

C. de sent. & interloc. omn. jud. idem Bald. in l. i. C. de appellat. Abb. Felin. num. 8. in c. causam que de re ind. nec obstat l. conditiones qua extrinsecus. ff. de condit. & demonstr. l. & ibi notatur ff. de legat. l. c. significasti. de elec. quibus in locis communi omnium sententia adnotatur, minimè inducere formam, nec conditionem, ea quæ jure insunt, etiam si ab homine expressa fuerint. hoc etenim verum est, cum eo modo, & in eum finem ab homine exprimentur, quo & in quem jure tradita sunt: alioqui si ea quæ jure insunt ad instructionem causæ, & ad iustitiam ministrandam, ab homine in mandatis tradantur, ex præsumpta hominis mente ad formam & solemnitate constitutendam; tunc forma tradita censetur. sic ordo iuris, in mandato iurisdictionis expressus ad instructionem causæ, & iustitiæ ministerium, formam non inducit, quam tamen constituit, si ab homine speciali quadam cautela ordo juris modum procedendi concedens fuerit traditus: quemadmodum Panormit. & alij modò citati explicarunt: at latissimè omnium Albertus Brunus in dict. cap. quando censetur aliquid traditum pro forma, conclus. 13. qui optimè expendit Bortoli sententiam huic negotio convenientem in leg. diem proferre. §. stari. ff. de arb.

Cæterùm iudices Ecclesiastici, qui bus jure divino & humano usus hujus censuræ competit, cavere debent in ea infligenda, ut servent juris Pontificij decreta, & sanctiones, ordinemque ab eis institutum: cum alioqui puniendi sint pœnis statutis in d. cap. sacro. & in cap. i. hujus tit. quorum intellectum præter Doctores ibidem, exponit Lopus latè in allegat. 73. atque hæc dicta sint de excommunicatione, quoad triam monitionem, quæ ad ejus iustitiam necessariò præmittenda est, tamen nihilominus absque eo ordine lata ipso jure valeat, & ideò absolutionem exigat, juxta eam resolutionem, quam in justa excommunicatione hac in relectione tradidimus. eam etenim maximè observandam fore opinamur, pium & verè Catholicum lectorem admonentes, ut huic censuræ morem gerat, eamque reverenter timeat, sollicitè ac diligenter curans seipsum ab ea absolvi potius, quam contumaci animo ejus viribus refragari.

§. DECIMUS.

Ex quibus causis excommunicatio fiat, vel non.

SUMMARI A.

- 1 Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis. & ibi intellect cap. à nobis in 1. de sent. excomm. & cap. Romana. §. caveant. eo. tit.
- 2 Excommunicatio lata à jure differt ab ea, quæ sententia iudicis lata sit.
- 3 Subditus statusiens delinquens extra territorium, an ligetur excommunicatione.
- 4 Excommunicatio an ferri possit sub conditione: si intra certum diem non satisfeceris.
- 5 Usus forensis, quo fertur excommunicatio conditionalis, defenditur.
- 6 Excommunicatio conditionalis, an trahatur retro ad diem, quo lata fuit.
- 7 Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes. Statutum facti est, ideoque facillè excusat ignorantes. & ibidem multa de statutis.
- 8 Ignorantia constitutionis excommunicantis pro actu alioqui damnato, an excuset quem ab excommunicatione.
- 9 Ignorantia pœna non efficit quem ab ea liberum.

- 10 Obligatio naturalis in delictis non oriatur à consensu delinquentis in pœnam.
- 11 Expenditur in cap. 15. q. 1. de peccato. quod est pœna peccati.
- 12 Ignorantia iusta, qua ratione excuset à peccato, & ejus pœna.
- 13 Ignorantia iusta qualitatis excusat à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur.
- 14 Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus.
- 15 Traditur intellectu ad text. in cap. si verò in 2. de sent. excommuni.
- 16 Distinctio dantis operam rei licite, vel illicita, an sit admittenda: ubi adest ignorantia probabilis, & iusta.
- 17 Peccatum, an possit contingere per ignorantiam, & an iuste puniatur. atque mihi vera interpretatio l. 1. ff. de legibus.

His proximè accedit, quòd excommunicatio, quia temerè incautè ferenda nō est, minimè debet pro futuris culpis inquamquam infligi. cum tanta censura, tanque gravis afflictio præsentem culpam exigat, qua de re exstat pulchra hujus Rubricæ constitutio, ab Innocentio Quarto, his equidem constituta verbis. *Caveant etiam, ne tales sententias excommunicationis, sive specialiter, sive generaliter in aliquos pro futuris culpis, videlicet, si tale quid fecerint, vel etiam pro jam commissis, sub hac forma: si de illis infra tempus minimè satisfecerint, proferre præsumant: nisi mora in exhibenda satisfactioe, vel culpa, seu offensa præcesserit: quibus merito ad injungendam satisfactioem hujusmodi, & taliter prohibenda similia inducantur: aut alia rationabilis, quam in ipsis sententiis expriment, causa subsit.* Hactenus Innocentius, cujus responso potissimè illud deducitur, excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronuntiandam.

Huic verò conclusioni obicitur passim Text. in c. à nobis. in princ. isto tit. quo t̄ decisum est, excommunicationem generalem posse in hunc modum ferri: *Quisquis futurum fecerit, sit excommunicatus.* Etenim pro futuris culpis fertur, & pronuntiat hęc generalis excommunicatio, validaque censetur, idem probatur in c. ut animarum periculis. de constit. in 6. & tamen gloss. communiter recepta in d. c. Romana. §. caveant. in verb. futuris. ita hanc antinomiali conciliare tentat, ut distinguendum sit inter sententiam hominis, & statutum, vel canonem. Nam ab homine non potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri: à canone autem vel statuto fertur, & optimè pro futuris culpis infligitur, unde & in hac secunda specie censet gloss. esse admittendam responzionem Text. in d. c. à nobis. & verè hęc interpretatio probatur in d. c. ut animarum periculis. cui maximè convenit, & tamen ab eodem modo conveniat in cap. à nobis. plerique dubitarunt, intelligentes illam constitutionem etiam in sententia hominis, & iudicis, sed ratio differentiarum inter generalem hominis sententiam & legis cap. potest esse, quòd lex possit respicere, & frequentissimè omnino respiciat futura: sententia verò hominis potissimè præsentia tantum tractet. gloss. in d. cap. ut animarum periculis. & in hac questione gloss. in d. c. Romana. §. caveat. quam dixit singularem esse Barbi in c. P. & G. de offic. de leg. col. 12. notant Card. in Clem. 1. q. 32. de privil. Henr. post alios in d. c. à nobis. dist. & Franc. in d. §. caveant. octo differentias tradiderunt, inter sententiam iudicis generalem & statutum.

Sunt tamen qui opinentur, posse intelligi declarationem Text. in d. c. à nobis. in sententia excommunicationis lata ab homine, ut ea generaliter ferri potest.

fit pro futuris culpis, non tamen indistinctè, & semper, sed ex causa tantum: quæ quidem causa hanc generalem excommunicationem permittat, quod raris conceditur, & permillum est in d. §. caveant, ubi subditur aut alia rationabilis causa subdit. Causa verò, quæ possit his generalibus excommunicationibus iustam occasionem exhibere, contingit, quoties aliquod delictum in aliqua urbe, vel provincia frequentissimum sit, poterit etenim sententia excommunicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis, & canonis, in eos, qui illud crimen commiserint. Nam cum moneantur ab ipso iudice, ne id committant, & nihilominus minimè vereantur contumaci animo scelus ita vetitum perpetrare, iuste excommunicantur, donec satisfactioe præmissa, absolutioem ab Ecclesia humili petitione postulaverint. Idem etiam dici potest quoties aliquod crimen conjectura maximè verosimili timetur. Cautè siquidem tunc generalis ab homine fertur excommunicatio in eos, qui id delictum commiserint: & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis, similis esse videtur statuto, ut Anton. existimat in d. l. c. à nobis. Atque ita forensi usu & praxi iam diu inductum est, quod istæ excommunicationes generaliter ferri ab homine possint pro futuris culpis.

Plurimum tamen refert, si an excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per canonem, vel statutum, an sententia hominis, ut iudicis: priori siquidem casu ligantur hac censura, qui adversus prohibitionem egerint intra legillatois territorium, quamvis eo tempore, quo lata lex fuit, minimè essent subditi illius canonis, aut legislatoris, item eadem afficiuntur exteri non subditi, intra territorium legislatoris delinquentes. Nam & præter alia, ratione delicti quis forum sortitur, c. ult. de foro com. notant omnes in c. 1. de rept. Barb. & alij in l. 1. c. de summa Trin. & in l. ult. ff. de iurisd. iud. idcirco lex lata in aliqua provincia, cum futura maximè spectet, obligat non tantum eo tempore subditos, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, eidem provinciæ subditi fuerint; quod communi omnium sententia post gloss. ibi definitum existat in d. cap. à nobis. Posteriori autem casu tantum hi sententia ligantur, qui tempore sententiæ sub iudicis eam pronuntiantis iurisdictione continebantur, & ei subditi erant, non autem futuri subditi: quia sententia referenda est ad tempus, quo pronuntiat. Quam conclusionem tenent Panormit. & Doctores in d. cap. à nobis, post Innoc. Sed eisi perpensa horum auctororum ratione possit ita hæc distinctio proponi: tamen ipse Panormit. & alij ultimam partem distinctiois accipiunt in hoc sensu, ut hac sententia generali non ligentur non subditi delinquentes intra territorium proferentis, & pronuntiantis illam. Est alia inter statutum, & sententiam differentia, quæ traditur à gloss. communi omnium consensu probata, in d. l. c. Romana. vers. porro. Etenim excommunicatio lata per statutum Archiepiscopi Metropolitanani ligat non tantum subditos proprios ipsius Archiepiscopi ratione diocesis, quam à suffraganeis distinctam habet, sed & eos qui suffraganeis subditi sunt, & singulos totius provinciæ. At excommunicatio lata per sententiam Metropolitanani tantum eos afficit, qui eidem Metropolitanano causa, & iure distinctæ diocesis sunt subditi: unde fit, ut appellatione subditorum alicujus Archiepiscopi proprie comprehendantur diocesani, non provinciales; quamvis & provinciales sint & Archiepiscopi subditi mediocritate: nempe, quia Metropolitanus superior est Episcopus, & suffraganeis totius provinciæ & eorum omnium iudex, ac denique per appellationem causas provincialium tractare potest, & debet, ut probatur in c. venerabilibus. super eo. rii. & alibi sæpissime.

Oritur tamen in hac controversia dubitatio, quoties excommunicatio pro futuris culpis lata sit per legem aut statutum, an ea ligetur subditus statuentis agens contra ipsius statuti prohibitionem extra territorium? & dubio procul, ubi simpliciter statutum excommunicationem inflixerit, minimè ea ligabitur subditus statuentis delinquens extra ipsius territorium. cap. ut animarum periculis, de consuet. in 6. ult. ff. de iurisd. omn. iud. & est communis opinio, ut fatentur DD. præsertim Paul. Paris. consil. 159. col. 2. li. 4. Felin. in d. c. à nobis. Rochus Curt. de consuet. 9. 13. & Henr. Bortæus in tract. de Synodo. 3. par. art. 2. n. 12. Alex. conf. 111. incip. Ponderatis verbis. n. 1. & 2. li. 1. notat Bart. in l. cunctos populos. C. de summa Trin. vers. 8. in 2. membro, qui tamen n. 45. constanter asseverat, contrarium respondendum esse, ubi statutum generale expressim eandem excommunicationem indixerit adversus subditos extra territorium delinquentes, id etenim posse fieri probate videtur text. in l. ult. ff. de decret. ab ord. fac. Hanc Bart. opinionem sequitur Hip. in d. l. ult. ff. de iurisd. omnium iud. n. 142. & cum ea transit Signor. de Homodeo in d. l. 1. & plerique alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Alex. conf. 41. lib. 5. ibidem Alex. inibi dubius in d. conf. 111. num. 1. & testatur Rochus in d. quest. 3. omnes DD. transire cum opinio. Bart. cujus opinionem probat Bortæus in d. art. 2. n. 15. in pœna statuti per sententiam imponenda, idem Carol. Mol. in d. Alex. conf. 111. hi etenim, & alij veram esse censent Bart. opinionem, quæ quidem sententia iure defendi non potest. Nam in d. l. ult. & in d. cap. ut animarum §. statuto. palam constat, legem aut canonem, vel statutum minimè vim habere extra territorium statuentis: cum id habeat vim à potestate ipsius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium. Sic denique Bartoli assertionem fallam esse censent Angel. & Paul. in d. l. ult. Panorm. & Felin. in d. cap. à nobis. de sent. excom. & ibi. Card. idem Abb. in c. ult. de foro compet. num. 40. Dom. & Ioan. Croc. in ultim. notab. in d. §. statuto. optimè Paul. Paris. in d. conf. 159. col. 1. & 2. li. 4. Battach. 4. li. de Episcop. 2. part. num. 34. & Rochus Curt. in d. quest. 14. quorum opinio iure certior est: nec potest commodè Bart. sententia defendi, idcirco oportet animadvertere an quidquam hac in disputatione movere possit Jurisconsulti locus in d. l. ult. ff. de decret. ordin. fac. cujus hæc sunt verba: Municipali lege ita cautum erat, si quis extra municipium iudicio agat, prohibeatur, & solvat drachmas mille, scilicet ne agere debeat, vel stare, vel aliquam negotiationem exercere extra municipium, quassum est, &c. Hæc inibi Jurisconsultus juxta vulgarem lectionem ex qua Rom. in singul. 516. adnotavit, posse civitatem, & Principem inferiorem lege lata prohibere, ne quis ei subditus extra civitatem, vel provinciam mercaturam exerceat, domiciliūve habeat, idem & Rochus Currius in d. 9. 13. ferè ad finem, in 1. limitatione. quæ quidem lex multis iusta censi poterit, quæ modò missa facimus, tantum id tractaturi, an hæc adnotatio, in d. l. ultim. probetur, & denique probatur inibi, si electionem vulgarem probaverimus, at si Jurisconsulti locus ex Græco aliter deducatur in Latinam linguam, non ita Romani opinio ibidem constabit: imò erit satis ab ea responsione aliena, etenim Andreas Alciatus lib. 2. dispund. c. 18. Græcam illam legem municipali ita ad verbum transfert: Si quis extra collegium experiri iudicio voluerit, prohibeatur, & solvat drachmas mille. Nam quæ vulgo in eodem responsio continentur, existimat idem Alciatus, addita omnino Jurisconsulto fuisse ad aliquo fortan, qui nec Græca, nec Latina intellexerat. Ecce lector candidè legem illam municipalem, cujus meminit Jurisconsultus, nihil statuisse circa actum extra ipsius municipij

municipij territorium contingentem, sed punire constituit agentem extra collegium, forsan aduersus alterum deductionem, etiam si intra municipij territorium ageret, in plerisque siquidem rebus collegium ipsum jurisdictionem intra totius municipij territorium habebit. Nihilominus vera est Romani sententia, quoties ea lex facta fuerit in utilitatem illius municipij, quod eam statuerit. Nec tunc punitur delictum commissum extra territorium simpliciter, sed offensa per subditum propriae civitati, & patriae facta: qua ratione potest subditus alicui Principi, eius legibus comprehendi, & puniri propter obligationem, quas is tenetur patriae utilitatem publicam diligenter observare, vel ab ea discedere amissa civis, & incolae conditione, eiusque privilegii & iuribus privati aliòs domicilium transferre.

§ Sed & ab eodem §. *caveant.* omnium consensu expressim colligitur, non posse adhuc pro culpis praeteritis excommunicationis sententiam pronuntiare sub ea conditione, si intra certum tempus quis non satisfecerit, nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa praecesserit, unde constat, necessarium fore, quòd mora ista, vel culpa praecedat per monitionem competentem, trinam scilicet & canonicam, huic decisioni merito à quibusdam obijcitur responsio Text. in c. *praeterea. de appell.* quo in loco praemittit Romanus Pontifex, posse quem excommunicari ea conditione, si intra decem dies Sempronio non satisfecerit, aut quantitatem ei debitam non solverit. Potest tamen non incongruè responderi, in ea specie moram trinam canonicam monitione praecessisse in non satisfaciendo, atque ita juxta sensum, & interpretationem istam apparet non differre Text. in d. §. *caveant.* à decisione c. *praeterea*, imò similes esse has juris Pontificij responsiones. Addit sanè Rom. Pontif. in d. c. *praeterea.* excommunicationis sententiam hac conditione latam, si intra decem dies quis non satisfecerit, suspendi per appellationem, & haec est communis ex illo cap. adnotatio, quam etiam admittunt Ioan. And. & DD. in c. *is cui. §. ult. sup. eo. ut.* apud Theologos Palud. in 4. *sent. dist. 18. q. 1. col. 5. vers. sexta conclusio.* Imò licet alioqui à sententiis conditionalibus appellandum sit intra diem, & tempus à jure constitutum ab ipso die sententiae computandum, ut notant in c. *quoad consultationem de re jud.* tamen à sententia censuræ sub conditione lata quoad effectum suspensionis satis est, quòd appelletur ante conditionis, vel diei eventum, etiam si decem dati ad appellandum fuerint elapsi, quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est in *dist. c. praeterea.* aduersus Panorm. ibi: cujus opinionem secuti communem ipsius Panorm. rationibus respondentes improbant inibi Francus, & Dec. idem Francus in d. c. *is cui. §. ult.* hoc ipsum sensu subobscure gloss. in d. c. *praeterea* requisit. de appellat.

Et esse hanc opinionem communem contra Panorm. asseverat Mart. Azpilcueta in c. *cum contingat. de rescript. 14. causa.* quo in loco in 15. *causa.* doctè tradit, posse quem appellare à sententia, qua declaratur excommunicatus, aut in excommunicationem incidisse, etiam ad effectum, ut post appellationem non debeat vitari, ex Card. in *Clem. 1. §. si quis. q. 11. de sequestr. poss. Felin. in c. Rodolphus. de rescript. col. pen. Dec. in c. pervenit. col. 2. in l. de appell. quamvis excommunicatus possit denuntiari ad hoc, ut evitetur non obstante appellatione post excommunicationis sententiam interposita ex c. *pastoralis. §. verum. de appell.* ubi Ioan. Andr. ante omnes verb. denuntiare praedictam Card. interpretationem affirmare videtur.*

Illud verò non est omittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub con-

ditione ista, si intra diem certum non satisfecerit, etiam nulla praecedente mora, modò consensus ipsius excommunicandi accedat in hunc sanè modum, ut quis promittat coram iudice Ecclesiastico solvere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excommunicationis censuram ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione: tunc etenim tempus illud dictum censetur ad canonicam monitionem constituendum. Hanc opinionem tenet Ioan. Andr. in c. *P. & G. de offic. deleg. auctoritate gloss. ibidem in verb. promulgares.* quam sequitur Barb. inibi, & idem in c. *ult. col. 2. de empt.* de quo plerique dubitarunt, existimantes hunc consensum non esse sufficientem, ut excommunicatio feratur absque canonica monitione: idcirco cum finito tempore jam constituto excommunicatio ferenda sit, non aliter ferri debet, quam praevia trinam canonicam monitione: siquidem tempore sententiae apparete debet contumacia, ut excommunicatio iusta sit, qua ratione Cardin. Abb. & Eelin. post alios in *dist. c. P. & G.* omnino admittunt praedictam gloss. opinionem ita, ut posuimus, intellectam, & tamen Hostiens. Innoc. Panorm. num. 9. & Imol. 3. *col. 1.* rem istam in *dist. c. P. & G.* amplius explicantes, duas constituerunt species hujus quaestionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri solvere intra mensem centum, consentiens mense finito, si non solverit, excommunicari absque ulla monitione: quo in casu ferè Innoc. Hostiens. Card. Panorm. Felin. & omnes communiter asseverant, excommunicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non solverit promissam quantitatem, quasi pactum istud iniquum sit, & contrarium canonicis sanctionibus, quae ad utilitatem publicam trinam canonicam monitionem exigunt, praeviam equidem juxta excommunicationem, tamen alioqui idem Innoc. in c. *sauro. de sentent. excommun. & Felin. ibi num. 5. & idem in c. cum sit Romana. de appell.* Ioan. Andreas in *dist. c. P. & G.* tenuerint excommunicationem ferri posse absque trinam canonicam monitione: quoties ea pro futuris culpis ferenda sit, quamobrem in hoc priori casu minimè placet, quòd ex Ioan. Andr. in *dist. cap. P. & G.* adnotavi. Posterior autem species ita constituitur, ut debitor, qui promittit alteri centum intra mensem solvere, consentiat expressim in ipsum statim ferri excommunicationis sententiam sub ea conditione, si intra mensem non solverit centum: etenim in hoc casu pro futura culpa absque monitione potuit excommunicari: praesertim quia tempore quo debitor consentit huic excommunicationi, tempus illud unius mensis accepit pro canonica monitione, & se fore culpa affectum, & dignum excommunicatione fatetur, si intra diem praefinitum non solverit, deinde quamvis excommunicatio hac conditionalis ferri non debeat in quemquam absque rationabili causa; ut decisum est in *dist. §. caveant.* satis tamen rationabilis causa censetur ipse consensus excommunicandi, quo fit, ut in hoc posteriori casu verè accipienda sit Ioan. Andr. & gloss. alioqui obcura, & dubia sententia, sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Hostiens. Imol. & Panorm. in *dist. cap. P. & G. Lapus allegat. 7. 3.* Francus in *dist. §. caveant. Capol. in cant. 116.* Mart. Azpilcueta in c. *cum contingat. de rescript. 6 nullitatis causa.* & Chosmas in *praegnat. sanct. ritul. de pignoratibus cultum divinum. in verb. abalentes.* sic sanè apud Rom. curiam frequenter illi qui pensionum constitutioni, & reservationi consentiant, à Roman. Pontif. vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc utitur, excommunicantur majori excommunicatione, ea conditione, si pensionem die constituto non solverint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi, quemadmodum tradiderunt Guilielm. Callad. *decis. 2. de pension. super regulas cancel.*

cancel & decis. 12. tit. de rescript. imò & ratione huius consensus non poterit, qui consentit, appellare ab hac sententia excommunicationis pendente conditione, nec ante diem, secundum Innoc. Ioan. Andr. Bald. colum. 3. Panorm. & alios in d. c. P. & G. eundem Bald. in c. quod translationem. de offi. deleg. l. 1. in l. si condenerit. colum. 4. in 3. limit. ff. de iurisdict. omn. iud. Catel. Cottam. in memorab. in verb. appellari ex quibus satis constat, quoniam modo Curia Romana praxis defendi valeat.

¶ Postremo ab eadem decisione, quæ in d. S. caveant, exposita est, inferitur juri Pontificio & maxime contrarium esse utrum forensium apud Ecclesiastica tribunalia receptissimum. Solent enim iudices præcepta judicialia, præsertim ea, quæ in id destinantur, ut quis ad iudicium accedat, ab excommunicatione conditionali constituere, ita quidem, ut cuilibet præcipiant vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies, quos pro canonica monitione tripartitos designant, sub pœna excommunicationis majoris ipso facto statim ex die præcepti infligatæ, si illud agere omiserint. Nam licet possit unica monitio tribus distincta dilationibus, pro trina solempni monitione assignari: tamen quod ab initio & principio præcepti statim sub conditione futuræ offensæ, & contumaciæ excommunicatio feratur & pronuntietur, maxime refragatur responso præcipiti S. caveant. & tamen huius praxis iam diu receptæ meminere Ant. Imol. & Panorm. ac Felin. in c. 2. de testib. cog. Ioan. Vanchel in d. S. caveant. & Anan. in c. 1. colum. pen. de sagit. Anchar. verò conf. 60. in specie, licet huius praxis non meminerit, impròbat excommunicationis sententiam secundum eam à iudice quodam latam: nec audit eam censete nullam, sed injustam esse opinatur: tamen si Anan. eam nullam esse censet, & sanè quamvis præcipiti auctores asseverent hunc forensium usum esse contra Text. in d. S. caveant, respondendum erit cum Anchar. excommunicationem ita sub conditione latam potius injustam esse, quam nullam, quod probari videtur in d. c. Romana. & sentiunt Panorm. & DD. in d. cap. à nobis. in 1. extra. eod. titul.

Cæterum praxis ista forensis planè defendi poterit, quoties iusta causa iudicem moverit ad excommunicationem ita ferendam. Nam in d. S. caveant. statim adjicitur: *aut alia rationabilis causa subsit.* iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quod ob præcedentem causæ cognitionem, vel aliunde iudex futuram contumaciam conjectura verisimili præsumat: vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quod maximis dilationibus, & fortan periculis locus foret, si separatim præmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronuntiaretur: quemadmodum Panorm. scribit in d. c. de testib. cogent. quin & propter frequentissimam huius temporibus, quoad judiciales citationes contumaciam, & mille tergiversationes, quibus hominum malitia quotidie crescens locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forensis consuetudo: modo cautè, non temerè, ea iudices utantur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac detogare iuris responso in d. S. caveant. exposito, admodum probabile censei debet: siquidem & forma, aut solempnitas statuta in c. 1. sub eod. tit. tolli consuetudine forensi potest, sicuti opinatur Ægid. à Bella. in decis. 243. & 339. ac Gulielm. Cassad. in decis. 2. tit. de pensio. super reg. cancel. n. 10.

¶ His omnibus adjiciendum est, in d. S. caveant. regulam, & exceptiones constitui in eum modum, quem paulò antè in huius. S. initio retulimus. Et tamen hinc apparet, non satis convenire exceptionem illam, nisi culpa, vel offensæ præcesserit. illi regulæ, quæ

dictavit, etiam pro commissis culpis non esse quem excommunicandum ea conditione, *si intra certum diem non satisfecerit*: cui prædicta exceptio adheret, siquidem permitteret Text. in exceptione, quem excommunicari pro offensa, vel culpa commissa conditione, *si intra diem certum non satisfecerit*: quod in regula ipsa negaverat, idcirco ita est explicanda responsio illius capituli, ut duas ex eo constituamus regulas, quarum cuilibet propriam, & deinde communes aptemus exceptiones. Prior regula statuit, non esse ferendam excommunicationem pro futuri culpis. Huic autem exceptio secunda convenit, scilicet, nisi vel culpa, vel offensæ præcesserit: tunc enim non tantum pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronuntari, sed & pro futuris, ut inibi tradidit gloss. in verb. culpa. & verb. offensa. Posterior autem regula id habet, quod excommunicatio minimè feratur ea sub conditione, *si intra decem dies non satisfecerit.* & huic regulæ convenit exceptio illa, *nisi mora in satisfaciendo præcesserit.* utriusque verò regulæ ea exceptio generalis apta videtur, *aut alia rationabilis causa subsit.* In hunc sanè sensum, nisi fallor, accipienda est prædicta decisio text. in d. S. caveant.

¶ In hac autem sententia excommunicationis conditionali, est illud præcipuè observandum, quod adveniente die vel conditione ipsa excommunicatio effectum habet ab ejus diei tempore, non autem trahitur retrò ad diem pronuntiationis. Nam in his spiritualibus, fictionibus locus non est, sed veritas semper attenditur, ut eleganter notat Archid. in c. unico. de voto. isto lib. quem refert & sequitur Panorm. in c. consuluit. de jure patron. & idem in q. incip. Stante statuto, col. 2. atque in sententia excommunicationis est text. celebris in c. licet. isto tit. super cuius decisione disputaverunt gl. & DD. in c. sapè de appel. idem omnino asseverantes. idem gl. communiter probata in c. ut super. de appel. isto li. Dom. conf. 99. ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minimè habere effectum, nec vires assumere, licet post appellatio fuerit deserta, vel appellationi fuerit renuntiatum. Quo fit, nequaquam admittendam fore in his censuris juris civilis fictionem, ut retrò trahantur. Et quamvis à Pan. & Dec. in d. cap. præterea: multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam, profectò in hac quæstione potissimum est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec eventum conditionis trahi retrò, quia æquitas omnino deficiat, quæ causam præbet huic, & aliis fictionibus. l. qui in utero ff. de statu hom. l. postliminii. ff. de c. in princ. tradit Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. num. 67. Equum autem non est, quod excommunicatus sub conditione veræ contumaciæ, & ad justitiam excommunicationis requisitæ, eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum eam contumaciam commisit, quam iudex ad excommunicationem necessariò exegerit. deinde qui eo tempore, quo conditio pendebat, admissus est ad Catholicam fidelium communionem, & eorum colloquia, ac familiaritatem, non potest eventiente conditione his habitis suffragiis, & communicatione præcedenti privati, qua ratione excommunicatio quoad ejus effectus, vel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum ei infert damnum: atque pendere non potest, imò à die, quo infligitur, ligat, si valida est, vel nullam habet effectum, si nulla sit.

