deinde intra annū, quanto minoris. Bal. *in l. pen. 2. col. C. de ædil. actio.* Cremensis *sing.* 164. & Catell. Corta *in memor. abil. b. in dictione, actio redhibitoria.*

Octauo, si rationem æquitatis obseruemus, illud verum esse constabit, præscriptionem actionis realis, vel personalis optime procedere, etiam cū mala fide prescribētis, quoties aduersus pœnalem legē † prescriptio tendit, qua cōclusione ipse tradidi in Epitome *ad 4. l. b. Decr. 2. part. c. 6. §. 8. nu. 17.*

Nono, legum ciuilium, & secularium decisio, quę approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obtinet aduersus legatarium in fauorem hæredis. Nam & si hæres † sciētiam habeat legati, peterit nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam prescribere tempore legibus definito, non obstante mala fide, quemadmodum voluit Anch. *in reg. sine possessione. fol. 3. col. 2. verſ. item intelligas.* cuius sententiam & nos post alios examinauimus *libr. 1. variar. Resol. cap. 9. nu. 5.* Tandem iuxta resolutionem istam expendi poterunt leges seculares, quib. admissa fuit mala fides in prescribendis actionibus realibus & personalibus.

Decimo ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim *in d. cap. vlt. de præscrip.* existimat posse præscriptionem admitti, etiam si prescribens malam fidem habuerit: modo fiat lex, qua *statuatur*, leges omnes præscriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum priuatorum, qui legū latoribus subiiciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius, contra quem præscribitur. Hæc namque opinio procedere iure non potest, siquidem lex non potest consensum alicuius priuati inducere, vbi is absit, ac deficiat, nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam † malæ fidei possessoris, cum sincera fides, non simulata requiratur. Vnde hæc opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quædam minime admittenda, contra ius naturale, & diuinum. Sic Ioann. Oldendorp. *in libr. 2. variar. lect. titu. de præscript. ad fin.* Bald. eiusque nouum inuētum iniquitatis insimulat.

Vndecimo, quo ad leges seculares, præmittendum non est, an Publiciana † actio iure Pontif. sit admittenda? & quidē ut Publiciana competat, exigitur etiā iure ciuili 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. eum qui §. Prætor. ff. de Publicia. gl. in c. Abbate sane. in princ. de re iudic. in 6. alia in § sed istæ. Instit. de actio.* Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imo dubius esset, minime competit ei Publiciana secundum Bartol. *in d. §. Prætor.* eundem *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acq. poss.* Nam cum bona fides à lege exigatur, constat dubitationē non sufficere: quod probauimus superius *in hac 2. part. §. 7. n. 3.*

Hæc autem Publiciana, quæ iure ciuili datur, non obstante mala fide tradentis minime tollitur ex *constit. & Auth. mala fides. C. de præscript. long. temp. 10. vel 20. annor.* quia illa decisio ex mala fide authoris non tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, vt maiori spacio temporis sit peragenda. Igitur cum Publiciana tunc obtineat, & admittenda sit, cum præscriptio continuo tramite procedit constat non obesse Publicianæ malam fidem authoris tradentis. gl. *in d. c. Abbate sane.* Cuius opinionē Doct. inibi sequitur, & fatentur eam *communem* esse, & verā. Alex. *in d. §. si iussu. col. pen.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 12.* Anton. Burgen. *in Rubr. de empt. & vend. col. 3.* Iaſ. *in d. §. sed istæ. n. 79.* & ibi Gomez. *n. 14.* Quorum item ea est resolutio cōcors, atque vnanimis, quod Publiciana iure Pontif. admissa, & recepta sit: itaq; probatur *in d. c. Abbate sane.* vbi glos. *in ver. dominij vel quæst.* ea etenim ratione defenditur quia agens Publiciana, nō debet, nec tenetur in libello asserere, quod credit se tunc nō esse dominum illius rei, secundum Fabrū & communē. imo id omittere omnino debet, quicquid dixerit Iaſ. *in d. §. sed istæ. n. 82.* Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena, siquidē præscriptio semel bona fide incepta, † non interrumpitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur, quod ad Publicianam satis est: ita scientia rei alienæ ipsam actionē Publicianā impedit iure Canonico, & ciuili, ex eo, quia tunc nō datur quasi dominium cū nec præscriptio procedat: habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum dedu-

deducitur ex traditis per Gomez. *in dict. §. sed istæ. ad fin.* licet Bal. *in l. ancilla. C. de fur. 1. col.* & Bald. *de præscrip. 2. part. princi. qu.* 8. falso existiment, malam fidem superuenientem etiam iure Pontific. non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones. 12 *tit. 13. lib. 3. ordin.* quae statuit, rem immobilem possessam ab aliquo, titulo quidem, & bona fide, inter praesentes omnino praescribi: nec posse in iudicio ad eiusdem rei restitutionem possessorem conueniri. Vidi profecto saepe controuerti de illius legis viribus, & quaeri, cur ea in praxi recepta non sit. Et sane ea lex deducta fuit à *l. 1. titul. 9.* ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alfonsus Aera Millesima trecentissima octuagesima sexta: sicuti apparet ex suprascriptione *dict. l. 1. tit. 13.* Rex vero Alfonsus non tulit legem in eum sensum, quod res possessa per annum & diem, titulo & bona fide inter praesentes praescribatur: nec hanc decisionē induxit: sed praemisit, aliquod in ciuitatibus, moribus, & forensi vsu inductū esse, vt possessor rei etiā immobilis inter praesentes per annū & diem, pacificus nō posset postea in iudicio cōueniri: nec conuentus teneretur respōdere: imo se defenderet praescriptione. Et tandem hac lege fori praemissa: quae quidē habetur *l. secunda, tit. 1. libr. 2. fori.* ad eius interpretationem, Rex Alfonsus statuit, non aliter legē illam forensem procedere, quam si possessor titulū, & bonam fidē habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonsus noluit inducere legem nouam nec eā statuere, sed fori leges interpretari. Idem ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari iusserunt, & eisdem ordinationibus legum authoritatē dedēre, alioqui mirū est, quod vnica lege nō quidem nouiter statuta, sed ab ordinationibus Alfōsi Regis deducta, præter mentē veteris legislatoris, qui nihil tale cogitauit, voluerunt tot leges Partitarū & aliarū ordinationū de prescriptione tractantes tollere, & antiquare. Lex autē styli 242. refert forensis praxis vsum circa dict. l. interpretationē. ac primū quidē exigit, quod ille, contra quē praescribitur in eodē oppido, vbi res est, habitationem habeat, vel assiduū commercium. Deinde hanc praescriptionem admittit, etiā quo ad proprietatem, si possessor titulū habuerit. Quod si titulū non habuerit, refert, vsu obtentum esse, quod praescriptio anni, & vnius diei prosit quo ad possessionem: salua tamen maneat proprietas apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere potest. Hęc sane ad intellectum *dict. l.* tradidimus. Etenim satis constat minime in iudicio admitti prescriptionem anni, & diei, etiam cum bona fide, & titulo: nec in rebus mobilibus nec in immobilibus.

Postremo aduersus hanc regulā iuris, quę præscriptionē 13 cū mala fide reiiciendam esse statuit, adducitur tex. *in cap. 1. de præscript.* ex quo Episcopus partē alienæ diœcesis triennio prescribit, sciens eā alienā esse. Nam ea præscriptio iniqua videtur, presertim inter Prelatos, quibus maior recti, & iusti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionē erit omnino prænotandum, olim in concilio Mileuitano *capitu.* 24. statutū fuisse, quod si quis Episcopus loca ad eius diœcesim, & curam pertinentia, quę à Catholica fide defecerant, admonitus à vicinis Episcopis per sex menses ab admonitione, in Catholicę fidei vnitatē reducere neglexerit. vicinus Episcopus, qui potuerit ea ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, sibi ea loca acquirat: nec possit ab Episcopo, cuius ea loca prius fuerāt, impeti. Idē repetitū fuit in concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat Aphricanū nonū. Cū tamen in eo concilio Carthaginensi septimo fuerint fere omnes recitati, & renouati Canones diuersorum conciliorū Prouincię Aphricę: vndē Antonius Domochares in diligentissima illa ad omnia Gratiana decreta inscriptione, tribuit *c. placuit, vt quicunque Episcopi. 16. q.* 3. Mileuitano concilio. Et potuisset, quod Gratianus insinuat Aphricano tribuere *cap.* 88. quo in loco eadē refertur constitutio, quę *in dicto. capit. placuit. & capit.* 24. Mileuitani concilii continentur. Rursus & illud constat, in eodem concilio Aphricano *c.* 86. sanctum fuisse decretum aliud in hęc verba: Itē placuit, vt etiam si quisquam post leges aliquē locū ad Catholicam vnitatē conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlterius ab eo non repetatur. Quā quidē constitutionē Gregor. IX. ex Aphricano concilio retulit *in d. capt. 1. de præscriptionib.* ex quibus manifestū est, iuxta literalem sensum repugnantia in prędictis 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 etsi videam Hostien. & Doctor. *in dict. ca.* 1. non satis exacte rem istam perpendisse, opinor tamē hunc esse verum prędictorum Canonum sensum, vt Episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœcesim pertinentem, & à fide Catholica segregatum, ad Ecclesiæ vnitatem reducere, prius admoneat verum illius loci Episcopum, vt eum locum religioni restituat, si vero is id facere, aut curare intra sex menses ab admonitione neglexerit, alter, qui eum monuit, poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Ecclesiæ redigatur: atque ita restitutum, si eundem per triennium à die conuersionis pacifice non repetente proprio Episcopo possederit, postea locus repetitioni non datur: imo locus hic Catholicæ fidei restitutus manet penes restituētem. Sic sane Canones hi conciliantur, nam sex menses à concilio Meleuitano prefiniti, à die admonitionis currere incipiunt, & dantur ad hoc, vt consituatur verus, & proprius Episcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri liberum sit, illius loci ad Catholicam fidem reductionē procurare. Triennium vero, cuius meminit text. *in dict. ca. 1.* à die reductionis incipit, & datur Episcopo vero illius loci patrono ad ipsius repetitionem. Hunc sensum colligo ex gloss. Host. & aliis *in d. ca. 1.* tametsi quædam ipse addiderit, quæ mihi non probantur. idem intellectus deducitur ex eodem concilio Aphricano *ca.* 86. dum inibi dicitur, *Placuit. vt quicunque post leges, locum ad Catholicam fidem, &c.* Hæc enim verba, post leges, etiā si omissa fuerint à Gregor. IX. ego sic interpretor, id est, post leges admonitionis seruatas, vel post leges admonitionis, & post conuentionē, & admonitionē factam Episcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus eiusdem concilij, & Mileuitani decretum fuerit. Fortassis text. *in d. ca. 1. de præscri. & in c.* 86. concil. Aphrica. plane procedunt, vbi Episcopus vicinus locum alienæ diœcesis à fide Catholica alienatum, non requisito proprio Episcopo ad vnitatem Ecclesiæ reducere curauerit, & reduxerit: hoc enim casu triennium sufficit ad præscriptionem illius. At si monitio præcesserit, tunc sufficiant sex menses ad constituendum in mora proprium Episcopum: ita quidem, vt si eum locum alienus pastor ad vnitatem Ecclesiæ reduxerit, non teneatur Episcopo, ad quem prius pertinebat restituere. Hinc verum esse opinor, quod modo adnotabam nempe sex menses incipere à die monitionis: trienniū autem à die conuersionis: etiamsi gloss. *in dict. ca. 1.* hæc aliquātulum obscure explicuerit: sentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc vero præscriptionem horū Canonum interpretes cum scientia rei alienæ, & sic cum quadam mala fide ex eo procedere censent, quod de fauore fidei hic tractetur: vnde vt qui semel Catholicam fidem dimisere, eidem diligenter, & sedulo restituantur, obtinuit prædicta præscriptio, quę vere malam fidem non habet, quamuis adsit rei alienę scientia: quia legib. canonicis ex causa iustissima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verum horum Canonum decisio iustificatur maxime ex eo, quod Episcopus negligēs restituere Christianę religioni loca ad eius diœcesim pertinētia, & quæ à fide Catholica discesserunt, videtur ea desere, 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 omni agro de sert. lib. 11. & in l. qui agros. eo tit.* Quibus responsum est, quod si quis prædiū tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, 14 post bienniū sibi acquirit nouus his cultor veteri excluso, cui bienniū istud datur à lege ad repetendū prædiū, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquā oberit scientia noui cultoris, qui alienum prædiū occupauerit: quia cū id prędium sit Reipublicæ tributariū, desertumque fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictū: & in fauorē Reipubl. permittitur cuilibet idem prædium colere: qua ratione bonam fidem habet nouus colonus authoritate *dict. l. qui agros.* cuius vltra Bart. ibi meminit Ias. *in §. omnium. de action. nu.* 72. Eamque Cæsaream responsionem fere omnes intelligent in prædiis tributarīis Principi supremo, vel Reipublicæ habenti ius supremi principatus: sicuti not. Ang. & Aretin. *in l. si de eo. §. si forte. ad fin. ff. de acquir. possess.* quidquid Bart. ibi dixerit. atque hęc quidem adnotantur ex *dict. l. qui agros.* quam & Corset. commendat *in singul. verb. occupatio.* ex *l.* autem *lo-*

corum. deducitur intellectus ad *l. qui agros.* vt ea procedat nulla præmissa admonitione: etenim tunc requiritur biennium. Quod si admonitio præmissa fuerit, sex tantum menses habet vetus colonus ad colendum, & repetendum prædium, quod incultum dimiserat. text. *sing. in dict. l. locorum.* à cuius responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superius exposuimus ad text. *in dict. cap. 1. de præscript. cum aliis canonib. similibus.* In summa illud est obseruãdum, quod mala fides minime datur, nec admittitur in præcitatis canonibus, nec admitteretur etiam fauore fidei, quæ ita à summo, piissimoque Iesu instituta est, vt nulla ex parte opus sit, peccatum & crimen admittere, nec permittendum sit ad eius defensionem. Quę enim obsecro, vtilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori offensa fiat? profecto nulla, vnde dicendum est, in dictis canonibus præscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicæ fidei, & religionis Christianæ. Nam etsi præscribẽs habeat scientiam rei alienę, non omnino ex hoc malam fidem habere videtur: modo rem alienam legis authoritate iustis ex causis capiat, vtque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

§. DVODECIMVS.

