



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

De bona fidei possessore, dubit ante vel errante.

---

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

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

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

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

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

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

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

## §. SEPTIMVS.

De errante & dubitante in præscriptione.  
SUMMARIÆ.

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



Antonius autem à Bytrio in d. c. vi. aduersus opinionem cōmunem insurgit, existimans prescriptionem inceptam à bonæ fidei possessore minime continuari, imò interrumpi ex eo quod prescribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua vel aliena. huius sententię & alij ex nostris accesserunt, sed ex Theologis Hadria. in 4. sententiarum. in tract. de restitutione. c. de prescriptione. idem probat duobus presertim rationibus: quarum prior inde procedit, quod mortaliter peccet qui dubius an res, quam possidet, aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quidquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccandi mortaliter, deoq; mortaliter, peccat iuxta illud: *Qui amat periculum, peribit in illo.* Ecclesiast. cap. 3. c. liberat. de restitu. spolia. capit. in presentia de sponsal. Igitur qui dubius est, an possit absque mortali peccato rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idque malam fidem omnino habet, nec prescribere poterit: etiam si isthęc dubitatio contingerit postea quam iam bona fide fuerat olim incepta prescriptio: si quidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque prescriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quę aduersus cōmunem proponitur, præmittit ad prescriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto prescriptionis tempore. capit. vltim. de prescrip. cum similibus. quia quidem bona fides palam desinit eo ipso, quod possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam, ergo prescriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante prescriptione cessat, & interrumpitur. His vero rationibus pro communi sententia respondetur: & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculatiuum scilicet, & practicum. Speculatiuum contingit, quoties quis mente & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem & conditionem: item dubitat de facto, & eius veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, vbi quis non tantum dubitat in genere, & sic de conditione rei vel de facti veritate: sed etiam dubitat, an ei modo licitum sit agere cum actum, de quo ratione dubitationis circa eius qualitatem, & conditionem, ac facti veritatem contingentem, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tantum, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probauit in Epitome de sponsalibus, & matrimonio. 2. part. cap. 7. §. 2. num. 10. Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere: tamen non est dubius practice: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissime eam rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat quod aliena sit, teneri ad restitutionem: quemadmodum & idem Hadria. in dict. quodlibet. 2. versio. ad primam confirmationem. scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere: nec teneri ad eius restitutionem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiam si rem iure domini retineat: quod & Ioann. à Medina probat in lib. de restitu. q. 17. Potest enim contingere, me ipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tamen practice non dubitare, quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure domini: imò certus vere sum me non teneri ad eundem rei restitutionem: 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, & civili ad initium prescriptionis bona fides necessaria est. lib. 1. c. de vsucap. transform. gloss. in l. 1. c. de acquir. posses. Et hac secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Prescriptio vero bona fide incepta non interrumpitur, nisi ex mala fide, vt in hac reg. c. in d. c. vltim. probatur. & c. vltim. eod. tit. idcirco falsum est quod quidam aduersus communem vt verum præmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad prescriptionem continuationem bonæ fidei toto prescriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur in d. c. vi. vbi Romanus Pontifex postquam scripserat, prescriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba: *Vnde oportet vt qui prescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam.* Ex quibus verbis deducitur primum,

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

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

Secundā conclusio: Error iuris bonā fidem inducit sufficientem ad eam prescriptionem, quæ titulum minime requirit: sed sola bona fide procedit. Hac conclusio probatur ea ratione, quia si prescriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur, etiam præmissio iuris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur in c. peruenit de empt. & vend. vbi Ant. & Imo. idem. lmo. in cap. de quarta de prescrip. & in c. vlt. eod. tit. eod. a. Paul. de Callar. consil. 44. col. pen. lib. 2. idem Paul. in d. d. Celsus col. 2. vbi Bar. penult. hoc ipsum tenet Alex. cons. 135. col. 3. lib. 2. Fel. in cap. cum contingit de prescrip. col. 3. Iaf. in l. si quis ad quod. no. ab. 8. & ibi Dec. eod. m. §. in iuris d. c. omni. iudic. & Anton. Rub. cons. 75. qui hanc opinionem fauetur communem esse. idemque, constat ex traditis per Felin. in d. c. de quarta num. 34. & Balbum in repetitione l. Celsus. §. vsucap. q. notab. atque in hunc sane modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt varię glossarum autoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nec contrarium responderunt.