Vnde excommunicatio lata sub conditione, vel die, nusquam afficit eum, in quem fertur, donec dies, vel conditio eveniat: nec prius lata censetur, & ab eo die tantum vires habet, quippe quæ antè lata non sit, nec infligat. Idcirco etiam si interim appellatum non fuerit ab excommunicando, nequaquam retrahitur: quemadmodum frequentiori

Doctorum iudicio adnotatum exstat post gloss. inibi subobscuram in *dict. cap. praterea*. tamen Panorm. ibidem contrariam sentierit: sed & communem sententiam sequitur Anchar. in *consil. 158. n. 33.*

7 § Præter hæc quæ de hac excommunicationis centura iustè ac canonicè ferenda modò adnotavimus, superest, ut eundem intendentes scopum, illud admoneamus: nempe † excommunicationem vel hominis, vel juris nusquam, regulariter saltem, ignorantem afficere. Nam excommunicatio, ut diximus, ferenda est in contumacem, *c. nemo. 11. quest. 3.* quæ quidem contumacia prorsus abest ab ignorante. *l. qui ignorans. ff. locati.* cum aliis quæ possent ad hoc induci: præmaximè text. in *c. 2. de constit. c. si verò in 2. isto tit. c. ult. qui mat. accus. pos. l. ult. ff. de decret. ab ordin. fac. l. ult. ff. de lega. 1. l. Methodorum. ff. de pœnis.* Ex quibus satis colligitur, constitutionem, vel statutum alicuius provincie minimè ligare ignorantes, ubi ignorantia culpa caret: nec crassa aut supina dici potest, quemadmodum explicant Panorm. Felin. & Dec. in *dict. cap. 2. gloss. in l. 1. ff. de recept. Roman. consil. 473.* Hac tamen in parte missam faciemus quæstionem illam, quando juris ignorantia excuset quem à pœna, à damno, vel ab aliis, quæ jure sunt à subditis agenda, tractaturi tantùm de ignorantia quoad excommunicationis censuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an vetè excommunicatus, si hujus excommunicationis inscius celebraverit, sit puniendus vel sit irregularis, & an collatio beneficii ei facta valida sit, scripsimus superius in §. 6. num. 3. & in §. 6. num. 9. obiter etiam de ignorantia culpabili aliquod adnotavimus in *reg. possess. 2. part. §. 7. num. 7. de reg. jur.* Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excommunicatione juris. Nam præmissa canonica monitione juxta constitutionem *c. sacro. co. tit.* potest quis absens, & ignorans excommunicari ab homine. Text. in *c. cum sit Rom. §. ult. de appell.* gloss. & inibi Panorm. & alij in *c. Apostolica. de cleric. excommunic. ministr.* notant Paul. Castr. in *l. absent. ff. de donat. & in l. si absent. ff. de acquir. possess.* Quo quidem casu excommunicatio quoad vinculum etiam in ignorantem, & inscium proprium effectum operatur: sicuti communi omnium sententia decisum est post gloss. in *dict. cap. Apostolica* de excommunicatione lata jure communi, sive tractemus de ipsius excommunicationis affectibus quoad vinculum, sive quoad pœnas jure statutas, tunc profecòdò ignorantia reddet quem immunem, & liberum, cum juris communis ignorantia iusta sit. & jure quempiam ex usare valeat, non aliàs, quod ab omnibus his colligitur, quæ solent tradi de ignorantia juris, atque in specie adnotent Ludov. Gomez. in *reg. de subrog. collat. q. 7.* Adrian. in *4. sent. in tract. de clavib. q. 3. vers. ex his aliter. & vers. fortassis.* & statim amplius probabitur. Quibus quidem perpenlis apud Romanam curiam forensis usus obtinuit, excommunicationem ab initio, & die constitutæ pensionis indictam ea conditione, si pensio soluta non fuerit, ligare ipsum, qui ad pensionem solvendam tenetur, si per seipsum eidem pensioni consensit, etiam si litteræ, quibus pensio constituitur, nondum fuerint ostensæ, & per specialem demonstrationem cognite. Quod si quis per procuratorem pensioni consenserit, & intra diem præfixum eam non solverit, minimè afficitur excommunicationis sententia, donec litteræ, quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitæ, & solemniter ad solutionem pensionis ostensæ: quod expressim tenent Guilielm. Cassad. *decis. 2. tit. de pens. super reg. cancell. & decis. 12. de rescript.* & Hieron. Gigas *de pens. quest. 94.*

In summa, sententia excommunicationis latæ à canone, tunc demum ignorantem non ligabit, cum ea ca-

nonis, & juris ignorantia ipsum legis transgressorem à mortali culpa excusaverit. Quod Adrian. in *dict. q. 3.* non semel admonet, tradit optimè Alphonsus à Castro *de potest. leg. pœnalis. li. 2. c. 14. vers. prima propositio* Superius etenim ostendimus, non aliter quàm pro mortali culpa censuram istam esse infligendam, vel à jure inflictam cenferi. Quod observandum est ad hujus quæstionis integram cognitionem ex dictis, & traditis in *d. reg. possess. 2. part. §. 7. nihilominus passim juris utriusque DD. aliquot in specie tradidere, quæ necessariò sunt explicanda.*

§ Primum etenim quæritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicujus provincie speciale, & Text. in *cap. 2. de constit. isto li.* decrevit, non ligari ea excommunicatione ignorantem. Statutum enim est quid facti, cujus ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentum est in *d. c. 2. & in l. ult. ff. de decret. ab ordin. fac. l. generalis. C. de tab. li. 10.* Quæ de re optimè in pulchro casu tractat Matth. de Afflict. in *constit. Neapol. rubr. 10. num. §. 1. 1. & Henric. Bottæus in tract. de Synodo, 3. part. art. 2. n. 35.*

Scribit tamen Bern. in *d. c. à nobis.* excommunicationem speciali † statuto latam pro actu iam lege divina damnato, statim afficere, & ligare ejus actus auctores, etiam ignorantes. Cum sit satis eos scire actum illum damnatum esse, ut excommunicatione pro ejus pœna statuta ligentur, siquidem minimè necessarium est, quod quis habeat scientiam pœnæ lege aliqua statutæ, ut ipsam incurrat agens actum alioqui reprobum, sed satis est, quod sciat, vel scire teneatur actum illum illicitum esse, & sanè Anton. Abb. & Felin. in *d. c. à nobis.* hanc opinionem gloss. veram esse censent in aliis pœnis præter excommunicationem, in qua contrarium jure respondendum forte existimant, tenentes, excommunicationem statuto speciali latam pro actu, etiam jure divino & humano damnato, minimè afficere ignorantem, qui hujus pœnæ ab eodem statuto late ignorantiam habent. Hanc opinionem gloss. in genere tenent Barcol. 7. vers. 2. quæro. & ibi Bal. in *l. 1. C. de sum. Trin. col. 13. vers. circa maleficium.* & alij relati per Ias. inibi col. 5. vers. secundò subtilius. & Henric. Bottæus *de Synodo. 3. part. art. 2. nu. 17.* quorum opinioni suffragatur *l. vulgari. §. si quis. ff. de fur. & in l. scientiam. §. si quis. ff. ad l. Aquil.* eidem sententiæ quoad quamlibet pœnam accedere Alber. in *1. part. stat. q. 15. & 3. part. q. 1. & Anch. in repet. cap. canonum. 12. q. de constit. & in d. c. ut animarum. §. opposit.*

Contrariam assertionem probare conantur in universum, quoad pœnam quamcumque Ioan. Andr. Dom. & alij in *d. c. ut animarum periculis. de constit. in 6. Anton. in c. 2. column. 4. de constit. & ibi Felin. nu. 6. vers. tertia conclus.* Rota in *novis. 444.* Huic opinioni ejus Auctores illud conantur aptare fundamentum, quod ab eodem *c. ut animarum periculis.* colligitur, nempe statutum pœnale non afficere ignorantes: & agit ille Text. de statuto prohibente furtum, id est, tem jure divino & humano prohibitam: illa verò constitutio in prima ejus parte dum hanc decisionem exponit, generalis est, nec tantùm de excommunicationis sententia tractat: imò generaliter constituit, statutum Episcopi non ligare ignorantes. Ideo inde constat, Episcopi statutum nequaquam ignorantes quod pœnam quamcumque afficere. His accedit quod animus & voluntas distinguunt delicta, *c. cum voluntate. de sentent. excommunic. l. qui injuria. ff. de furiis. l. verum. in princ. ff. eo. tit. l. quod reipublica. ff. de injur. ex quibus & aliis, quæ missa facimus, huic sententiæ subscribere Ioan. Cror. in *d. c. ut animarum periculis. in fin. prin. & Ias. in d. l. 1. num. 31. in 1. lect. & in 2. lect. num. 70.* asseverans, hanc opinionem in iudiciis pronuntiandis servandam fore: quod &*

Cynus ibidem priorem opinionem secutus assevera-
vit: & præter hos Henric. Bottæus in d. art. 2. n. 17. iu-
dem profiteretur in judiciis hanc sententiam tenen-
dam esse, quam & æquiores existimat Panorm. in
d. c. à nobis. Non me latet, hanc controversiam sa-
tis esse difficilem, & tamen liberè quid hac in re
sentiam minimè verebor exponere, constanti ani-
mo professus, errorem esse admodum manifestum
quo juris utriusque Doctores in hac disputatione
utuntur, censentes † non posse puniri pœna legis
vel statuti eum, qui hujus pœnæ inscius & ignarus
sit, etenim aut ipse fallor, aut hæc est maxima, ne
dicam pudenda, oscitantia. Quæram equidem li-
benter ab hujus erroris auctoribus, an sit puniendus
pœna legis communis specialem pœnam adulteris
constituentis, aut incestis, aut furibus, qui adulte-
rium, incestum, aut furtum commiserit, sciens se
id scelus agere, inscius tamen probabili ignorantia,
pœnæ statutz, quia rusticus, aut fœmina, qui non
tenetur legis hujus pœnalis scientiam habere, nec
ad criminis commissionem peritiores contolere? &
profectò negare nequeunt. nam & ipsi hoc passim
fatentur, in hunc ita delinquentem infligendam esse
juris communis pœnam: ergo satis est, ad pœnam
legis, quæcumque ea sit, quòd actus alioqui jure di-
vino vel humano, quòd quis scire tenetur, prohibi-
tus sit: nec erit necessarium, quòd ipse delinquens
aut agens contra legem sciat, hanc vel illam pœnam
pro eo actu constitutam esse. Quòd si dixeris, in
hoc casu, de quo modò interrogavimus, teneri
quempiam consulere peritiores & scire leges pœna-
les, quæ à Republica jure communi statutz sint:
idem erit dicendum, & quoad leges municipales, &
statuta provinciarum. Nam licet faciliùs excuset,
aut præsumatur ignorantia juris municipalis, quàm
juris communis, & generalis: tamen quoties quis
consulere peritiores tenetur, ita parique ratione
consulere debet eos, & ab eis facillimè instrui po-
test super legibus municipalibus, ac super juris com-
munis constitutionibus. Rursus & ipse quæram, si
quis crimen, aut actum sola municipali legē prohi-
bitum commiserit, sciens eum actum lege municipi-
ali vetitum esse, & tamen inscius sit pœnæ adver-
sus agentem statutz: an & hic sit puniendus pœna
statuti? & denique opinor, neminem ita obtutz
mentis esse, qui negare sit ausus, hunc pœna legis
municipalis puniendum fore. Quòd si necessarium
non est, ut delinquens puniatur, quòd is scientiam
habeat pœnæ pro ipso delicto statutz, sed erit satis,
quòd sciat, vel scire debeat actum, quem agit, ma-
lum esse, & illicitum: constat evidentè, quoties mu-
nicipallex prohibet actum alioqui jure divino vel
communi damnatum, & pœnam addit, minimè ex-
culari ab hac pœna eum, qui ignarus huius legis
municipalis actum prohibitum egerit: cum is sciens,
illum esse damnatum & improbum, nihilominus
fecerit eundem: siquidem tantum ei deficit scientia
pœnæ statutz, quæ, ut dixi modò, necessaria non
est.

Sed quòd apertius perstringam, & probem, non ef-
se necessariam scientiam pœnæ legibus statutz pro
crimine, ut ejus auctor eadem pœna puniri possit,
ita quidem argumentor.

Hæc scientia aut exigitur, ut legis transgressor verè
dicatur criminis reus; vel ut is pœnæ legis visus sit
consentire, quò rectius puniri valeat, & iustius. Nā ad
pœnam tenetur delinquens naturali quadam obliga-
tione, quæ ex consensu delinquentis procedit. *l. Im-
peratores. ff. de iure fisci. l. 1. §. bestias. ff. de postu. a. auth. de
non alien. §. qui a verò Leonis* norant Bart. in *l. ex hoc iu-
re. ad fin. & ibi Iaf. ff. de insti. §. iur. Text. in l. ult. C. de
collat. fund. par. li. 11. Angel. Paul. & Iaf. in l. si tibi quæ-
dam. ff. de pact.* Quorum omnium sententia cò tendit,

ut † obligatio, quæ ex delictis oritur, naturalis sit & 10
à consensu in legalem pœnam procedat. Etenim partim
expressè id asseverant, partim tacitè ex præcita-
tis auctoritatibus, quibus consensus in pœnam signi-
ficatur, deducentes obligationem ex delictis natura-
lem esse. Quam opinionem ita intellectam commu-
nem esse testatur, eam secutus Gomez. in §. omnium.
*1. col. Insti. de act. contra gloss. in Si jus autem. Insti. de
iure natur. gen. & civil.* quam inibi Augel. & alij re-
probant, consensus autem in pœnam legis non po-
test procedere ab eo, qui ejusdem pœnæ legalis igno-
rantiam habet: cum nihil consensui magis adverse-
tur quàm error. *l. si per errorem. ff. de jurisd. omn. iud. l.
error. C. de jur. & fact. ignor.* sed si nulla ex his rationi-
bus omnino locum obtineat, cum alia verè dari ne-
queat, facillimè quis colliget, non esse necessariam
scientiam pœnæ legalis, ut quispiam legis transgres-
sor ea puniri possit. Ostenditur verò hoc ipsum, quia
prior causa satis est impertinens, nec ad rem conducit:
cum per ipsius legis prohibitionem simplicem
manifesta sit voluntas legislatoris, quæ sibi subditos
obligat naturali quadam obligatione, ut eidem legi
obtemperent: alioqui culpam & pœnam legum trans-
gressoris subituri, quòd fat est ad constituendos ci-
ves, & Reipublicæ subditos in ea mora, quæ veros
transgressores legis efficiat.

Secunda verò causa longiùs erit repetenda; ete-
nim falsum esse censemus, obligationem naturalem
ex delictis à consensu oriri: siquidem præter alia,
quæ statim explicabimus, nihil magis alienum est ab
ipsius delinquentis animo, quàm in legis pœnam
consentire, vel inde aliquam obligationem contra-
here: cum nec de hoc cogitaverit, imò existimave-
rit, se à pœna vel fuga, vel aliter immunem & libe-
rum fore. Nam & S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 5. art. 5.
ad 2. quæst. inquit: Pœnæ principium extra nos est,
nec requiritur ad pœnam, quòd sit voluntaria: imò
magis de ratione pœnæ est, contra voluntatem esse.
sed & Bart. in d. l. si tibi. §. quadam. expressim asserit,
nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex
delicto nascitur. Socin. item in l. certi conditio. in
princ. n. 2. ff. si cert. pet. scribit, dubium esse quòd obli-
gatio naturalis in delictis à consensu procedat. Ad
hæc D. August. li. 1. retract. c. 15. cuius † Gratianus me-
minit in c. 1. 15. q. 1. cum dixisset, peccatum non posse
esse nisi voluntarium: secus esse subdit de pœna pec-
cati, quasi ea ab ignorante, & nolente contrahatur,
ita quidem induxit hunc locum Fortun. in l. legitima.
ff. de pact. num. 19. ad hanc opinionem verba Augustini
hæc sunt, ut & obiter intelligamus verum sentum
Text. in d. c. 1. itemque definitionem peccati, de qua
diximus: *Peccatum est voluntas retinendi, vel consequen-
di quòd iustitia vetat, & unde liberum est abstinere. Pro-
pterea vera est, quia id definitum est, quòd tantummodo
peccatum est, non quòd est etiam pœna peccati. Nam
quando tale est, ut idem sit & pœna peccati, quantum est
quòd valet voluntas sub dominante cupiditate, nisi fortè
si pia est, ut oret auxilium?* Hæc August. qui parum
nostræ disputationi suffragatur, cum pœnam peccati
appellet, & intelligat vitium illud nostræ naturæ per
peccatum primi parentis corruptæ, & solutz à iusti-
tia illa originali, quam primus homo in sua crea-
tione sortitus fuerat. Hoc enim vitium carnis est
concupiscentia, quæ pœna dicitur, & est originalis
peccati, soluta namque originalis iustitiæ harmonia,
concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris
dominans, effrenes efficit vires sensitivas, ut iam sen-
sus, & cogitatio hominis prona sint ad malum ab
adolescentia sua, caroque concupiscat adversus spi-
ritum, & spiritus adversus carnem, inveniâtque ho-
mo aliam legem in membris suis repugnantem legi
mentis suæ, teste Paulo, qui ad Rom. c. 7. inquit: *Vi-
deo autem aliam legem in membris meis repugnantem*
legi

legi mentis mea, & cooperantem me in lege peccati, quæ est in membris meis. est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum & figuram peccatum. Si quidem licet iuxta Catholicam definitionem per baptismum omnino tollatur peccati culpa, nec ullus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale, quod voluntate primi parentis voluntarium est, & nobis omnibus hæreditarium, manet tamen illius peccati pœna etiam post baptismum; & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidem concupiscentia carnis, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologicè, quia vel facta est peccato, cum carnis concupiscentia à peccato primi parentis in pœnam illius præcesserit: vel quia peccatum ipsa facit, si quis voluntate, & consensu ei succumbat, verè autem ipse fomes, ipsa carnis concupiscentia peccatum non est, ut propriè peccatum dicitur culpa, & Dei offensa, quam voluntas nostra Dei præceptum transgrediendo committit, quemadmodum eleganter D. August. explicat lib. 1. ad Bonifacium, contra duas Epistol. Pelagianorum, c. 13. sic enim ait: *Dicunt etiam baptisma non dare omnem indulgentiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, ut omnium peccatorum radices in mala carne tenantur, quasi rasorum in capite capillorum, unde crescant refecunda peccata. Quis hoc cum Pelagianis, nisi fidelis affirmet? dicimus enim baptisma dare omnium indulgentiam peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istam similitudinem comperi sua illos adhibere calumnia, tanquam nos hoc sentiamus, atque dicamus. sed de ista concupiscentia carnis falli eos credo, vel fallere, cum qua necesse est, ut etiam baptizatus, & hoc si diligentissimè proficit, & spiritu Dei agitur, pia mente configat. sed hæc etiam si vocatur peccatum, non utique quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur: sicut scriptura, manus cuiusque dicitur, quod manus eam fecerit, peccata autem sunt, quæ secundum carnis concupiscentiam, vel ignorantiam illicitè fiunt, dicuntur, cogitantur, quæ transacta etiam reos tenent, si non remittantur. & ista ipsa carnis concupiscentia in baptismo sic dimittitur, ut quamquam tracta sit à nocentibus, nihil noceat renascentibus. Hactenus D. Aug. ita intelligens illud Pauli ad Romanos c. 7. Si enim quod nolo malum id ago, iam non ego operor illud, sed quod habitat in me, peccatum. ejusdem Pauli c. 6. Non regnet peccatum in vestro mortali corpore, ut obediat concupiscentiis eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum præcipere quod non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quod illi non obediamus: non tamen præcipit, ut non inhabitet peccatum in nobis. nam & ipse c. 7. statim subiunxit: Scio enim quod non inhabitat in me, id est, in carne mea, bonum. Idem Aug. in aliis multis locis eandem doctrinam & distinctionem repetit, quemadmodum adversus Lutherum tradidit Ioan. Rossensis art. 2. Ioan. Bunderius in compendio concertationum. ti. 1. art. 6. & sequent. Alphonfus à Castro de hæresibus, in verbo, præceptum. Dominicus à Soto de natura & gratia, li. 1. c. 11. & seq. & super Epistola Pauli ad Romanos, c. 6. & 7. probantes multis auctoritatibus contra Lutherum, post baptismum legitimè susceptum, in totum tolli originale peccatum, ita, ut in renato nullum remaneat contagij originalis malum, quod veram habeat rationem culpæ, etiam si Lutherani contendunt concupiscentiam illam carnis, quæ in sanctis viris, in quocumque vitiorum genere conflictatur cum ratione, esse veram culpam, mortèque æterna dignam. Quod equidem dogma hæreticum est, etenim & Synodus Tridentina sessione 5. canones, hanc hæresim omnino damnavit, manet autem baptizatis in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonem, & certamen, atque ut eis in exercitium sit, vincensque ad coronam. Nec per illud præceptum, Non*

concupisces; prohibita est carnis hæc concupiscentia; quæ in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quod culpa sit, & eis imputeretur in peccatum: sed prohibetur interior voluntatis affectus, & consensus succumbens carnis concupiscentiæ, qui verè peccatum est, & propriè ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotavimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex D. August. tractaverit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parentis voluntate, & nobis omnibus hæreditarium, eamque distinguat à peccato, propriè, quod voluntarium est tamen fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum, & id impropiè: non potest commodè induci ad propositi conclusionis probationem: siquidem longè alia est ratio eorum, quæ D. Augustin. tractat, sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hæc conclusio quod nullus detur consensus ipsius delinquentis, ad pœnam delicti, probatur auctoritate Angeli, Pauli & Iasonis in d. §. quadam. dum asserunt consensum illum, quem ipsi dixerunt in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum, quod si verus consensus his non est, sed fictus quidem, profectò constat, delinquentem nusquam in delicti pœnam consensisse: id etenim hi Doctores fatentur, qui ad fictionem consensus confugiunt: fictus autem consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est, non veritati, atque idè verè consensus non potest constitui, præsertim quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam; cum tamen ad fictiones constituendas causa vel æquitatis vel alterius juris necessaria est, ne quid temerè lex per fictionem fecisse videatur, ut traditum est à juris utriusque Doctoribus in tract. de fiction. etenim absque fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu potest eam ad pœnam delicti & crimine condignam obligare. Rursum & idem Barr. in l. 1. n. 10. ff. de cond. indeb. expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnam oriri & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis naturalis auctoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omnium sententia diffinitum esse, obligationem contractam ex delicto, naturalem esse: quemadmodum Bartol. & Doct. notant in d. l. ex hoc jure. & in d. §. quadam. Barr. in d. l. 1. ff. de cond. indeb. & tamen hæc obligatio à consensu delinquentis minimè procedit: quod præter Barr. in d. §. quadam. & in d. n. 10. & alios quorum modò mentionem fecimus, probat optimè Forr. Gattias in l. legitima. ff. de pat. num. 19. nec inconvenit, obligationem naturalem oriri absque consensu, cum id multis probetur, & manifestum sit, quæ Barr. in d. l. 1. num. 10. adducit, & idem latius in l. Iulianus. ff. de cond. ind. n. 26. cuius exempla sunt in specie consideranda. sed in delictis obligatio idè naturalis dicitur, quia æquitas, & Reipubl. utilitas, quæ ratione naturali consideranda sunt, dictans, punienda esse delicta per leges, quibus jure naturali tenemur obtemperare, ubi verò adest æquitas, & naturalis ratio, inibi & naturalis obligatio jure constituitur. l. Stichum. §. naturalis. de solut. l. cum amplius §. si natura debet. ff. de reg. jur. atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dicitur, ex delictis naturalem obligationem oriri: quam communem esse fatetur Fortun. in d. l. legitima. ff. de pat. n. 14.

Non oberunt huic sententiæ loci, quorum modò meminimus, & ad id citati sunt, ut ex eis constaret, delinquentem in pœnam lege constitutam consentire, nam etsi id ita expressim dictum foret, esset is modus dicendi impropiè, ac per quendam significationem latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquem seipsum occidisse, quia periculo, unde mors

secuta fuit, seipsum obtulit, & tamen absque ullo consensu se occidendi, imò nihil magis, quam mortem exhorrescens. Maxime quæ in contrarium adducta fuere, ita accipienda sunt, ut ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquens censetur se ipsum pœnæ subdidisse: non quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum severitate, & civili disciplina ratione quidem naturali pœna sequitur, atque ita in hunc sensum tendit, quod *libro primo de finibus*, scribit Cicero de his, qui debilitati objecta specie voluptatis tradunt se libidinibus: sæpè etiam, inquit, legum iudiciorumque pœnis obligantur. Accedit ad hoc optimus Text. in l. 4. à reo. §. quod vulgò. ff. de fidejuss. quo in loco hujus fit mentio naturalis æquitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidem & præter alia, æquum est, non tantum delinquentem obligari ad pœnam legis, sed & ad satisfactionem damni, quod proprio crimine privato, vel Reipubl. intulit. l. non solum. §. 1. ff. de injur. l. bona fides. ff. de positi. sic sanè & rationem naturalis obligationis in delictis expendunt Paul. Castrensis in d. l. ex hoc jure. num. 34. & 35. Socin. in Rubr. ff. de verbor. obligat. 2. colum. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, ut delinquens ea puniri justè possit, ejusque obligationem contrahat; multa verò quæ de obligatione ad pœnam legalem tradi poterant, hic missa facimus: poterit enim quis ea legere apud Alphonsum à Castro, lib. 2. de potest. legis pen. qui potissimum tractat, obligationem naturalem in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique gloss. Bart. & hujus opinionis auctores secutus, verum esse censeo, posse puniri pœna statuti municipalis, vel Episcopalis constitutionis eum, qui inscius, & hujus pœnæ ignarus crimen lege divina prohibitum, vel humana universali commiserit: cum juris divini vel humani generalis constitutio specialis pœnam addiderit, quam sententiam communem esse fatetur, eam probans Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 30. q. 4. l. col. 1. & hæc generaliter dicta sint. nam & generaliter Scot. in 4. sentent. dist. 6. q. 8. hanc ultimam opinionem sequitur, saltem ubi actus est jure divino damnatus. Cæterum de excommunicatione, etiam indicta ob crimen alioqui jure divino, vel humano universali damnatum, per speciale alicujus diœcesis statutum, aut constitutionem, quod ea minimè ligetur, qui hanc pœnalem constitutionem ignoraverit, ejusque sit inscius, responderunt Anton. Abb. & Felin. in d. c. à nobis. Sylvest. in verbo, excom. 2. notab. 3. Jo. Majoris in 4. sent. dist. 18. q. 4. col. pen. rursus & idem Sylv. in verbo, ignorantia §. 8. Joan. Driedo. de libert. Christi. li. 2. c. ex supra dictis pag. 246. in hoc ipsum declinat Adrian. in 4. sent. tract. de clavib. q. 3. vers. sed magis dubium. & est communis opinio, ut eam secutus allerit Jo. Crotus in c. ut animarum periculis, in princ. colum. penult. de constitut. in 6. qui textus pro hujus sententiæ decisione passim ab omnibus citatur: sed ipse non video, qua ratione possit excommunicationis pœna distingui ab aliis: nec enim est necessarium ad excommunicationem, quod qui ea ligandus est, hujus pœnæ scientiam habeat: siquidem absens, & ignorans excommunicari potest: quemadmodum jam hoc in §. admonuimus, idcirco satis est, quod sciam actum istum damnatum esse, ut justè liberer pœnis jure statutis contra agentem illum, tametsi omnino sim incertus, quænam pœna sit jure in eo casu statuta, atque ideo mihi non placet hæc opinio Anton. Abb. & aliorum. Denique sequor in hac specie gloss. in d. cap. à nobis. quæ etiam de excommunicatione tractat: & hujus sententiæ auctores itidem erunt hi, qui gloss. indistinctè secuti fuere, quos modo citavimus. Non oberit Text. in d. cap. ut animarum periculis. quippe qui omnino sit distinguen-

mus in duas partes, quarum prior generalis est, & definivit, statutum Episcopi minimè ligare ignorantes, qui probabili & justa fuerint affecti ignorantia. in hac autem parte nequaquam ponit illa constitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum jure divino damnatum, quo fit ut congruè Text. ille admittat distinctionem gloss. in d. c. à nobis. quia ubi actus alioqui illicitus statuto Episcopi punitur, ligantur statuti pœna omnes, qui sciunt, vel scire debent, actum illum illicitum esse, quamvis ignorent statuti pœnam. At posterior ejus constitutionis pars, dum exemplum subjicit de statuto Episcopi puniente furtum, & sic actum jure divino & naturali illicitum, non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sanè illa constitutio intelligenda est, ut minimè refragetur opinioni gloss. in d. c. à nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam † Justinianam, invincibilem & probabilem non alia ratione excusare, quam quod efficiat actum involuntarium quoad ejus malitiam, & verè non poterit aliunde assumi vis, & effectus ignorantia: siquidem agitur tunc de peccato, & de pœna, quæ ratione culpæ ac peccati jure infligitur, quod palam probat Text. in c. de constit. dum illam regulam, Rem qua culpa caret, in damnum vocari non convenit, ad ignorantes retulit. Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit voluntarium: id verò, quod procedit ex ignorantia invincibili, non est voluntarium; ergo illud non est peccatum, quod ex August. superius ostendimus, & constat ex Aristotele 3. Ethicorum, cap. 1. D. Thom. 1. 2. qu. 76. omnibus ejus quæstionis articulis: quibus consentiunt jura, quæ passim ad consensum scientiam exigunt, & ignorantiam ac errorem consensui contrarium esse censent. Dicitur sanè involuntarium, quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo quod illud non processerit à voluntate, & fuerit volitum: nam verè actus is voluntati tribuendus est: sed dicitur actus involuntarius, quia est contra volitionem, aut nolitionem, quæ haberetur sine tali ignorantia, quod explicat D. Thom. in d. quæst. 76. art. 1. & 3. quod si verum est, ignorantiam non alia ex causa à peccato, & deinde ab ejus pœna excusare, quam quia ratione actus involuntarii nulla sit operationi malitia, consequitur manifestè, tunc solum ignorantiam à pœna excusare, cum fuerit invincibiliter ignoratum id, à quo peccati, & actus malitia pendet, etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in d. c. 1. & c. 5. D. Thom. in d. art. 3. Nam cum ad ignotum non possit ferri voluntas, Labeo. ff. de supel. leg. & voluntas sit actio intellectus cognoscentis; nec quisquam dicatur velle, quod in mente non cogitavit. Bald. in l. de quib. col. 4. ff. de legi. pater ignorantiam excusare à culpa, & à pœna ejus ratione indicta, ubi illud, quod ignotum est, ad malitiam actus pertinet: & rursus non excusare, si ignorantia non sit ejus, quod ad malitiam actus atinet: quia in hac specie ignorantia non constituit involuntarium, nec est causa causalis illicitæ operationis: hoc ipsum & D. Thom. in d. art. 1. eleganter exponit, igitur oportet expendere, an in eo qui furtum committit, sciens illud jure divino & humano universali damnatum esse, ignorans tamen, pro eo crimine synodica Episcopi constitutione latam esse censuram excommunicationis, ignorantia contingat circa id, quod peccati, & actus malitiam constituit, & à quo malitia tota peccati pendet: profectò non possum mihi aliud persuadere, quam quod modò significabo, existimo equidem furtum à constitutione Synodica Episcopi puniri: deinde in hoc exemplo furti malitiam minimè propter istam ignorantiam cessare, nec totam nec ejus partem, unde necesse erit asserere, ignorantiam pœ-

na & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus per statutum puniti, id est, furti, atque idèdè minimè à pœna pro eo statuta excusare.