De Præscriptionis interruptione.

SVMMARIA.

1 *Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab aliis ferè similibus terminis.*
2 *Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens, interrumpit præscriptionem.*
3 *Bona fides quo tempore sit necessaria in ad præscribendũ: & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.*
4 *Ciuilis interruptio, quæ sit? Et ibi eius vires explicantur.*
5 *Præscriptio contra Romanam Ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die Iouis sancti.*
6 *Actio temporalis, qualiter perpetua fiat.*
7 *Præscriptione semel interrupta, cessante interruptione, iterum noua potest institui, & continuari.*
8 *Regia Taurina l. 65. examinatur.*

OMnibus his, quæ ad præscriptionem iam præmisimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, † quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sũt etenim hac in re, quę distinctam habent cognitionem: & ea quidẽ ita prænotantur à iuris vtriusque interpretibus, vt sciamus, quandoque præscriptionem non currere, nec procedere, quandoque eam cessare, ac dormire: quandoque interrumpi. Non procedit, nec currit præscriptio, quoties ob malam fidem, similemve causam non incipit, nec incipere potest; Dormit, & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur: vt in ea, quę contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat: siquidem vacãte ecclesia, & ea Prælato destituta, cessat quidem præscriptio ac demum electo Prælato, quę prius inceperat, continuatur: sic sane tempus vacationis Ecclesię subdeducitur. Interrũpitur autem præscriptio, cum omnino extinguatur aliqua causa: licet iam cœpisset procedere. Hęc colliguntur ex gl. *in l. cum notissimi. §. sed & si quis. verb. innouatur. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. & in ca. illud. & in ca. transmissam. de præscript.* De interruptione quędam hic breui compendio tractabimus, tantum ad quandam nostri instituti maiorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quędam est naturalis: quędam ciuilis. Naturalis interruptio contingit, cum deficit aliquid ex his, quę necessario ad præscriptionem requiruntur. Nempe vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Ciuilis ergo interruptio fit, quando actus aliquis accederit, qui ex lege ciuili interruptionem inducat. patet ista hæc distinctio *in dict. c. illud.* vbi gloss. *& in dict. §. sed etsi quis. in verbo. innouatur.*

Bona fides adeo ad præscriptionem est necessaria, quod minime sufficiat præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur. sicuti ex regula ista colligunt Dyn. & Doct. Bart. *in l. natur. 2. col. ff. de vsucap.* Abb. & alii *in c. vlt. de præscript.* Bal. *de præscri. 2. part. princip. q. 7.* idcirco *l. 1. C. de vsucap. transfor.* quæ ab initio tantum præscriptionis bonam fidem exigit, nec eam accedente mala fide periclitari statuit, iure Pontificio antiquata censetur, idemque dicendum est *d. l. sequitur. §. de illo. ff. de vsucap. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domi.* Regia *l. 12. titul. 29. part. 3.* tametsi iuris ciuilis in hoc meminerit glossi. in hac regula Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonę fidei possessore † mala fides postea contingens, ita præscriptionem interrumpat, vt etiam recedente hac mala fide, possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam cõtinuare possit: vel omnino cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdã videtur, malã fide post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem: sed eam durante eo vitio suspendere, vt tandem si vitium id cessauerit, præscriptio cœpta continuetur, vtatur que præscribens accessione prioris temporis, huius opinionis auctores sunt *gl. vlt. in 2. q.* Innocent. & late Felin. *vlt. in dict. cap. vlti. de præscri.* vbi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseuerans eam communem esse Bald. *3. part. 6. part. princ. q. 4.* idem admittere videtur Hadrian. *quod lib. 2. ver. ad primam confirmationem.* Quin & ipse Dynus *in hac reg. n. 13.* non dicit malam fidem interrumpere præscriptionem, sed eam impedire. vnde illud fortasse sensit, quod interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, vtrandem bona fide accedente continuetur. Ego sane hanc opinionẽ falsam esse cẽseo, atque iure verius esse opinor, malã fidẽ interrũpere omnino præscriptionẽ, eamque extinguere: ideoque cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio præscriptionem incipere: nec erit locus accessioni prioris temporis, cum id mala fide accedente omnino extinctum sit, huius sententię veritas cõstat, quia mala fides vere & naturaliter interrũpit præscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipiendi nouã vsucapionem, iuxta communem omniũ traditionem *in dict. c. illud.* atque ideo malam fidem post inceptã præscriptionem contingentẽ, non tantũ præscriptionẽ impedire: sed & extinguere omnino, ita, vt etiam accedẽte bona fide non possit prior præscriptio continuari: sed sit opus noua, & integra præscriptione, asserunt Hostien. Bal. Io. And. Card. Anto. & Abb. *in d. ca. vlti.* Syluest. *in verbo, præscrip. 1. §. 3. ad fin.* idem tenet Claudius *in d. & l. natural. n. 11.* Et inibi Ioa. Hurnib. *n. 148.* nam & hi Docto expressim tenent Hosti opinionem, vbi præscribens post cœptam bona fide præscriptionem habet rei alienæ scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties scientia rei alienæ ita leuis est, quod malam fidem non inducat: quod in controuersiam minime incidit: siquidem tantum hic tractamus de mala fide: idcirco si mala fides non accesserit, nulla est hac de re disputatio. sit igitur posteriorem sententiam veriorem esse: nec ipse certum habeo, quod prior sit magis communis.

Caterum † bona fides secundum iuris ciuilis responsa, tempore traditionis regulariter necessaria est. *l. si aliena non. princ. ff. de vsucap. l. si is pro emptore. §. vlt. l. sequitur. §. de illo. eo tit. l. 2. §. pro empto. l. existimans. ff. pro soluto.* Quibus in locis communi omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo vt ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidêre gl. & Doct. *in l. Celsus. ff. de vsucapionib.* Bartol. & Doct. *in d. l. 2. ff. pro empto.* Regia *l. 12. tit. 29. part. 3.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 7.* Dynus *in h. ac reg. n. 36.* cuius ideo mentionem fecimus, quod existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit. ita enim scribit: Sed de iure canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de iure communi possunt possideri cum fine titulo præscribantur, vt dictum est: sed tempore traditionis, & continuatæ possessionis vsque in finem completæ præscriptionis: vt patet per verba regulæ. Hæc nus Dynus, sentiens præmissam iuris ciuilis distinctionem, quam & ipse probauit, minime procedere iure canonico in his, quæ iure communi possideri possunt: quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem, & præterea ius ciuile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus, quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc vero à Dyno subintellecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nam vt alibi ostendimus, inter ius canonicum, & ciuile, quo ad praescriptionis titulũ, nulla potest vera ratio differentiae constitui: nec itẽ vllũ adest inter haec iura discrimen; Quo fit ita iure Pontificio, vt ciuili, titulum ad præscriptionẽ requiri. Deinde ius ciuile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiã titulũ exigat. Etenim in aliis titulis, praeter emptionem ac venditionem satis esse statuit, quod tẽpore traditionis bona fides adsit: tametsi ius idẽ ciuile voluerit, in titulo emptionis bonã fidẽ adesse tempore cõtractus: tunc quidem

cum

eum ad præscriptionem tit. necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam *in hoc vers. cæterum.* adhuc iure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis, secundum ea, quę à Iurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus; In his vero, quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis & cõtinuatæ possessionis in titulo emptionis: in cęteris vero requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interueniat, qui malę fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dynus. Cuius commentaria hac in parte maximo impressorum vitio laesa 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 Cæsareo, quod in hoc casu iure Pontificio admittendum esse expeditum extat: & Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod vbi titulus est ad præscriptionem necessarius iure ciuili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus vĕditionis? Et præterea si iure ciuili in cæteris contractibus, non requiritur bona fides tempore contractus: sed sufficit quod ea detur tempore traditionis: ac iure canonico tantum adiicitur tempus continuæ præscriptionis: cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuatæ prędscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor: In his vero, quæ iure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis in titu. emptionis. In cæteris vero requiritur tempore traditionis, & cõtinuatæ, possessionis: atque etiam tempore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interueniat, qui malæ fidei prędcedentis suspicionem remoueat. Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili est necessarium, nempe quod mala fides cesset, nouaque adsit tempore traditionis, cum alioqui prędscriptioni locus nõ sit.

Atque hęc dicta sint de mala fide, quę præscriptionem interrumpit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem, quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat quocunque tempore ante completam & perfectam prędscriptionem, vsucapio interrumpitur: qua de re hic parum immorabimur: cum eam quæstionem latissime examinauerint Docto. *in dict. l. naturaliter.* & Balb. *in 3. part. 6. princ. in tracta. de præscript.*

Fit itĕ prędscriptionis 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. tracta. de præscrip. 3. par. 6. par. princ. versic. tertio, principaliter. quæro.*

¶ Nunc de ciuili interruptione agendum est, atque ad eiusdem articuli resolutionem prędmittendum, prędscriptionem quandam esse in odium tantum negligentis inductam, vt est ea, quę mala fide iure Caesarum admittitur ex triginta annorum tempore, quandam vero esse mere fauorabilem, nempe inductam à iure in fauorem tantum possidentis, qualis est vsucapio triennalis, quae omnino fauorabilis est: aliã autem esse praescriptionem mistam, id est, iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et haec praescriptio decem, vel vigenti annorum: quae cum titulo, & bona fide procedit. sicuti explicat text. *in ca. placuit. & potest. 16. q. 3.* cuius meminit in hac specie Iason *in § pœnales. Instit. de actionib. n. 126.* post alios praesertim Abb. & doct. *in dict. c. illud.* Est item mista praescriptio ea, quae absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui haec optime tradit *in hac regu. n. 8.*

Prima tamen de interruptione ciuili sit conclusio: Praescriptio triennalis, quę à Doctioribus vsucapio dicitur, non interrumpitur, etiam litis contestatione, imo procedit, & perficitur durante lite: in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. *l. 2. §. vlt. ff. de vsucap. pro empt. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhib. l. si post acceptum. ff. de rei vend.* ex quibus vnanimi omnium suffragio haec opinio constituta est, *in d. l. naturaliter. & in d. c. illud.*

Secunda conclusio; Praescriptio decĕ, vel viginti annorum quę partim est feuoralibilis, partim odiosa, interrumpitur litis contestatione. *l. motæ 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 Feli. & Bart. *in 3. part. princ.* Io. Hannib. *in d. l. naturaliter. n. 344.* plura hac in re tradidĕre. Praeserrim est adnotandum, hanc conclusionĕ tunc obtinere, cũ litis contestatio fiat apud iudicĕ competentĕ, & habentĕ causę, & litis eiusdem cognitionĕ, sicuti visum est gl. *in d. cap. illud. & in d. ca. placuit. § potest. vers. interrupta. & in cap. vt debitu. de appellation.* quibus est & similis *in l. pen. C. ne de stat. defunct.* quarum opinionĕ sequuntur Docto. prędsertim. Felin *in d. cap. illud.* & Balb. *in d. 3. part. 10a.* Lup. *in cap. per vestras. 4. not. ab. n. 28.* per tex. *in d. l. penult.* Hanc item secundam conclusionĕ quidã verã esse opinantur, modo ipse agens in causa nõ succubuerit: eo enim succumbente, non interrũpitur prędscriptio per litis contestationĕ, quasi ea vim, quã semel habuit, amiserit actore victo. sic sane adnotarũt Fel. & Bal. post alios. probat tex. optimus *in l. euidenter. ff. de excep. rei iudi.* idem asserit Soc. *cons. 47. lib. 3. ad fin.* Tertio eandĕ conclusionĕ ita intelligendã esse opinantur Abb. & quidã alii *in d. c. illud.* vt procedat, quoties litis cõtestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nã litis contestatio alioqui hunc effectum interrumpendi non habet: si actor nullũ habens impedimentum litem omiserit: & eã desertam dimittat. gl. *in d. § potest. vers. interrupta.* quam sequũtur. Roma. *in l. si vero. § de viro. 34. fallent. ff. solut. matrim.* Capici. *decisione Neapolit. 11.* ex argumento sensus contrarii. *l. vlt. 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.* Quę quidem sententia verior apparet, tametsi 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: Praescriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interrũpitur, quam litis contestatione. Hæc enim prædscriptio propter bonã fidem similis censetur prędscriptioni decem, vel viginti annorum: & mixta iudicatur: quemadmodum constat ex *d. § potest.* cuius authoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Fel. *col. 2. in d. c. illud.* Balb. *in d. 3. part. 6. part. prin. q. 1. secunda speciei.* licet contrariam placuerit Ant. *in d. c. illud.*

Quarta conclusio: Prædscriptio mere odiosa, quę mala fide procedit ob segnitiem, ac negligentiam alterius, sola citatione interrumpitur. Hanc conclusionem late probant Bart. & Doct. *in d. l. naturaliter. & in d. c. illud.* Balb. *in d. q. 1.* Ias. *in l. vlt. ff. de eo, per quem factum erit.* tex. opt. *in d. §. potest. & in l. cum notissimi. § imo. & in prin. C. de præscrip. 30. ann.* atque idem erit in quacunque alia prędscriptione, quę mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His adiicendum est quod Fel. scribit *in c. cum non liceat. de præsc. col. vlt.* existimans, aduersus Romam Ecclesiam nullam procedere prædscriptionem: quippe quæ quolibet anno interrumpatur per excõmunicationem à Roma. Pontif. die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronunciatam aduersus occupantes, & ditenĕtes res Ecclesię Romanę. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nã etiamsi illa excõmunicatio interrumpere posset prædscriptionĕ, id obtineret quo ad malę fidei possessores, quos Rom. Pontif. sententia excommunicationis notat. siquidĕ bonæ fidei possessores, qui etsi tĕ Ecclesiæ Roma. possideant, iuste tamen opinantur, eam propriam esse, minime prædictis censuris afficiuntur. Quod si dixeris Fel. sequutus, admonitionĕ Roma. Pontificis, etiã extra iudicialĕ, interrumpere prędscriptionem, sicuti eã litis contestatio interrumpit: cum ipse Roman. Pontif. sit iudex omniũ maximus, nec habeat iudicem, corã quo agere, aut alterũ conuenire debeat: quemadmodum in hac specie ex illo tex. deduxerunt Innoc. Io. Andr. Abb. *col. 3.* Fel. *col. pen. in c. 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 speciali monitione ipsius Rom. Pont. qui speciali quadam requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, vt res occupatas Ecclesiæ Romæ restituant: cum ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti, non sic erit dicendũ in monitione illa generali, quæ fit per excõmunicationem Romani Pontificis. Vnde opinio Fel. *in d. capit. cum non liceat.* dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carolus Ruinus *in consilio. 37. numer. 12. & 17. lib. 4.*