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

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contingit in iure nec assistente, nec resistente: cuius rei exemplia traduntur in l. non dubium. C. de legib. vbi Bald. col. pen. Bart. in l. cum lex ff. de fidei iur. col. pen. & in l. si quis pro eo. n. 12. eod. tit. Nam si error sit iuris resistentis, profecto is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quoad præscriptionem longissimam temporis, quæ titulum non requirit: quemadmodum glossam in tempore. Balb. in d. l. Celsus 4. notab. vers. 4. limitatur. resolut. Francisc. Balb. in d. l. Celsus 4. col. 2. cui declaratiõni suffragatur opinio Bart. in l. sed si lege. §. scire. ff. de per. hered. vbi exillimar bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem: tamen alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. in d. l. §. scire. quæ opinione ipse latius examinavit lib. 1. variat. resolut. cap. 3. num. 8. tandem hæc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Fel. in d. cap. de quar. in. num. 26. Paulo Castrensi in d. l. Celsus. Card. in Clemen. 1. §. si quis quis. l. 1. de rebus ecclæs. sensu & hoc Bart. in l. quemadmodum. Cod. de agr. & censu. lib. 11. atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, et si non desint auctores non contemnendæ autoritatis, qui expressim probare contendunt, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimam temporis præscriptionem, quæ titulum non requirit, horum enim opinio procedit iuxta ea, quæ adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui in c. de quarta. numer. 25. plures retulit tenentes aduersus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur, tandem poterit optime secundum hanc declarationem procedere text. in d. §. conuictus.

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

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

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

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

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur: nempe, quod agens aliquem actum, contractum vel conuentionem aliquam pacifcens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliove peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temere actum ageret, & exponeret se rationi ignorantie & erroris periculo rem alienam obtinendi, aduersus iustitiam reipublice sanctiones, vel actum illum iniuste agendi, quod peccatum est & quidem grauissimum, si quidem obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cuius obseruatio est necessaria ad iuste agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie iuris error, iurisve ignorantia peccatum est, & sepius mortale, habetque culpam malitie, argum. text. in l. leges sacratissime. C. de legibus. Hoc vero peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quæ non voluit abhibere diligentiam, vt sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cum in intellectu, vt scientia, cui illa opponitur, non potest esse peccatum: quia peccatum non est in intellectu, sed in voluntate, in qua etiam est meritum. Atque ita ignorantia, quatenus peccatum est, non solum dicit scientie priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, acquirendam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura in 2. sentent. dist. 20. art. 2. questio. 2. ad 4. docetque eleganter Alfonso à Cast. in d. l. 2. de potest. legis pena. cap. 14. versicu. ignorantia solũ 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, errantive in iure possit ex ea causa lucri quiddam consequi, tamen si lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat. in lib. iuris ignorantia. 1. & secundæ lege error. lib. regul. ff. de iuris, & fact. ignorantib. quibus

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§. OCTAVVS.

De bona & mala fide in præscriptione.

S V M M A R I A .

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

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

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

Secundo, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido, id est, cui ius non adfuit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit. hic inquam, non præscribit ex prædicto titulo, vbi ad præscribendum titulus est necessarius, quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris assumentis, nec resistentis secundum ea quæ in proximo §. explicata fuere: & quæ deducuntur à Bartol. in l. sed si §. seire. ff. de petitione hereditatis. 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 ceptam prosequitur. De titulo etiam præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis, & eius qui prius præscribere inceperat, constat saltem per presumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

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

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

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

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

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