¶ Secundò principaliter hoc in tractatu queritur, quid de excommunicatione lata per canonem Roman. Pontificis pro actu jure divino damnato? & gloss. in d. c. ut animarum periculis. in verbo, statuta. sentit ignorantiam non excusare ab excommunicationis pœna, eandem opinionem facillimè admittent, qui secuti sunt gloss. in d. c. à nobis. & expressim tenent Sylvest. in verbo, excommunicatio. 2. notab. 3. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 18. quest. 4. colum. penult. Joannes Driedonius de libert. Christian. pag. 246. Adrian. in dict. quest. 3. de clavib. vers. sed magis dubium. & vers. ex his. qui & hoc ipsum verum esse existimant, etiam ubi ignorantia juris humani, & Pontificii probabilis sit: ut hinc tandem excludant Angeli distinctionem, qui in verb. excom. 7. casu ultim. hanc opinionem tenet in quibuscumque canonibus, & constitutionibus Romanorum Pontif. vel Episcoporum, quæ communiter publicantur, & ita vulgò notæ sunt, ut sit crassa ignorantia, quæ in hoc contingat: secus verò esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgò notæ, nec passim publicantur: quasi nullam faciat differentiam hic auctor inter constitutiones Roman. Pontificis & Episcoporum. Eandem distinctionem secutus Angelus, tandem probat Sylvest. in verb. ignorantia. §. 8. Ipse verò quoties Roman. Pontificum canones pœnam inferunt pro actu aliquo jure divino minimè damnato, sed tantum positivo, arbitror ignorantiam justam & invincibilem hujus prohibitionis excusare à peccato, & pœna. nec in hoc est discrimen aliquod inter jura Roman. Pontificum, & Episcoporum: etenim non ita facile justa & invincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Roman. Pontificum canones, sicut in Episcoporum statutis, & constitutionibus: & tamen si detur invincibilis & justa canonum & legum juris communis ignorantia, dubio procul ea excusabit à culpa, peccato, & pœna. Quod omnium consensu receptum est in c. 2. de constit. tradit optimè Alphons. à Castro, li. 2. de potest. leg. penal. cap. 24. vers. prima propositio. Quòd si lex Pontificia pœnam excommunicationis inferat pro actu jure divino illicito & damnato: tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobos sit, & illicitus: quo quidem casu invincibilis & justa ignorantia planè à culpa & pœna excusabit, quod negari rectè non potest. supina verò, & crassa ignorantia minimè ignorantem constituet immunem à culpa, nec à pœna: etiam in statutis Episcoporum, & provinciarum. Nam in hoc nulla potest jure constitui differentia: sed si contigerit ignorantia non in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pœna lege statuta: siquidem criminis auctor scit actum prohibitum esse, & tamen ignorat, quæ sit transgressori indicta pœna: tunc si ve ea ignorantia probabilis, justave sit, si ve supina, parum ad rem conducit, nec quoad leges, & canones Roman. Pontif. nec quoad Episcoporum statuta: cum isthæc ignorantia nec constituat auctorem criminis involuntarium, nec ad actus malitiam pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides lector optime, quàm iniquè distinctio fiat inter excommunicationem latam à Roman. Pontif. & ejus canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus Episcoporum indicta fuerit.

¶ Tertium, quod hæc in parte commodè potest examinari, unica tantum conclusione constabit. Invincibilis & ignorantia, justave excusat ab illa peccati specie, & gravitate, quæ ratione qualitatis ignoratæ jure constituitur. Ad hujus assertionis cogni-

tionem, quòd faciliùs intelligatur, exemplum exponimus in eo, qui patrem occidit, ignorans illum esse parentem ejus, ita quòd licet nulla contingeret ignorantia circa simplex homicidium, quod quidem voluntariè commisit; tamen ex ignorantia in qualitate, an ille pater ejus esset, patrem occidit involuntariè: quia si cognovisset illum esse proprium parentem, minimè eum occidisset. Hujus etenim conclusionis ea est ratio, quòd ignorantia justa, & invincibilis idèdè excuset à peccato & illius pœna, quia constituit quem involuntarium, & excludit ab actu malitiam operis, à qua culpa procedit. sicut ex Aristotele, D. Thoma, & aliis, satis superius probatum est: igitur qua ex parte malitia operis causa ignorantia cessaverit, & ratione involuntarii, ea quidem & excusabit ignorantia à culpa & pœna, ob culpam indicta: nam quemadmodum ignorantia ejus, à quo solo pendet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia; sic ignorantia illius circumstantiæ, & qualitatis, à qua partim malitia operis pendet, excusabit non à toto peccato, nec à tota malitia, sed tantum ab ea malitia, & ab ea peccati specie, quæ deducitur, ac constituitur ab illa circumstantia ignorata: ita sanè Patriarcha Jacob dormiens cum Lya, putans illam esse Rachelem, quæ sibi fuerat data in uxorem, excusatur omnino à peccato, Genes. cap. 39. ignoravit etenim Lyam esse alienam ab ejus conjugio: tota verò malitia peccati ab hoc pendeat, idèdè à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit, ignorans illam esse monialem, sciens tamen non esse propriam uxorem, non coiturus cum ea, si sciret eam esse monialem: quamvis hæc ignorantia invincibilis sit, non excusabit à peccato fornicationis, sed bene à peccato facilegii: denique hanc conclusionem principalem probat eleganter S. Thom. 1. 2. quest. 76. art. 1. & art. 3. & ibi Cajet. idem D. Thom. in questio. de malo art. 6. Joan. Dried. de liber. Christian. li. 2. c. ex supra dictorum consideratione, pag. 249. Alphons. à Castro de potest. leg. penal. li. 2. c. 14. vers. secunda propositio. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. quest. 41. & præter hos ex juris civilis & Pontificii professoribus, nec defunt auctores nec legum aut canonum decisiones, quæ ad hanc rem commodè possint adduci. est sanè Textus hac de re optimus in c. si quis cum duab. & c. si quis. & c. quidam. 34. quest. 2. cum multis similib. Nam gloss. per Textum inibi Bart. Alber. Bald. & Angel. in leg. si quis ignorans. ff. de locat. scribunt percutientem militem, vel magnatem, si ignoraverit eum esse talem minimè puniendum fore pœna statuta contra percutientem militem, vel magnatem: sed tantum pœna percutientis privatum. quod satis probat Jurisconsultus in eo responso: idem probatur in l. item apud Labeonem. §. si quis virginem. ff. de injuriis. ubi Alberic. etenim si quis virginem, aut matronam ancillari vestitam veste interpellaverit, ignorans eam virginem aut matronam esse, non tenebitur ea injuriarum actione, qua teneretur matronam aut virginem interpellans. huc pertinet quod adnotarunt glossa, Bald. & alii in c. unico. quibus modis feud. amit. tit. 17. Feudorum, & DD. in c. 1. quibus modis feud. amit. tit. 6. in princip. tenentes Vasallum non amittere feudum si dominum offenderit ignorans invincibili, & justa ignorantia, eum esse dominum: vel si cum uxore domini adulterium commiserit, ignorans eam domini uxorem esse. sic Donatarius offendens donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittere rem donatam, nec ea privabitur propter ingratitudinem, ex leg. ult. C. de revocand. donat. ubi Franciscus à Ripa hoc ipsum probat expressim, g. 21. quibus item accedit Textus elegans in cap. si verò in 2. sentent. excommunicat. quo probatur, non incidere in canonem, nec in ejus excommunicationem eum, qui percusserit clericum

ricum iusta & probabili ignorantia, ignorans eum clericum esse. cujus decisionis passim apud utriusque juris professores mentio fit, præsertim in *dict. leg. si quis ignorans.* & in *leg. si qua per calumniam. Cod. de Episcopis & Clericis.* & in *e. secundo, de constitut.* ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.

Hinc multa inferri poterunt: primum equidem constat, ignorantiam, etiam justam qualitatis, & circumstantiæ aggravantis delictum non excusare ab ipso communi delicto, nec ab ejus pœna, nec à malitia, quæ à voluntate illud committendi deducitur. Hanc etenim minimè excludit qualitatis ignorantia, cum in communi actus vitio minimè contingat. hæc verò illatio satis probatur ex prænotatis, & deinde in *l. eum qui nocentem §. si injuria. ff. de injur.* quo in loco probatur Sempronium agere posse injuriarum adversus eum, qui existimans Titium esse, injuriam ei irrogaverit. inquit enim Jurisconsultus: *Certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quàm sum, & ideo injuriarum habeo actionem.* idem probat Textus in *l. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil.* qua in parte tractat de eo, qui causa ulciscendi lapidem in Titium emisit, & Petrum prætereuntem percussit. tenebitur siquidem non tantum ad damnum lege Aquilia, sed & alia pœna: tametsi ad damnum tantum lege Aquilia teneretur, si defendendi causa lapidem projecisset, de quo statim tractabitur in specie.

¶ Secundò patet ex his, nihil ad rem pertinere nec quidquam excusare in delictis ignorantiam ejus qualitatis, & circumstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto: nam cum delictum absque ea qualitate, quæ ignoratur, perfectam ejus criminis malitiam habeat, & voluntariam, nec de peccato tractetur puniendo ratione qualitatis ignoratæ, constat planè ignorantiam istam nequaquam considerandam fore: probat hoc Text. in *l. doli verbum. §. si quis dolo. ff. de servo corrupt. l. falsus. §. qui alienum. & l. vulgaris. §. si quis as. ff. de furt.* ubi Bart. scribit in eo, qui aurum surripuit, as surripere putans, contingere errorem in qualitate, quæ non facit cessare eundem animum furandi: quasi error contigerit in qualitate, quæ speciem distinctam criminis non constituit, aut saltem non tollit ejus defectus malitiam furti, de quo puniendo agitur, ut denique secus esset, si quis vas aureum surripuerit credens esse proprium, non alienum: etenim hæc contingit ignorantia in eo, quod ad malitiam criminis atinet. §. si is qui. & §. sed si quis. sub *ea. leg. vulgaris.*

¶ Tertio inferitur, ignorantiam qualitatis & circumstantiæ quæ delictum numero auget, & numero distinctum constituit, excusare à novo, & alio delicto. Textus optimus in *d. l. eum qui. §. cum aliquis. ff. de injur.* Cum aliquis, inquit Paulus, filium familias putat patrem familias, non potest videri injuriam patri facere, magis quàm viro, si mulierem viduam esse credat. Hæc & similia tradit inibi Jurisconsultus, cujus præter DD. in eo loco meminit Bartol. in *l. divus. nu. 5. ff. de sicar.* Henric. post alios in *d. c. si verò in 2. sent. excomm.* quæ item illatio satis probatur si rationem ignorantiam maturè consideremus.

¶ Quarto hinc convincitur, falsum esse quod Bartol. scribit in *d. l. divus. num. 1.* his equidem verbis: & ideo si quis furatur vas consecratum, cum putaret non consecratum, tunc inspicitur quod est secutum, non quod purabat. tenet sanè Bart. hunc furem non tantum furti crimen commisisse, sed & sacrilegium, atque hujus pœna puniendum: quod mihi nec placet, nec jure defendi poterit, si constituamus vera esse, quæ paulò ante *versic. tertium*, explicuimus. nec Bart. quidquam ad hujus assertionis probationem allegat præ-
Didaci Covar. Tom. I.

ter Text. in *d. l. vulgaris. §. si quis as.* qui ejus opinionem minimè probat: sicuti apparet ex secunda hujus quæstionis illatione. etenim si agimus de puniendo furto simplici, manifestum fit, non esse hunc errorem, vel ignorantiam, etiam invincibilem considerandam: at si de puniendo sacrilegio tractetur, negari non potest, ignorantiam contigisse in ea qualitate, de cujus punitione agitur: & ideo eam ignorantiam excusare probatissimi juris est.

Quintò colligitur ex prænotatis, ignorantiam contingentem in eo à quo tota malitia actus pendet, excusare quidem omnino à peccato, & culpa, ac demum à pœna, quæ ratione culpæ pro eo crimine legibus statuta est. Huic illationi suffragatur Text. in *l. si cum servo meo. ff. de injur.* Si cum servo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo testantem inquit, percussissem, injuriarum non teneor. idem constat in *d. leg. scientiam §. sed si defendendi. ff. ad leg. Aquil.* ubi Jurisconsultus respondet, projicientem lapidem causa se defendendi in Titium, teneri tantum lege Aquilia ad damnum: non autem de percussione ad pœnam, si Sempronium prætereuntem percussit. etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est: actus verò percussione Sempronii, ipsave percussio quoad Sempronium illicita, quia erat is innocens ab aggressionem. tota igitur hujus actus malitia potuit contingere quoad Sempronium, cujus ratione omnino fuit actio involuntaria propter justum errorem, & ignorantiam, quo fit, ut à culpa quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber sit in præfata specie, qui lapidem causa defendendi emisit: siquidem actus defensionis quoad Titium licitus fuerit, percussione autem in Sempronium illicitus, nisi ignorantia probabilis, & justa quoad hunc contigisset, culpamque abesse fecerit: atque ideo tota hæc actio à malitia, culpa, & pœna justissimè defenditur.

¶ Sextò, inferitur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Bart. in *d. l. si cum servo.* exposuit, & idem diffinivit in *l. respiciendum §. delinquunt. ad finem. ff. de penis.* scribens, quod si quis dolo volens occidere Titium, occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnandus ut homicida erit lege Cornelia de sicar. & sic pœna ordinaria homicidii. idem tenent Andr. de Hern. in *constit. Neap. l. 1. Rub. 13. de hom. puniend. n. 5.* & ibi Matth. n. 33. quam sententiam probat, & veram esse censet Carol. Molin. in *consuet. Parisien. tit. 1. §. 30. q. 41. n. 253.* tametsi Angel. in *d. §. delinquunt. Flori. in d. l. scientiam. §. sed si defendendi. Jas. in l. 1. n. 18. ff. de leg. Lud. Carrer. in pract. crim. lit. de homic. §. 2. n. 57.* Bart. Cæpolla *conf. 34.* Ripa in *d. l. ult. q. 21. C. de revoc. donat.* teneant hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo non fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio judicis, quorum sententia non potest jure defendi, si maturè, quæ prænotata sunt, pensitemus: quis enim non videt hunc homicidam animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse; ut tandem planè compertum sit homicidium istud voluntarium fuisse, atque ideo homicidii pœnam huic infligendam esse: nec verum est, nec id recto judicio congruit, quod hic homicida dolo caruerit: nam & si verum sit, eum ignorasse quis fuerit occisus, & verè si sciret quis is erat, non occidisset: hoc parum refert quoad generalem pœnam homicidii, cum hæc non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit puniendus est: alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi, & ejus cognitionem apud homicidam, ut is puniatur pœna communis homicidii: quia si cognovisset occisum, abstinuisset forsitan ab homicidio: quod falsum est omnino: satis equidem est, quod voluerit hominem occidere, & hominem occiderit,

ciderit, quamvis in persona erraverit, ut puniti iuste valeat pœna homicidii communis, quod voluntate & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quæ actum reddat involuntarium; & præterea hic homicida in corpore non erravit, etiamsi errorem habuerit in cognitione personæ: intelligo autem non contigisse in corpore errorem, quia hominem ipsum homicida occidit, in quem telum direxit: quasi fortassis admittenda sit Angeli opinio, ut locus detur pœnæ extraordinariæ, si quis volens occidere Titium, de cuius corpore ac persona minimè habuit errorem, percussit Sempronium, qui se medium obtulit incautus, etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio à præcedenti casu. Quæ in re cogitandum esse censeo & omnino perpendendam illationem primam, quam superius explicuimus ex *Leum qui §. si injuria. ff. de injuriis. & in Laut qui aliter. §. si quis dum ff. quod vi aut clam.*

¶ Septimò, hinc erit exquirenda & examinanda vera ratio decidendi ad *Text. in c. si verò. in 2. de sent. excom.* nam ex eo constat non incidere † in excommunicationem latam à canone contra percutientem clericum, eum, qui etiam malo animo Titium percussit, probabili tamen ignorantia existimans clericum non esse. Etenim quidquid alii scripserint, ea est propria ratio, quod ignorantia contingens in eo, cujus causa excommunicationis pœna jure indicta est, omnino ab eo pœna excuset, quippe quæ actum effecerit quoad illam qualitatem involuntarium: tamen non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet privatum hominem: quæ quidem ratio satis perspicua est ex his, quæ modò latè tradidimus.

¶ Octavò constat ex his intellectus ad Textum in eodem *c. si verò.* nam si quis volens percutere Titium clericum, cui soli inimicus est, sciens ipsum esse clericum, percussit Petrum clericum existimans Titium esse, erit hic percussor excommunicatus canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem involuntarium quoad clerici percussorem & injuriam: quod probatur in *d. l. eum qui nocentem. §. si injuria.* atque expressim admonet Carolus Molinæus in *d. §. 30. quæst. 41. n. 152.*

¶ Nondè, ad ejusdem capituli interpretationem deducitur vera resolutio ejus quæstionis, quam tradit gloss. in *d. c. si verò. in verb. ignoravit.* de illo, qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona, Titium clericum percussit, existimans illum esse Martinum laicum. nam gloss. Alanum secuta censet, hunc percussorem in Canonis excommunicationem incidere. idem notant Hostiens. ibi & Sylvest. in *verbo excommunic. 6. notab. 4.* & tamen ab eadem decisione patet, contrariam sententiam veriore esse: nec potest constitui congrua ratio differentie inter hanc quæstionem, & eam, quæ in *d. c. si verò.* per Romanum Pontificem diffinita fuit: hic etenim percussor Titium clericum percussit ignorans illum esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum: imò idem esset, si sciret Titium clericum esse, sed tempore percussoris existimavit, illum esse Martinum laicum: non equidem est excommunicatus, sicut nec ille, qui percussit Titium clericum, inimicus erat, ignorans illum esse clericum: ut in *d. c. si verò.* constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancetus. Innocent. Joannes Andr. Anton. Anchar. Abb. & Henric. quorum opinio communis est, & probatur ex his, quæ superius explicuimus in hoc §. *vers. 3.*

¶ Decimò, perpensis omnibus his, ego censeo percutientem clericum, etiamsi probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationem Canonis, quoties in eum animum habuit, ut nihilominus percuteret illum, si sciret eum

clericum esse: nam ignorantia ista non est in hoc casu causa actus involuntarii: & ideo nequaquam excusat à pœnis Canonis: quod eleganter sensit S. Thom. in *d. q. 76. art. 1.*

Undecimò planè apparet, responsum & decisionem *Text. in d. c. si verò.* minimè esse specialem in excommunicationis censura: nam idem erit in quacumque alia pœna, quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem à delinquente iusto errore ignoratam: quemadmodum probatur ex his, quæ in *d. versicul. tertium.* latius adduximus: licet Bartol. in *d. l. Divus. ff. de fisco.* cujus sententiam censet singularem esse Felin. in *d. c. si verò. ad finem.* teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione, & pœnis spiritualibus: quasi secus sit in pœnis temporalibus, quæ quidem differentia minimè procedit, nec jure probatur, si consideremus aliquot Jurisconsultorum responsa paulò antè à nobis citata.

¶ Duodecimò libet hoc in loco ex adverso quærere, de illo, qui Titium laicum percussit, existimans eum esse clericum; & gloss. in *d. c. si verò.* opinor, hunc percussorem esse excommunicatum propter animum, quem habuit, & voluntatem percutiendi clericum. addit etiam gloss. hoc ita esse intelligendum ut hæc excommunicatio liget, donec scientiam is habeat veritatis, quæ quidem sibi non constat: nam semel ab ea constituitur excommunicatio, & hæc tollitur absque aliqua absolutione: quod est contra gloss. communiter receptam in *Clem. 1. de decimis in verb. donec.* præsertim, quia nullibi in jure traditur hæc ad tempus excommunicatio. unde licet glossam secuti fuerint Hostiens. Ant. & Henric. in *d. cap. si verò.* attamen Anchar. Abbas, & Felin. contrarium probant, & Freder. *conf. 13.* glossa itidem communiter recepta in *c. in audientia. de sent. excommunic.* cujus meminit Felin. in *tract. quando conatus. fallen. 6.* ex ea notans quod in censuris quoad hoc, ut quis excommunicatione afficiatur, & ligetur, animus, non conscientia læsa nec conatus sufficit: est sanè maximum discrimen inter conscientiam læsam errantem circa obligationem ad culpam, & conscientiam errantem ac læsam circa excommunicationem: siquidem ex errore conscientie de obligatione ad culpam oritur culpa, quæ secluso errore non esset: is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum, vel legem Dei, videtur eo ipso præceptum, & præcipientem contemnere: saltem contemptu quodam interpretativo, qui sufficiens est ad obligationem culpæ, ut scribit S. Thom. *1. 2. q. 19. art. 5. in respons. ad 3.* Hic autem contempus non est sufficiens, ut quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excommunicetur: sicut sufficit, ut eo ipso sit culpe mortalis reus, qua ratione qui actum aliquem fecerit conscientia læsa, existimans pro eo à jure fuisse sententiam excommunicationis inflictam, non erit ex hoc excommunicatus: tamen si teneatur propter suam conscientiam erroneam abstinere ab his, quæ sunt interdicta excommunicatis, ut explicat Alphons. à Castr. *li. 1. de potest. leg. pœn. c. 5. vers. lex humana iusta.* nec tamen erit irregularis, licet cum hac conscientie læsione & errore celebraverit.

¶ Decimo tertio, ab his quæ jam latè probavimus, colligitur, ignorantiam invincibilem, quæ iusta, & probabilis est, etiam excusare à peccato & illius pœna eum, qui operam rei illicitæ. nam ignorantia † invincibilis & iusta excusat omnino à peccato illo involuntario, quod oritur ex re ignorata: hic siquidem est proprius effectus ignorantie invincibilis, ut ratione involuntarii excuset à peccato: hic verò effectus pari ratione datur, & obtinet in eo, qui dat operam rei illicitæ, ut in eo qui dat operam licitæ actioni, quod satis eleganter S. Thom. docet in *1. 2. q. 2. q. 2.*

2. q. 76. art. 6. 3. ubi expressim hoc ipsum notat Cajet. scribens, Judam illicitè cognoscentem Thamar, nulum suam, non commisisse incestum, etiamsi operam dederit rei illicitæ, quia ignorantiam habuit invincibilem. Sic & Jacob etiamsi causa delectationis vacasset actui conjugali, atque ita daret operam rei illicitæ, cognoscens tamen Lyam, credens ejus uxorem esse, minimè peccato fornicationis foret culpandus. Nam cum utrobique sit eadem causa, putà ignorantia invincibilis, justa & inculpabilis, oportet ut in utroque casu sit involuntarium. & inde omnino sequitur, ut etiam utrobique sit excusatio peccati totius, quod proveniret ab illo ignorato, si cognoscere- tur: sicuti probare conatur subtili ratiocinatione Alph. à Castr. in d. l. 1. de potest. leg. pen. c. 14. vers. 2. pro- posit. & probatur his quidem conclusionibus, & au- thoritatibus, quarum mentionem fecimus in hoc §. vers. tertium. præsertim hoc constat in d. c. si verò. ubi dans operam rei illicitæ propter invincibilem igno- rantiam, excusatur ab excommunicatione jure indi- cta propter delictum, quod à re ignorata procederet, si cognosceretur. Nec quidquam refert, quòd danti operam rei illicitæ imputatur quidquid inde sequi- tur, etiam præter ejus intentionem, etiam casu c. con- vinebatur. de homi. & ibi DD. communiter. & Card. in d. c. si verò. de sent. excom. nam id est intelligendum vel quoad pœnam irregularitatis, quæ sæpè jure infli- gitur absque culpa, quatenus culpa dolum & mali- tiam significat, quod alibi tractabitur: vel minimè procedit, ubi propriè contingit ex ignorantia justa & invincibili defectus voluntatis; quæ necessària est ad culpam & malitiam, ejusque pœnam constituendam. nec denique poterit cuiquam persuaderi distin- ctio illa operæ, illicitæ, & licitæ, ubi ignorantia in- vincibilis detur, quæ involuntarium efficiat: si quis exactè, ac diligenter observaverit radicem, & veram hujus materiæ cognitionem ex Aristotele, Juriscon- sultis, & ipsis adhuc Canonicis decisionibus.