Supereſt modo effectũ interruptionis tradere: & quidem
6 in † actionibus temporalibus, quę vel ſex menſibus, vt redhibitoria: vel anno, vt quanto minoris, & aliis, de quibus *in l. ſciendum. in fin. & l. cum ſex. ff. de ædil. edict. l. 65. tit. 5. part. 5. & in l. honorar. ff. de action. & oblig.* atque in omnibus actionibus quæ triennali præſcriptione tolluntur, per litis conteſtationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. *l. vlt. C. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annor.* idem traditur *in l. vlt. in princ. ff. de eo per quem fact. erit.* maxime per Iaſonem inibi, & eundem *in §. pœnales. de actio. n.* 113. & Alex. *in l. nam & poſtea. §. ſi is, qui tempor. li. ff. de itureiur.* atque hoc ita receptũ eſt iure perpetuatonis. Quid igitur reſpondendũ erit, quoties præſcriptio interrupta extitit, an poſſit iterum ceſſante interruptione procedere, nouo quidem initio, ſiue ſit interruptio ciuilis, ſiue naturalis? Bernardus enim *in d. c. illud.* hanc 16. quæſtionem omiſit, alia hac in materia tradens. gloſſ. *in cap. 1. q. 3. & in regu. ſine poſſeſſione. de regu. iur. in* 6. & Anto. *in d. ca. illud.* exiſtimant, poſt ciuilem interruptionem non poſſe iterum ab initio
7 † præſcriptionem procedere, nec incipi, vt tandem noua & integra inſtituatur. 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. nũm.* 20. Sed hęc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perſeuerat apud præſcribentem: hęc 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 titulo, idem de bona fide dicendum erit ſecundũ communem *in d. ca. illud.* textus opti. *in l. penultim. titu. 29. part. 3.* At in interruptione ciuili frequentiori interpretum ſuffragio receptum eſt, quod in realibus, & perſonalibns actionibus ſemel interrupta præſcriptio non poſſit iterum ab initio procedere, niſi tempore quadraginta annorũ perfecta fuerit. *l. vltim. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum.* vbi gloſ. & Cyn. *gloſſ. in l. 1. Cod. de long. tempor.* Abbas & Felin. *in dict. capit. illud. colu.* 5. textus opt. *in l. 1. §. 1. C. de annal. 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 Salycet, *in dict. l. vltim. & in l. cum notiſſimi. §. imo. colum vltim. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annor.* aduerſus communem ſententiam exiſtimat, interrupta ciuiliter præſcriptione in realibus actionibus, tantum requiri ad nouam præſcriptionem decem annos vltra eos, qui ab initio iure ordinario, ſi nulla contigiſſet interruptio, forent neceſſarii, 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 accedentibus circumſtantiis, quæ iure ad legitimam præſcriptionem requiruntur per id tantum tempus, quod nulla data interruptione, ſufficeret ad præſcribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatę, intelligendę ſunt, quoties mala fides manet apud poſſidentem, vel præſcribentem: tunc enim neceſſaria eſt noua quadraginta annorum præſcriptio, ſecundum iura ciuilia, quę iure Pontificio in hoc ſublata cenſentur. vnde fortaſſis in actionibus perſonalibus, ſi vere præſcribẽs habeat bonã fidẽ, mala enim praeſumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum eſſe cenſeo.

8 Eſt praeterea in hoc tractatu† Regia *l. 65. Tauri.* [*l. 7. tit. 15. l. 4. Recopil.*] quae palã ſtatuit, interruptionem praeſcriptionis factã quo ad poſſeſſionẽ, cenſeri itidem habere effectum, ac factam fuiſſe quo ad proprietatem, & è contrario. Cum tamen interruptio præſcriptionis ratione vnius actus, nõ habeat effectum quo ad alium, *c. auditis. ad fin.* & inibi Panor. & Dd. *de præſcript.* Nihilominus Regia conſtitutio elegans eſt, nec loquitur de naturali interruptione, ſed de ciuili: habetque hunc ſenſum, quod mota lite quo ad iudicium poſſeſſorium, non tantũ fiat interruptio præſcriptionis quo ad poſſeſſionem, ſuper qua controueritur, ſed & quo ad proprietatem, quæ in iudicium deducta non eſt. Sic ſane ex hoc interrumpitur preſcriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium poſſeſſorium: item & ea præſcriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore poſſit extinguere. Ex contrario ſi aduerſus præſcribentem actum ſit ad proprietatem, non tantum interrumpitur præſcriptio, quę tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, ſed & ea præſcriptio, qua interdicta poſſeſſoria, quibus actor agere poſſet, extinguerentur. Hoc etenim conueniens eſſet eo, quod in hac potiſſimũ materia de præſcriptionibus maxime coniuncta ſit poſſeſſionis cauſa proprietati: cũ abſque poſſeſsione proprietas præſcriptionis titulo acquiri non poſſit.

Illud vero non eſt prętermittendũ, quod ſi quis præſcribentem in iudicium traxerit agens poſſeſſorio: & præſcribens victus fuerit: certiſsimi iuris eſt, etiam quoad proprietatem præſcriptionem interrumpi: cum poſſeſsio à præſcribente auferatur.: atque ideo is continuare non poſsit præſcriptionem abſque poſſeſsione, *reg. ſine poſſeſsione. de reg. iur. in* 6. 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 obiicietur. Sed ſi agens poſſeſſoria aduerſus præſcribentem in eo iudicio victus fuerit, ac ſuccubuerit, & denique proprietatem in iudiciũ 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 ſuccumbit: quemadmodum ſuperius *in hoc ipſo §.* probauimus. & tamen vidi frequenter, niſi immemorialis præſcriptio probetur, non admitti ad continuationem præſcriptionis tempus, quo reus poſſederit poſt motam litem ſuper poſſeſſorio iudicio, latamque in eo ſententiam: quaſi id ſit conſonum Regię, & Taurinę conſtitutioni. Quod apud me dubiũ eſt. Hæc quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri 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, etſi naturalis ſit, fortaſſis conueniet prædictę legi. Interumpitur enim præſcriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta poſſeſſoria, quę 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 antiquato, extinguũtur: ſicuti diximus de iure ſummariæ executionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio præſcriptionis, quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minime præſcriptionem aduerſus interdicta poſſeſſoria interrumperet, ad hæc interdicta extenditur: atque ideo horum interdictorum præſcriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIÆ PARTIS RELECTIONIS INITIVM.

De Præſcriptionis iuſtitia & effectu.

SVMMARIA.

1 *Vſucapio & præſcriptio, an ſint ratione iuſta legis humanæ introducta?*
2 *An ex præſcriptione acquiratur dominium vtile vel directum, latiſsime diſputatur.*
3 *Vſucapionem triennalem à longi temporis præſcriptione perperam diſtinguo quo ad dominii directi, vel vtilis acquiſitionem.*
4 *Intellect. ad text. in l. ſi duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.*
5 *An per vſucapionem, vel præſcriptionem, etiam ſi ex eis transferatur dominum directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali.*
6 *Dominium vtile acquiſitum præſcriptione maximos effectus habet.*

HVius operis initio enunciata partitio nos iam admonet, vt vſucapionis vim & effectum exponamus. Cuius rei controuerſia neceſſario deducitur ab ea queſtione, qua diſputari ſolet, Sitne iuſta lex, quę vſucapionem inſtituerit in Republica? cum ex ea dominia ab vno in alium abſque conſenſu prioris domini, ſola humanæ legis authoritate transferãtur. Hic tamẽ de præſcriptione, quę mala fide procedit, minime tractabitur, ſaltem in ſpecie: ſed in genere

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

Potuit lex humana iustissime dominium priuatũ ab vno in alterum transferre † vsucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatẽ publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in aliũ transferre. Lex vero id agens ex causa vsucapionis maximã reipublicæ vtilitatem affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quę ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior vero propositionis pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola authoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere: quod appertissime 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 communiũ particularem dominii acquisitionẽ, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indiuisa: atque authoritate legis facta fuêre priuata. Habuit enim tunc lex authoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem eadem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ vtilitatis tollere, & aliis adiicere. 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 vsucapioni vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitum omniũ subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iustæ dominiũ ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionẽ: nempe vtrum 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 alioqui frequentissime contingerent, aliqua ex parte à Repub. exterminentur. Idem euidentius ostenditur, si paulo altius rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitati, cui conuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. *l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. & l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* Tamen ex aduerso obiicitur, eã æquitatem quandoque incommodam, & sane pernicioſam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur, cuiusque ratione, vt ea cõseruetur, passim leges humanæ instituuntur: quarum finis non alius est, quã humani conuictus, & humanæ, communisque societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est: vt Reipublicę, communique hominum societati, consultum sit. Ea etenim cessante, incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, aliove titulo habuit, sua sit, necne. Quod minime Reipub. commodũ est, imo damnum infert. *l. 1. ff. de vsuca.* quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominũ commercia facile intermittentur: atque inculti iacebunt agri, quorũ cultura Reip. vtilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi, eum sibi auferat, illius curam abiiciet, & inculti manere sinet, quemadmodum scribit Theop. *in princip. Inst. 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 Ceci. vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. 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 conseruationẽ, & quietem communis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularũ, fundi & agri biennio vsucapiebantur, cæteræ autem res anno tantum, cuius legis meminêre Iust. *in l. 1. Cod. de vsucap. transfor.* Cicero *lib. 2. Topic.* Idem in oratione *pro Cecinna.* Plato idem *lib. 12. de legibus.* ad eius Reipublicę, 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 liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atq; 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 Respublica sit, quæ propriis statutis legibus vsucapionẽ mobilium, & immobilium rerum non probauerit: easque 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. 12. 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 hactenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione subiiciam.

Primum hinc facillime, ni fallor, expendi poterit ea quæstio, qua dubitari solet † an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori nostratium sententia illud obtentum est, quod ex triennali vsucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decẽ, 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 tricennalu. C. de bonis maternis. gl. in l. traditionibus. C. de pact. & in princ. Inst. de vsucap.* quas secuti sunt Bartol. & Dd. *in d. Auth. nisi tricennalis.* in præcitatis locis Panorm. *in Rubric. de præscription.* Idem *in cap. cæterum. de iudiq. nu. 20* & Dec. *ibi n. 17.* Eandem sententiam fatentur communẽ esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Ias. *in d. l. traditionibus* Felin. & Alciat. *in d. Rubr. de præscript.* Francis. Balb. *in tractat de præscription. 2. part. princip. 2. quæst. 10.* Aretin. *in princip. Instit. de vsucapion.* Ioannes Hannibal. *in Rubric. ff. de vsucapion. b. numero. 113. & probatur in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem *in l. 1. ad finem. ff. de aqua pluuia 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. triginta vel quadraginta annorum.* Quibus & alia ratio accedit, quod dominium iure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana, & ciuili lege tolli. *l. eas obligationes. ff. de cap. dimin.* ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane authoritatibus, & rationib. potissimum hæc opinio comprobatur: & item authoritate Iurisconsulti *in l. si quis diuturno. in pr. ff. quemadm. seruit. vend.* 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 authoritate legis humanæ ex vsu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica. & Iacob. Butri. *in d. Auth. nisi tricennalis.* glos. *in summa. 16. q. 3.* Faber & Portius *in princ. Inst. de vsucapion.* Alciat. *in Rubr. de præscript. nu. 33. & in l. vt sunt. ff. de verbo. sign.* Dec. *in l. vlt. C. de edict. Diui. Hadri. tollen. col. 1.* Io. Igneus *in l. 1. §. dominia. l. 1. ff. ad Sylan.* Idem latius *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 veriorem esse, & tenent Eguinarius Baro *Instit. de vsuc. col. 2.* Ioan. Coras. *in l. seruitutes. in 4. nu. 13. ff. de seruitut.* idem Coras. *lib. 6. Miscell. c. 20. &* Conrad. *de contract. q. 15. concl. 3.* Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Iurisconsultorum testimonio constet, vsucapione, & præscriptione dominium acquiri præscribenti. *l. 3. ff. de vsuc. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acq. rer. domi. l. traditionib. C. de pact. Auth. nisi tricennalis. C. de bonis mat.* dominii autem verbo directum est in dubio intelligendum *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectig.* cum potentior sit adsumenda significatio in dubio. *l. quæritur. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contrah. empt. c. penult. de sent. excom.*

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet protestatem transferendi dominium ab vno in alterũ, 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 tantũ vtile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium

directum in praescribentem. Huius autem dominii 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 dominii directi ab vtili, quod lex minime indistinctū dimitteret, si voluisset tantum dominium vtile in praescribentem transferri.

Tertio eadem sententia habet authoritatem à lege duodecim tabularum, item à Iustiniano Cæsare *in princ. & §. 1. de vsucapion.* Quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominii ratione praescriptionis rerum mobilium & immobiliū, additque Iustinianus ex praescriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium, ergo vt par sit vtriusque praescriptionis cōditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusque determinationem. *l. nam hoc iure. ff. de vulg.* par est, quod dominiū directum rerum etiam immobilium in praescribentem transferatur. Hæc 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 vrget tex. *in c. inter memoratos. 16. q. 3.* quo in loco dominium acquisitū prescriptione, appelletur æternum. Sic & *in c. clerici. eod. q.* dominium hoc proprietas dicitur. vnde coniectare licet, & deducere, directum dominium praescriptione acquiri.