¶ Decimo quartò, ex his deducitur vera interpre- tatio ad text. in d. c. si verò. in cujus casu & specie percussus clericum ex ignorantia, non effugeret cano- nis excommunicationem, si ea ignorantia foret vincibilis, supina & crassa. quod inibi respondit gloss. communiter recepta in verbo ignoravit. quæ qui- dem conclusio & præcedentem illationem firmio- rem reddit, cum verè sit potiùs constituenda differen- tia inter ignorantiam invincibilem, & crassam, vel supinam, quàm inter operam licitam & illicitam. deinde satis apparet, non ex eo, percussentem cleri- cum, quem probabili ignorantia esse clericum igno- ravit, excommunicationem effugere, quòd canon ad hanc excommunicationem exigat dolum, & mali- tiam, quæ abest ab ignorante, nec sufficit culpa lata, quæ datur in eo, qui operam dabat rei illicitæ. Card. equidem & Felin. post alios in d. c. si verò. Panorm. in c. 2. num. 6. de constit. & Sylvest. in verb. ignorantia. q. 8. & quidam alii, qui in d. cap. 2. de constit. Abb. opi- nionem secuti fuere, opinantur, idèd in casu d. c. si verò. percussorem cleri- ci immunem esse ab excommu- nicatione canonis. quia canonis dolum requirit, & ubi ad pœnam dolum est necessarius, non sufficit culpa lata: nam quidquid sit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, ubi tantùm sit culpa lata, de qua Bart. in l. quod Nerva. col. 7. ff. de- posit. Dec. in cap. 2. de constit. DD. in l. in actionibus. ff. de in lit. jur. maximè idem Dec. n. 19. & Franc. Dua- ren. n. 33. Zasius l. 1. singul. respons. c. 2. nihil id pertinet ad casum, quo ignorantia sit justa, aut invincibilis: si- quidem ea excusat etiam dantem operam rei illicitæ, ut expressim in dict. cap. si verò. probatur, nec item quidquam opinio Abb. facit ad illius cap. decisio- nem, cujus communis interpretatio dicitur, percus- sionem clericum ex crassa ignorantia, incidere in

Didact. Covar. Tom. I.

excommunicationem canonis: & tamen ipse Pa- norm. & ejus sequaces fatentur regulariter, crassam ignorantiam procedere à lata culpa, non à vero dolo. Unde manifestum fit, non rectè à nostratibus perpensam fuisse rationem Text. in d. c. si verò, nos verò de his aliqua diximus in reg. possessor. de regul. jur. 2. part. §. n. 7. subinde constat quòd ubi adest in- vincibilis, & justa ignorantia, ea excusat, etiamsi det quis operam rei illicitæ, quidquid Doctores hac in re scripserint.

Illud sanè prætermittendum non est, tunc pluri- mum referre, quòd ignorans dederit operam rei li- citæ, an illicitæ, quoties ignorantiam habuit cras- sam, aut supinam, siquidem quoad majorem & mi- norem culpam, & pœnam ejus, qui ex ignorantia vin- cibili & supina fecerit actum, considerandum est, an is dederit operam rei licitæ, vel illicitæ: nam malum, quod quis dans operam illicitæ actioni, ex crassa aut supina ignorantia facit, nullam excusationem habet, quia non est ab illo per accidens, sed per se volitum: quia is apertè voluit rem illam illicitam cui operam dabat, & volens illam, censetur eo ipso velle id, quod per se & necessariò sequitur ex illa. Quo fit, ut istius ignorantia crassa non idèd diminuat malitiam ope- ris, ut valeat illud transferre ab una specie peccati in aliam: imò illud manet in ea specie peccati, in qua collocaretur, si esset ex industria factum: sic sanè si quis dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorantia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit peccato sacrilegii: & erit excommunicatus secundùm communem in d. c. si verò. cujus modò mentionem fecimus. Eadem ratione, si quis accedat ad meretricem, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suam consanguineam, aut affinem, peccabit non tantùm peccato fornicationis, sed & peccato ince- stus, sicut peccaret, si sciret illam esse consangui- neam, vel affinem: nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas. ex quibus poterit intellectus deduci ad Text. in c. si quis cum duabus, & in c. si quis cum matre, & c. viri. 34. q. 2. ubi quis non punitur pœna incestus, si operam fornicationi exhibens cog- noverit consanguineam, aut affinem ex ignorantia: id enim procedit, quia ea ignorantia probabilis & vincibilis fuit: alioqui si foret crassa, & supina, profe- ctò puniendus esset, ut incestus reus ex his, quæ mo- dò diximus, quia operam dabat rei illicitæ, & igno- rantiam supinam habuit, non equidem diffiteor, imò æquum esse censeo, aliquid huic de ordinaria pœna remittendum esse, quippe qui videam, hanc igno- rantiam crassam, etsi non valeat peccatum ab una specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam mi- nuere peccati, ex illa quidem quam haberet, si ea actio ex industria fuisset: quod omnes fatentur post Panor. in d. cap. 2. de constit. n. 6. S. Thom. 1. 2. q. 76. art. 4. Sylvest. in verbo, ignorantia. §. 5. & 8. Adrian. quod- lib. 4. art. 1. Almain. in memorabil. cap. 4. idcirco & in actibus illicitis supina ignorantia, modò affectata non sit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quòd si quis dederit operam rei illicitæ & inju- sta, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit, multum equidem excusandus est. nam licet in totum à peccato non excusetur, tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, ut malum illud ex ignorantia crassa commissum, non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret: quia malum hoc non est per se voluntarium, sed tantùm per accidens, cum malum nusquam ex natura sua oriatur à bono, sed per accidens. Hic verò intelligo per accidens esse malum voluntarium, etiam quantum ad objectum peccati: nam non fer- tur voluntas per se, nec directè, sed interpretativè in objectum, unde peccatum sumitur: siquidem pecca- tum oritur ex ignorantia, quæ non fuit directè volun-

taria, imò indirectè, quia noluit adhibere diligentiam, quam tenebatur, at ubi quis dat operam rei illicitæ, licet habeat ignorantiam, quæ tamen crassa sit, & vincibilis, voluntas ejus directè fertur in objectum, unde peccatum sumit speciem, & sic in actum, qui est contrarius virtuti: per accidens autem fertur in actum contrarium virtuti, & sic in peccatum: ut S. Thomas tenet *in d. art. 4.* ubi ejus sensum explicat optimè Cajet. scribens quòd qui scienter peccat, voluntariè fertur in actum contrarium virtuti directè & per se: quippe qui sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum elegit, & agere vult, sic etenim directè, & per se fertur ejus voluntas in peccatum.

Hinc infertur, quòd Jacob quando dormivit cum Lya, quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illam non esse suam: admonuerat enim illum aliqua fœderi ancilla de illusionem futura, & ex negligentia noluit explorare: tunc dormiens cum Lya non fuisset omnino excusatus à peccato, quia reverà peccavit: fuisset tamen excusatus à peccato, & illius specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Jacob commisisse fornicationem: quia non fuit ab eo per se volita, nec in animum ejus inducta, & subinde à pœna hujus criminis foret excusandus, quemadmodum tradit Alphonsus à Castr. *de preest. leg. penal. lib. 2. cap. 14. vers. Nec refert.* Textus optimus *in c. in lectum mariti. 14. q. 2.* ubi excusatur à peccato incestus maritus ipse, in cujus lectum soror ivit uxoris; quam quidem putans suam esse uxorem cognoverit: & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi injungitur. Ex quo deducitur, ignorantiam illam culpam aliquam habuisse, & denique fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sanè ratione poterit quis defendi à pœna incestus, & ab excommunicatione indicta per *Clem. unicam. de consanguin.* si matrimonii contractui dederit operam, & ignorantia crassa uxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi *in Epitom. ad quartum decret. 2 part. c. 6. §. 8. n. 2. 1.*

§ Decimo quinto constat ex his, quàm ratione sit accipiendum quòd traditur à Jurisconsulto *in l. 1. 17 ff. de leg.* dum inibi expressum est, † per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorantiam committuntur. idem D. August. docet *de natura & gratia* scribens, quòd quidam per ignorantiam peccant. notat hoc ipsum Gratianus *in c. 1. 15. q. 1. & Aristoteles lib. 3. Ethic. c. 1.* dum ignorantem pravum & malum appellat, asseverans eum non excusari. Quæ quidem subsistere non possunt, si vera sunt, quæ jam non semel admonuimus: nempe, non posse absque voluntate peccatum contingere, & voluntatem ex ignoratione abesse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam constituisse quem involuntarium: atque idè quoties ignorantia minimè excludat voluntatem, nec constituat agentem involuntarium, tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignum. id verò poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cum directè volita sit, eandem habet scientiæ conditionem, & idem operatur, quod operaretur scientia, si adesset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quam quis tollere non vult, ut liberiùs peccet. Idcirco hic voluntate peccat, nec ista ignorantia minuit, imò auget peccati culpam, ut S. Thom. explicat *1. 2. q. 76. art. 4.* meminit hujus ignorantie affectatæ gloss. *in c. eos. de tempor. ord. 6. verb. affectata.* & ibid. Anch. Dom. & DD. Quamobrem in hujus ignorantie casu dubio procul obtinet *dicit. l. 1.* & quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia commissum culpam voluntariam habere, & idè legibus puniri

ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constituitur solet, cum ea ignorantia crassa est & supina: ignorantia etenim vincibilis peccatum est, si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur; & est voluntaria, quia in nostra potestate est eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut inconsideratio ejus, qui actionem aliquam aggreditur, ignorans ea, quæ sunt ad ejus rectam operationem necessaria, peccatum est rationem habens à voluntate, & idè punibile. *l. culpa. ff. de reg. l. lata culpa. ff. de verb. signific. l. 1. ff. si mensor. fal. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti ff. de offic. presid. c. Apostolica. de cler. excomm. c. 2. de constitut. in 6.* notant Abb. & DD. *in c. 2. de constit. cum his, quorum ipse mentionem feci in reg. possessor. de reg. jur. 2 part. §. 7. n. 7.* pulchrè S. Thom. *1. 2. quest. 76. art. 2.* Quibus mirè conveniant Aristotel. verba *3. Ethic. c. 1. Unusquisque, inquit, igitur pravus, quid agendum, à quibusque abstinendum sit ignorat: obque hujusmodi errorem injusti, & omnino mali homines efficiuntur: invitus igitur dici debet, non si quis ignorat id quod conducit: non enim ignoratio, qua in electione consistit, inviti est causa, sed pravitatis: nec ea que est universalis: quippe cum ob eam homines vituperentur.* Hæc Philosophus, sentiens ignorantiam proveniente ex pravitate electionis, non esse involuntarii causam, sed pravitatis. Cum enim quis nesciat ea quæ poterat, & tenebatur discere, sponte nescit: ipsique adscribenda est ignorantie causa: sicut apud Aristot. notat Eustratius. Rursus idem Arist. *eo. l. cap. 5. Eos quoque, inquit, puniunt qui aliquid eorum ignorant, quæ ad leges pertinent, quæ quidem & scire debeant, & difficultia non sint: simili modo etiam in aliis, quacumque ignorare per negligentiam videntur, eò quòd in ipsis sit non ignorare: quippe qui adhibenda diligentia domini sint, ac potestatem habeant.* Hactenus is auctor, in cujus commentariis Eustratius exempla hujus crassæ ignorantie juris, & facti tradit, quæ & à juris utriusque professoribus passim traduntur. Sic denique est intelligendum responsum Jurisconsulti *in d. l. 1.* quo in loco Bart. & alii idem expressim adnotarunt.

Longius profectò ab instituto digressi forsitan fuimus, quàm par erat huic tractatui: id tamen fecimus, ut responderemus quæstioni difficili de constitutione ob actum jure divino illicitum excommunicante. Nec quidquam oberit ratio illa, qua traditum est, voluntate delicta distingui: quia, etiam si ea propositio longiorem examinationem exigat, hac in parte satis est, voluntatem per se, & directè ferri in eum actum, qui malitiam habet, saltem eam, cujus ratione excommunicatio indicta est: idcirco voluntas non deficit ad operationem illam, quæ excommunicatione punitur. Quod satis probatum existat ex his, quæ in hoc §. lactè tractavimus.

§. UNDECIMUS.

De excommunicatione & Absolutione, earumque causa efficiente.

S U M M A R I A.

- 1 Quis possit excommunicare: & quòd hæc potestas jurisdictionis est, non ordinis.
- 2 Femina an possit excommunicare.
- 3 Laicus non potest excommunicare.
- 4 Excommunicatus, an possit excommunicare.
- 5 Absolutio necessaria ab excommunicatione, qua fuit ad tempus tacitum, vel expressum.
- 6 Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum.
- 7 Absolutio prestita absque juris canonici forma an teneat.

- 8 Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolvi: & quid de absolutione in mortis articulo.
- 9 Laicus in mortis articulo, an possit absolvi ab excommunicatione.
- 10 Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo qui presbyter non est.
- 11 Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda: & quibus pramissis.
- 12 Clericus sacerdos ratione jubilaei & bullarum Apostolicarum aliquem absolvens, an censetur cum absoluisse à peccato oblito cujus causa erat excommunicatus.
- 13 Excommunicatus pluribus excommunicationibus, quomodo possit ab omnibus absolvi.
- 14 Excommunicatio, & absolutio ex falsa causa obrenta, an vim habeant & effectum.
- 15 Sacerdos electus ad confessionem penitentialem virtute bullarum & jubilaei, an possit absolvi ab excommunicatione causa haeresis inflata.
- 16 Absolutio ab excommunicatione obrenta in foro conscientiae ex potestate jubilaei, aut bullarum, an habeat vim in foro exteriori.

Sed etsi multa de hac excommunicationis censura jam tradiderim, nihilominus pauca praedictis addam in ea quaest. quis possit excommunicare. Cui praemittam, excommunicandi potestatem ad clavem jurisdictionis, non ad clavem ordinis pertinere. Nam cum haec potestas ad fori exterioris disciplinam spectet, ubi causa inter homines agitur: ideo illius propria erit, qui jurisdictionem in foro exteriori habet: etiam si ordinis potestatem is non habeat. hanc assertionem veram esse probant S. Thom. & alii in 4. sentent. dist. 18. q. 2. art. 2. ad 1. idem 19. dist. 9. 1. ad 3. q. & est communis opinio, quam tenent Panor. in c. ab excommunic. n. 5. de rescrip. & summarum auctores in verb. excomm. idem Panor. in c. transmissam. de elect. 1. notab. Hostiens. in summa de sent. excomm. §. quis possit. vers. nedum autem. Felin. in c. dilecta. de major. & obed. num. 3. Ex quibus illud constat, quod non sit necessarius sacer ordo ad potestatem excommunicandi, tamen si aliquis ordo, praemittendus sit huic potestati, ut tandem eam possit habere, qui clericus sit & aptus, ac idoneus ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum: quod expressim Felinus adnotavit in d. c. dilecta. cujus ea poterit ratio constitui, quod licet excommunicatio in exteriori judicio feratur, & pronuntietur; tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni caelestis, cum Ecclesia militans praestet viam ad triumphantem, clavis dicitur jurisdictionis, & ad claves pertinet: ut explicat S. Thom. in d. q. 2. dist. 18. & probatur in cap. ult. de excess. prelat. qua ratione par est, quod non possit excommunicatio ferri, nisi ab eo, qui clericus sit, & idoneus ad consequendam Ecclesiasticam dignitatem, cujus ratione excommunicandi potestas jure competit.

Primum igitur ad quaestionem respondentes, asseveramus excommunicandi potestatem jure competere his, qui jurisdictionem ordinariam Ecclesiasticam in exteriori foro habent; etiam si sint inferiores Episcopis: Text. optimus ubi hoc ipsum omnes adnotarunt, in cap. cum ab Ecclesiarum prelat. de offic. ordin. cap. sicut tuis. de simo. cap. cum in Ecclesia. de major. & obed. gloss. in dist. cap. cum ab Ecclesiarum. Henric. in c. si sacerdos. col. 2. de offic. ordin. qui tractat late, an sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in parochianos sibi subditos ferre.

Secundò ex hoc apparet, judicem etiam delegatum posse uti excommunicationis censura: quod multis in locis probatur: & praesertim in c. praetera. de offic. deleg. notatur in c. 1. eo. tit. & est omnium

communis opinio, de qua minimè oportet disputare.

Tertio hinc & illud est colligendum, quod licet quandoque saemina obtinere possit ratione dignitatis quandam Ecclesiasticam jurisdictionem quoad correctionem & administrationem. c. dilecta. de major. & obed. c. cum dilecta. de confirm. util. vel. inutil. non tamen potest aliquam jurisdictionem exercere, quae ad claves spectet, nec in foro interiori nec exteriori; est enim saemina incapax hujus potestatis de foro interiori. Textus est satis celebris in c. nova. de penit. & remiss. quo constat, non posse saeminis competere usum clavium respectu ordinis, cujus sunt incapaces. idem late adversus Lutherum pluribus rationibus, & auctoritatibus ostendunt Jo. Rossensis art. 13. contra Lebea. & Alphonf. à Castro adversus haereses in verb. absolutio. Jo. Bunderius in compendio contra Lutheros, tit. 11. art. 6. Imò saemina etiam si ordinetur, non recipit characterem: quemadmodum ex d. cap. de nova. omnes deducunt, maximè Abb. gl. in c. diaconissa. 27. q. 1. Florent. haec & alia in 3. p. rit. 16. c. 8. §. 2. Sylvest. in verbo, Abbatisa. 2. & 3. S. Thom. & alii in 4. sent. dist. 19. q. 1. art. 1. ad 3. q. & inibi ceteri Theologi, optimè Henric. in d. c. dilecta. de major. & obed.

Quarto inde inferitur, laicum non esse capacem hujus jurisdictionis, ad quam excommunicatio pertinet: idque multis comprobari potest, sed permaximè ex eo, quod laici spiritualia tractare non possunt c. 2. de jud. c. Ecclesia S. Mariae. de consuet. c. bene quidem. c. si Imperator. c. si duo. 96. dist. potestas autem excommunicandi potissimum ad spirituales jurisdictionem atinet, cum & ad claves Ecclesiae pertineat, ut superius admonuimus: ac notat Panor. in cap. ab excommunicato. col. 2. de rescrip. in specie hanc illationem. Cui & illud accedit, quod laicus non potest constitui vicarius Episcopi. cap. in nova. 16. q. 7. ex quo hoc ipsum deduxere Panor. & DD. praesertim Felin. num. 6. & Dec. n. 15. Rip. n. 116. in d. c. 2. de judic. quo in loco hi Doctores idem procedere, ac verum esse censent, etiam in clerico qui sit conjugatus. Qua in re idem notant Abb. in c. sane. in 1. de cler. conjug. Joan. And. & Dominic. in c. vinc. vers. in ceteris. de cler. in 6. idem quoad laicum simplicem tenent gloss. in c. praeter. §. verum. in verb. ducibus 32. dist. & in d. c. bene quidem in verb. laico. & ibi DD. atque Bertachinus in tract. de Episcop. in 7. quaest. 8. Tamen si praecitate glossae velint, ex delegatione Papae posse laicum excommunicare. c. Meniam. 2. q. 4. quod Panor. sequitur & probat in d. c. ab excomm. 2. col. & in d. c. Ecclesia S. Mariae. col. 3. & in c. canonica. isto tit.

Quinto patet ex his, non posse judicem occultè excommunicatum, qui ex ratione l. Barbarius. ff. de offic. praesid. potest exercere publicam jurisdictionem, excommunicare, quia excommunicatio & officium publicum spectat: sic etenim in hac specie tenuerunt Abb. in d. c. ab excommunicato. 2. col. idem Abb. & Felin. alios allegans in c. ad probandum. per Text. ib. de re jud. col. 3. idem Felin. in c. si verè. de sent. excomm. hujus item sententiae auctor esse videtur S. Tho. in 4. dist. 18. q. 2. art. 2. ad 3. dum asserit, non posse excommunicatum excommunicare, quia privatur jurisdictionis usu. ergo cum habet eum usum, poterit excommunicare, & opinio ista mihi verior est, licet contrariam probaverit gloss. in summa. 24. q. 1. Anchar. & Francus in c. pia. col. 3. de except. Ant. & Inol. in c. seiscitatus. de rescrip. Paul. Eleazar. in c. si celebrat. col. pen. de cleric. excommunic. Franc. in c. praesenti. & c. decernimus. isto tit. Domin. in cap. si is cui. de offic. deleg. lib. 6. quorum sententia magis communis est: de qua quidem dubitat Probus in c. ult. 3. q. de constit. in 6. licet idem in d. c. praesenti. dixerit se ipsum in d. cap. ult. priorum opinionem secutum fuisse.

De absolute ab excommunicationis sententia obtinenda superest modò aliquot hoc in loco examinare, illud prænotantes, † aded necessariam fore absolutionem ab excommunicatione, quæ semel quempiam ligaverit, ut etiam si excommunicatio injusta fuerit, nihilominus ad plures effectus absolutio petenda sit, quemadmodum probare conati sumus in hac relectione. §. 7. num. 7. Etenim postquam semel excommunicatio lata est, & ligat, indiget excommunicatus absolutione, quæ præstanda est juxta formam juris, traditam in *c. à nobis in 2. sentent. de excommun.* igitur absque ea solemnibus absolutione minime tollitur excommunicatio. Text. optimus in *c. cum desideres. eo. tit. §. ult.* Quamobrem Panorm. in *c. 1. de jud. notab. 6. post gloss. in Clem. 2. in verb. donec, de decimis.* existimat, excommunicationem ab homine latam sub ea conditione, *donec satisfeceris*, non tolli, nec dissolvi absque absolutione, etiam secuta satisfactione: idem Abb. & Anania in *c. cum tu. de usur.* idem Abb. in *Clem. 1. Felin. in c. ad aures. de simonia.* Domin. in *c. 1. §. si verò. de elect. isto li. Dec. in c. ex litteris. 3. col. de constit. idem in c. q. de appell.* Innoc. & Ant. in *c. cum bonæ. de atat. & qualitat.* quorum opinio communis est secundum Felin. Dec. & Rip. in *d. c. 1. notab. 6.* quo in loco Andr. Alciat. in *notab. 5.* hanc opinionem communem improbat, argumentum alluens à suspensione Ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut relaxatione, si lata fuerit ea conditione, donec satisfactum fuerit: nam secuta satisfactione, ipso jure remissa, & sublata censetur: quod omnium, quos modò citavi, communi sensu decisum exstat post gl. in *dict. verb. donec.* ubi Paulus Eleazar. & Imol. ante Alciat. ejus opinionem tenuerunt, quam hinc non verebimur latius expendere propter frequentem hujus disputationis utilitatem: tamen in *Epitome ad 4. decret. 2. part. c. 6. num. 16.* communem sententiam obiter secuti fuimus.

Et sanè præter Panorm. rationem deductam ex *d. c. à nobis.* ad communis sententiæ probationem accedit, quod notat Florent. in *3. part. tit. 24. cap. 77. §. 1.* scribens † absolutionem ab excommunicatione non posse concedi sub ea conditione, si satisfeceris: debet enim simpliciter, non sub aliqua conditione ministrari, juxta *reg. actus, de reg. jur. li. 6.* Hæc autem excommunicatio, donec satisfeceris, hunc sensum verè habet, ut semel excommunicatus ab eodem excommunicatore absolvatur, ea quidem conditione, si satisfeceris: ergo forma ista sufficiens non est ad absolutionem ab excommunicatione, etiam si conditio evenerit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si constituerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nempe quòd quis excommunicatus semel simpliciter, postmodum absolvatur sub conditione: vel quòd ab initio excommunicatur quiscumque sub conditione, *donec satisfeceris.* Nam priori casu semel habuit excommunicatio vim absolutè absque aliqua conditione: at in posteriori excommunicatio semper habuit illam conditionem ab initio, donec satisfeceris: & tamen aliter respondendum erit, ut planè falsam fore opinemur Florent. sententiam, asserentis absolutionem ab excommunicatione, posse ea conditione ministrari, si satisfeceris; ex eo quidem, quòd ipsa excommunicatio ferri possit sub conditione. *c. præterea. de appell.* ubi Dec. post alios, atque ita Florent. opinionem falsam esse contendit Martin. Azpilcueta in *c. 1. num. 26. de pen. dist. 6.*

Secundò eandem communem opinionem comprobant gloss. notab. in *c. present. in verb. declaramus. supra. eo. tit.* quæ asserit, excommunicationem suspendi non posse, nec commodè pati suspensionem. Quia vel est omnino per absolutionem in totum tollenda, vel manebit ejus vis, & effectus integer, non obstan-

te suspensione. Ergo non poterit excommunicatio tolli absque absolutione, si semel simpliciter lata fuerit: nec item si semel ligaverit adhuc ad tempus lata, ea quidem lege, donec satisfeceris. Parum tamen oberit hæc consideratio, etiam si ex ea velit quis probare, non posse ferri excommunicationem ad tempus, atque ideo ita latam, donec satisfeceris, simpliciter, & absolutè latam censerit. Nam licet excommunicatio verè suspendi non posset, nihil impedit, quòd ab ea detur absolutio ad certum actum, vel tempus, quo finito iterum quis sit ipso jure excommunicatus sub eisdem conditionibus, & solemnitatibus, quibus prior excommunicatio inflictæ fuit. Atque hæc ipsa absolutio vulgò appellatur, Ad reincidendum, eamque praxis jam diu admittit. Est etenim hujus absolutionis illud peculiare, quòd lapsò termino in absolutione præfinito, vel peracto actu, ad cujus effectum quis absolvitur, statim absque nova sententia excommunicatus, in priorem incidat excommunicationem. Hoc ipsum probatur in *c. veniens. in 2. de testib. & in c. Apostolica. de except.* ubi Felin. col. 1. idem adnotavit post Host. idem Felin. in *c. ad reprimendam. de offic. ord. col. 2.* Jo. Andr. Host. Ant. & Abb. *column. ult. in d. cap. veniens. Franc. in c. præterea. col. 2. de appell. Fel. in c. 2. col. 2. de test. cog. Dec. in c. 2. de judic. 2. lectione. notab. 6.* & ibi Franc. de Rip. n. 25. idem Dec. in *conf. 165.* quorum opinio communis est, & planè procedit in casu, quo expressim absolutio datur ad reincidendum: vel ubi absolutio ab excommunicatione conceditur ad tempus explicitum, vel tacitum, aut ad certum actum, ut fatentur præcitati DD. tamen si Aret. in *d. c. veniens.* velit probare necessariam fore novam excommunicationem.

Quòd si quis fuerit simpliciter absolutus ab excommunicatione, præstita cautione de satisfaciendo, tunc etiam si non satisfecerit, nequaquam incidit in priorem excommunicationem: sed oportet, quòd iterum excommunicetur. Textus celebris in *d. c. ad reprimendam.* ubi Panor. & Felin. *column. 2.* ac plerique alii hoc adnotarunt. idem Rota in *novis. 490.* Dec. in *d. c. 1. de judic. 2. lection. notab. 9.* ad idem Text. in *c. ad nostram, in 1. de jurejur. & in c. questioni de appell.* est tamen in hoc specialis casus in *c. eos supra. isto tit.* ubi excommunicatus ab homine vel à jure, absolutus propter aliquot impedimentum ab eo, qui jure ordinario absolvere non poterat, in eandem priorem excommunicationem incidit ipso jure, si sublato, ac cessante impedimento absolutionem ab eo, cui verè competebar, minime postulaverit. Hoc siquidem obtinet, quia ex causa periculi mortis, aut alterius justis impedimentis excommunicatus, absolvitur ab eo, qui alioqui non habebat absolvendi potestatem. Nec in hac specie distinguenda est excommunicatio juris ab excommunicatione hominis: etiam si Rotæ decisio paulò antè citata velit hac distinctione uti.

Sed & ratio, qua Panor. & alii tenentes communem sententiam usi fuere, non omnino congruit. Nam etiam si forma illa sit necessaria ad absolvendum ab excommunicatione, tamen absolutio † absque ea forma, & absque aliis solemnitatibus jure Pontificio requisitis præstita valet, & tener. gloss. ult. communiter recepta in *c. cum desideres. de sent. excom. Franc. in c. qua fronte, column. pen. de appell. Flor. 3. part. tit. 24. c. 77. Sylvest. in verb. absolutio. 3. §. 3.* quorum opinio communis est, contra Host. cui equidem communi opinioni suffragatur Text. in *c. venerabilib. §. sane. isto tit.* probans, absolutionem ab excommunicatione obtentam ab eo qui potestatem habet absolvendi, validam esse etiam si injusta sit, & iniquè præstita: cujus decisionis ad hoc præter DD. ibi meminere Abb. *col. ult. & Card. col. 3. in cap. ex parte de offic. ord. Franc. & Præpos. in c. questioni de appell. Abb. in c.*

qua fronte. col. 5. eod. tit. ubi ceteri DD. idem probant ipsiusmet Text. auctoritate. Imò licet excommunicatio lata post appellationem nulla sit, absolutio tamen data post appellationem ab adversario propositam ne absolvatur excommunicatus, valida est, & tenet, quemadmodum ex d.c. qua fronte. expressim adnotarunt Franc. n. 26. & 38. Præpol. n. 17. & præmittant alii, quasi hoc sit speciale in animarum favorem: quamvis Dec. contrarium ibi teneat, nec Text. ille admodum urgeat, quia frivola fuit appellatio, de qua in eo responso controvertitur, quibus adde Cajet. in verb. Absolutio ab excomm. vers. de judicialib. Qui tenet absolutionem ab excommunicatione contra formam juris præstitam non tenere, sed communem opinionem probat gloss. in c. de manifesta. 2. q. 1. in verb. judicavi. & ea procedit, etiam si à constitutione dante formam in specie dictio, nullatenus, aut similis adjiciatur: quasi velit, & præcipiat, nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab excommunicatione, valet & tenet. gl. in ultima opinione, in clem. unic. in ver. nullatenus. de sequestr. possess. & frust. quam in ea sententia sequitur ibi Card. d. q. 6. Felin. in c. quod super his. de fid. instr. col. pen. Jas. in l. scriuarios. C. de test. milit. licet in d. clem. unic. de hoc dubitaverit Bonifac. Imol. & Barb. atque contrarium tenuerit Bonifac. secutus priorem opinionem gloss. quam Jas. sequitur in l. ult. ff. de feriis. num. 25. & plures alii eandem adnotaverint ad hoc, quòd dictio nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quod minimè oberit priori sententiæ: siquidem id intelligendum est, nisi materia subjecta dicitur, actum alioqui absque ea forma validum fore. gl. in c. pueri. 1. q. 1. notat Aret. in cap. de causis. de testib. & tractur in d. l. scriuarios.

Igitur non ita strictè à jure forma, & solemnitas in absolutione ab excommunicatione præstanda requiritur, quin & sine ea præstita ipsum excommunicatum omnino ab excommunicatione liberet: præsertim quia forma jure præscripta tunc servanda est, cum servari commodè potest, & sic in absolutione, quæ statim simpliciter absolvit ab excommunicatione simpliciter lata: quasi aliud dicendum sit in absolutione, quæ tacitè deducitur ab excommunicatione ad tempus inflicta, vel in absolutione conditionali: cum in his non possit ita ad summum & strictè forma canonis servari: siquidem ea forma potius absolutioni absolutæ, & simplici, quàm huic tacitæ, & conditionali conveniat.

Imò & adversus communem sententiam optimè facit quod notant Richar. in 4. sentent. dist. 8. art. 10. q. 5. Flor. 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. qui asserunt in absolutione ab excommunicatione, quæ ad jurisdictionem præcipuè, non ad ordinem pertinet, non esse verba quædam præcisè necessària: sed satis esse, ac sufficere illa quæ secundum intentionem absolventis remotionem excommunicationis significant. Sed hæc verba juxta excommunicantis, & pronuntiantis sensum, sicuti excommunicationem præmittunt & inferunt, ita & absolutionem post tempus præstitam ipso jure significant, verba autem hæc sunt, Excommunico te donec satisfeceris. Ex quibus præter Paul. Imol. & Alciat. adversus communem tenuerunt Card. in Clem. 1. quæst. 30. Dec. in d. cap. 1. de jud. 2. l. notab. 6. nequaquam permittens hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem & excommunicationem.

Hinc denique ipse infero, in interdicto Ecclesiastico expressim constituto, donec aliquis satisfaciatur, aut, donec ab urbe recesserit, secuta satisfactione, vel recessu ab urbe, non esse necessariam relaxationem: cum ipso jure censetur, & sit interdictum relaxatum. Quod tenet gloss. in c. non est vobis. in verb.

donec. & ibi Doctores, licet Franc. à Ripa in d. c. 1. de jud. notab. 6. contrarium teneat auctoritate Text. in c. quamquam, de censib. in 6. cujus opinio vera est in hunc sensum, ut declaratio requiratur: non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Card. & aliis in dist. Clem. 1. quorum meminit sic eos intelligens Paul. Paris. conf. 27. lib. 4. col. pen. & fin.

¶ Secundò principaliter hinc est observandum, quod esse necessariò impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, qui mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœnitentiæ & contritionis signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is apud Deum absolutus esse credatur, apud Ecclesiam tamen adhuc ligatus censetur: atque idè ab eo debet impetrari absolutio, qui cum vivum absolvere jure potuisset. Quod probat Text. celebris in c. à nobis. in 2. de sent. excomm. cui responso potissimum obstat, quòd potestas jurisdictionis, quæ ad excommunicandum, & absolvendum Papæ, & Ecclesiæ prælatis concessa est per Redemptorem nostrum, erga solos vivos, & super terram existentes competit, Matth. 18. Quodcumque solveris super terram, erit solutum & in celo. & quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in celo. ad idem sunt auctoritates plures, quarum Gratianus meminit in c. de communione. c. sanè. c. legatur. 24. q. 2. solos ergo vivos Ecclesia ligare aut solvere potest: non tamen mortuos. Quod est communi Theologorum & Canonistarum sententia probatissimum, sed nihilominus prædicta decisio Text. in d. c. à nobis. ita est intelligenda, ut verè constet, Ecclesiam militantem nec ligare, nec solvere mortuos, sed potius denunciare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quæ quidem declaratio quoad Ecclesiam militantem necessaria est, non quoad triumphantem: sicuti Rom. Pontif. fatetur in d. c. à nobis. quamobrem Panorm. inibi, & ceteri sic illum Text. interpretantur: posset tamen & apertius intelligi, Ecclesiam solvere mortuos vel ligare, non quoad ipsos, sed quoad actus, & effectus per vivos erga mortuos agendos: quemadmodum post alios explicat Alphons. à Castr. li. 2. de just. her. pun. c. 20. idcirco cavendum est à gloss. & Panorm. in c. si quis. de her. & gl. in c. juda. 1. in 2. de juda. Roman. in singul. 735. qui existimaverunt hæreticum posse post mortem excommunicari per Text. in d. c. si quis. atque idè concedunt, posse mortuum ab Ecclesia excommunicari. Quorum opinio falsa omnino est, ut & ipse Cast. cap. 19. latius ostendit, Nam quod in d. c. si quis legitur, Anathema ei dicatur est exponendum in hunc modum, post mortem solemniter fiat maledictio, quæ præmittit, illum decessisse excommunicatum: hanc siquidem significationem & hæc dictio anathema habet: sicuti hac in refectione superius probavimus.

Quòd si mortuus in ipso mortis articulo per sacerdotem fuisset ab excommunicatione, etiam à solo Papa alioqui tollenda, absolutus: nulla erit post mortem absolutio necessaria. gl. communiter recepta in d. c. à nobis. in verb. non potuerit. Text. in cap. non dubium. c. quod de his. c. quamvis. c. ea noscitur. ubi DD. de sent. excomm. l. 25. tit. 9. p. 1. notat S. Thom. in 4. sentent. dist. 20. q. 1. art. 1. ad 2. quæst. quæ in re distinguere oportet articulum mortis, quoad istam potestatem, quæ sacerdoti cuicumque competit, absolvendi scilicet peccatis & censuris quemcumque in articulo mortis constitutum, etiam si alioqui absolutio sit summo Pontifici, vel Episcopo reservata: est enim periculum mortis in his dumtaxat, unde mors frequenter solet accidere, ut in bello, in navigatione maris vehementer turbati, in fœminis prægnantibus, in morbo gravi. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus non dicitur ubicumque periculum adest mor-

tis, sed regulariter cum certa mors est verosimili conjectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, ut cum quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Idcirco quod vel litteris summi Pontificis, vel canonibus permissum est, nempe, simplicem sacerdotem posse quempiam absolvere ab omnibus peccatis & censuris in articulo mortis, etiam si alioqui soli Roman. Pontif. sit eorum absolutio reservata: non ita latè intelligi debet an in periculo mortis ea absolutio fieri valeat: sed tunc solum quando mortis articulus contingat. Sunt etenim hæc maximè diversa ex ipsa quidem propria nominum significatione. Sic sanè censet rem istam definiendam fore Melchior Cano, Episcopus Canariensis in *relectione de pœnitentia. 5. part. fol. 144.* cujus sententiæ & illud accedit, quod jura Pontificia potestatem istam concedentia cuilibet sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminere: ut constat in *d. c. non dubium. c. quod de his. c. quamvis. c. pastoralis. §. 1. de offic. ord. c. eos. supra isto tit. & li.* Sed huic opinioni videntur obstare duo vel tria. Primum, quod Text. in *d. c. si quis suadente. 17. q. 4.* hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionem ab illius canonis excommunicatione Episcopis in articulo mortis. Nec erit congrua responsio, quod ille canon permittat absolutionem Episcopis, non cuilibet sacerdoti: quasi voluerit ampliorem Episcopis, quàm sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & in *c. ea noscitur. & in c. de cetero. de sent. excom.* expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius canonis competere Episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Romano Pontif. nequit obtineri: & tamen in præcatis locis, nempe in *c. non dubium. c. quamvis. c. quod de his. c. eos.* mentio fit de articulo mortis, unde ab Episcopo impetranda est, etiam in articulo mortis absolutio, si commodè fieri possit: alioqui & simplex sacerdos absolvere poterit, quod satis probatur ex eo, quod jure divino quilibet sacerdos deficiente proprio presbytero habet potestatem absolvendi à peccatis quibuscumque sacramentali absolutione: ut probavimus superius, §. 6. n. 8. quæ tamen non potest ministrari, nisi & à censuris fiat absolutio: igitur quilibet sacerdos habet in articulo mortis potestatem absolvendi ab excommunicatione: saltem, ut scribit Palud. in *4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2.* præsumendum est, Papam ea mente esse, ut velit quemlibet in articulo mortis constitutum à quolibet sacerdote absolvi posse, etiam à peccatis reservatis. Quod ipse Palud. iterum asserit *dist. 20. q. 1. concl. 2.*

Secundò, eidem opinioni adversatur, quod in *c. eos. supra isto tit.* mortis articulus appellatur in *2. part. periculum mortis. item in d. c. ea noscitur.* Quod in articulo mortis planè permissum est, itidem permittitur infirmitatis tempore timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verosimilis, sufficiens est causa, ut sacerdoti cuilibet competat absolvendi potestas, ut sacerdoti cuilibet in morbo & infirmitate non tantum poterit absolvi ab excommunicatione canonis propter impedimentum, quod præstat morbus, ne possit accedere Romam, etiam si non sit in mortis articulo, quod Panorm. & alii per Text. inibi concedunt in *d. c. quod de his.* sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet in *d. c. ea noscitur.* quo fit, ut mortis timor, aut periculum, articulo mortis hac in questione sit simillimum.

Tertiò, in hac controversia est omnino advertendum, quod gl. in *d. c. pastoralis. §. 1. in verb. præterquam.* ibid. communiter recepta. Innoc. Jo. Andr. Holt. Abb. Henric. & alii in *d. c. quod de his.* dum quarunt, quis dicatur in articulo mortis constitutus, in specie asseverant, cum dici constitutum in articulo mortis,

qui prælium cum hoste commissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit navigaturus tempore, quo solet mare turbulentum esse, aut longa quadam navigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa. Text. optimus in *l. mortis. cum seq. ff. de donat. caus. mort.* idem de fœmina prægnante DD. præcitati tradidere, potissimè Joan. Andr. in *d. c. pastoralis. §. 1. & Henric. in d. c. quod de his.* Item Panorm. & alii in *dict. §. 1.* ex quibus satis deducitur, communi DD. sententia decisum esse, periculum verosimile mortis in hac questione articulo mortis æquipollere: imò idem esse articulum, & periculum mortis, quoad effectum istum. Fatentur equidem hi DD. eandem potestatem absolvendi, quæ data est cuilibet sacerdoti in articulo mortis, datam item cenferi & in mortis probabili periculo, quod & Palud. notat in *4. sentent. dist. 20. q. 1. vers. tertia conclusio.*

Ego verò juxta propriam dictionum significationem arbitror differre articulum mortis à periculo mortis: ita quidem, ut qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articulo esse. Et nihilominus cenfeo communem Canonistarum sententiam admittendam temerè non esse, sed tunc solum, cum mortis periculum prope, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demum mors imminet satis verosimili conjectura: quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in *cap. quod in re. 2. colum. de pœnit. & remiss. & Sylvest. verb. interdictum. §. 9. 7.*

¶ Sed & in gl. in *d. c. à nobis in verb. non potuerit.* scribitur, † posse laicum in mortis articulo ab excommunicatione absolvi: quemadmodum posset à peccatis. Nam & in articulo mortis posse laicum à peccatis absolvere visum est quibusdam. Et tamen in absolutione à peccatis hoc est manifestè falsum; etenim licet honestum sit, & possit multis ex causis utile esse, quod deficiente sacerdote, quis in articulo mortis laico propria confiteatur peccata. *cap. quem pœnit. de pœn. distinct. 1. c. in princ. de pœnit. distinct. 6.* absolutio tamen à laico ministrari non potest, etiam in mortis articulo, quod manifestissima ratione constat: siquidem absolutio à peccatis ab Ecclesie clavibus pendet, ac denique ab ordine, & jurisdictione, *Extravag. Quia quorundam. §. quod autem. de verb. signific. idem ipse probavi lib. 1. variar. resolut. c. 10. n. 11.* Nec posset Papa committere potestatem absolvendi à peccatis laico, aut illi, qui clavem ordinis non haberet: ut est communis in hoc omnium consensus, & tradit in specie Palud. in *4. sentent. distinct. 17. qu. 3. colum. 2. vers. tertia conclusio.* idcirco non posse laicum quemquam à peccatis absolvere, etiam in articulo mortis, asserit gloss. in *d. c. pastoralis. §. præterea.* quam præter alios sequuntur Abb. ibi, idem Abb. & Henr. in *c. à nobis de sentent. excommun. idem in c. 4. de consuet. col. ult. Dec. in c. 2. de jud. n. 23.* est similis gl. in *c. 2. de pœnit. & remiss. isto lib.* Sylvest. in *verb. Absolutio. 1. §. 4. colum. 4.* & est communis opinio Thologorum in *4. sentent. dist. 17.* notat optimè Mart. Azpilcueta in *c. 1. in princ. num. 74. de pœn. dist. 6.* At in excommunicatione quidam censent, posse laicum ab ea absolvere in articulo mortis existentem, quod notat gl. in *dict. cap. à nobis.* quam ibi sequuntur Abb. & Felin. item Sylv. in *verb. Absolutio. 3. §. 4. col. 2. Angel. in verb. absolutio. 3. §. 17. Dec. in d. c. 2. de jud. num. 23.* quibus suffragatur, quod Papa potest laico dare potestatem absolvendi ab excommunicatione. gl. in *c. præterea 3 2. dist.* cujus in initio hujus §. meminimus. sed in articulo necessitatis hæc potestas absolvendi censetur delegata ex Roman. Pontif. intentione: igitur poterit laicus absolvere ab excommunicatione in articulo mortis constitutum. Nihilominus opinio contraria verior est auctoritate gl. in *c. ult. 24. q. 1.* quæ scribit laicum in

in spiritualibus etiam in articulo mortis nihil agere posse, nisi quod expressim jure cautum fuerit, cuius gloss. meminit Dec. in d. c. 2. num. 23. post Abb. ibi, Innoc. & Abb. in d. c. 4. de consuet. Hanc item opinionem tenet Imol. in l. 1. colum. 3. ff. de pub. jud. ad hoc allegans gl. in d. c. pastoralis. §. 1. eam inducens ad absolutionem ab excommunicatione, sed & ipse Panor. in d. c. à nobis. num. 10. palam asserit gl. inibi esse intelligendam juxta gl. in d. c. pastoralis. §. præterea. ut fortassis Panor. non ita strictè velit absolutionem ab excommunicatione posse in mortis articulo à laico ministrari: sed ut excommunicatus per propriam confessionem, & contritionem dignus efficiatur absolutione, & remissione excommunicationis. Nam ut rationem quandam contrariæ opinionis tollamus, est omnino adnotandum quod Palud. scribit in 4. sentent. distinct. 17. quest. 3. colum. 3. vers. probabile enim est. asseverans idèò posse in articulo mortis simplicem, & quemcumque sacerdotem absolvere ab excommunicatione: quia eo tempore potest quilibet sacerdos à peccatis absolvere, & hæc absolutio non potest ministrari aliter quàm præmissa absolutione à censuris, idem ipse repetit in 18. distinct. quest. 5. vers. secunda regula idem dist. 29. q. 1. ad fin. 2. conclusionis. Ergo sentit, & verè asserit Palud. eum qui non possit in articulo mortis absolvere à peccatis, minimè posse ab excommunicatione, cujus absolutio idèò permixta tunc videtur, ut possit quis à peccatis absolvi. Denique hanc sententiam adversus gloss. in dict. c. à nobis. probat Martinus Azpilcueta in d. c. 1. in princ. n. 83. de pæn. dist. 6.

Hinc constat, non excusari hæredes defuncti à petenda absolutione ab excommunicatione, etiam si fuerit in mortis articulo per laicum mortuo data absolutio. Quod est verissimam contra Abb. & Felin. in dict. à nobis. & Sylvestrum in dict. verb. Absolutio. 1. §. 4. col. 4. quorum opinio jure nec probari nec defendi potest.

10 Post hæc merèò dubitatur, † an ab excommunicatione absolvere possit is, qui excommunicavit, & jurisdictionem habet, licet sacerdos non sit. Et Hostiens. in d. c. cap. à nobis, in 2. & in c. ad aures, de simon. quem secuti sunt veteres quidam summarum auctores, duplex vinculum excommunicationis considerat: unum enim quoad forum judiciale, aliud quoad pœnitentiale, quoad primum, inquit posse absolutionem ab excommunicatione ministrari ab eo, qui jurisdictionem habet, licet presbyter non sit: cum ea pertineat ad jurisdictionem. cap. transmissam. de elect. Sed quoad posterius vinculum asserit, non posse absolvi excommunicatum ab excommunicatione ab alio quàm à sacerdote. Text. in c. canonica, & c. à nobis. de sentent. excomm. cum hæc absolutio ad ordinem spectet, qua ratione moribus obtentum est, ut plerumque judices Ecclesiastici absolventes quempiam ab excommunicatione, quia sacerdotes non sunt, committant solemnem absolutionem sacerdoti alicui. Quemadmodum & ipse Host. sentit in summa hoc tit. de sent. excom. §. quis possit absolvere. Sylvest. in verb. absolutio. 1. not. 3. vers. quintus. ac fatentur plerique alii, quorum mentionem hic omitto, eò quòd ab Henrico in specie citentur: & à Botæo in tract. de synodo. 3. part. art. 5. num. 12. qui admonet, hanc opinionem tutiorem esse: & idem fatetur Card. in d. c. à nobis. 2. opposit.

Hæc distinctio falsa est omnino, quod Joan. Andr. & Henric. optimè in d. c. à nobis. in 3. col. ostendere conantur, & idem tenent Card. 2. opposit. & Collecta. ibi, idem Card. in c. ult. 3. notat. de sepult. & Flor. part. tit. 24. c. 77. in princ. ad finem. Sylvest. in verb. Absolutio. 1. in princ. gloss. in d. c. canonica. Ex quibus ipse colligo, absolutionem ab excommunicatione omnino, & quoad omne ejus vinculum concedi, & ministrari

ab habente jurisdictionem & potestatem excommunicandi, etiam si is nec presbyter, nec diaconus sit, nec subdiaconus. Quod multis rationibus evidenter probari poterit: & præsertim, quia quo loco sacri Evangelii data fuit potestas jurisdictionis ad excommunicandum, & quibus, eodem pariter & eisdem, data est ad absolvendum: sicuti supra latius probatum est ex auctoritate Matth. c. 18. Quicumque ligaveritis super terram, erunt ligata & in celo: & quicumque solveritis super terram, erunt soluta & in celo. Et tamen potestas excommunicandi solius jurisdictionis est, & competit clericis, etiam sacris ordinibus nondum insignitis, c. transmissam. de election. igitur & eisdem competit absolvendi potestas.

Secundò eadem opinio probatur ex eo, quòd regulariter qui potest ligare, poterit & absolvere, c. inferior. 21. distinct. 1. qui condemnare. ff. de re jud. notatur in l. nemo. §. qui condemnare. ff. de regul. jur. & inibi constat ex lectione Haloandii. sed clericus nondum presbyter jurisdictionem habens potest excommunicare: igitur poterit & absolvere, nullibi enim contrarium probatur: cum in d. c. canonica. minime constet, requiri ordinem presbyterii ad absolutionem ab excommunicatione obtinendam. Agitur siquidem ibi de militibus hospitalis Jerosolymitani per eorum Priorem absolvendis ab excommunicatione: & inquit summus Pontifex id permixtum esse Priori, qui presbyter, ut audivimus, esse debet, ne inter milites is Prior fortassis esset laicus, atque ideo absolvere non posset. Non autem exigit Papa illum Priorem esse presbyterum, quia is ordo necessarius sit ad absolvendum ab excommunicatione.

Tertiò, his accedit, quòd absolutio ab excommunicatione sacramentalis non est: sicuti omnium consensu receptissimum esse videtur in 4. sent. dist. 18. dum materiam excommunicationis tractantes post Sanct. Thom. inibi, q. 2. art. 2. tenent, hanc potestatem ad jurisdictionem non ad ordinem pertinere. Idem notatur in d. c. transmissam. & fatetur Hostiens. & alii priorem opinionem secuti, dum concedunt, quoad judiciale forum exterius clericum nondum sacris initiatum absolvere ab excommunicatione posse. Nec verè dici poterit, absolutionem ab excommunicatione sacramentalem esse, saltem ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere velint ex Theologis, quæ sit propriè sacramentalis absolutio. Est enim pars sacramenti pœnitentiæ, quod quidem pœnitentiæ sacramentum ad culpam peccatorum, quæ in judicio animæ secretè, & integrè sacerdotibus deteguntur, remittendam omnino pertinet, & sic ad vinculum quod propter peccati culpam peccator absque ulla excommunicatione ob solam divinam offensam contrahit. Juxta illud: Quorum remisistis peccata, remissa erunt: quorum retinueritis, retenta erunt. Non autem pertinet sacramentum pœnitentiæ ad remittendum vinculum contractum ex judicis exterioris sententia. Sunt aliæ rationes, quibus satis apparet, absolutionem ab excommunicatione non esse sacramentalem. Quòd si hæc absolutio sacramentalis non est, minimè requirit, quòd ejus minister sit sacerdos: siquidem sacerdotii ordo tantum exigitur, quoad absolutionem sacramentalem, quæ est pars sacramenti pœnitentiæ, cujus minister lege divina sacerdos est, quemadmodum ex sacra Scriptura Catholica docet & tenet Ecclesia.

Quartò adversus Hostiensem à divisione arguuntur. Etenim aut agimus de absolvendo excommunicatum à culpa, & peccato, propter quod jure fuerit excommunicatus: aut de absolvendo ab excommunicationis vinculo. Priori equidem casu, absolutio pertinebit ad judicem fori interioris, ad quem alio-

qui spectat jure ordinario, vel reservationis, sacramentalis pœnitentiæ absolutio: posteriori autem absolutio verè jurisdictionis est fori exterioris, & ad eum pertinet, qui hanc jurisdictionem habet, & excommunicandi potestatem, nec spectat ad judicem fori interioris animæ, ubi de peccatorum culpis per absolutionem sacramentalem tollendis, non de censuris agitur: nisi ex ea parte, qua censura impediunt sacramentum conferri: & tunc ab exteriori judice absolutio à censuris exigenda est. Idcirco arbitrò, absolutionem ab excommunicatione præstari, & ministrari posse ab eo, qui sacerdos non sit, modò jurisdictionem habeat ordinariam, vel delegatam, etiam si exhibenda sit cum solemniforma, Text. in d. c. à nobis, in 2.

I Verùm ad absolutionem † ab excommunicatione canonicè consequendam multa sunt necessaria, quæ secundùm jura Pontificia præmittenda videntur priùs quàm absolutio ab excommunicatione concedatur, quæ tradidit Hostiens. in *summa, de sentent. excommuni. §. 5. qualiter hæc absolutio*. Florent. in 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. & Sylvest. in *verb. absolutio. §. 3.* & alii statim in specie à nobis citandi. primùm enim præstare debet excommunicatus juramentum de obediendo, ac parendo mandatis Ecclesiæ. c. 1. c. ex tenore, c. de cetero, extra. isto titulo. hæc verò juratoria cautio ad cautelam futura, & præsumptæ contumaciæ exigitur, etiam ab eo, qui justè excommunicatus absolutionis tempore satisfaciat pro commissa culpa, quod constat ex præcitis locis. & c. cum desideres, eodem tit. ubi gloss. in *verb. ad cautelam*. idem probat. Secundùm quòd excommunicatus priùs quàm absolvatur, si offensa fuerit manifesta, realem exhibeat satisfactionem: si verò dubia, sufficiens ab eo præstetur cautio datis pignoribus, vel fidejussoribus. Textus optimus in c. ex parte. in 1. de verbor. signif. c. 2. venerabilib. §. 1. sup. isto tit. notatur in d. c. cum desideres. & in c. ad hæc c. ea noscitur eodem tit. & in c. qua fronte. de appell. ubi Præpos. & Franc. quidquid dixerit gloss. in d. c. ad hæc. quòd si nec possit satisfacere pro manifesta offensa, nec pro dubia dare cautionem sufficientem, satis erit quòd juratoriam præstet cautionem, quemadmodum communi omnium consensu definitum extat. idem verò respondendum est in excommunicato propter contumaciam: nam si contumacia manifesta sit, non aliter absolvitur, quàm præmissa reali satisfactione expensorum, & sufficienti cautione de stando judicio præstita: sed si contumacia manifesta non sit, absolutio fiet, ac erit concedenda, tantùm præstita sufficienti cautione: sicuti probat in d. c. qua fronte. Text. elegans & ibi gloss. quam sequuntur Panor. Franc. & DD. communiter. Rota in novis 72. Regia l. 29. tit. 9. part. 1. licet Dec. in d. c. qua fronte. teneat in ultimo casu sufficere juratoriam cautionem.

Est autem manifesta contumacia, cum ipse citatus fatetur in judicio se contumacem, vel cum constet, eum respondisse, nolle ad judicium, nec ad judicem accedere. Text. in d. c. venerabilib. §. 1. *verb. sessionis*. notant Cardin. & DD. in *Clem. unic. de dolo & contum. §. 8.* Abb. in *c. cum parati. col. pen. de appell.* debet autem hæc citati responsio probari per testes secundùm communem, nec sufficeret sola ipsius hantii publici assertio, ut dicatur contumacia manifesta. gloss. in d. *vers. secus part. in judicio*. quam sequuntur ibi Domin. & Franc. Imol. in d. *Clem. unic. col. 8.* Bald. in c. cum parati. atque ibidem Imol. Jas. in l. *properandum §. 1. ubi. §. C. de judic.* eritque in dubia controversia hæc opinio potius admittenda, tamen si contrarium responderint Cardin. in d. *Clem. unic. §. 8.* Præpos. Abb. & Dec. col. ult. in d. c. cum parati. Felin. in c. ad petitionem, n. 20. de accusat. qui alios hujus opinionis auctores allegat: sicut & Jason contraria.

Illud verò non est omittendum, excommunicatum ratione contumaciæ judicialis, eadem censura ligari, & ligatum censerì, donec absolvatur, etiam si constet in judicio de impedimento, cujus causa non potuit ad judicem accedere, justèque valeat excusari: cum tamen nullam contraxerit contumaciæ culpam probat hoc Text. singularis in d. c. venerabilib. §. 1. quem ad hoc adnotarunt ibi Domin. & Franc. ac Felin. in c. 2. de testib. cogen. colum. pen. quorum opinio eam rationem habet, quòd judex secundùm processum justè contumacia per eum præsumpta, excommunicaverit legitime citatum, ad judicium non accedentem: atque ideò ligat excommunicatio. idem notant Innoc. & Abb. in c. P. & G. de offic. delegat. colum. 4. Bald. in c. quod translationem, de offic. delegat. gloss. in c. quisquis. 4. q. 5. in verbo. *occurreret*. & esse communem hanc opinionem fateur Anton. in *dist. cap. 2.* quidquid dixerint Host. & Abb. ibid. nam & si judex erraverit in excommunicationis censura, eam injustè pronuntians, adhuc excommunicatio ligat, & absolutione indiget: sicuti & nos superiùs explicuimus, §. 7. num. 5.