Quinto, vt partem istam iustiorem esse ostēdam, aut saltem minime conuinci authoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opi-
3 nantur, libenter quæram, quo iure hi Doctores † vsucapionem triennalem distinxerint à longi temporis prescriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri, nō ex praescriptione longi temporis? Etenim si respōderint in vsucapione Iurisconsultum hanc conclusionem palam probare *in leg. 3. ff. de vsucap.* vt Dynus in hac regula censet, *nu. 10.* profecto mirabor maxime, viros eruditione insignes hac authoritate sententiam istam probasse. Nam Iurisconsultus *in d. l. 3.* non tantum tractat de vsucapione rerum mobilium, sed & de immobilium praescriptione. nam & hæc 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 fecēre. Imo ab eis rerum immobilium & mobilium prescriptio, dicitur vsucapio, & à Cicerone, & aliis veteribus Latinæ linguæ authoribus, quorum dictione in his, quæ ad vsucapionem pertinent, non aliæ sunt, quam hæ, quibus & Iurisconsulti vtuntur, nusquam mentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quam vsucapionis. Præterea 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 vilem & abiectam rerum mobilium possessionem. *l. peregre. in princip. & l. si rem mobilem. ff. de acq. possess.* & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur. *l. 3. §. Nerua filius. ff. de acq. possess.* tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate dominii & distinctione directi, ab vtili quidquam definiuit: imo pariter, cum vsucapio tam de mobilibus quam immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit *in d. leg. 3.* tametsi 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 contrariæ sentētiae
4 authores 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 præscriptionem, etiam vtilem actionem habere debere.* Haec Iurisconsultus. Qui varie à Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis prescriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratū est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarii delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem, non obstante quod aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc nō sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramenti, atque non tantum habet qui iurauit actionem realem, quam prius quam iurasset habebat, quae perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quae quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. *l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiurand.* de quo tractat Regia l. 14. *tit. 11. Partita tertia.* Hippol. *in sing. 141.* Rod. Zuares *in rep. l. post rem. ff. de re iud. vers. considera vltimo & singulariter. & secundum gl.* & Alex. *in d. §. Iulianus.* ac Rodericum *in d. vers. considera.* locus hic Iurisconsulti tractat de praescriptione iam cœpta tempore delationis iuramenti, vel de vsucapione post iam delatum iuramentum incipienda, quem sensum Regia lex admittit, atque post alios Iaf. *in d. l. §. Iulianus.* Potest aliter locus Iurisconsulti adsumi ad eum sensum, vt interpretemur post ipsam vsucapionem finitam, possessorem in iudicium vocatum appositā exceptione, ac praescriptione longi temporis, iuramenti actori detulisse, eúque ex dilatione iurasse. Habet enim tantam vim iuramentum ex delatione praestitum, quod & aduersus longi temporis praescriptionem actionem vtilem iuranti acquirit, nec tantum extinguit ius praescriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam iure dominii, sed & vtilem ex iuramenti vi acquirit ipsi iuranti. Hæc quidē interpretatio, licet Iasoni non admodum placet, cum is existimet non conuenire textui, deducitur à glos. ibi *in princip.* & 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 communi sententiæ suffragatur. Quod si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in praescriptione eius, qui iurauit, vt sit sensus, quod is, qui iurauit ex dilatione alterius fundum suum esse, si postea praescripserit rem ipsam longo tēpore, habere eum etiam vtilem actionē, quemadmodum eum textum intellexere Iacob. Butrig. Richar. Alb. Bart. & Iaf. tūc ipse respondeo actionem illam vtilem dari ex iuramento, non ex praescriptione. nam de viribus iuramēti agitur in eo titulo, non de viribus praescriptionis: idcirco inibi responsum est, post iuramentum habere iurantem, qui etiam ratione tituli iuramenti praescripserit fundum bona fide, actionē vtilē ex iuramento sibi delato, non tantum actionem directum ex praescriptione: huiusque responsi non est leuis effectus, sicuti 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 praestitum fuisse post praescriptionem perfectam oportet comma, & duo puncta post dictionem illam, *Praescriptionem*, apponere.

Item non obest textus *in l. ed fin. ff. de aqua pluuia arc. & in l. quius diuturno. in princ. ff. quemadmodum seruit. amit.* nam in praedictis locis tantum tractatur de vtili actione pro vtili seruitute, aut quasi seruitute, non de vtili domino, quae quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in seruitutibus agitur de re incorporali, quae vere & proprie non possidetur, sed quasi possidetur *l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. fructur. §. si viam. ff. de vsuca.* Idcirco mirum non est, quod seruitus acquisita praescriptione, differat ab ea, quae cōsensu domini constituta conuentione sit, & appelletur quasi seruitus, vtilemque actionem habeat. Illa etenim, quae pacto & conuentione sit constituta, proprie seruitus dicitur, at ea, quae vsu temporis sit acquisita, quasi seruitus appellatur: quippe quae non sit continuata propria, & vera possessione.

Deinde leges omnes, quae praescribenti exceptionem competere asseuerant, non probant actionem eum nō habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem praescriptum est, habere adhuc post praescriptionem, actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & iudicati, 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 vtātur Abb. *in c. caterum. de iudic. numer. 20.* & Dec. *ibi numer. 17. ex l. eis qui patronos ff. de capit. dimin.* dicentes, legem humanam non posse per vsucapionem † dominium directum à priori domino tollere, & transfere in vsucapientem, quia dominium directum competit iure naturali, cui lex ciuilis humana derogare non

non potest. Profecto satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quam ita leuiter argumẽtari. Quid obsecro refert, quo ad iuris naturalis rationem, quod per vsucapionẽ dominium directum, vel vtile potius acquiratur? cum etiam vtile tantum dominium sit sufficiens, vt iuste vsus ipsius rei, vtilitas & commodum libere in vsucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dominium directum à delinquẽte in Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifeste erroneum. Sic denique aduersus ipsum Panormitanum, & communem, nec per triennalem vsucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationẽ congruam, qua probari possit, dominium vtile non ita esse penes alicuius rei verum dominium iure naturali, sicut directũ quo fit, vt si directum sit iuris naturalis, ita erit & vtile. Maxime quod & si fateamur dominum verum alicuius rei habere ius in ea, ac dominiũ naturali ratione & iure, id plane procedit, modo intelligamus dominium, sicut & libertatẽ ipsius hominis, quæ iure naturali competit cuique, subditum esse reipub. & eius administratoribus, qui ad vtile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palam consentire hi, qui se reipublicæ, & principibus subdidere. Hinc etenim deducitur, ius illud naturale, quo dominium proprię rei quis habet quodque dictat, dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & assumere interpretationem ab alia eiusdem iuris naturalis ratione, qua obtentum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse reipubl. eiusque Principibus, vt vtilitati communitatis subueniant, atque ita in his, quæ ad eiusdem communitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possint legum, vel principum imperia. Leges vero vsucapionem inducentes iusta ex causa, in totius communitatis vtilitatem statutæ 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, disputauimus, 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 vsucapionem in aliquem translatum, iure potius quam iniuria aufertur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumẽtationem. Nam etsi dominia rerũ sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possint auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut vsucapione, dominia auferri contrà ius naturale, nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem adsumit à ratione moderatrice, quę & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid nostrates velint, ego constitutissimũ esse propono, præscriptione quacunq; , quę iusta lege probata, & instituta sit, dominium directum vsucapiẽti acquiri, nec penes priorem dominium id manere, atque ideo non solum præscribenti vtile dominium competere, sed & directum.

Verũ prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restitutiones, quibus eiusdem authores eam perstringunt, & limitant. eas tradidere Feli. *in Rub. de præscript.* Iaso. & alii *in d. l. traditionibus.* idem *§. commun. de action. num. 72.* Ioan. Hannib. *in d. l. naturaliter. in repet. Rubr. de vsucap. num. 84. & sequentibus.* Igneus *in d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllanian.* Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos insolidum, & ideo iuxta communem sententiam dominium directũ manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum, dominium autem vtile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrariam dominium directum acquiritur præscribenti, 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, dominum directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem. vtcunque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium tantum vtile acquiri præscribenti, hoc tamen dominium vsucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. glos. *in l. 3. aces. in princip. ff. de seruitut. vrban. prad. & in leg. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess.* Bartol. *in leg. 1.* & ibi Iason *name. 57. ff. eodem tit.* Sic & qui agit rei vendicatione, obtinere debet in ea actione, si probauerit se rem illam, quam petit, legitime præscripsisse, secundum Specul. *tit. de loca. §. nunc aliqua. versicul. quinquagesimo sexto quæritur.* Bartol. *in l. minor. §. 1. columna penult. ff. de euiction.* Innoc. *in cap. cæterum. de iudic. colum. penultr.* Feli. *in Rubric. de præscript. colum. 3.* Abbas *in capit. cum contingat. notab. 1. de decimis.* Alexand. *consilio 90. libro secundo, colum. 3.* Paulus Paris. *cons. 104. lib. 3. numero 39.* Bald. & Paul. Castrens. *in l. cum res. Cod. de probation.* Panormit. *in dict. capitu. cæterum. colum. penultima.* Balb. *de præscript. secunda parte princip. colum. 3.* Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque cõtroversia, hoc dominium vtile sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vendicationẽ, item & ad excludendum veterẽ dominum agentem ex directo, sicuti & Alexand. explicat *in dict. §. ex pluribus. colum. 3.*

§. PRIMVS.

Effectus dominij vtilis vel directi, &c.

SVMMARIA.

1 *Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen præcedenti.*
2 *Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.*
3 *Vetus dominus rei præscriptæ ratione dominii directi potest agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribente.*
4 *Præscriptione per in integrũ restitutionem extincta, an sit natiua, vel datiua actio quæ veteri domino competit.*
5 *Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principem.*
6 *Dominus directus, an possit impedire consolidationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis: his etiam additis, alij effectus à domino directo procedentes.*

SAtis in initio huius tertiae partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea quæstione, qua solet discuti an dominium directum acquiratur præscribenti: ac tandẽ ostendimus frequentiori authorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, vtile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat vsucapienti acquiri dominium tantum vtile, non directum. subiicam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide, & titulo decem, aut viginti annis vsuceperit, habere actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscripsit, quique eam rem demum finita præscriptione possidet. *l. quis emptionis. in prin. C. de præscri. 30. vel. 40. ann. iuncta gl. ibi.* quae huius opinionis authores citauit Ioan. & Bulgarum, quorum sententiã fatẽtur communẽ esse Salyc. ibi, & Balb. *de præscr. 2. part. prin. q. 6. col. 1.* Attamen qui vsuceperit rem alterius 30. annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem aduersus quemcunq; possessorem ad rei vendicationem, modo non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare, idq; procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio processerat. 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 sententiã probat textus in specie *in l. 21. tit. 29. part. 3.* Ego sane, nisi Regia lex hanc opinionẽ probaret, contrariã potius eligerem, veramque esse censerẽ, sequutus Placen. Cynum, & Alberic. *in d. §. 1.* ea præsertim 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. quæstio. 3.* Dynus *in hac reg. num. 9.* Abb. *in capitul. illud. de præscript. colum. 3.* Bald. *in secunda part. princip. q. 2.* Idemq; apparet *in dicta l. si quis emptionis. §. 1.* vbi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, qui dederat in initio *dict. l. si quis empt.* præscriptioni decem vel viginti annorum cum titulo, & bona fide. Nec obstat textus *in d. §. 1. versic. ita tamen.* quia referendus est ad præscriptionẽ triginta annorum mala fide continuatam, quae

tantum

tantum acquirit praescribenti exceptione iure ciuili. Hanc item opinionem Placentini sequuti sunt Petrus, & Rainerius *in dicto §. primo.* quorum meminit Alex. *in cons.* 238. *lib.* 6. *col.* 1. vltimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen, sed & eam sequitur Corneus *in cons.* 14. *col.* 6. *lib.* 3. Ex quibus non ita est authoritate Dd. hæc posterior opinio destituta, quod omnino videatur improbata.

Secundo, etsi verum sit, quod habens dominium vtile, & agens rei vendicatione possit in libello dicere, se dominum esse rei petitæ, ac defendi possit ea libelli assueratio, intelligendo de vtili dominio secundum Barto. & communem *in l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiuran.* Abb. *in cap. cæterum 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, authore Bal. *in l. cum res ad sinem, 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. cæterum. num.* 17. aduersus Iasonem, qui *in d. §. item si iurauero. nu.* 27. à Baldo discedit, leui profecto ratione. Errat enim Iason, dum probare vult, emphyteutæ libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis dominii proprietarium esse. Quod falsum est, habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profecto, quam acquisitum per præscriptionem: nam illud non vincit directum, istud vero directo præfertur. nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cum quasi proprietas dicatur in rebus incorporabilibus, *cap. vlt. de iud.* quamobrem falsam esse censeo Iasonis opinionem. & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vendicatione, asserit se proprietarium esse, siquidem iure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. *in cap. clerici. 26. quæst.* 3. vbi dominium acquisitū per præscriptionem, proprietas appellatur, vbi obiter, si Bald. opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, *Proprietas*, 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, quæ existimatione authorum definiuit. præscriptione dominium vtile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam oblique adsumi quandoq; pro quasi proprietate, quemadmodum constat *in Rubric. de caus. possess. & proprie.* sub qua in ipsius tit. tractatu, de quasi proprietate agitur.