Sed & si excommunicatus pro manifesta offensa non sit ante realem satisfactionem absolvendus, id procedit, ubi satisfactio potest ab excommunicato exhiberi. Idcirco quoties satisfactio spiritualis est, vel ejus conditionis, ut ab excommunicato præstari non possit, nempe collatio beneficii, receptio in canonicum, & his similia; tunc priùs est excommunicatus cum sufficienti cautione absolvendus, quàm satisfactio præstetur, quod notat gloss. in *verb. emenda. in c. solet sup. isto titul.* quam DD. inibi sequuntur, Felin. in c. cum contingat. colum. 1. de officio deleg. gloss. Innoc. Abb. col. ult. & DD. in c. pro illorum. de præbend. Text. in c. ex publico. de convers. conjugat. & ibi Panor. 2. col. dicens hanc opinionem communem esse, quæ est omnino memoriæ commendanda ad intellectum earum constitutionum, quas modò adduximus de manifesta offensa.

Tertium, quod in absolutione ab excommunicatione servandum est, patiam exponitur in d. c. à nobis. in 2. nempe solemniforma cum psalmo & oratione; quemadmodum dicti auctores explicant, ex quibus & alia petenda sunt, quæ ad hunc articulum attinent.

§ Priùs verò quàm aggrediar, & exponam quis possit jure ordinatio ab excommunicatione absolvere, aliquot hinc adnotabo quoad eos, qui ex Jubilæi, aut litterarum Apostolicarum privilegio possunt ab excommunicatione, & aliis peccatis absolvi à quocumque per eos eligendo sacerdote, etiam si hi casus sint hujusmodi, ut nullus præter Papam, vel Episcopum absolvere ab eis possit.

Primum illud est observatione dignum, quòd † si quis huic sacerdoti confessario, qui poterat ab omnibus peccatis reservatis absolvere & à censuris, ita peccata confiteatur, ut omittat per oblivionem ei confiteri peccatum aliquod, cujus absolutio sit reservata, vel cui accesserit excommunicatio, & absolutionem generalem à peccatis, & censuris obtinuerit: absolutus omnino censerit ab excommunicatione, & à peccato illo quod per oblivionem omiserat confiteri. & licet peccatum illud teneatur post eum in memoriam redierit confiteri, poterit absolvi à quocumque sacerdote simplici, etiam si non habeat potestatem absolvendi à peccatis, & censuris reservatis, hanc sententiam allèverant Angel. in *verb. confessio. 1. quæst. 12.* Sylvest. in *verb. confessio. 1. qu. 19.* eam tribuentes Paludan. in 4. *sentent. minirnè citantes Paludani locum.* idem tenent Gabr. in 4. *distinct. 17. q. 1.* Adrian. de *confessione. quæst. 4. §. si petas, versic. ex hoc sequitur.* Martin. ab Azpilcueta in c. *confiaeret. §. cautus. n. 30. de penit. distinct. 5.* hoc ipsum deducens ex Palud.

in 4. sentent. distinct. 8. quest. 5. colum. penult. opinor ipse doctissimum virum voluisse citare Paludani locum in 4. sentent. distinct. 18. quest. 5. art. 3. vers. 4. cujus hæc sunt verba: *Si ille qui absolvit, potuit ab omni sententia absolvere, & noluit, tunc sufficit: quod si noluit ab omni, sed à quibusdam absolvere, tunc nunquam valuit absolutio, quoad sententiam, de qua absolvens non cogitavit, nec absolvisset, si cogitasset. de sent. excom. c. ex parte, & cap. officii. Si autem absolutus credat, quod si ille scivisset, quod nescivit, nihilominus absolvisset eum, debet se reputare absolutum ab omni.* hæc Palud. qui de absolute à censuris tantum loquitur. Sylvest. autem Angel. & Adrian. atque alii de absolute à peccatis reservatis tractant, & in specie dum Sylvest. Paludan. refert tractantem de presbytero absolvente in articulo mortis à casibus reservatis; planè insinuat locum Palud. in 4. sent. dist. 20. quest. 1. art. 2. quo in loco nihil addit de peccatis, aut censuris oblitis, & à quibus expressim absolutio data non fuerit. Quamobrem ego constituendos esse cenleo duos casus. Primus equidem erit de peccatis, atque eorum absolute, in quo cenleo veram esse Sylvest. Gabriel. & Angeli, Adriani, & aliorum sententiam, nam si quis confiteatur peccata sua confessione sacramentali ei qui potuit ab omnibus etiam reservatis absolvere, & per oblivionem omiserit confiteri peccatum unum, vel duo ex reservatis, obtenta generali absolute, censetur ita & ab oblitis reservatis absolutus, ut satis sit ea postmodum memoriæ repetita cuicumque sacerdoti confiteri, licet is non habeat absolvendi ab illis potestatem. etenim absolutio sacramentalis hanc vim habet, quod & peccata oblita tollit; hac tamen lege, ut sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, secundum communem omnium Theologorum sententiam. Hujus autem prioris casus decisionem ipse nondum legi, nec potui apud Palud. locum invenire, etiam si diligenter inquirere curaverim. Secundus casus versabitur circa absolute ab excommunicatione. nam in foro animæ si peccator pœnitens oblitus fuerit confiteri aliquod peccatum cujus causa est excommunicatus, & absolutio reservata, & nihilominus generalem absolute obtinuerit, ab eo, qui potuit ab excommunicatione absolvere: absolutus equidem est à peccato illo, & ab excommunicatione, ea lege, ut id confiteatur cum in memoriâ inciderit, sacerdoti ordinario, etiam si is non possit ab excommunicatione absolvere. Hujus conclusionis ratio ex eo deducitur, quod ab illo peccato per oblivionem omisso sacramentalis absolutio absolvit, & denique sacerdos ab excommunicatione, sine cujus absolute minime potuit habere locum absolutio sacramentalis à peccatis exhibita: atque ita hanc opinionem probare conatur egregius Doctor Azpilcueta in d. n. 30. hoc ipsum explicans ex Angel. Sylvest. Adriano, & Gabr. qui in hanc sententiam inclinant. nam Palud. etsi ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hanc casum explicat, quippe qui loquatur de absolute tantum ab excommunicatione, quæ in judicio exteriori solet concedi, de qua statim agendum erit. & sanè ubi in hoc secundo casu quis absolvitur à peccatis, & censuris, non est cur controversamus de vi absolute ab excommunicatione: idem tamen respondendum est, quoties qui potuit absolvere à censuris recta intentione, qua proponit à necessariis absolvere, dixerit super pœnitentem; *Absolve te in nomine Patris, & Filii, & Spiritus sancti*: liquidem ex hoc à peccatis, & censuris absolvisse videtur, auctore Gersono 2. part. fol. 183. col. 1. c. confessio. & fol. eo. col. 3. c. excommunicationum, cujus decisionem ad hoc laudat, & exaltat Azpilcueta in d. nu. 30.

13 Quid autem de illo dicendum sit, qui pluribus ligatus excommunicationibus absolvitur ab eo, qui

Didaci Covar. Tom. I.

potest omnes tollere, nec equidem expressim omnibus nominatis, sed vel indefinite, vel ab una earum aliis per oblivionem petentis absolute ommissis & quæstionem istam seclusa peccatorum absolute tractat Palud. in d. q. 5. post S. Thom. & alios ibi gl. & DD. in c. cum pro causa. isto tit. & in c. ex parte. de offic. ord. cujus capitis titulus apud Palud. vitio liberariorum mutatus est. Nos equidem, ut & obiter difficultatem istam expediâmus, distinctè proponemus aliquot conclusiones, quid jure verius sit explicantes.

¶ Prima conclusio: Excommunicatus unica tantum excommunicatione, pluribus tamen ex causis non censetur ab excommunicatione absolutus, si in impetratione absolute causam aliquam tacuerit. Text. in d. cum pro causa. & officii c. ex parte, ubi gl. & DD. SS. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. & ibi Theologi. Regia l. 29. tit. 9. p. 1. Roman. conf. 326. quorum opinio vera est, quoties causa tacita fuit æquè principalis ad excommunicandum: alioqui valet absolutio, secundum Abb. & Henr. in d. c. cum pro causa. DD. in Clem. 2. isto tit. Fel. in c. quod super. de fide instr. ad fin. ex quibus satis manifestè colligitur, etiam absolute validam esse in hoc casu, si causa, quæ expressa non fuerit minime avertisset prælatum ab absolute, licet expressim ei foret significata, quod & Palud. sensit in d. quest. 5. col. ult. tametsi ipse generaliter rem istam definierit.

¶ Secunda conclusio: Pluribus ligatus excommunicationibus, petens ab excommunicatione absolvi, unius tantum mentionem agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiam si indefinite fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indefinita ad excommunicationem in petitione commemoratam, ex l. si de certa. C. de transf. act. gloss. in d. c. ex parte. & in d. c. cum pro causa, ubi Anton. Abb. Henric. & Felin. Anchar. in d. Clem. 2. S. Thom. in d. art. 5. & probatur in eisdem Canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus. procedit autem hæc ipsa conclusio, etiam si absolutio ab excommunicatione generalis sit. nam ad expressam, & petitam tantum refertur: propter rationem d. l. si de certa.

¶ Tertia conclusio: Excommunicatus pluribus excommunicationibus, unica tantum absolute ab omnibus absolvitur, si omnes fuerint absolventi significate, & expressæ, arg. l. pluribus. ff. de acceptil. Et hæc est omnium concors sententia in præcatis locis, de qua non est ulterius controversandum.

¶ Quarta conclusio: Qui potest excommunicatum ab omnibus absolvere excommunicationibus, unica tantum absolute omnes tollit: non tantum sibi expressam: ubi scientiam habens omnium excommunicationum indefinite excommunicatum absolvet. Hoc sanè ex ipsius absolventis mente præsumpta: quemadmodum notat Henr. in d. c. cum pro causa. Joan. in summa confessor. tit. 33. q. 120.

¶ Quinta conclusio: Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiam unica tantum expressa in petitione, absolutus censetur, quoties quæ absolvit, ita generaliter absolvet, ut dixerit: *Absolve te ab hac excommunicatione, & ab omnibus aliis, quibus ligatus es, quarum nec memineras, nec memoriam habes.* ea enim est absolventis mens, ut & ad omnes alias excommunicationes velit absolute extendi. ita in specie Henric. & Joan. in summa confessor. modò citati adnotarunt.

¶ Sexta conclusio: Absolutio indefinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, unica tantum in petitione nominatim expressa, etiam quoad alias sufficit, quoties verisimili conjectura præsumi poterit absolventem & à tacitis excommunicationibus nihilominus absoluturum, si earum scientiam habuisset. ita

visum est Palud. in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 5. col. pen. vers. quarto. hæc verò conclusiones omnino præmittunt in absolvente potestatem absolvendi ab omnibus excommunicationibus: alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, necessarium esse quòd pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel unica ab omnibus absolvatur. gloss. in d. l. cum pro causa. per Text. ibi. & est communis opinio, quam tenent omnes in hac resolutione citati.

14 § Septima conclusio: Absolutio ab excommunicatione, obtenta ex falsa causa, est nulla: nec prodest excommunicato, probatur in c. officii. de sent. excommun. & in d. c. cum pro causa. gloss. communiter recepta in d. c. ex parte. de offic. ord. Text. in d. l. 29. tit. 9. part. 1. notant D. Thom. & alii in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit iure eam improbare, aut dubiam reddere, præterquam quòd gl. in d. c. ex parte. conatur constituere differentiam inter excommunicationem & absolutionem in specie hujus quæst. ut excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio verò ex falsa causa præstita minimè absolvat: imò nulla sit. Prior hujus distinctionis pars probatur in c. 1. 11. q. 3. & in his locis, quibus traditur excommunicationem injustam ligare, validam esse, & absolutione indigere, quod nos tradidimus hæc in relectione, §. 7. nu. 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa idem notat gloss. in c. 1. sup. isto tit. in verb. propter. quarum opinio communis est, secundum Curt. consil. 20. dub. 2. col. 3. notant Doctores in d. c. ex parte. Posterior pars constat in d. c. officii, & similib. Sed Panorm. in d. c. ex parte. hanc differentiam reprobabat, existimans absolutionem ex falsa causa præstitam, validam esse, si absolvens habeat animum absolvendi, non obstante falsa causa: licet iniqua sit absolutio; sicuti constat ex c. venerabilibus, §. sanè. isto tit. cujus hoc in §. mentionem fecimus: rursus censet Panorm. excommunicationem ex falsa & injusta causa latam minimè ligare, si excommunicator non habuerit ligandi intentionem: quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse, alioqui non excommunicaturus, si sciret eam falsam fuisse. quod notant & Cardin. in d. c. ex parte 4. opposit. Curt. in d. conf. 20. Felin. in c. quod super. de fide instrum. col. penult. qui nullam admittunt differentiam inter excommunicationem, & absolutionem. idem Cardin. in rep. c. perpendimus. extr. eo tit. n. 22. quo loco fatetur, priorem partem hujus distinctionis ab omnibus receptam esse: tenet tamen contrariam, asseverans, excommunicationem latam ex falsa causa non tenere, sed nullam esse. idem ipse Card. sentit in d. cap. ex parte. tandem Panorm. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur convenire opinionem, ut distinguenda sit excommunicatio injusta ab excommunicatione lata ex falsa causa. nam excommunicatio injusta ligat, & tenet, donec absolvatur ita excommunicatus propter excommunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa: siquidem hæc nulla est, nec quemquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum. qui quidem defectus constat ex l. 1. C. de falsa caus. adject. legat. l. demonstratio. §. ult. ff. de cond. & demonstr. hoc ipsum censere Host. & Abb. in c. 2. de test. cog. quorum meminimus in hoc ipso §. vers. illud verò omittendum non est. idem in absolutione respondendum erit secundum horum DD. sententiam.

Ego sanè veram esse censeo communem opinionem, quæ asserit excommunicationem ex falsa causa latam validam esse, & absolutione indigere eo quidem modo, quo & excommunicatio injusta ligat, & absolutione indiget: quod superius explicuimus §. 7. num. 5. & seq. eandem opinionem communem

tenet Rota in novis, 399. ad cujus probationem in primis illud animadverto, ex opinione contraria maximè improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationem injustam ligare, & ab ea petendam fore absolutionem. nam excommunicatio lata ex falsa causa, quæ tamen errorem manifestum in ea sententia expressum non contineat, injusta est, non autem nulla, quemadmodum notatur in cap. per tuas. de sentent. excommun. ubi est de hac re textus optimus, quem ita intellexit gloss. ibidem communiter approbata. quòd si excommunicatio secundum acta processus manifestè falsam causam haberet, esset notoriè injusta: & idè nulla, c. inter ceteras. de re jud. ubi Abb. & Fel. n. 5. idem Abb. in c. Odoardus. col. ul. de solut. idem Abb. in c. ab excommunicato. col. 3. de rescript. Sylvest. in verb. excommunicatio. 2. col. 2. & Caietan. 2. 2. q. 70. art. 4. quamvis in hoc gloss. in verb. errorem. & ibi Panorm. in d. c. per tuas. contrarium teneat, igitur sit satis excommunicationem ex falsa causa latam, quæ nec evidentè falsa, nec errorem expressum continet, injustam esse, non nullam: & ea ratione ligare, donec detur ab ea absolutio.

Secundò est animadvertendum, excommunicationem latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed injustam: hoc enim regulare est quòd sententia ita lata sit injusta, licet non sit nulla. Text. in d. l. divus. ff. de re jurid. ubi gloss. Bart. & Doctores, gloss. in l. qui agnitis. ff. de except. quam sequuntur ibi Doctores communiter, ut fatetur Socin. eam approbans. Felin. item post Abb. & alios in c. licet de probat. nu. 35. & ibi in verb. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Jason. in d. l. divus. col. pen. quam etiam tenent Abb. & alii in c. cum venerabilibus. de except. & licet contrariam sententiam, quòd hæc sententia sit nulla, tenuerint gloss. in d. c. cum venerabilibus. in fine. & ibi Hostien. ac Dec. num. 31. Cuman. in d. l. divus. & ibi Zasius idem Zas. l. 1. singul. respons. cap. 13. Alciatus in l. si ex falsis. C. de transact. Disputat idem Dec. in d. c. licet. n. 21. quibus ad hujus quæstionis resolutionem addenda est Regia l. 2. tit. 26. part. 3. satis est prædictam communem sententiam admissam passim fuisse: præsertim quia potest contingere falsitas testium, aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium.

Tertiò his accedit, quòd excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minimè falsis probata: qui quidem memoriæ lapsu, aliæ ratione decipi potuerunt, & falli; existimant tamen se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. quo casu sententia dubio procul nulla non est, licet possit dici injusta, secundum rei veritatem, non secundum acta causæ.

Quartò ad hæc facit, nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsa ex causa excommunicari, si nondum produxerit nec probaverit id, ex quo causa illa, quæ alioqui contigisse præsumitur, & digna excommunicatione censetur, vel cessaverit, vel iustissimam excusationem habeat. hæc verò excommunicatio, quod nemo in dubium revocabit, nulla non est, imò iusta secundum acta causæ, licet injusta ex rei veritate, & tamen ex falsa causa lata fuit. est igitur attendenda communi resolutione distinguendum, an excommunicatio sit nulla: & tunc non ligat. an sit injusta: & eo casu ligat, donec absolutio ab ea fuerit concessa: etiam si ex falsa causa lata fuerit.

Quintò, si ad vim excommunicationis, ut ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciendus animus, quem ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati, nusquam ferè locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem injustam, quæ tamen nulla non

non sit, ligare, & absolutione indigere; sapientissimè enim excommunicatio injusta est, quia iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa presumptione fallitur, & ad excommunicandum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicati. & profectò tunc tantùm excommunicatio injusta ligaret, cum iudex certus de innocentia rei ipsum excommunicaret animo excommunicandi. & tamen in hac specie Fel. post Abb. in cap. 2. de restib. cogend. num. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestum errorem iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quoad ipsum manifestè iniquam: procedet tamen ubi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus: sicuti ex c. inter cæteras. de re iudic. paulò antè adnotavimus.

Postremò communis opinio maximam rationem habet ex eo, quòd ei contraria plurimum detrahit Ecclesiasticæ disciplinæ: & deinde auctoritati Ecclesiæ admodum esset perniciosum, quòd quivis excommunicatus se liberum ab ea censura existimet ea occasione, quòd falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronuntiasse causetur, quòd quàm sit iurisdictioni Ecclesiasticæ adversum, nemo non viderit.

Quibus quidem ad amissim examinatis deducitur, absolutionem ab excommunicatione obtentam ex falsa causa his modis, quibus diximus, & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronuntiarì validam esse: ita quidem ut nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem, & absolutionem. quòd præter auctores superiùs citatos tenet Rota in novis. 399. sentit Innoc. in cap. sacro. in verb. aliqui. extr. isto titul. pariter enim procedunt excommunicatio, & absolutio. cap. verbum. de pœnit. distinct. 1. notat gloss. in cap. inferior. 21. distinct. imò absolutio ab excommunicatione etiam evidenter, & manifestè iniqua, atque injusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excommunicatio esset in hac specie nulla: quòd fortassis poterit probari simili conclusione, quam de absolutione præstita post appellationem hoc in §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cum excommunicatus aliqua ex causa ex tacita, & alia expressa obtinet absolutionem; manet enim ex priori causa excommunicatus, quia ab excommunicatione lata ea ex causa nec bene, nec malè fuerit absolutus. idem erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, unica tantùm expressa impetrat absolutionem: manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita: ita sanè procedunt auctoritates ad septimam conclusionem adductæ. quòd colligo ex eisdem locis: item ex Imol. & Felin. in d. c. quòd super his. de fide instr. num. 13. qui latè quæstionem istam examinare conantur.

¶ Secundò illud in controversiam incidere solet, an confessarius electus ex Jubilæi, vel litterarum Apostolicarum, quas bullas dicimus, privilegio, absolvere valeat pœnitentem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis? Et quibusdam fortassè videbitur huic sacerdoti hoc permissum esse; nam licet absolutio ab excommunicatione jure canonico lata contra hæreticum sit Romano Pontifici specialiter reservata: tamen in his litteris datur potestas absolvendi ab his casibus, qui sunt Apostolicæ Sedi reservati, exceptis quibusdam, quorum de numero hæresis crimen non est. idcirco exceptio regulam in contrarium firmat. l. quasitum. §. denique. ff. de fundo instruct. l. nam quòd liquide. §. ult. ff. de penult. legat. Secundò ad hanc partem accedit, quòd licet in cap. quamvis. extr. eod. tit. permissum sit inferiori absolvere percussorem clerici ab excommunicatione canonis in quibusdam inibi expressis casibus: in eisdem

Didaci Covar. Tom. 1.

tamen obtentum est jus absolvendi permitti inferioribus ab excommunicatione jure Pontificio inflicta adversus hæreticos, & alios; quorum absolutio sit summo Pontifici excepta, & præservata. Sic notat Abb. in cap. de cætero. isto. tit. Felin. alios allegans in diel. c. quamvis. ob eandem rationem, & propter auctoritatem Text. in cap. eos. sup. eodem tit. & est communis opinio, ut fatetur eam secutus Sylvest. in verb. absolutio, 4. dub. 4.

Ego sanè contrariam sententiam veròrem esse opinor: atque admonendos esse censeo sacerdotes, ne hæreticos, etiam pœnitentes, & magno cum cordis dolore crimen detestantes, ab excommunicatione absolvant; mihi etenim visum est, eos quidem sacerdotes ex his Jubilæis, & bullis non habere potestatem ab hac excommunicatione absolvendi. quòd sequentibus probabitur.

Primùm ex eo, quòd commissio generalis absolvendi ab excommunicatione, minimè comprehendit illam excommunicationem, cujus absolutionem verisimili conjectura ipse delegans nequaquam in specie commississet. quòd notat Florent. 3. part. tit. 24. c. 77. §. 1. cui suffragatur regula juris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quæ quis non esset in specie verisimiliter concessurus, c. in generali. de reg. jur. isto lib. ubi gl. allegat Text. optimum ad præsentem q. in c. frater noster, 16. q. 1. etenim ibi generalis commissio facta per Papam legato non extenditur ad causas fidei. sic in hac specie, quam tractamus, non est præsumendum Rom. Pontificem his generalibus commissionibus absolutionem ab excommunicatione pro hæresis crimine inflicta his delegare, quibus in specie minimè delegasset.

Secundò ad hoc ipsum conducit quòd scribit Felin. in cap. Apostolica. col. 1. de exception. referens, absolutionem ab excommunicatione quacumque, per Romanum Pontificem concessam ei, cui sit alicujus beneficii Ecclesiastici collatio, non habere effectum quoad excommunicationem ex causa hæresis jure Canonico impositam: quia ea non censetur sublata per prædictam absolutionem: & testatur Felin. ita expressim decisum fuisse ab Innocentio VIII. per regulam quandam Cancellariæ ab eo statutam.

Tertiò, etiam si in his Jubilæis, & litteris quidam casus excepti sint, & regulam in contrarium firmam efficiant: tamen casus illi excepti ad eis similes extenduntur. Text. celebris in cap. cum dilecta. ubi Abb. & Dec. de confirm. util. vel inutil. & in c. ad audientiam de cler. non resid. Bald. per Text. ibi, in c. post translationem. de renuntiat. Abb. in c. cum omnes. colum. 6. de constit. gloss. in l. 1. C. de condit. indebit. & in l. ult. C. de revoc. don. tradit Alexandr. in cons. 145. col. 2. l. 7. Felin. in cap. quoniam frequenter. in princ. ut lite non contestat. & in cap. pastoralis. in princ. de rescript. Dec. cons. 284. col. 2. Joan. Lup. in rub. de donat. inter virum & uxor. §. 15. n. 10. quòd si in hac controversia exciperentur casus, qui excipiuntur in his bullis, & Jubilæis, planè comperiet ratione majori, & hunc casum hæresis ex mente Romani Pontificis exceptum censeri. quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superiùs adducta.

Non oberit secunda ratio ex intellectu c. quamvis. nam etsi in articulo mortis non possit esse dubitatio, in aliis tamen casibus in eod. cap. expressis, Innoc. Anchar. Card. Abb. & Ravenna contrarium tenent, asserentes, illum Text. non procedere in aliis excommunicationibus, quarum absolutionem Papa sibi excipit, sed tantùm in excommunicatione lata in percussientes clericum, si tamen vera communis opinio, profectò minimè potest ad hanc quæstionem adduci; quia illa tractat de extensione facultatis jure communi concessa: nos verò in præsentì casu agimus de extensione

extensione privilegii extra jus commune dari. quod plurimum refert, ut constat ex notatis per Fortun. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. col. 70. Felin. in c. postulasti. de resc. nu. 13. Oldrad. conf. 7. Panormit. in c. ex parte. de decim. & præterea manifestum est, in d. cap. quamvis. tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à Principe, quoties excommunicatus aliqua ex causa justa impeditur accedere ad Roman. Pontificem pro absolutione obtinenda. unde mirum non esset, si decisio illa extenderetur ad omnes casus, in quibus adest eadem ratio, & datur idem impedimentum. at in præsentis quæstione non excommunicatur impeditus ad summum Pontificem accedere: atque idè non æquè procedit argumentatio ex illo cap. assumpta. Quis autem absolvere valeat ab excommunicatione hæresis causa inflicta, non explicuimus in reg. peccatum. 2. part. num. 5. de reg. jur.

16 § Tertio circa idem dubitatur, ¶ an absolutio ab excommunicatione, etiam damno soluto, & præmissa satisfactione, obtenta ex vi Jubilæi, aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientie, obtineat, ac profit excommunicato in judiciali, & exteriori foro? & ni fallor, ipse censo, hanc absolutionem minimè in foro exteriori judiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quoad exterioris iudicii effectus, nisi in litteris Apostolicis dictum sit, quod ea etiam in judiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. plurimum etenim detrahitur auctoritati jurisdictionis Ecclesiasticæ fori exterioris, si publicè excommunicatus, & denunciatus secretè per sacerdotem ab eo ad confessionem electum absolvatur, & ea is absolutione obtenta ingerat se divinis quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicavit. cui quidem iudici congruè satisfactum non est, etiam si excommunicatus, qui iudici parere recusavit, damnum parti læsæ restituert.

Hæc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis litteris quibusdam casibus expressum est, absolutionem à confessario datam in foro item exteriori prodesse, & reum immunem efficere. Igitur in aliis casibus ab argumento specialis concessionis absolutio tantum in animæ iudicio proderit, cum manifestè distinguere velit Pontifex summus forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit, quod forum conscientie & animæ plurimum differt à foro exteriori. siquidem plures traduntur passim differentie, maximè in c. quia plerique. de immun. Eccles. c. filii. de testam. cap. que in Ecclesiarum. de constit. Bart. in extra. ad reprimendam. ver. denunciationem. ergo absolutio in conscientie foro obtenta non prodest in exteriori judiciali foro.

Quarto hoc ipsum constat vel ex eo, quod absolutus in animæ iudicio, etiam pœnitentia peracta, potest in exteriori foro accusari & puniri. gloss. in c. de his. de accusat. opinionem ipse probavi latius lib. I. variar. Resolutio. c. 10. n. 3. cum prior examinatio in conscientie iudicio præcipuè fiat ad pœnitentiam & satisfactionem divinæ offensæ: posterior autem ad publicam vindictam, & Reipublicæ satisfactionem.

Quinto his accedit stylus vetustissimus Romanæ curiæ, qui obtinet, quod Romanus Pontifex non consuevit per Jubilæum, aut bullas confessariis sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernunt, sed tantum ea quæ ad pœnitentiæ forum, & conscientie purgationem spectant. hujus styli meminit Paulus Parisius in conf. 67. nu. 22. lib. 4. & deinde Ludovicus Gomez in reg. Cancellat. de non iudicando juxta formam supplicationis, quest. 14. n. 3. commemorans usum sacræ pœnitentiæ apud Rom.

curiam. Nam quoties petitur quid ad conscientie forum, & iudicium animæ interius pertinens, id negotium confessario committitur, ut id expediat nullis testibus adhibitis, litteris statim post ejus perfectam actionem laniandis, & dilacerandis. Nec ulla fit tunc compositio cum Romanæ curiæ Datario, pecuniaria quidem: quæ fieri solet, & fit quoties quoad iudicium exterius, & contentiosum aliqua dispensatio, simile negotium in Romana curia expeditur. hæc planè Gomez. ut hinc Lector percipiat quid referat, Apostolicas litteras dari quoad forum animæ, vel quoad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimum suffragantur ea quæ in eadem ferè controversia tradit Anton. Cordubens. in tract. de indulgentiis, quest. 40.