3 Tertio ab ipsa communi sententia deducitur, quod † verus possessor dominus directus rei vsucaptæ, & præscriptę, ratione dominii directi penes ipsum remanentis agere cōtra eum, qui non præscripsit, nec ius habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam, nec hic ea cōuentus actione poterit excipere de iure præscribentis, sicuti respondent Dynus in hac regul. *numer.* 21. Petrus *in dict. Auth. nisi triennale.* quem ibi sequuntur alii, & Bald. *de præscript. secunda part. princ. 2. quæst.* Quorum opinio communis est secundū Alciatum *in Rubr. de præscript. nu.* 30. qui censet hanc sententiā procedere, etiā si teneamus per præscriptionem acquiri dominiū directum præscribenti, quia non inconuenit, quod dominiū directū sit apud duos, apud vnū authoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem repetit ipse Alciatus *in l. traditionib. C. de pactis.* quod apud me dubiū est. scio etenim idem dominiū non posse penes duos in solidum esse, *d. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod.* Nisi dixerit quispiam dominiū directum acquiri præscribenti ad effectum, vt is possit rem ipsam defendere etiam à veteri domino. & possessore, & eam vendicare ab eodē, & ab alio quocunq;. Hoc autem ius dominii directi non est penes aliū qui nullam habet causam à præscribente, idcirco cōuentus is in iudicio actione reali ab eo qui probat eiusdem rei dominiū, non potest allegare dominium illud extinctū esse præscriptione, cū reus ille nec præscripserit, nec ius habuerit à præscribēte. Non inficior adhuc difficillime posse hāc opinionem defendi, si vera est cōclusio, quā aduersus communem probauimus asseuerantes, dominium directū præscribenti acquiri, non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor, cui non suffragatur *l. si quis emptionis. §. 1. de præscr. 30. vel 40. anno.* quia is tex. procedit in præscriptione mala fide continua ta. Fortassis poterit obtinere hęc opinio Petri, & aliorū, inspecta quadā æquitate, quę dictat, veterē dominū, & possessorem agentem rei vendicatione, minime posse excludi ab alio quam à præscribēte, vel habēte ab eo ius, & causā.

Quarto hinc colligitur interpretatio receptae cuiusdam sententiae, qua obtentum est, actionem datiuam minime transire ad hæredes, quamuis natiua bene transeat. glos. celebris *in l. cum precario. ff. de precario. ff. de precar.* quam dicit peregrinam esse Iaf. *in l. iurisgentium. column. 2. ff. de pact.* tametsi eam esse falsam probare conatur Fortun. *in dict. l. iurisgētium.* ex eo quod cum à lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hæredes transeat. *l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et prętera actio cuius meminit *l. quoties. Cod. de donat. quæ sub modo.* ad hæredes transit, quod inibi apparet, & tamen datina est, secundum Barto. *l. 1. ff. de act. & oblig.* probatur igitur actionem † datiuam ad hæredes transire, contra prædictæ glos. conclusionem qua verò præmissa infertur, actionem competentem illi aduersus quem fuerit vsucaptum & præscriptum, concedi contra vsucapionem restitutione in integrum, ad hæredem eius trāsire, quia natiua sit, propter dominiū directum, quod nondum per præscriptionem fuerat priuatus antiquus possessor, quod in specie declarat Bart *in l. vlt. Cod. ex quibus caus. maior.* quē inibi Dd. sequuntur, & Ias. *in §. rursus, de actio. nu.* 86.

Hinc subinfertur, propter actionem istam natiuam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quod minime obtineret, si actio foret datiua, tunc enim fructus non restituerentur, ci actio noua modo detur, sicuti Salyc. adnotauit *in l. vlt. col. pen. C. ex quibus cau. maior.* cuius opinio quo ad partem vltimā mihi dubia videtur, ex ea enim sequeretur, quod si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituendi. quod est contra iurisconsultum *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 lasionem perfectam. Nec refert actionē omnino iam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natiuam restitui. hoc manifeste patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directū nec apud venditorem manet, & tamen si venditor aduersus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem nec directā, nec vllē actionem haberet. Quin & cōtra Salycet. vrget, quod si quis nactus sit restitutionis beneficiū aduersus vsucapionē triēnalem, quę directum dominium transtulit in vsucapientem nullo quidem iure actionis, nec dominii manente apud veterem dominum, possessorem, restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salyc. dubiam esse. Illud tamē ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionem data, ac restituta, sublata præscriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium, qua priori casu datur actio directa, posteriori vtilis, nec parum est vtriusque, imo dissimillimum, vt constat ex notatis per Bart. *in l. 1. ff. de vtilion. & oblig. col.* 3. Ias. *in l. cum fundus. §. fructuum.* 15. *ff. si cer. pet.* quo in loco tractat, vtilem actionem non habere priuilegia directa.

Quinto hinc etiam patet, illum contra quem fit præscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quod is habeat directum dominiū: si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat. iuxta resolutionē Bart. *in l. in honorariis. ff. de act. & oblig.* Sal. *in l. vlt. C. quibus ex cau. maior. 2. col.* Ang. *in d. §. rursus. de act.* Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opin. Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatetur Ias. eum sequutus *in d. §. rursus. nu.* 82.

Sexto, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per præscriptionem † tolli posse per Principem sine causa, quia vtile est, non directum. sic Bal. censuit *in l. vlt. colum. 2. C. sent. rescindi non poss.* quem sequitur Dec. *in c. quæ in ecclesiarum. 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 esse, nec illud poterit Princeps sine causa tollere. nam maximam irrogaret ei, qui rem acquisiuit lege humana, & ista permittente, quod Felin. probat alios allegans, cui etiam

etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col.* 132.

Septimo non inutiliter infertur, quod licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarii non teneat tanquam inutile. *l. 1. Cod. commun. de leg. & in § si rem. Institut. de lega.* tamen si legatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatū gatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatū ac valet, vtileque censetur propter directum dominiū, quod manſit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemorauimus.

Octauo, eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionē, qua traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, 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 aduersus testatorem præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominiū illud directū, quod testator habebat, cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadem radice constat, nō esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem vsuceperit per præscriptionē. potest enim esse vtile ratione directi dominii, secundum Bald. *in l. 1. C. commu. de leg. nu.* 23.

Decimo eodem iure defenditur, quod adnotauit Ripa *in l. nemo potest. n.* 103. *ff. de leg.* 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucapienti, posse eandē rem absque peccato, & iustissime retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possidet, eam restituere vsucapienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominiū eiusdem rei adhuc vtile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti *§. seq.* probabitur, nulla ex causa iusta poterit id eo inuito alter retinere.

Vndecimo ex suprascripta Dd. resolutione probari potest, dominium directum aduersus quem est vsucaptum ex
6 longo tempore, posse impedire † confiscationem rei præscriptę, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominii à tertio possessore vendicare, quod in specie ita visum est Ioan. de Platea *in l. vlt. 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 à tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet à præscribente, vendicare: Fiscus tamē causam habet à præscribente, & succedit in ius præscribentis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominii cōfiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Platęę sententia. is enim qui præscripsit, poterat rē illā libere alienare, sicuti iuris est apertissimi. cōfiscatio vero non impeditur nisi eo casu quo non poterat criminis reus alienare libere bona, quorum confiscatio tractatur. Barto. communiter receptus *in l. si finita. § si de vectigalibus. 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. tametsi longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. tex. 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 agētem ex officio repellere, argumento deducto ex gl. *in l. vbi patuum. C. de transact.*

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi *in c. 1. §. si quis per triginta. si. de feudo fuerit controu. colu. vlt.* qui authoritate Gul. de Cuneo *in l. si quis emptionis. C. de præscrip.* 30. *vel 40. ann. q. 2.* scribit, dominium directum, aduersus 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 Balbus sequitur *de præscript. 3. quæst.* 12. atque hic dubio procul est huius controuersiæ insignis effectus.

Decimoquarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, infertur, quod si quis rē ab alio primo præscriptam demum tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab vltimo præscribente peruenerit, ac simul aduersus eum actionem ad iudicium deduxerit; antiquus eiusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscripserat; præfertur dominus directus ratione dominii directi, quod nondū amisit, quemadmodū voluit Petrus à Bellapertica *in d. l. si quis emptionis. 2. col. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annorum.*

Hęc sane tractauimus, vt plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vtile vsucapione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque affert vtilitatem, tametsi, quod ingenue fateor, veriorem esse censeam opinionem illam, quę dictat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECVNDVS.

Præscriptionis ciuilis effectus in foro conscientiæ.

SVMMARIA.

1 *Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post completam præscriptionē habeat scientiam rei alienæ.*
2 *Ratio legis inducentis præscriptionem, an in animæ iudicio cesset?*
3 *Quid de præscriptione aduersus eum, qui nullam negligentiæ culpam habuit.*
4 *Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.*

PRæter ea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuēre in proximis paragraphis, illud non infrequenter quęritur, an in † animę iudicio qui rem aliquam præscripsit titu- 1
lo, & 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 Deū possidere, & retinere? Etenim Anton. *in c. vigilanti. de præscript.* Bart. *in extrauag. 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 alienā fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientię iudicio illud obtineat, quod nemo cū aliena iactura locupleş efficiatur: *reg. locupletari. de reg. iur in* 6. Et prętera, quia humana lex vsucapionem, & prescriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, vt prescribens in iudicio exteriori eo titulo prescriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit prescribenti.

Cęterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrē in hac quæstione vnicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones vsuceperit, aut prescripserit, potest iustissime eam possidere in animę iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiāsi sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio pręmittit ad eius veritatem prescriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam prescriptionem. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac seruanda est gloss. communi omnium consensu recepta *in c. quæ in ecclesiarum. de const.* S. Thomas. 1. 2. *q.* 96. *artic.* 4. lex vero inducens prescriptionem, iusta est, sicuti iam probauimus: & ea transfert dominium in vsucapientem, igitur hęc dominii translatio & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorem contraria pronunciare, & vtrunque iuste, quod adeo absurdum est, vt quiuis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palam testetur. Siquidem vterque iudex tenetur ius suum vnicuique reddere ac iustitiam in pronunciando amplecti, vt iudicium æquum sit. Idcireo impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, vnde vel altera necesse est, quod sit iniqua, vel parem vtraque habere debet definitionem.

At §

At si is, qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, iustissime per iudicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petitæ, eaque res adiudicatur præscribenti, qui iudicis, & legis authoritate potest eam obtinere. Mihi profecto, vt libere quid in hac quæstione, & similibus sentio, expressim, & ingenué fatear, satis certum est, eum, qui habet authoritatem legis humanæ, & iuste, minime pro cedentis 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 testam.* itidem in simili controuersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent, gl. Panorm. Collectar. Ægidius. & alii *in cap. vigilanti. Innocent. in capitul. cura. de iure patronat.* Bald. *in consil. 315 libr. 3.* Thomas *quodlib. 12. art. 24.* Conrad. *de contract. q. 15. conclusion. 3. & 4.* Scotus Paluda. & Maior. *in 4. senten. distinct. 15. q. 11.* Hadrian. *in tract. de restitutione. capit de præscriptione.* Ioan. à Medina *de restitu. quæstione. 18.* Dominic. Soto *libro. 4. de iustit. & iure. quæstione 5. artic. 4.* Dec. *in cap. 1. de constitut. num. 18.* Francisc. Balbus *de præscript. 2. part. 3. part. princi. quæstio 9.* quam opinionem communem esse fatentur eam sequuti Floren. *2. part. tit. 1. c. 15. §. vlt.* & Sylvest. *in verb. præscri. prim. §. 13.* Non oberit huic opinioni, quod Alcia. commiscitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio iure humano instituta est: scilicet, vt lites exterminentur, quæ alioqui forent in Repub. frequentissimæ, nisi lex vsucapionis & præscriptionis 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 quæcunque non solum in foro iudicii exterioris, sed & in foro conscientiæ seruanda sit, cum vtrobique iustitia legis obtineat. Quod secus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem vigorem habet, sicuti constitutissimum est de lege humana procedēte à præsumptione. Ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, vbique deficit, sed frequentissime in foro animæ, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie nō est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanę legis aliquid vt certum statuentis, eius rationem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta vtrobique, & in foro animę censenda sit, tametsi in animę iudicio plerunque seruari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat, quę eo dirigitur, vt in interiori foro minime adpraxim eius lex admittatur. Sic sane lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquētibus statuens, & huic similes, iuste quidem leges sunt in vtroque foro, & apud Deū, & apud homines, non tamen sunt omnino seruandę in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundu quā humani, & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istę minime seruentur. Quo fit, vt lex humana etiam in foro animę admittenda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conueniat. etenim tunc deficiente ratione legis, desicit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc vero longius repetam ad huiusce modi examen, ne quis statim in quamcunq; argumentationem impingat. lex equidem præscriptionem & vsucapionē 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 curarant, aliqua ex parte puniatur, quo diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiā. Hic est finis à lege humana prętensus in vniuersum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tēpore, aut aliquot casibus hæ rationes deficiant, nisi in vniuersum defecerint. Ratio siquidem legis, quę vniuersalis est, & in finem vniuersalē tendit, legem ipsam integrā & omnino inuiolatā tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiā si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vsucapionem statuentes minime deficient, quamuis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vniuersum deficiant, quia ratio vera huius legis, eiusque finis vniuersalis est. Sed etiam si in animæ iudicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini, attamen adhuc manet lex vsucapionis inconcussa, cum eius ratio non cessauerit in vniuersum quod semper est hac in re considerandū, 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. Inno. & Panor. verā esse etiam in eo casu, quo † antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentiæ culpam contraxerit. etenim & in hac specie præscriptio lege humana perfecta tutum redit in animæ iudicio eum, qui præscripsit, quam sententiā probant Inno. *in c. quia plerique de immunit. eccles.* & Sylvest. *in verb. præscriptio. 1. q. 14.* dum tenent, eum qui rem aliquā præscripserit, tutum esse in animæ iudicio, etiamsi possit dari aduersus præscriptionem restitutio in integrum, interim donec præscriptio per restitutionem in integrum rescindatur, & tamen aduersus præscriptionem tunc restitutionis locus est, cum ipse dominus, aduersus quem præscriptio procedit nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, præsertim si dominus maior sit viginti quinque annis. nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eius restitutio concedatur ad læsionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adrian. alia ratione, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligētes puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducendæ præscriptionis, vt constat. Imo etsi esset vnica, cum sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare.