His rationibus animum induxi meum, ut hanc opinionem in hac quæstione probarem, facillimè admissurus cujuslibet sanioris sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortioribus & melioribus constet. etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita contumaci animo adherere, ut doctissimorum virorum iudicia reculare nitamur.

§. DUODECIMUS.

De Absolutione ab Excommunicatione.

S U M M A R I A.

- 1 Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri, se excommunicatum esse.
- 2 Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi.
- 3 Episcopus an possit absolvere excommunicatum à Prelato inferiori.
- 4 Absolutio ab excommunicatione juris, & canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.
- 5 Sacerdos parochialis an possit absolvere ab excommunicatione majori lata à jure.
- 6 Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad presbyterum parochialem.
- 7 Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.
- 8 Absolutio ad cautelam, à quo iudice dari possit: & an à delegato Apostolico.

I N hoc tandem tractatu de absolutione excommunicationis breviter agendum est, quis possit jure ordinatio ab excommunicatione absolvere, qua in re duo sunt examinanda. Primum equidem de excommunicatione majori: secundum de minori. & ad prioris partis intellectum distinguere oportet absolutionem simplicem ab absolutione, quæ ad cautelam condi solet, & inde nomen habet: sicuti jam in hac relectione distinximus obster §. 7. n. 7. vers. quarta conclusio. est enim absolutio simplex ea, quæ petitur & datur ab excommunicatione, quæ vel justè, vel iniquè vim habuit, & excommunicatum censuræ vinculo affecit, ac ligavit. idcirco necessaria est omnino, & præmittit excommunicationem præcessisse, ac ligasse. qua ratione solet disputari, ¶ an petens absolutionem simplicem videatur fateri excommunicatum esse: & idem in eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulavit: cum in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda: ut in d. §. 7. diximus, & quibusdam visum est, petentem absolutionem ab excommunicatione non fateri, se excommunicatum esse. quod probatur auctoritate gloss. in c. exhibita. de homicid. in verbo, veniam. quæ asserit, petentem veniam alicujus delicti, non fateri se deliquisse, quam sequuntur Abb. Card. & DD. ibi. idem Card. & Abb. n. 22. in c. venerabilem. de elect. dicit esse singularem Alex. in l. 1. in princ. col. 1. ff. de novi operis nuntiatio. qui & in hac specie absolutionis ab excom-

excommunicatione idem sentire: & tenent præterea Innoc. in c. *cum dilectus*. col. 3. de ordin. cognit. Card. in c. *perpendimus*. col. ult. isto tit. Felin. in c. *litteras*. n. 19. de presump. idem Felin. in c. *Apostolica*. de except. c. penul. Rota in antiquis 320. Jason. in l. *decem*. n. 48. ff. de verborum obligation. quorum opinio eam rationem habet, quod petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam videatur eam petiisse propter dubium aliquod, quo ejus animus vexatur, an sit excommunicationis censura ligatus: atque idèd ex hoc non debet assumi ejusdem confessio ad probationem, quod verè sit excommunicatus: quemadmodum ex proximè dictis apparet, quidquid autem sit de hac controversia, minimè probat hanc opinionem gloss. in d. cap. *exhibita*. cum ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam: quo quidem casu manifestum est petentem hanc veniam non fateri se deliquisse. imò contrariam sententiam, quod petens absolutionem videatur fateri se excommunicatum esse, tenent Bartol. in dist. l. *decem*. col. ult. gloss. in verb. *postulavit*. & ibi Hostiens. per eum Textum in d. c. *venerabilem*. & post eum Imol. idem Imola, Præposit. & Franc. in c. *ad presentiam*. de appellation. Joan. Faber. in §. ult. Institut. de ingenuis. quorum opinionem communem esse fatetur Præposit. in d. cap. *ad presentiam*. & his primum suffragatur Text. in d. cap. *venerabilem*. qui tamen mihi non ita fortis esse videtur, ut quidam existimarunt. nam præter alias responsiones, quæ à Panorm. tradunt, ipse video illius cap. responso non ceteri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsius facti veritate, quam ipse Romanus Pontifex refert, & in adminiculum, & majorem vim commemorat, ipsum reum cognovisse, latam à Sede Apostolica excommunicationem, dum absolutionem petiit per nuntium, quasi minimè negare potuerit, imò cognoverit, quæ contra ipsum acta fuerant, & erant planè manifesta. secundo his accedit, quod liberatio præmittit obligationem d. l. *decem*. c. 2. ad dissolvendum. de despons. impub. ergo absolutio supponit excommunicationem: & eam petens fatetur, se excommunicatum esse. sed hæc ratio non omnino probat, siquidem hæc argumentatio procedit à quadam præsumptione, quæ jure deducitur ad id, quod contrarium præcesserat ex eo, quia illud tollitur: non quod verè semper constet, nisi in naturalibus, & certis naturaliter. etenim si verè abscessa est Petro manus, sequitur omnino, & verè, Perrum habuisse manum. at in his, quæ natura certa non sunt, sed jure inducta, non constat argumentatio ex privatione ad habitum, nisi præsumptione: liberatio siquidem instituta est ad tollendam obligationem: nec tamen naturali certitudine constat eam semper fieri obligato: possibile sanè est, quod facta sit non obligato, verum quia jus præmittit eam quoad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens: igitur argumentatio præsumptione quadam sufficiens, non autem omnino certa, quod liberatus prius obligatus fuerit, sic denique non est probata verè & plenè, sed præsumptione quadam juris excommunicatio ex eo quod quis fuerit ab ea absolutus. ita ipse colligo ex his, quæ latè tradidit Bart. & DD. in d. l. *decem*.

Tertio opinio Bartoli patrocinaur, quod appellatione absolutionis in dubio de simplici est intelligendum, gl. in c. *capitulum*. de rescript. cujus nos mentionem fecimus in d. §. 7. igitur petens absolutionem ab excommunicatione, simplicem petere videtur: quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt excommunicatione ligati. sed & hæc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens, præsertim quia, etsi verum sit, semel excommunicatum, necessario indigere absolutione (cum aliter excommunicatio tolli nequeat) non tamen ex contrario

sequitur, absolutum ab excommunicatione, fuisse excommunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex: cum plerumque soleat peri ad tutiorem animæ salutem, & in dubio, an sit quisquam excommunicatus, c. *illud*. de cleric. excomm. ministr. Quamobrem ipse arbitrator, duo vel tria esse omnino hinc separatim adnotanda.

Primum illud mihi satis probabile est, quod per absolutionem, etiam simplicem, minimè probata sit excommunicatio. idque verum esse cenfeo secutus Rotam in antiquis 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excommunicationem, cum verè ea præcesserit: non tamen hinc assumi debet efficax probatio, quod excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quam ex absolutionis præsumptione constet.

Secundo observandum est, minimè fateri se excommunicatum fuisse, objicienti excommunicationem responderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex reg. *exceptionem*. de reg. jur. & c. *cum venerabilis*. de excep. non enim fatetur exceptionem objiciens: maximè quia hinc non fatetur à se petitam fuisse. hoc ipsum in specie notat Bart. communiter receptus in dist. l. *decem*. deinde idem constat ex eo, quod per absolutionem excommunicatio probata non sit, ut modò asseveravimus.

Tertio, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet, non videtur verè fateri se excommunicatum: tamen ex hac petitione præsumi possit quædam excommunicationis confessio, & quandoque vera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. etenim ubi quis asserat, se excommunicatum fuisse, dicat tamen injustam esse excommunicationem, planè fatetur petens ab ea absolutionem, excommunicatum esse: cum ut superius respondimus, excommunicatio iusta ipsum excommunicatum ligaverit, & censuræ vinculo affecerit. at si simpliciter petierit quis absolutionem ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantum præsumpta, quæ in rebus maximi præjudicii probationem plenam absque aliis adminiculis non constituet. atque ita contrarias hac in questione sententias conciliandas esse opinamur.

¶ Quis autem possit absolvere ab excommunicatione majori per simplicem absolutionem, duas continet partes: quarum prior de excommunicatione lata ab homine: posterior de lata à jure tractabit. in priori specie regula est constituenda, ut quis possit ab excommunicatione absolvere, qui eam tulit, vel ejus superior, ubi superioris ac judicis partes potest exercere, non alius. sic etenim Episcopus absolvit ab excommunicatione per eum lata: vel Archiepiscopus in casibus, quibus jurisdictionem propriam exercere valet inter subditos suffraganeorum: aut denique ipse Papa, Text. in c. *per tuas*. c. *sacro*. extra. isto tit. c. *venerabilibus*. in princip. & in totius cap. *responsis*. eod. tit. notant ibi DD. S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 1. art. 5. & ibi Palud. q. 4. art. 2. latè Sylvest. in verb. *absolutio*. q. 1. notab. 2. Hostiens. in summa hujus tit. §. de excommunicationis absolutione.

¶ Imò poterit Episcopus absolvere ab excommunicatione eum, quem Prælati inferior excommunicaverit: & licet iniqua sit hæc absolutio data non requisito ipso excommunicatore, valet tamen, & tenet, quia jurisdictionem habet Episcopus ad absolvendum. quod notat gloss. ult. in c. *cum ab Ecclesiarum prælati*. de offic. ordin. quam sequuntur ibi Abb. Imol. & Doctores asseverantes hanc opinionem communem esse. Eandem sequitur Bald. in l. *si ut proponis*. in 1. C. *quemadmodum*. & *quand*. jud. col. ult. jurisdictionem etenim competens in aliqua Diocesi Prælati inferiori, ita est accipienda, ut minimè privet Episcopum ordinaria

ordinaria jurisdictione, quam habet, sed ei accedat, ut aiunt, accumulativè, ad hunc effectum, quòd Prælatus inferior possit hac jurisdictione uti, sicut & Episcopus, sitque inter eos præventioni locus, quam opinionem sentit, ac præmittit gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum prælatis. notat Abb. in cap. dilecti in 3. de appellat. col. 3. & idem Abb. Imol. & Bald. paulò ante citati, quorum opinio communis est: ut constat ex adductis per Felin. in cap. pastoralis. in princip. de offic. ord. & fatetur Carolus Ruin. in consil. 7. n. 6. lib. 4. cui suffragatur Text. in cap. per hoc. de hæret. isto l. & in l. ult. C. de jurisdic. omnium judic. Bartol. per Text. ibi. l. 1. C. de offic. præfect. urb. notat Panorm. in c. caterum. de judic. ad idem optimus Text. in authen. de defensor. civitat. in princ. tametsi adversus hanc opinionem communem plures teneant, quos refert & sequitur Dec. in dict. c. caterum. nu. 5. & Carol. Ruin. in d. consil. 7. præcipuè opinionem communi contrariam tenet gloss. in dict. cap. pastoralis. in princip. maximè in jurisdictione per præscriptionem acquisita, quidam existimant ex ea gloss. quòd ea competat inferiori Prælato, qui præscripsit in privationem & exclusionem Episcopi. Quod probari videtur in cap. auditis. de præscript. ubi Panorm. hoc tenet, 2. col. idem Panorm. in c. irrefragabili. §. excessus. col. 1. eum Text. ad hoc inducens. de offic. ordin. eandem sententiam sequuntur idem Abb. & Felin. col. 3. in dict. cap. pastoralis. Franc. Balb. in tract. præscript. §. part. prin. 1. part. quest. 11. Card. cons. 2. de præscript. & tamen etiam in jurisdictione per præscriptionem quæsitâ, quòd ea privativè non competat, sed accumulativè, probare conantur, & verum esse censent Joan. Andr. Hostiens. Ant. & Imol. in d. c. pastoralis. quorum opinio propter auctoritatem tantorum virorum servabitur in praxi, ut testatur Panorm. ibi. & profectò magis communis est, si consideremus ea, quæ tradit Henric. in eo. c. pastoralis. tametsi dubio procul præcedens, ac prior in hac sententia sit admittenda, ubi præscriptio ita fuerit inducta, quòd Episcopus exercere volens propriam & ordinariam jurisdictionem, prohibitus sit à Prælato inferiori. Et hæc de inferiori jurisdictionem habente, qui tamen Prælatus sit secularis. Nam de Prælato regulari alia est observanda distinctio juxta Text. gloss. & Doctores in cap. quanto. de offic. ordin. Abb. in cap. si quis contra clericum. in repet. num. 42. & in cap. cum contingat. n. 21. de foro compet. & in cap. cum ab Ecclesiarum prælatis. 3. col. de offic. ord. Nihilominus ipse dubiam esse opinor opinionem gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum Prælatis. quoad absolutionem excommunicationis, tum propter ambiguitatem hujus principalis quæstionis definitionem, tum etiam ex eo, quòd præventio cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem Prælatum, ut eo cognoscente, nulla sit quoad eam causam apud Episcopum jurisdicção, l. ubi ceptum. ff. de judic. sic in specie notat Palud. in 4. sent. dict. 18. 4. 5. art. 2. vers. 3. licet opinionem gloss. asserat communem esse secutus eam Sylv. in verb. absolutio. 2. 2. in princ. idem tenet Joan. in summa confessorum, tit. isto. q. 94. Regia l. 4. tit. 9. part. 1.

4. §. Absolutio verò ab † excommunicatione lata jure ipso Pontificio, aut synodico petenda omnino est apud eum, cui constitutio ipsa eam reservaverit. Quòd si jus ipsum nulli absolutionem reservet: tunc regulariter Episcopus absolvere poterit. Text. celebris in c. nuper. isto tit. quem ad hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes, dixerunt singularem esse Card. ibi Barb. in c. 2. de solut. & in c. 1. col. 5. de offic. deleg. notant Abb. in c. grave. col. ult. de præbend. latè Fel. in d. c. pastoralis. §. præterea. de offic. ordin. idem Fel. & Dec. post Abb. in c. at si clerici. §. ult. de judic. notant & alii plures, quorum meminit Henr. Bottæus de synodo. 3. part. art. 5.

Et procedit hæc communis opinio etiam in excommunicatione lata per constitutionem inferioris, confirmatam tamen per Romanum Pontificem: nam & ab hac poterit Episcopus absolvere, quòd manifesta ratione deducitur, siquidem potest Episcopus absolvere ab excommunicatione lata per canonem Romani Pontificis: ut in d. c. nuper. apparet. Igitur & ab ea, quæ lata sit per constitutionem inferioris alicujus etiam si ea constitutio fuerit confirmata per Romanum Pontificem. & in specie hanc extensionem probarunt Bald. in præmio, Rex pacificus, Jas. in l. more. col. 6. ff. de jurisdic. omnium judic. Henric. in c. ex frequentibus. & ibi Cald. 4. opposit. Abb. col. ult. de instit. idem Card. in Clem. 1. §. si quis. q. 5. de rebus Eccles. Fel. in d. §. præterea. Quorum ratio communis est, & in hoc tendit, quòd confirmatio Romani Pontificis non tollat ordinariam jurisdictionem. c. 1. & 2. de confirm. utili vel inutil. Nec oberit gloss. in d. c. ex frequentibus. verb. confirmantes. ut statim apparebit.

Secundò isthæc regula, quæ in d. c. nuper. traditur, etiam obtinet in excommunicatione lata per hominis, & judicis sententiam, quæ generalis sit. Etenim absolutio potest ab Episcopo dari, si non fuerit alteri reservata. Quod in specie adnotavit Imol. in d. c. grave. col. 4. de præbend. licet sit sententia lata per Romanum Pontificem: quia cum generalis sit, in pluribus æquipollet canonis, & statuto, sicuti explicatur in c. a nobis. in 1. extr. isto tit. idem quòd Imola tenent Henric. in dict. c. ex frequentibus. Idem Henric. post Hostiens. & Joan. Andr. in c. excommunicamus. in 1. de hæretic. Quibus suffragatur Text. in d. c. ex frequentibus. quo in loco gl. ultima sentit contrarium, quasi velit, non posse absolutionem in hoc dari ab Episcopo, nisi specialiter ea sit Episcopo permessa, quemadmodum in eo capite expressim permessa fuit, & præterea Abb. in d. c. grave. Cardin. in d. c. excommunicamus. & Felin. in dict. §. præterea hanc opinionem, quam Imola tenuit, falsam esse censent, tenentes, Episcopum non posse absolvere ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis, idem notat Caietan. in verb. Absolutio ab excommunicatione. & Jo. in summa confessorum. li. 3. tit. 33. q. 86. Mihi potius placet prior sententia ob generalem permissionem Text. in d. c. nuper. Et quia admodum similis est generalis sententia statuto, aut Episcopali constitutioni. Nec urget auctoritas gl. in d. c. ex frequentibus. ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanum Pontificem, quia ab ea Episcopus absolvere non poterit, nec quisquam alius, quàm ipse excommunicator: atque ita intellexere illam gl. Panorm. ibi col. ult. Rom. in cons. 387. & in d. §. præterea. à quibus libenter quarant, an loquantur in excommunicatione lata per hominis sententiam specialem: & hujus absolutio sive sit per Papam confirmata, sive non, ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut loquantur in excommunicatione lata per generalem sententiam hominis: & tunc parum oberit potestati Episcopi ordinariæ confirmatio Romani Pontificis. Nam si vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absolvere ab excommunicatione lata per statutum confirmatum à Romano Pontifice, ita poterit ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis ab ipso Papa confirmatam: cum hæc simillima sint. Idcirco parum confirmatio Romani Pontificis hac in specie operabitur, sive sequamur opinionem Imolæ, sive contrariam. Qua ratione superest, quòd omissa opinione gloss. in d. cap. ex frequentibus. ibidem est text. satis urgens pro Imolæ opinione. Et fortassis confirmatio Papæ in sententia speciali hominis hunc habet effectum, quòd tunc minimè admitti debeat dubia sententia gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum prælatis, cujus paulò ante meminimus.

Tertio,

Tertio, hæc regula communis adeo vera est, ut Episcopus tantum possit absolvere ab excommunicatione juris absolutionem minimè reservantis, quod sacerdos proprius curam animarum habens nequaquam valeat hanc absolutionem à majori excommunicatione concedere: sicuti notat gl. communiter inibi recepta in c. 2. de penit. & remiss. isto libro. Text. optimus in Clem. 1. de privileg. in princ. & in extravag. 1. §. observent. eod. tit. de privil. inter. communes. Panor. & Fel. in c. 2. & in c. nuper. extra. isto tit. Fel. in d. c. pastoralis. §. præterea. col. 3. Imol. in c. ab excommunic. col. 5. de rescript. Quorum opinio plures auctores habet ex juris Pontif. professoribus, quos præter Felin. refert Henr. Bot. in tract. de synodo. 2. part. art. 5. idem ex Theologis tenet Bitteren. in opere de excommunic. & interd. Durandus in 4. sent. distinct. 18. q. 4. art. 2. & Palud. ibi, quæst. 5. art. 1. Bitterensem secutus, idem tenet in excommunicatione lata per canonem Concilii generalis, aut Romani Pontificis. Huic opinioni adstipulatur, quod absolutio excommunicationis ad jurisdictionem fori exterioris pertinet, ut constat, quam sacerdos curam animarum habens nequaquam exercere potest: cum ea careat omnino. Nam pari jure ceteri debent excommunicatio, & absolutio. cap. verbum. de penitent. dist. 1. igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione ipsi sacerdoti curam animarum habenti, ubi de excommunicatione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innoc. & Hostiens. in d. c. nuper. S. Thom. 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. Sylv. in verbo. Absolut. 1. q. 5. Ang. eo verb. §. 2. Joan. in summa confessorum, li. 3. tit. 33. q. 85. & est communis opinio, ut fatetur eam secutus Jo. Major. in dist. 13. q. 2. dub. 3. quorum ea est resolutio, ut ab excommunicatione † lata jure Pontificio, vel Episcopali, etiam si major sit, possit sacerdos parochialis absolvere, nisi fuerit in specie alteri reservata. idem probat Palud. in excommunicatione lata per Episcoporum, & aliorum quorumcumque inferiorum constitutiones. Huic opinioni plurimum accedit Text. in d. c. nuper. nam etsi ea responsio loquatur in absolutione ab excommunicatione minori: attamen ratio generalis illius Text. probat, parem esse potestatem absolventi ab excommunicatione juris, Episcopi scilicet, & presbyteri curam animarum habentis, ut si absolutio à jure non sit alicui expressim reservata, competat Episcopo, vel presbytero Parochiali. unde cum par sit ratio, constat presbyterum Parochialem posse, ut Episcopus potest, absolvere ab excommunicatione majori lata per canonem, etiam Pontificem nulli reservantem absolutionem, præsertim, quod ab illius c. responso deducitur, & non aliunde communis Panor. & aliorum opinio. ideo in rigore disputationis satis defendi poterit hæc posterior Theologorum sententia: tamen communis praxis priorem receperit, & possit contendere, Text. in d. c. nuper. intelligendum fore in absolutione ab excommunicatione minori quoad sacerdotem Parochialem, & quoad Episcopum in absolutione ab excommunicatione majori propter distinctionem jurisdictionis.

¶ Excommunicatio minor regulariter tollitur absolutione sacerdotis curam animarum habentis, & qui proprius est ipsius excommunicati presbyter. Text. in d. c. nuper. qui est † intelligendus de excommunicatione minori lata à jure ipso, etiam Pontificio Sedis Apostolicæ. Quæ quidem opinio communis est in d. c. nuper. notat post alios summarum auctores Sylvest. verb. absolut. 1. 2. notab. & alii, quorum meminit Henric. Bottæus in tract. de synodo. 3. part. art. 5. idem responderunt S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. ult. & ibi ceteri Theologi.

Illud verò est observandum, an possit ab excom-

municatione minori lata à jure absolvere sacerdos quilibet, etiam si is non sit proprius ipsius excommunicati parochus? Nam Caiet. in opusculis, quæstione unica, de ministro pœnitentiæ in hanc inclinat sententiam, ut existimet, alium quàm sacerdotem Parochialem absolvere non posse à minori excommunicatione, etiam ob peccatum veniale jure indicta. quia absolutio excommunicationis jurisdictionem exigit, quam in hunc excommunicatum non habet alienus sacerdos: licet is possit alteri subditum à venialibus peccatis absolvere, ut communis docet opinio. deinde, licet concedamus, quemlibet sacerdotem ipso quidem jure divino, vel humano habere jurisdictionem ad præstandam absolutionem sacramentalem à venialibus peccatis, quod concedendum est: non inde sequitur necessariò, eundem habere jurisdictionem ad tollendam excommunicationem minorem propter venialia peccata inflictam. Differt etenim multum absolutio sacramentalis peccatorum venialium ab absolutione excommunicationis minoris, quæ sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum, etiam venialium, culpa, & nexu, sicuti & absolutio à peccatis mortalibus factis differt ab absolutione excommunicationis majoris, cum absolutio ab excommunicatione requiratur jurisdictionem fori exterioris: absolutio autem à peccatis exigit tantum jurisdictionem fori interioris & animæ. Quibus equidem rationibus communis sententia admittenda videtur adhuc in absolutione ab excommunicatione minori, quæ peccati venialis ratione ligavit excommunicatum, ut is non possit absolvi ab alio sacerdote, quàm eo, quæ proprius sit. quod etiam comprobatur ex eo, quod frequentissimè minor excommunicatio jure indicta est ob venialem culpam: ut notatur in cap. sacris. de his, quæ vi. Et tamen hæc regula communis omnium consensu constituta est, quod ab excommunicatione minori lata à jure absolvere non possit quilibet sacerdos: sed tantum is, qui curam animarum habet, & parochus est ipsius excommunicati. Nec melatet, Martinum Azpilcuetam virum qualibet laude dignissimum, Caietani opinionem improbasse in c. placuit. de penit. dist. 6. n. 25. ratione profectò subtili, quam lector perpendat necesse est, ut in hac controversia justiore, & veriore sententiam eligat.

¶ De absolutione excommunicationis, quæ ad cautelam dari solet, illud est prænotandum, quod allegans, se injustè fuisse excommunicatum, planè fatetur, excommunicationem eum ligasse: & ideo non est audiendus, donec absolvatur: simpliciterque absolvitur servata juris Pontificii forma. At qui allegat excommunicationem nullam fuisse, quia lata post appellationem, † aut errorem manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam, absolvens equidem est non simpliciter, sed ad cautelam, hæc probantur in c. solet. sup. isto tit. & notantur in cap. per tuas. extra eod. & in c. cum contingat. de offic. delegat. conceditur autem hæc ad cautelam absolutio ex quadam juris benignitate, & gratia: cum excommunicatus absolutionem minimè petat simplicem humiliter confessus, se excommunicatum: imò potius negat excommunicationem: atque ideo rigore quodam non erat absolvens, sed admittendus ad probationem ejus quod allegaverat: sicuti probatur in dict. cap. cum contingat. & in dict. cap. per tuas. quo in loco asserit summus Pontifex Apostolicam Sedem consuevisse, hunc ad cautelam absolvere. Sed jam hæc benignitas Sedis Apostolicæ ordinaria est, ut constat in dictis constitutionibus, & in c. venerabilib. §. sed si ex causa. isto tit. quamobrem breviter hoc in loco ad hanc quæstionem aliquot adnotabimus.

¶ Primum tantum esse absolutionem ad cautelam

telam concedendam. cum excommunicatio dicitur nulla ex causa erroris intolerabilis, vel ex eo, quod lata sit post appellationem legitimam: sed & quoties nulla dicitur ex defectu jurisdictionis, aut ex aliis similibus causis, quæ nullam efficiant excommunicationis sententiam: cum eadem sit ratio secundum Joan. Andream, Domin. 2. col. & Franc. col. 5. in dict. cap. solet. & est communis opinio, ut faretur Abb. in c. Apostolica. de exception. colum. penult. unde dicens, excommunicationis sententiam nullam, & petens absolutionem ad cautelam, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quemadmodum notant Domin. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. sentit Rota in antiquis 60. quod si excommunicatus allegaverit jurisdictionis defectum in iudice ordinario ratione exemptionis, non est ita facile danda absolutio ad cautelam, nisi prius exemptio aliqua ex parte probetur saltem semiplena probatione: quod ne iudici ordinario passim illusio fiat, tenent Innocent. Domin. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. Rota in novis, 308. & in antiquis, 116. attamen licet tempore, quo petitur absolutio ad cautelam, non sit necessarium causam nullitatis exprimere, oportet tamen eam in specie nominare, ut detur absolutio: quod Francus notat, & constat: quia nullitatis causa in universum est aliquo modo probanda, ut detur absolutio hæc ad cautelam saltem, & quoties allegatur appellationem præcessisse: debet enim summarie cognosci, an appellatio excommunicationem præcesserit: licet non sit necessaria justificatio appellationis, secundum Abb. in dict. cap. per tuas. isto tit. Joan. Andr. 2. colum. Franc. 5. post alios in dict. cap. solet. & Felin. in c. Apostolica. penult. col. de except. Text. ad idem optimus in d. c. venerabilib. §. sed si ex causa. & §. ult. ubi est Textus ad hoc elegans, nec enim est absolutio ista ad cautelam temere concedenda: imò præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excommunicato allegatur, ut nulla sit excommunicatio: præsertim ubi dicitur, excommunicationem latam fuisse post appellationem, nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautelam, quod unius testis testimonio probetur appellationem præcessisse ipsam excommunicationem, ut notat Ægid. à Bellamera in decis. 91. nec juramentum ipsius appellantis, nisi eò casu, quo iudex excommunicator asseverat, se non credere appellationem præcessisse excommunicationem, & tamen paratum esse dare absolutionem, si ita sit, quod post appellationem excommunicaverit. sic notat Felin. in d. c. Apostolica. num. 19. de except. post Ægid. à Bellamera decis. 386.

Sanè quoties appellatio ab interlocutoria fuerit interposita, & per appellantem petatur apud iudicem ad quem, absolutio ad cautelam, erit probandum plenè, quod appellatio excommunicationem præcesserit: licet nondum constet ipsius appellationis justificatio, quod apparet in d. c. venerabilib. §. ult. & est communis opinio: quod si appellatum sit à sententia definitiva, tunc excommunicatus allegans excommunicationem nullam, quia præcesserit eam appellatio, non tenetur hoc plenè probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam; siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hæc plena probatio: sed erit satis, quod summarie, & semiplenè probetur, appellationem præcessisse, & idem arbitror, ubi tractetur de quacumque alia causa nullitatis, ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam: atque idè quod diximus de exemptione, minimè erit speciale, sed plenè ordinarium.