Sententiam cōtra Hadrianum defendit, & probat Dom. Soto *lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4.*

Secundo infertur, legem humanam, quae præscriptionem induxit, non esse pœnalem, nec cōditionem legis pœnalis habere, quod patet. quia, etsi inter alias huius legis rationes ea vna sit, vt puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetēdo & negligendo rem suam, eamq; procurando: adsunt tamen huius legis potiores rationes, nempe, vt dominia rerum certa sint, litesque è Republica exterminētur, quamobrem non fuit principaliter statuta vsucapio in pœnā negligentiæ. Nam & vsucapio, præscriptioque aduersus ignorantem, & eum, qui nullam commiserit negligentiam, imo fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. opt. *in dict. cap. vigilanti. vltim. Cod. de longi temp. præscript.* Regia *lib. 18. titul. 29. part. 52.* Iuo haec ignorantia sit circa ipsam praescriptionem, quia dominus ignorat possidentem praescribere, siue circa rem, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere, siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quā alius, qui praescribit, possidet, sicuti probatur *in dict. leg. vlt. & gloss. in d. cap. vigilanti. in verb. latentibus.* vbi Felin. *col. 4.* & Balb. *de præscript. 4. part. 4. partis princip. quæst. 28.* Soc. *in l. cum filius. §. in hac col. 5. ff. de verb. obligat.* qui expressim improbant, & falsum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perusinus *tract. de quarta episcopali. capit. 2. ad finem.* scribens praescriptionē procedere aduersus ignorantem, quando is ignorat alterū praescribere, scit tamen se ius in re habere, sed minime procedere contra eum, qui ignorat ius in re habere, vel etsi sciat se ius habere ignorat tamen factum & initium, ex quo ius illud sibi competat. Etenim hæc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem decisionem text. *in dict. l. vlt. C. de longi tempor. præscript.*

Tertio ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Euangelicam contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones præscriptione acquisiuit, cum is nequaquam peccatum committat rem [illegible]am detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alinae post perfectam praescriptionem, quod late tradunt Dd. *in c. nouit. de iud.* vbi Dec. optime. *numer. 11.* & Bald. *de de præscript. 2. par. 3. part. princ. q. 10.*

Quarto hinc deducitur, falsam esse opinionē Ioan. And. [illegible] *reg. possessor.* quem Collectarius sequitur *in c. vl. de præscrip.* [illegible]terque existimat eum, qui praescripsit rem aliquam bon[illegible] fide & titulo, aliis legis humanae seruatis conditionibus, non posse absque animae lesione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiā potest illam rem in animae iudicio possidere, nec tenetur

ad eius

a eius restitutionem, profecto dubio procul constat, eandē posse iustissime ab exactione prioris domini defendere.

Quinto subdeducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste praescripta, minime posse absq; lāesione conscientiæ, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clā abillo, qui præscripsit, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominium ab eo transtulit in præscribentem, & ideo rem alienam auferret à vero domino, quod in specie admonet Alfonsus à Cast. *l. 2. de potest. leg. pœn. c. 5.* tametsi verus dominus possit propriam rē ab alio inique detentā, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere, gl. *in c. ius gentium. 1. dist.* cuius nos mentionem fecimus *in c. 2. lib. 1. variar. resolut.*

Sexto, hinc perpendi poterit decisio Ang. *in l. 1. de præscript 30. vel 40. ann.* quo in loco existimat non esse admittendam exceptionem præscriptionis, etiam iustę coram arbitratore, qui procedere tenetur de aequitate vt bonus vir. idem tenet Bald. *in dict. l. 1. vers. item si causa.* Haec equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui à Iuris Vtriusque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. *in l. si sic legatum. in princ. ff. de legatis 1.* Felin. *in capit. 1. col. 2. de constit.* Et præterea iustissima est praescriptionis exceptio, & maxime vtilis Reipublicae, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittēda omnino est, atque ita Bart ol. notat *in Extrau. ad reprimendum. in verbo, videbitur. in fine.* Imol. & Doctor. *n d.l. si sic legatum.* Matthesil. *notab. 14.* Aretin *in c. dilecti fil. col. 2. de iud. c.* Ioan. Crott *in l. nemo potest. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1.* Catellian. Cotta. *in memorabilibus, dictione, præscriptio.* Romanus *in Rubrica, de arbit. col. 1.* Felin. *in d. dilecti. col. 2. & in d. cap. 1. de constitut. colum penultim.* quorum opinio communis est. Nec eidem refragantur omnino Bald. & Angel. *in dict. l. 2.* quippe qui de praescriptione iniqua, quae ex mala fide procedit, tractasse videantur: quod ab alijs diligenter obseruatum fuisse video, tametsi iudex quilibet, nedum arbiter & hanc reiicere teneatur, atq; ideo de qualibet praescriptione praecitatos authores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum obseruandū, vsucapionem & præscriptionem iustitiae atque aequitatis rationem habere, ex qua praescribens etiam apud diuinum tribunal ius illaesum habere valeat.

§. TERTIVS.

De restitutione in integrum aduersus præscriptionem.

SVMMARIA.

1 *Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantia.*
2 *Quid de præscriptione quadragenaria, centenaria, & tricennali*
3 *Quadriennium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignoranti.*
4 *Ecclesia, & minor, restituuntur aduersus præscriptionem, etiam quadragenariam.*
5 *Alienari prohibita à testatore, an ab herede ita præscribi possint, vt alienari possint, per partes distinctas.*
6 *Restitutione subiecta a iure fideicommissi primogenij, aut maioratus, an iure præscriptionis possint alienari.*
7 *Maioratus rerum possessor cum vere dominus sit, quare alienare non possit.*

OBiter ad probationem eius conclusionis, quam *in proximo §.* probauimus, itidem explicuimus, praescriptionem aduersus ignorantem optime procedere, secundū frequentissimam Doctorem sententiā: atque ideo agendum est de ea quæstione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum maioribus ætate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iustæ ignorentiæ? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

1 Maioribus ætate † aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ & probabilis ignorantiæ. Haec conclusio probatur *in l. 1. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* tex. itē *in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priuat.* vbi Bartol. hanc conclusionem tenet. idem gloss. *in l. si partem. §. 1. in verb. non vtendo. ff. quemadmodum seruit. amit.* Abb. & Felin. *in c. vigilanti. de præscri.* Iaf. *in* [illegible]*rsus Inst. de act. nu. 59.* quorum opinio communis est sec[illegible]m Iaf. *in l. 2. nu. 185. C. de iure emphyt.* [illegible] *in cons. 29.* Balb. *de præscr. 4. part. 4. part. princ. q. 29. &* Soc. Iun. *in cons. 70. nume. 21. li. 1.* Horum omnium ea est vnanimis sententia, vt conclusio suprascripta obtineat quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum. At in præscriptione quadraginta annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionem ex capite probabilis ignorantiæ. Etenim quibusdam vsum est † etiā aduer- 2
sus quadragenariam præscriptionem 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 præscr.* Alex. *cons. 71. nu. 3. & cons 84. n. 3. lib. 1.* Soc. *in l. cum filius fam. §. 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. Boër *in q. 36. nu. 6.* & Alex. *in cons. 169. lib. 2. num. 15.* quibus obstat tex. *in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. annor. & in l. vlt. C. de fund. part. lib. 11.* vbi expressim probatur, præscriptionem quadragenariā plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum. gl. *in l. ait prætor. §. permittitur. in verb. imputandum. ff. de minor.* Huic rationi accedit gl. *in Clem. 1. in verbo, lapsum. de integ. restit.* quæ asseuerat, nō esse dandā in integrā restitutionem aduersus tempora 40. annorum. vnde Bart. opin. in quadrigenaria præscriptione minime erit admittenda, imo in integrū restitutio neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenuerunt Alex. *in cons. 151. lib. 2. col. vlt.* idem Alex. *in l. 3. §. Labeo. ff. de acquir. possess. in fine.* & Arer. *consil. 10 3. 1. & 2. col.* idem *in l. qui vniuersas. §. vlt. ff. de acquir. poss.* Dec *in d. cons. 29.* idem & *cons. 154. & in l. 2. C. qui admitt.* Curt. Sen. *cons. 82. col. 4.* Barbat. *cons. 41. n. 18. in vol. 1.* Carol. Molin. *in d. Alex. cons. 151. col. vlt.* eandem opin. sequuntur. dicentes communē esse Soc. *cons. 2. col. pen. lib. 3.* Ant. Rub. *cons. 56.* Soc. iunior *cons. 54. lib. 1. & cons. 76. n. 102. lib. eod. & cons. 145. n. 76. eiusdem volum.* Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodem, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad authorum catalogum, ex quo possit deduci, quę sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam iure veriorem esse, in praxi potiorem, inspectis his 5, quę de iustitia praescriptionum paulo ante tradita fuēre.

Cæterum quoad præscriptionem centenariam, & eam, quæ immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimū est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has præscriptiones, sicuti adnotarunt Barb. *in d. consil. 41. lib. 1. n. 18.* Iaf. *cons. 209. lib. 2.* Soc Iun. *in d. cons. 76. n. 102. & seq.* Pau. Paris. *cons. 23. c. 221. lib. 1.* penes quos res ita videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem contrariam probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedendam esse, Etenim de immemoriali præscriptione non potest iuste controuerti, ob difficilimam probabilis & iustę ignorantię probationē. Sed indistinctæ aduersus quamlibet præscriptionem; etiā centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustæ ignorantię, probare conatur Aymon Sauill. *in tract. dd antiq. temp. 4. par. c. materia ista. n. 44.* quo in loco *n. 56.* defendit opi. illam, quam paulo ante retulimus, quaque assertum à quibusdam est, etiam aduersus quadragenariā prę-scriptionem dari restitutionem in integrum maiorib. ętate ex causa iustę ignorantię, atque vtitur ratione quadam, quā ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bald. *in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis.* † quod quadriennium datum à lege ad petendam restitutionem in 3
integrum, vtile est ab initio, nec currit ignoranti, licet petita non fuerit restitutio centū annis. Idem adnotarunt Alex. *consil. 89. lib. 2. numer. 10. & consil. 150. lib. 7. col. 2.* Iaf. *in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. col. 9.* Dec. *in cons. 36. col. vlt.* Card. *in Clem. 1. de integ. rest. 25. q.* Paul. de Cast. *in 1. vli. C. de dolo.* opt. tex. *in l. vlt. C. de temp. in integr. restitut.* Pet. Boër. *in d. decis. 39. numer. 4.* Iason. & alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon *in dict. c. materia ista. numer. 45.* ex quibus & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tiraq. *lib. 1. de retract. 35. gloss. 4. numer. 43.* apparet Bald. sententiam communem esse, eamque probauerunt Panorm. *in c. 1. de præscript. colum. vltim.* & inibi Felin. hac deniq; opinione praemissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse vllo pacto probari, quod praescriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrū auxilium. Nam illud comperti est, aduersus 30. ann. praescriptionē, hanc re[illegible] ncedi, vt fatentur

tur hi,qui de quadragenaria præscriptione hoc ipsum negarunt.Ergo & ea concedi debet cõtra præscriptionẽ quadraginta annorum,cum ratione quadriennij dati ad petendam restitutionem in integrum,ius petendi eã,illesum, & saluum sit post triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta,ex ignorantia læsionis,iuxta Baldi sententiã. Fit igitur,si verum est quod Bal.adnotauit,hanc argumentationẽ fortissimam esse,ad probandum priorem sententiam, quæ asseueranter probauit,aduersus præscriptionẽ quadraginta annorum restitutionẽ in integrum concedendam esse.possetque Aymon admissa Baldi opinione non solũ à præscriptione 30.annor.argumentari,sed etiã à præscriptione decẽ vel viginti annorum,quod satis manifestum est. Ad huius tamen quæstionis examen,quia ea difficilimam habet resolutionem,aliquot distincte,ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quæ maioribus ex capite ignorantiæ probabilis &,iuste,secundum Bart.opinionem concedenda est, tunc locum habere,cum ante perfectam præscriptionẽ dominus rei nullã habuit scientiam huius præscriptionis & lesionis,quæ ex ea ei imminebat,ita quidem quod non potuit præscriptionem istam impedire.alioqui si habuit huius præscriptionis,& lesionis sibi imminentis scientiam eo tempore,quo iure ordinario agere potuit,& præscriptionem interrumpere,opinor non esse locum restitutioni in integrum.idque probatur,quia ex causa,cui hanc restitutionem maioribus ætate iura concesserunt,cessat quidem cũ isthęc restitutio petatur ex clausula generali,si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis cõstat deficere iustam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessę scientiam habuit præscriptionis eo tempore,quo iure ordinario potuisset rẽ illam vendicare,aut præscriptionem interrumpere.tex.ad hoc insignis *in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter.& in l.sequent.ff.ex quib.caus. maior.* etenim quidquid gl.& Doct.inibi scripserint de contentione Martini & aliorum,atque item Ias.*in §.rursus.n.57. de act.*illud obtinebit quoad absentes Reipublicæ causa aliave simili, tam quoad ignorantes, mihi non omnino placet,non esse locũ restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessauerit eo tempore, quo commode dominus agere potuisset,ac præscriptionem interrumpere. atque ita opinor sensisse omnes,qui aduersus præscriptionem ex capite iustæ ignorantię restitutionem admittant.vnde tempus quadriennij à tempore scientiæ computandum erit.

Secundo aduertendum erit,in ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruandum.nam his conceditur restitutio ex causa minoris aetatis,& ordinaria,idcirco licet his scientibus præscriptio perfecta, & scientiam habuerint præscriptionis ante eius perfectionem,nihilominus restitutio eis iure aequissimo concedenda erit, etiam si potuissent agere,& præscriptionem interrumpere, quia hæc restitutio tantum læsionem ob facultatem aetatis,& non ita diligentem rerum administrationem respicit,non aliam iustæ & probabilis ignorantiæ causam,quod plane deducitur ex his, quæ iam adducentur.

4 Tertio est obseruandũ Ecclesiae & minoribus aetati dari auxiliũ istud restitutionis in integrũ aduersus præscriptionẽ,etiam quadragenariã.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 præscr.*& est communis opinio secundum Abb.*in c.auditis. de præscript.* & Dec.*cons.*29.*col.*2.quae probant *in l.pen.tit.vlt.part.6.& l.7. titul.* 29.*part.*3.tametsi contrariũ responderit gl.*in d.c.auditis.* Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integ.à tempore finitae præscriptionis 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 opinor,quae dictat, aduersus triginta annorum præscriptionem 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 priuato.* Dec.*in d.cons.*29.Andr.Tiraq.*in d.35.gl.4.nu.* 37.licet non desint, qui idem probare conati fuerint de praescriptione triginta annorum ob eandẽ rationem,quae ex longissimo tempore deducitur.& quia officium iudicis triginta annorum temporetollitur.gl.singu.*in l.sicut.in verb. persecutione. C. de præscri.*30.*vel.*40.*ann.*quam Dd.ibi probant & sequũtur Bar.*in l.prætor aut.§.vlt.*vbi Imol.Rom.& Ias.*ff.de nou. oper.nunc.* Oldr.*cons.*106.Afflict.*in decis.Neap.*245.*adfin.* Dec.*cons.*267.*col.*3. Huic vero rationi obuiam itur, si considerem us,hanc temporis exceptionem,quę officio iudicis opponenda est,tunc demum procedere, cum officium iudicis iam ortum fuerit,& sic à tempore finitae praescriptionis, sicuti ratione manifesta apparet,siquidem praescriptio aduersus officiũ iudicis,quod datur ad petenda in integr.restitutionẽ,non potest prius incipere,quã ipsum iudicis potuerit in iudiciũ deduci,& sic à tempore laesionis,& perfectae, finitaeque principalis praescriptionis; cuius causa restitutio in integr.petenda est. Quamobrem etiam si verum sit,officium iudicis competens ad petendam in integ.restitutionem excludi 30.ann.tempore,tamen hi 30.anni computandi forent ab ipso die,quo laesio contigerit,& sic à die perfectae & finitae praescriptionis:igitur nõ omnino cõuincit haec ratio pro ea opinione,quae dicat aduersus praescriptionẽ 30.ann.non esse admittendã in integ.restitutionem. Etiam si Soc. *in d.l. cum filius.§.in hac.col.vlt.* scripserit aliquibus eam placuisse.

Quinto, quicquid sit de sententia Bald. *in dict.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 petendã in integr. restitutionem, licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur,atque ita est intelligenda Baldi opinio. alioqui qui in praxi profecto nusquam ei locus erit.Sic sane Andr.Tiraq.*in d.§.35.gl.4.nu.*43.postquam Bal.& sequaces retulit,scribit,vix eam decisionem recipi in praxi, ne tam diu maneat rerũ incertitudo,nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sexto constat,si vera sunt, quæ præmisimus, satis vrgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet aduersus quadragenariam præscriptionem etiam maioribus ætate dari restitutionem in integ. ex causa iustæ ignorantiæ.Nam si aduersus tricennalem præscriptionem locus est restitutioni, & Bald. opi.*in d.l. falsam.* admittenda est, dubio procul manifeste deducitur, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dandam esse restitutionem ex capite iustæ ignorantiæ, cum nondum post tricennalem præscriptionem vere lapsum sit quadriennium propter probabilem,& iustam ignorantiam.

Septimo,mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est,aduersus quadragenariam præscript.non dari in integr. restitutionẽ maioribus ætate ex causa ignorantiæ, atque in hoc sequor Alex. & alios,quos paulo ante nuncupatim auctores huius opinionis citaui.Nec oberit ratio Aymonis,si consideremus ea quæ statim exponam.Etenim & Tiraq. *in d.gl.4.nu.*37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur,licet Regia *l.pen.tit.vlt. part.6.* contrariam probet,sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octauo,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 congruã rationẽ discriminis inter hanc & quadragenariã praescriptionem, quidquid alii dixerint:probaturque optime haec opinio *in l. vlt.C.de longi tem.præscr.*10.*vel.*20.*ann.* quamuis & illa cõstitutio non solũ de tricennali praescriptione tractat,sed & de ordinaria,decem vel viginti annorũ.Adhuc tamẽ ob Doctorum authoritatem inconcussam dimittamus eorũ opinionem quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennalem adducatur tex.*in l.sicut.C. de præscr.*30. *vel.*40.*ann.*qui satis vrget pro hac opi.ex qua asseueráter defendimus,negandam esse maioribus aetate restitutionẽ ex causa iustae ignorãtiae aduersus tricennalẽ praescriptionẽ.

Nono,fortiori ratione restitio ista neganda erit aduersus centenariam praescriptionem, quae nullo pacto etiam ex causa iustae ignorantiae rescindetur beneficio restitutionis in integr. maioribus aetate ex clausula generali cõpetentis.

Decimo & vltimo potissimũ est animaduertendum,quod etiã si aduersus præscriptionẽ majoribus sit concedẽda restitutio ex causa iustæ ignorantię,tamẽ quadriennio in hac specie à die finitae praescriptionis cõputandum est.hoc ex eo verũ esse cõstat,quod maxima sit authoritas præscriptionis,quæ & aduersus ignorãtes procedit,vt superius adnotatum est,ideoque satis erit,quadriennio hoc à die finitæ præ-

scri-

scriptionis cõputari, vt tandẽ post finitam præscriptionem, nullæ ignorãtiæ causa detur intra quatuor annos restitutio, alioqui profecto plurimum detrahitur auctoritati præscriptionis, nec in hoc casu admittenda erit sententia Bald. *in d.l. fossam.* imo à die finitæ præscriptionis etiam ignoranti quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia vero in hoc tractatu plenissime erit probanda, nec sufficiet iuramentum ignorantis, cum sit aduersus eum maxima iuris præsumptio ex longi temporis præscriptione quemadmodum ipse Aymon adducit *in d. tract. de antiq. tempo. 4. part. materia ista, nu. 62.* ex his quæ notantur *in c. proposuisti. de probat.* & per Bart. *in l. inter omnes. §. recte. ff. de furt.*

Cæterum hoc in tractatu solet quæstio quædam examinari, quæ dubio procul difficilis est, tametsi apud Regia tribunalia frequentissima, propter frequentem primogeniorum institutionem. in ea etenim controuertitur, an sit admittenda præscriptio temporis, aut vsucapio in rebus à testatore expresse vel tacite † alienare prohibitis, agnationis, familiæve fauore, institutoque ex eisdem rebus solenni primogenio, aut maioratu. Et ne videar quæstionem adeo vtilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absoluam, receptam ab alijs vbique sententiam secutus, vbi videro eam iure defendi posse.

6 Prima conclusio: Res † subiecta restitutioni iure fidei cõmissi, aut primogenij, atque ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore, vel maioratus institutore expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem aut viginti annorum præscriptione adquiri non potest. Quod apertissime probatur *in l. vltim. §. sin autem auaritiæ. C. communia de legat.* cuius authoritate hanc opinionem omnes fere iuris vtriusque interpretes quæstionem istam tractantes, veram esse opinantur, præsertim Paul *col. 1. &* 3. Iaf. *in d. l. vlt. §. sed quia* Ang. Imol. Iaf. *prima lect. nu. 114.* Crot. *nu. 140.* Ripa. *nu. 113.* & Loazes. *nu. 506. in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1.* Soc. *cons. 47. nu. 16. lib. 3.* Corn. *cons. 38. nu. 10. lib. 1. & cons. 117. cod. lib. & cons. 494. l. 3. col. pen. & alibi sæpe.* ac Roder. Zuares *alleg. 3.* & Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 26. p. 4.* quorum opinio communis est.

Huic opinioni primũ suffragatur, quod præscriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita iure fidei cõmissi alienari titulus dari non potest: quia licet facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est, & à lege irritus censetur, vt nec tituli conditionem habeat. *d. §. Diui. & in d. l. vlt. §. sed quia nostra.* Deinde qui alienat rem alienari prohibitã, malam fidem habet. scit etenim, rem illã alienari nõ posse. Mala vero fides venditoris impedit emptorem præscriptione vti longi temporis, & ordinaria. *Auth. male fidei. C. de præscript. longi tem.* igitur constat, præscriptionem ordinariam non esse hac in parte admittendam.

Ex quo illud obseruandum est, hanc primam conclusionem in eo procedere, qui titulũ, & causam habet à prohibito alienare, nã & is habuit malam fidem, non tamen in eo, qui aliunde rem cõsecutus est, & eam propriam esse existimat. Is etenim poterit rẽ istam præscriptione ordinaria decẽ vel viginti annorũ adquirere, quod expressim voluêre Bal. *in l. 2. in prin. C. de vsuca. pro emptore.* Pau. *in d. §. sed quia nostra. col. 3. &* Iaf. Bald. *de præscrip. 5. part. princ. q. 5.* Crottus *in d. §. Diui. nu. 143.* atq; illic Ripa *nu. 115.* Paulus Parisius *consil. 31. nu. 44. lib. 2.* quam opinionem cõmunem esse eã secutus fatetur Loazes *in d. §. Diui.* optimus text. *in l. 3. C. quod metus caus. & in l. plane. ff. de minorib.* his itidem obseruatis, quæ ipse scripsi libro primo resolut. *c. 6. nu. 7.* in hoc etinim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur, præsertim ratio quæ ex *Auth. male fidei.* colligitur, vt illic notat Paulus Castrensis, & alij communiter obseruant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Iustinianum fortassis non sic facile hæc conclusio prima iure defendi posset, cum eidem plurimũ refragatur iurisconsultus *in l. Stycho. ff. de vsufruct. legat.* qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus *in Auth. nisi. tricennales. C. de bonis. matern. num. 26.* Etenim res tacite prohibita iure fideicommissi alienari decem vel viginti annorum spacio vsucapitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re vsumfructum tandem habuit ex eodem testamento, quo post vsufructuarij vitam res illa iure fideicõmissi alteri relinquitur, vt præsumendum non sit, vsufructuarium legantem ignorasse testatores tantum prohibitionem, nec deinde legis, quæ vsufructuarium prohibet alienare dominium rei, cuius vsufructũ habuit. qua ratione vere dici nõ potest *in d. l. Stycho.* legantem bonam fidem habuisse, vel non fuisse prohibitum alienare. quo fit, vt & iure negari posset prior ratio communis opinionis, saltem iure veteri ante Iustinianum, siquidem ex eo tantum, quod prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeo irritus, vt pro titulo non habeatur, quoad effectu vsucapiendi. quod & alij ante nos obseruarunt defendentes Bartoli opinionem *in d. §. Diui. colum. vltim.* Quamuis Iustinianus quo ad alienare prohibitum irritum efficiat titulum etiam ad effectum vsucapiendi. Illud tamen adnotandum erit *in d. l. Stycho.* nempe, præscriptionem incepisse, ac procedere à die euenientis conditionis, vel ab eo tempore, quo illi aduersus quos vsucapitur, agere poterant. Deinde illic de præscriptione longi temporis tractari, cum sit illa veterum Iurisconsultorum responsio, apud quos nulla fit mentio præscriptionis triginta annorum.

Secunda conclusio: Res alienari prohibitã iure fideicõmissi aut primogenij, etiam si expressim prohibitionis alienationis fuerit scripta, potest triginta annorum vsucapione legitime acquiri. Hæc probatur his authoritatibus, quæ præscriptionem triginta annorum frequentissime admittunt, & ex eo, quod rationes primæ assertionis plane in hac specie, & casu deficiant. Siquidem ad præscriptionem triginta annorum titulus necessarius non est sicuti constat, & hoc in opere ipse adnotaui, nec impeditur hæc eadem præscriptio quo ad eius effectum ex mala fide venditoris, aut eius qui rem alienari prohibitam alienat, quod probatur *in d. Auth. male fidei.* Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proxime probare conati sumus, hac in re præscriptionem non fore admittendam. Sed & quia id apud nos plurimum valet, hanc sententiam probant & sequuntur. Paul. Cast. *col. 1. & 3. in d. l. vlt. §. sed quia.* & illic Iason. Quia Iustinianus ibi non omnem præscriptionem hoc in casu excludit, sed tantum illam, quæ ex longo tempore procedit. idem Iason *consil. 57. col. penult. lib. 1.* Bald. *de præscriptionibus 5. part. 5. part. princip. q. 4. n. 4.* Ioannes Crottus Ripa & Loazes *in dict. §. Diui.* Corneus *consil. 38. lib. 1. num. 10.* idem *con. 117. lib. 1. & cons. 294, lib. 3.* Zuares *alleg. 4. &* Gregorius Lopez *in d. l. 10.* & hæc est communis opinio, vt fatentur Corneus *in d. cons. 117.* & Gregor. *in d. l. 10.* eandem opinionem & alij sequuntur, præsertim Alex. *consil. 56. lib. 3. num. 2.* Ant. Rubeus *cons. 98.*

Tertia conclusio: Præscriptio contra possessorem maioratus, seu primogenij perfecta ex triginta annorum tempore, licet illi præiudicat, non erit admittenda contra eius successorem, qui post eius obitum ex institutione vocatus est. & idem erit in re fideicommissi restitutioni subiecta: non enim nocet præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius obitum, aduersus quem legitimo tempore præscriptum fuerit. Hanc opinionem asseuerant, iure veriorẽ esse in feudis, Isernia & Afflict. *in cap. 1. §. quid ergo. nu. 20. de incest. de re aliena fact.* Bald. *de præscript. 4. part. 4. part. princip. q. 12. in fine.* in fideicommissis, ac rebus restitutioni subiectis. Ioannes Crottus *n. 146.* Ripa *n. 116.* & Loazes *nu. 512. in dict. §. Diui.* Zuares *allegat. 3.* Gregorius Lopez *in dict. l. 10.* & præter hos Curtius Iunior *consil. 181. num. 5.* Decius *cons. 445. nu. 47.* Anton. Rubeus. *cons. 84. n. 9.* Aluarot. *in c. 1. §. quoque. n. 6. de succes. feudi*, & ibi præpos. Paulus Parisius *cons. 23. lib. 1. nu. 199.* qui & alios allegat, atque ideo eum & Rubeum semper legito. idem tenuerunt Iacobin. *in l. vlt. ad finem. C. qui admitti.* & Sigismund. Lofred. *cons. 10. n. 22.* ex quibus opinor posse vere dici hanc opinionem communem esse, cui vt paulo diligentius quæstionem istam absoluam, suffragantur ea, quę ipse hoc loco potui ab aliis adnotare.

Primum, quod prohibita alienatione, censeatur itidem & vsucepio prohibita, & eadem ratione præscriptio. quod satis controuertitur *in a. §. Diui. & in l. vbi lex. ff. de vsucap. & in l. 2. C. de vsucap. pro emptore.* Quæ tamen controuersia parum potuit hanc opinionem iuuare: cum sit ab omnibus receptum vsucapionem 30. an. in his rebus admitti, & procedere: licet longi temporis præscriptio minime sit admittenda: & ideo cum recepta sit 30. an. præscriptio: non est cur tractemus res istas restitutione subiectas non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim minime dubitatur: siquidem 30. an. vsucapione bona ista acquiri possunt, ex his quæ proxima conclusione probauimus. qua ratione nec decisio *l. vlt. §. sin autem auaritiæ. C. com. de leg.* ad probationẽ huius assertionis pertinebit, quippe quæ de longi temporis præscriptione non de 30. annorum vsucapione tractauerit.

Secunda huius opin. ratio inde sumitur, quod successores futuri dubio procul ignorauerint alienationem factam, & præscriptionem ex ea, vel alioqui procedentem: & tamen absque eorum consensu expresso, vel tacito præscriptio nequit procedere: ergo eis minime præiudicabit. Est enim necessarius consensus illorum omnium ad alienationem rei subiectæ restitutioni, qui ad illam vocati fuerunt, *l. nihil. §. omnib. ff. de legat. 1.* Sic igitur & ad præscriptionem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex scientia & patientia constet: ex I C. responso *in l. alienationis verbo. ff. de ver. sig.* qua ratione vti videtur Curt. Iun. *in Auth. res quæ. C. com. de leg. col. 2.* qui tamen hac eadem ratione obseruata fatetur plane non esse admittendam sententiam Bald. *in d. l. is. C. de vsucap. pro empt.* quã superius in prima conclusione probauimus frequentissime receptam esse. Rursus idem Cur. Iun. eadẽ ratione improbat secundam cõclusionem; quo ad eum, qui ignarus fuerit præscriptionis aduersus eũ procedentis ex possessione rei alienari prohibitæ. Quod satis alienum est à cõmuni omnium Dd. sensu. Sed hæc ratio admodum est infirma, quod vel ex eo constat, quod ad præscriptionem non est vllo vnquam pacto necessaria scientia illius aduersus quem præscribitur. imo ea procedit iuris authoritate cõtra illũ, qui vere & iuste ignarus est vsucapionis, & possessionis illius, ex qua vsucapio ipsa procedit: quemadmodum nos probauimus *in hac relectione 3. par. §. 2.* vnde licet alioqui res, de quibus agimus, possunt alienari ex cõsensu illorũ, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret sufficiens: tamen in alienatione, quæ iuris authoritate per vsucapionẽ fit, non est necessarius cõsensus nec tacitus nec expressus. Nã etsi verũ foret, illũ videri rem alienare, qui patitur illam vsucapi: quod IC. vix cõcedit, & quodammodo vt vere non dicatur cõsentire alienationi. gl. *in l. 2. C. quæ sit longa consue.* Abb. *in l. si pupillus. ff. de adm. tut.* Aret. *in l. Clodius. col. 2. ff. de acq. har.* qui hunc consensum fictũ appellant, & non temere ex eodem Iurisconsulto, qui *in d. l. alienationis.* inquit, vix est enim vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi: imo hunc vllo modo consentire negant. gl. vlt. *in l. 1. §. vlt. ff. de dolo.* Bal. *in l. cum quis. nu. 10. C. de iur. & fact. ign.* Tira. *de retract. part. 1. §. 1. gl. 9. nu. 250.* nihilominus hęc alienatio, cum non fiat proprie ex illius consensu, sed ex legis authoritate; nõ pertinet ad verum consensum illius, cõtra quẽ vsucapitur, sed potius ad improprium & fictum, quem lex obseruat, ad notandam illius negligentiam in inuestigãdis rebus & iuribus ad eũ pertinentibus. Præter hæc Crottus & Loazes *in d. §. Diui. nu. 511.* plane fatentur præscriptionẽ currere, ac procedere in his rebus aduersus ignorantẽ, licet possit peti restitutio in integ. ex clausula generali; *si qua mihi iusta causa videbitur.* quod nos explicuimus generaliter, etiã quoad alias præscriptiones *in hoc §. vlt. huius relectionis.* Fit igitur, hanc secundam rationem minime probare conclusionem istam.

Tertium, quod secundũ omnes eidem opinioni plurimũ adstipulatur, ex eo sumitur, quod impedito agere nõ currat præscriptio. *l. 1. C. de annali excep. Auth. nisi tricennalis. C. de bon. mat.* sed successores, & qui tempore vsucapionis nondum erant nati, agere non poterant: igitur eis minime illius temporis præscriptio nocet. Verũ huic rationi mihi videtur elegãter satisfecisse Corn. *cons. 304. libr. 3. col. antep.* præscriptio 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 præscribitur. Nẽpe possessores primogenij, vel maioratus, aut vocati ad rem, quæ vsucapitur. Atq; ideo plane cessat impedimẽtum hoc, quod ex *d. l. 1.* adiicitur. nam præscriptionis ius continua possessione producitur cõtra illũ, vel illos, qui agere poterant, vel saltem vsucapionem interrumpere cõmode poterunt. Quod si dixeris hanc responsionẽ procedere contra illum, aduersus quem eo tẽpore præscribitur, non contra successores: illud plane erit omnino aduertendũ, sc. quo ad successores superesse quæstionẽ: An eis noceat perfecta præscriptio aduersus antecessores, præcessoresve: non tamẽ, an præscriptio fuerit inualida ex eo, quod nõ procedat cõtra non valentẽ agere. Esset enim tũc quæstio inutilis, & quę cõmode non potest in controuersiam incidere: eũ nascituri non possent agere tempore præscriptionis ex eo, quia nati nondum erant, non autẽ ex eo, quo aliquo impedimẽto essent agere impediti, agere inquã ad eã rẽ quę illis quoad ius aliquod cõpetebat, quod de nascituris dici vere nõ potest. Et quod hęc ratio ab authoribus huius opinionis adducta nõ sit sufficiẽs, ex eisdẽ profecto constat [illegible]

§. hoc quoq; n. 6. de succeff. feu. & Balb. *in tract. de præscr. 4. part. 4. princ. q. 12.* existimant præscriptionẽ illam 10. vel 20. ann. quã ex Bal. *in 1. concl.* probauimus; etiã furturis successoribus, & iam nondũ natis nocere: & hanc esse veram Bal. interpretationẽ plane fatentur Rod. Zuares *alleg. 3.* Greg. Lopez *in l. 10. tit. 26. part. 4.* & Curt. Iun. *in d. Auth. res quæ.* licet hi tres authores de Bald. opin. dubitauerint, ex eo quod ipsis visum fuerit à iure alienum, illã præscriptionẽ successoribus præiudicare. Nihilominus Baldi opin. communis est, & probatur. Quia licet hypothecaria à debitore, aut eius hærede aduersus creditore nõ nisi 30. aut 40. ann. præscriptione tollatur, & elidatur, & fit ii rem. *l. cum notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* tamen ab extraneo, emptore vel donatario possidente, & qui titulum habuit à debitore, tollitur 10. vel 20. ann. præscriptione. *l. 1. & 2. C. si. aduers. credit.* & ibi gl. Spec. *de præscr. §. 1. vers. sed de hypothecaria.* tradit And. Tiraq. *de retract. part. 1. §. 1. gl. 10. n. 2.* ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expresse à testatore rẽ afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rẽ directa, ex Cyno *in l. vlt. 6. opposition. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess.* post Petrũ ibi: ficut & hypotheca rẽ ipsam itidẽ afficit, & cum eo onere transit res ad quẽcunque. *l. si conuenerit vt nomen. § si fundu. ff. de pignor. act. l. si debitor. C. de dist. act. pignor.* non tamen transit cũ ea causa vt præscriptio ordinaria nõ admittatur. admittitur etenim quemadmodũ modo probauimus. Qua ratione Baldi opin. etiam erit admittenda in eo, qui titulũ habuit ab eo, qui nõ à prohibito cõsequutus fuerat, modo secũda alienatio facta nõ fuerit nomine prohibiti, nec ab eius vniuersali herede vel successore. quod Bald. sentire mihi visus est & eodẽ modo qui eũ sequuntur. quamuis Cynus *in d. l. vlt. 6. opposition.* sensserit, rẽ alienari prohibitam verbis prohibitionis in rẽ ipsam directis non posse vsucapi præscriptione ordinaria, etiamsi possessor eã habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerat alienare prohibitus, quod iure dubium est, & profecto falsum, cum vsucapio non censeatur omnino prohibita. etsi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulo ante admonuimus.

Quarto fere omnes huius opinionis authores ea ratione vtuntur, qua constat, in fideicommissis & maioratibus successorem minime habere ius ab eo, cui succedit modo, fit à primo primogenij instituture, à quo omnes successores ita vocati censentur, vt quilibet dominium rerum habeat in eius vita ad mortem vsque, atque eo mortuo alius succedat ex prima 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. §. frater. l. cum pater. §. libertus. l. cum ita. §. in fideicom. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbor. signif.* tex. opt. *in cap. vnic.* vbi Bal. & Isernia *de feud. Marchiæ. c. vnic. de grad. succeff. c. vnic. de natura. succeff. feud.* quod & nos adnotauimus *in Rub. de test. 3. par. n. 26.* ergo præscriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet ius primogenitur, non nocebit eius successori, qui ab eo nullam causam habet. Sed & hęc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quod instituto maioratu ac primogenio, cuilibet successori 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. l. donationis. §. species. ff. de donat.* adnotarunt Pau. Cast. *in l. si pecuniam. col. 3. ff. de cond. ob caus.* Roder. Zuares *in l. quoniam in prioribus. super leg. Regiam, q. 8. C. de insticasf.* fit igitur vt licet præscriptum sit ius & dominiũ Titij, non censeatur ex hac præscriptione sublatum ius successoris.

Cæterum 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. d. bon. mater. l. vlt. §. filius. C. de bon. quæ li. l. non ideo minus. ff. de rei vend. l. vlt. C. com. de leg. l. species. ff. de auro & argent. leg. l. vlt. ff. vsucap. eorum rerum.*

Deinde illud est memoria repetendum, per præscriptionem dominium adquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur. imo & dominium hoc esse verũ & directum hac in relectione probauimus, vt opinamur, satis validis rationibus & authoritatibus. Quibus cõstat, possessorẽ rei, quæ vinculo primogenij continetur, per legitimã

escriptionẽ dominiũ illius, etiam directum adquirere:

nec

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

Dices forsan, hoc dominium apud præscribentem, & ab eo adquisitum esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur, temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo: nempe, possessorem maioratus, & primogenij dominium rerum ad maioratum pertinentium ad vitam tantum obtinere. & 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 authoritate dominium illud ab eo auferri nequeat: quemadmodum præscriptionis natura dictat: nec video quo pacto possit hoc negari. Quod si vrgeas dominium hoc in casu adquisitu præscriptione, fuisse illud, quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud, concedam primum, & negabo vltimum, propter rationem differentiæ, qua modo vsus sum ex authoritate 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 dominiu & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant, quæ in hac quarta ratione adducebamus: 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 rursus licet succedat ex noua donatione ex legato, aut fidei commisso, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint iuris authoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel maioratus euictę At in illis, quę euictæ sunt, & ideo alienæ censentur, non est cur succedere possit, vtcumq; vocatus fuerit. etenim legis authoritate, & vere iustissimè dominio rerum præscriptarum priuatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione vltimi possessoris, qui procul dubio nec alienare poterat, nec successori præiudicare.

His accedit quod prescribens alicuius rei dominium per possessionem, illud prescribit, & adquirit 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 authoritate vires adsumere à possessione legitimi temporis, titulo, & bona fide possidentis, nec ignorantiam, aut negligentiam aliudve lex considerat, nec requirit apud illum, penes quem prescribitur. ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus prescribens dominium perpetuum adquirit. nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud vere amittat per prescriptionem. omnia etenim, quæ ad præscriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in prescribenti: præterquam quod longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter domini, contra quem præscribitur, priuilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit. & in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex prescriptione perfecta per possessorem, & cõtendimus ex qualitate domini aduersus quẽ perfecta fuit minime ius legis ordinarium mutare. Alioqui si quis donaret Titio domum ad tõ. annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili iure in alios eam trãsferret: & ego legitimo tempore; ac iuxta iuris legitimas conditiones vsucaperem illius domus dominium: sequeretur, 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 cõmuni Doctorum sententia, quia nusquam prescriptio nocuit præsenti successori.

Præterea aduersus communem illud admonendum esse censeo, 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 prescriptionem aduersus primogenium, aut maioratũ. Sed & præter hanc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo quod de Episcopo scripsimus, etiam aduersus successores, & eis præiudicare: quamuis 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 quandam 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 subtiler obseruauerit: quas hoc in loco longius explicare multis impeditus minime possum. Cum & quę 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 authoritem in consiliis, ac iudiciis, multifaciendam esse censeo, nisi euidentibus rationibus euerti possit.

Hæc de vsucapionibus & præscriptionibus ad intellectum huius regulę attigimus, non ignari, quam late pateat vsucapionum campus: sed quo satisfaceremus his, qui à nobis enixe postularunt, vt quę Salmanticę hac de re olim publice magistra voce tradidimus, in publicũ emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo à nobis fuêre elaborata, ita quidem, vt censuram æquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

TRIVM RELECTIONIS DE PRAESCRIPTIONIBVS
Partium D. Couarruuias.

FINIS.