§. Secundò est inquirendum, quis possit ad cautelam absolvere: & Romanus Pontifex in d. c. solet. hanc absolutionem responderet dari posse à superiore ipsius excommunicatoris, ad quem delata est causa controversia per appellationem. Poterit & ipsemet excommunicator absolvere ad cautelam, secundum

Hostiens. Joan. Andr. & alios in d. c. per tuas. Domin. & Franc. in d. c. solet. col. 2. quod non licebit alicui iudici, etiam jurisdictionem habenti ordinariam, nisi sit ipsemet excommunicator, ejusque superior, cogniturus de appellationis causa: ut ipse Domin. col. 5. & Franc. 3. in specie adnotarunt, qua ratione hoc erit omnino observandum ad intellectum gl. in c. cum ab Ecclesiarum praelatis de offic. ordin. cujus in hoc §. paulò ante meminimus.

Judex verò delegatus, etsi sit datus à Principe ad appellationis cognitionem & decisionem, non poterit absolvere ad cautelam, hæc enim absolutio extraordinaria est, & gratia quadam Sedis Apostolicæ inducta, c. per tuas. isto tit. igitur non est cuicumque iudici permitenda, nisi à jure sit in specie permittenda, nam absolutio simplex ab excommunicatione competit delegato: quia tunc excommunicatio non dicitur nulla, at ubi excommunicatus allegat, excommunicationem nullam esse, jure ordinario absolutio danda non est, nisi prius constet, excommunicationem nullam esse, idcirco cum absolutio ad cautelam sit extraordinaria, & à juris Pontificii regulis aliena, permittiturque ex gratia, non videtur cuilibet iudici data potestas eam concedendi, atque ita hanc opinionem veram esse opinantur gloss. in d. c. solet. verb. per superiorem. Joan. Andr. Dom. Franc. & DD. ibi Dec. in c. præterea, n. 6. de offic. delegat. & ibi Fel. colum. penult. idem Fel. in c. causam que. n. 6. & in c. cum dilecta, col. 10. de rescript. idem in c. 1. n. 11. ut lit. non contesta. Jas. in l. 2. col. 2. & ibi Dec. ac Curt. Junior, col. 1. ff. de jurisd. omn. jud. quorum opinio communis est; contra-ria tamen potius placet Archid. in d. c. solet. Abb. & Dec. in c. ad presentiam. de appell. per text. in ibi. cui respondetur, iudicem delegatum, cujus in eo cap. mentio fit, habuisse specialem commissionem à Romano Pontifice absolvendi ad cautelam, & tamen hæc posterior opinio usu & praxi recepta est, quoad iudices delegatos extra Romanam curiam de causa cognoscetes: licet datus in Romana curia, ut intra eam cognoscat de causa, speciali indigeat commissione ad absolutionem ad cautelam adhuc ex communi usu: quemadmodum Rota tradit in antiquis 810. & seq. Felin. in c. veniens. de testib. colum. penult. unde seculo communi stilo, prior sententia verior est, & magis communis, quam extendit Oldrad. cons. 145. ac Felin. in d. c. veniens. in 2. ult. col. ut nec iudex delegatus possit absolvere ad cautelam excommunicatum ad effectum dicendi testimonium. Quo in casu ipse potius contrarium tenerem, maxime ubi res non ita bene per alios testes probari posset: arg. Text. in c. præterea, de offic. delegat. & in d. l. 2. ff. de jurisd. omn. judic. sic etenim Jo. Monachus in d. c. solet. tenet, iudicem delegatum posse absolvere ad cautelam testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertiò considerandum est, non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione adversarii, nisi is dixerit, excommunicationem latam propter manifestam offensam, quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absolvendus excommunicatus, nisi prius realem satisfactionem præmiserit. Textus singularis in d. c. solet. satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam, quod manifesta offensa proponatur, & objiciatur in ipsis interrogatoriis articulis: nec est necessarium, quod expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudicium deducatur: quemadmodum docet Rota in novis 326. ita rem istam explicans. idem probat Felin. in d. c. Apostolica. de except. n. 17. ipsi autem octo dies currunt, & labuntur continue à momento ad momentum ab ipso die, quo iudex recepit objectionem manifestæ offensæ, absque alia speciali hujus dilationis assignatione: quod notant Domin. & Franc. in d. c. solet. & Rota in novis. 208.

Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis viribus, vinculo, & effectibus, deque ejus absolutione ad hujus rubric. & cap. quod statim sumus exposituri, apertioem cognitionem: multa tamen omisimus, quòd vel ea cuique facile obvia sunt, vel nos brevitari operam dantes ipsa præferimus: quæ diligens lector pro sui ingenii captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECUNDA HUIUS RELECTIONIS PARS.

C. BONIFACIUS OCTAVUS.

Alma mater Ecclesia plerumque nonnulla rationabiliter ordinat, & consulte, qua suadente subjectorum utilitate, postmodum consultius, ac rationabilius revocat, in meliusve commutat.

EX HUIUS CAP. INITIO.

De mutatione Legum.

S U M M A R I A.

- 1 *Alma substantivè & adjectivè, quid significet.*
- 2 *Lex qualis esse debeat? Mutatio, & correctio veterum legum justissima est.*
- 3 *Eadem lex humana non omnibus communitatibus, aut civitatibus convenit.*

Alma hoc in loco summus Pontifex appellat Ecclesiam, sanctam inquam. *Alma* etenim Hebræa dictio est, & item Latina, auctore D. Hieronymo in *Isaiam cap. 7.* quo in loco adnotavit, † apud Hebræos *Almam* dici virginem non quamcumque, sed absconditam, ac secretam, quæ nusquam virorum patuerit aspectibus, sed magna parentum diligentia custodita sit, ætatisque junioris, & in annis adolescentiæ constituta. quod pluribus sacre Scripturæ auctoritatibus probare idem auctor conatus est ad *illius cap.* intellectum, & Catholicum Prophetæ sensum. idem Hieron. hanc interpretationem tradit in Hebraicis traditionibus in *Genesim*, & Petrus Galatinus *lib. 7. cap. 15.* Latinè autem secundum eundem Hieronymum, *alma, sancta* intelligitur adjectivè. siquidem *alma*, ut inquit Festus, *sancta*, sive *pulchra*, vel *alens*, ab *alendo* scilicet. Servius item *lib. 10. Æneid.* super illud, *alma parens Idæa Deum*, inquit. *Alma* propriè est *tellus*, ab eo quòd nos alit. Abusivè etiam aliis nominibus hoc epitheton datur. idem Servius apud Virg. *ecloga 8.* diem *alium*, clarissimum interpretatur. nec tantum hæc dictio referenda est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, & nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Justinianus in *l. 1. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12.* Constantinopolim urbem *aliam* appellat. Martialis de natali Domitiani, *lib. 4.*

*Cæsaris alma dies, & luce sacrator illa,
Conscia Dictæum, qua vult Idæa Iovem.*

Utrumque sit, Ecclesia Catholica *alma* dicitur aptissimè; quòd mater sit piissima, quippe quæ nos alit uberibus sanctissimis, nobis exhibens Sacramenta, quæ Redemptor noster Jesus in remissionem peccatorum instituit, nosque fide ipsius sanctissimi Salvatoris instruat, & muniat: quòd sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo, & immaculata, abscondita usque ad sponsi incarnationem sub velamine Prophetarum: quòd pulchra ac decora sit tot sanctissimorum hominum martyriis post sponsi passionem, tot bonis moribus institutis, ac propter pulchritudinem

reformatis: quòd clarissima sit lucis splendore, veteris Testamenti, & Mosaicæ legis referatis mysteriis, quæ obscura quidem ad adyentum usque Salvatoris fuere: quòd in universum orbem ejus institutio & excellentia prædicatione legis Evangelicæ jam propemodum exierit.

¶ Ex hujus autem capit. initio illud planè deducitur, quòd apud omnes celebratissimum extat: nempe, & in † *Republ. bene ac sanctè instituta posse justissimè mutari & veteres leges, quæ & justissimè fuerunt conditæ. idem constat in cap. non debet. de consang. & affi. cap. sciendum. 29. dist. c. quia sancta. §. verum. 63. distinct.* & in aliis plerisque locis. quibus duo præter alia potissimum obstat videntur.

Primum: *lex debet esse justa. cap. erit autem lex. 4. dist. cap. 8. Prov. Per me reges regnant, & conditores legum justæ decernunt.* Etenim *lex esse non videtur, quæ justa non fuerit, auctore August. l. 1. de libero arbitr. c. 5.* sed si *lex vetus justa fuit, & esse debuit, ut legis vim haberet, quod in ea constitutum fuit, justum itidem erit: ejus contrarium injustum: igitur nova lex veterem justam corrigens, & contrario abrogans, institutio iniqua erit, & idèd nulla. Siquidem justum, & injustum contraria sunt, ut inde necesse sit, mutationem veteris legis justæ in contrariam iniquam esse.*

Secundò itidem objicitur, & sit argumentatio: Aut *lex vetus iniqua fuit, aut justa: si iniqua, lex non fuit, nec est: nec legis nomen, ac vim habere debet: & idèd absque temporum mutatione tollenda est, & statim fuit abroganda. Si justa, profecto mutari nequit in contrariam, quæ injusta non sit, unde hæc posterior erit omnino ut iniqua extirpanda ab ipsa Republ. cum ei nequaquam possit utilitatem afferre, imò perniciofa sit.*

Tertiò ad idem tendit, quòd *lex justa fundamentum habet à naturali ratione: quæ tamen immutabilis est. in prin. 5. dist. §. sed naturalia. Inst. de jure natur. ergo lex semel justè statuta mutari non potest.*

¶ Nihilominus constituendum est in tractatu de legibus, non tantum permittam esse in qualibet optima Republica legum veterum mutationem, sed & eam admodum utilem fore, & quandoque necessariam, modò facilis non sit. Hoc præter auctoritatem canonum, quorum modò meminimus, probat Aristoteles *lib. 2. Polit. cap. 6.* ita equidem scribens: *In civili ratione non posse omnia accuratè scribi, sicut nec in alia qualibet disciplina.* Constat etenim primos legum latores quandoque imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares. sic & in disciplinis crescit hominum vigor: atque docet experientia, plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cum maxima Republicæ utilitate: quemadmodum latius notat ipse Aristotel. in *dicto cap. 6.* His accedit secundò, quòd humanæ rationi naturale est, ut gradatim ab imperfecto ad perfectum perveniat, unde qui primò philosophati sunt, quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectius fuere discussa, examinata, & tradita; atque idèd legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ justissima est, non tantum ex parte hominum. Tertiò adest divi Augustini auctoritas, *lib. 1. de liber. arbitr. cap. 6.* qui asserit legem etiam justam posse per tempora justè mutari: siquidem mutata Republica, & ejus statu, mutari debet & lex: cum mutata tempora varias exigant leges, ut justè regatur populus. quod comprobatur evidenter: nam justæ legis officium est, Republicæ utilitatem constituere, & stabilire; hæc verò non aliter potest practicè considerari, nec percipi, quam prius inspectis, ac perpensis temporibus ipsis, locis, & gentium moribus: quæ quidem omnia non ubique pari

tramite contingere solent : igitur non eadem lex ubique, & semper iusta est, nec omnibus moribus, locis, & temporibus adaptari, & convenire potest: qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quartò, sunt ad hanc rem pulchra Platonis verba, 6. dialogo de legibus. *Quae quidem omnia, inquit, curent, ornentque chori Principis, & cum legum custodibus conditores, ut à nobis relicta suppleant: necesse namque, ut diximus, in his praesertim, quae multa pravaque sunt, nonnulla in prima positione legum praetermitti, quae magistratus sequentes usu rerum communiti, quotannis movebunt, & corrigent, donec tempus illud advenerit, quo instituta haec discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur.* Haec Plato, qui eleganter libr. 16. civili, vel de regno, legislatorem similem facit quoad Reipublicae regimen medico, & navis gubernatori; nam ut hi non semper eadem praescribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad navigationis tutelam, sed varia praeccepta excogitant, juxta morbi statum, ventorum, locorum, & siderum pericula: ita legislator, qui Rempublicam administrat, non eisdem semper uti debet legibus, imò varia necesse est praescribat praeccepta, & instituta secundum temporum, rerum, & locorum vicissitudines, status, & qualitates: alioqui non recte rem pro utilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem iustam esse probat textus in c. ult. 14. distinct. & in d. cap. evit autem lex. 4. distinct. pulcher text. inibi adnotante Baldo, in l. unica in princ. C. de caduc. tollend. docet eleganter S. Thom. in 1. 2. q. 97. art. 1. & quest. 104. art. 3. Sylvest. in verb. lex. §. 25. & Franc. Patritius de institutione Reipub. lib. 1. tit. 5. ad rationes in contrarium adductas non est admodum difficilis responsio, quae magis hujus verae opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem iustam esse oportere, & item legem veterem, quae modò mutatur, iustam fuisse, & subinde concedimus nec iustum mutari posse, nec iniustum statui: & tamen negamus ex mutatione veteris legis, quae tunc iusta fuerit, iniustam tunc constitui: siquidem determinatio ejus, quod iustum sit, ac Reipubl. conveniens, secundum hominum statum, & conditionem mutari debet, & potest. Etenim, ut docet S. Thom. rectum semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest: sed rectitudo, & iustitia legis dicitur, & consideratur quoad communem utilitatem, cui non semper una, eademque res convenit: idecirco talis rectitudo mutatur, ut paulò antè dicebamus. & praeterea non ita cogit argumentatio in his, quae legislatoris iudicio, & voluntati liberè commissa videntur: qualia sunt multa, quae possunt liberè jure humano statui absque divini & naturalis laesione, & absque Reipublicae & communitatis injuria: eò quidem, quòd in his minimè versetur ipsius Reipublicae status potissima basis rectae administrationis. Lex enim Regia, quae permittit parentibus meliorationem erga liberos in tertia & quinta bonorum partibus, iusta est, & fuit: quia non infurgit ex hoc gravis & maxima inter liberos inaequalitas, nec juri divino aut naturali praedictum sit, nec Respublica laeditur. Et tamen etiam si lex ista revocaretur, & tolleretur, nihil iniustum fieret à legislatore: cum filii aequalem partem ex parentum bonis obtinerent, nec jure naturali derogaretur ex hac veteris legis mutatione, nec Respubl. damnium aliquod inde pateretur.

Ad secundam rationem satis manifesta est responsio, si concedamus priorem ejus partem, & negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tunc iusta esse, modò autem erit iniqua: quippe quae praesenti Reipubl. statui minimè conveniat, imò perniciofa, & gravis sit: & deinde, ut modò probavimus, quaedam sunt ita liberae legislatoris dispositioni obnoxia, ut

vel hoc vel illi contrarium possit statuere absque aliqua Reipubl. injuria.

Ad tertium ita respondemus, quòd quaelibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione universali naturali, quae dicitur, ratione vivendum fore, nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod juris naturalis principium universale est, & immutabile: sicuti & immutabilia sunt omnia, quae ex hoc principio necessariò sequuntur: atque ita nulla lex unquam ferri potuit, nec potest, quae iniusta sit, & idèò contraria huic principio juris naturalis. Sed quoad particulares actus, & leges speciales constat, aliquam legem olim Reipublicae congruam & iustam, modò non convenire communitati, & idèò iniustam esse, ac revocari posse. Humana siquidem lex qua ex parte jus habet naturale, scilicet ratione vivendum fore, mutari nequit. Sed quo casu ratione vivamus, ostendit mutatio temporum, hominum, & morum civilium, ut eleganter S. Thom. explicat in dict. q. 97. artic. 1. Unde quia lex est constans, ac perpetua voluntas, omnes equidem leges, licet pro tempore, locorum, hominumque ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeant immutabilis legis, pro legibus non sunt habendae. propterea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

Ex quibus apparet, † non omnibus communitatibus, Rebuspublicis, aut civitatibus eandem leges convenire, vel utiles esse: tamen omnibus conveniat, & proprium sit, ratione, & jure ad iustitiae normam, & regulam institutas esse. qua de re sunt pulchra Aristotelis verba, lib. 5. Ethic. cap. 7. Simili, inquit, modo non naturalia, sed humana jura, non eadem ubique sunt. Nam neque Respublica apud omnes est eadem, sed una tantum ubique, ea est secundum naturam, qua optima est. Haec Aristoteles, qui unam esse censet ubique Rempublicam secundum naturam, quae optima sit, id est, quae naturali ratione ad communem utilitatem regitur. Qua tamen ratione pensata, & observata, non eadem conveniunt omnibus Reipubl. ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissimè interpretatur.

Qua ratione qui veteres historicos legerit, quique variarum provinciarum leges expenderit ab initio orbis conditi ubique constitutas, dubio procul deprehendet, quantum hominibus licuerit variè in condendis legibus de ipsa communi utilitate decernere: ac planè suo iudicio censere, leges aliquot risu dignas esse, quas si illius Reipubl. statum novisset, omnino necessarias fuisse illi communitati existimaret. Veteres tamen leges non temerè mutandas esse, nec novas passim, & absque delectu ferendas, praeter alios docuit olim Zaleucus Locrensis legislator, qui eam legem tulit, ut si quis novam legem laturus esset, eam ad populum circumposito cervici laqueo ferret: ut nisi ob eximiam ejus utilitatem probata foret, laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene contra Timocratem & Hieroclem apud Stobaeum, serm. 37. idem ferè tradit Polybius lib. 12. & de Charondae Thuri legem Diodorus Siculus, lib. 12. bibliotheca.

§. PRIMUS.

De Interdicto.

SUMMARIUM.

- 1 Interdicere quid sit?
- 2 Interdictum Ecclesiasticum qualiter definitur possit.
- 3 Interdictum ab ingressu Ecclesiae, quid possit agere, & qua sint ei vetita.

4 Inter-

- 4 *Interdictum Ecclesiasticum decernitur sapissime in locum vel plebem ob unius culpam.*
- 5 *Interdictum Ecclesiasticum an possit ferri ob debitum pecuniarium.*
- 6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personas pronuntiatum, & quid hoc referat?*
- 7 *Traditur intellectus ad text. in cap. 6. sententia. hoc tit. & libro.*
- 8 *Interdicta civitate, an suburbia censei debeant interdici: & inibi late intellect. cap. si civitas, eo tit.*
- 9 *Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.*
- 10 *Excommunicatio quomodo differat ab interdicto Ecclesiastico?*

Sane à nostris dudum fuit prædecessoribus constitutum, ut in terris seu locis Ecclesiastico suppositis interdicto nulla, certis casibus, & sacramentis exceptis, divina celebrentur officia, vel ministrantur Ecclesiastica sacramenta.

Hinc tandem oportet, materiam interdicti Ecclesiastici exordiamur, quid interdictum sit, prænotantes. Interdicere ¶ namque propria significatione est, prohibere, ac vetare, ne quid fiat. unde apud Jurisconsultos interdicta passim traduntur proprie quidem prohibitoria, ut quidam opinantur: sed obtentum jam est, omnia sive prohibitoria, sive restitutoria, sive exhibitoria interdicta appellari, sicuti auctor est Justinianus in *princip. Instit. de interdict.* Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quod interdicere sit prohibere, aut vetare: re quidem vetita per ablativum frequentius, raro per accusativum; ipsa verò, cui fit prohibitio, per dativum casum expositis, & significatis. Paulus sanè Jurisconsultus in *l. ult. ff. de pæn. dixit, interdici alicui arte sua.* Suetonius in *Augusto: Alteri ob ingratum, & malevolum animum domo, & provinciis interdixit.* idem Suetonius in *Nerone. Et cum interdixisset usum Amethystini & Tuii coloris, præclusit cunctos negotiatores.* quandoque tamen activè & passivè subaudiuntur hi casus, quod Latine linguæ auctores passim ostendunt. Cicero *pro domo sua: Velitis, jubeat, ut M. Tullio aqua & igni interdiciatur.* Plinius in *Epistolis: Carent enim togæ juve, quibus aqua & igni interdictum est.* Nam, ut obiter hoc ipsum explicemus, Lactantius Firmianus *lib. 2. Institutionum divinarum, cap. 10. inquit, Ideoque à veteribus institutum est, ut sacramento ignis & aqua nuptiarum fœdera sancirentur, quod ferus animantium calore & humore corporentur, atque animentur ad vitam. cum enim constet omne animal ex anima & corpore, materia corporis in humore est, anime in calore, quod ex avium fœribus datur scire, quos crassi humoris plenos, nisi opifex calor feverit, nec humor potest corporari, nec corpus animari. Exulibus quoque igni & aqua interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, quamvis malos tamen homines, supplicio capitis afficere. Interdicto igitur usu earum rerum, quibus vita constat hominum, perinde habebatur ac si esset, qui eam sententiam exceperat morte multatus. Aded ista duo elementa prima sunt habitata, ut nec ortum hominis, nec sine his vitam crediderint posse constare.* Hætenus Lactantius, cujus etiam meimnit ad interdictum aqua & ignis Budæus in *leg. penultim. de donat. inter vir. & uxor.* quo in loco Jurisconsultus mentionem fecit solemnitatis nuptialis, quæ aqua & igni fieri solebat. Hac igitur in parte interdictum prohibitio quædam est divinarum officiorum, cum iudex Ecclesiasticus alicui civitati interdicit divinis officiis. Nam & apud Pontificias constitutiones constat, interdictum prohibitionem esse, *sub titul. de matrimonio contract. contra interdictum Ecclesie.* maximè *c. 2. & 3.* sic Cicero *pro Cecinna dixit, Ad que interdictum pertinet, id est prohibitio, sic Regia l. 14. titul. 9. part. 1. interdictum Hispanicè appellat vedamienio.*

Potest autem interdictum hoc Ecclesiasticum decerni quoad personam aliquam specialem, aut singularem: tandem quoad personas, & quoad locum, idcirco in hunc modum congruè definitur: Interdictum ¶ Ecclesiasticum est suspensio à divinarum officiorum, sacramentorumque activa & passiva celebratione, respectu alicujus loci, vel personarum facta, Ecclesiastica etiam prohibens sepultura. quod interdictum hoc sit suspensio, non poterit negari; id etenim passim probatur, maximè in *capitul. non est vobis de spons. capit. quod in re. de pæn. & remiss. & in præsentì constitutione.* quibus in locis etiam constat, non esse simplicem suspensionem, sed quæ suspendat ab officiorum divinarum, & sacramentorum celebratione, perceptione & collatione, item ab Ecclesiastica sepultura. *cap. si civitas. supra isto tit.* quod personas afficiat hoc interdictum quandoque, & frequentissimè, probatur in *c. si sententia. & cap. is cui. isto tit. & de loco est satis aperta probatio in præcitatibus auctoritatibus.*

Sub hac verò diffinitione minimè continetur is, cui ¶ est interdictus Ecclesie ingressus: nam is optimè poterit extra Ecclesiam celebrare divina officia, sicuti notant gloss. communiter recepta in *cap. is cui. sup. isto tit. gloss. in capit. ultim. de offic. ord. isto li. Innocent. Henric. colum. penult. Abb. & Felin. n. 8. in cap. sacro. extra. ist. tit. quorum opinio communis est, & probatur in c. præsentì. 5. quest. 2. poterit item jurisdictionem Ecclesiasticam ubicumque exercere, ea enim suspensus non est. *gl. in d. c. sacro. in verb. interdictum.* quam sequuntur DD. *ibi. Abb. in cap. ab excom. col. 4. de rescript. Franc. post alios in cap. 1. §. si quis. supra eod. Joan. Milis in verbo, suspensus.* etenim de hoc, cui interdictus est Ecclesie ingressus, ulterius hinc minimè disputabimus; quippe qui opinemur, hoc interdictum multum differre ab eo, de quo in hujus cap. examinatione acturi sumus, tamen & ad interdictum ingressu Ecclesie possit, ut omnia expendamus, & diffinitio prædicta commodè induci: cum in ea de interdictis personis mentio fiat, licet non ita universale sit hoc interdictum ingressus Ecclesie, verum siquidem est, eum, cui est Ecclesie ingressus interdictus, irregularem esse, si intra Ecclesiam divina officia celebraverit, nec posse in Ecclesia sepeliri. *d. cap. is, cui.**

Poterit tamen is, cui est Ecclesie ingressus interdictus, Ecclesiam ingredi, & in ea orare tempore, quo divina officia non celebrantur, secundum Joan. Cald. in *tract. de Eccles. interdict. membro 2. vers. nunc queritur.* Anchar. Domin. & Franc. in *d. c. is, cui.* sicut & de excommunicato diximus *prima hujus operis parte. §. 3. n. 7.* unde constat, etiam hunc interdictum ingressu Ecclesie non posse divina officia intra Ecclesiam audire, licet ex ea auditione irregularis non sit. *cap. is, cui. supra eod. tit.*

Hic autem interdictus ingressu Ecclesie, si pœnituerit, poterit sepeliri intra Ecclesiam, text. expressus in *d. cap. is, cui.* ubi Joan. Andr. Franc. & DD. fatentur, posse in articulo mortis hoc interdictum remitti à quocumque sacerdote, vel sufficere quod quis decesserit cum signis contritionis, & pœnitentiæ, ut non obstante interdicto sepeliri possit in Ecclesia, absque alia solemnè interdicti revocatione aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum, prædictam constitutionem loqui de interdicto ingressu Ecclesie propter contumaciam: quasi dici possit hunc interdictum ingressu Ecclesie posse sepeliri intra Ecclesiam, cum id interdictum in criminis pœnam fuerit pronuntiatum, ex eo, quod morte finiatur pœna delicti, ut in hac specie notat Joan. Ber. præsul Callahor. in *practica criminalis cap. 121.* ego sanè compertum habeo, etiam in pœnam criminis posse quem privati Ecclesiastica sepultura, ita ut hæc

pœna mortuo sit inferenda, etiamsi is pœnituerit, quemadmodum ex *cap. cum ad monasterium. §. 1. de stat. reg. & c. quamquam. de usuris. isto libr. & aliis probare conati sumus lib. 2. variar. resolut. c. 1. n. 11.* Idcirco non me cogit prædicta ratio, ut hanc sententiam probem, præsertim quod propter criminis gravitatem possit corpori mortui pœna injungi. *c. mulier. 15. q. 1. l. ult. ff. ad leg. Jul. Majest. c. accusatus. §. pen. de heret. ist. li.* atque idè non omnino crimina morte extinguuntur quoad pœnam corporis. fautor tamen, judicem Ecclesiasticum & canonem alicui interdicentem ingressu Ecclesiæ, eam mentem habere, ut si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, velit Ecclesiastica interdiceret sepultura, ubi interdictus hujus contumaciæ non pœnituerit: ac si ob crimen jam commissum, ac remissum, noluerit hunc interdictum carere sepultura Ecclesiastica, ne tanta ignominia & jactura forsan ob culpam non ita gravem afficiatur, hunc etenim opinor esse sensum illius responsi *in d. cap. is cui.*

Hinc apparet, interdictum Ecclesiasticum in personam posse fieri quoad certum actum, aut quoad certam peculiarè actionem ordinis; siquidem poterit ferri ad hoc, ut quis interdicator celebracione Missarum, ingressu Ecclesiæ, aut collacione Sacramenti pœnitentiæ. quod notat per text. ibi Ang. *in cap. significavit. de corpore vitiat. Cald. in tract. de Eccles. interdict. fol. 5. col. 2. Dec. in c. sanè. n. 4. de offic. delega. nec video in hac posse quidquam controversi, etsi omnino sit hoc memoriæ commendandum quoad ipsius interdicti vim & effectum, ne quis existimet semper universale constitui, & præterea, ut consideremus, qua ratione sit distinguendus sacerdos suspensus simpliciter ab officio, à sacerdote, qui interdictus sit ingressu Ecclesiæ, aut alia particulari ordinis sacerdotalis actione.*

4 Prius tamen quàm distinctionem interdictorum Ecclesiasticorum, & præscriptam diffinitionem exponamus, adnotandum est, interdictum † Ecclesiasticum decerni posse adversus innocentes, & in eorum damnum, ac præjudicium ob alterius culpam. nam licet hæc censura pœna sit Ecclesiastica, propriè spiritualis non est, quippe quæ animam non afficiat, nec privet communionem suffragiorum Ecclesiæ, sed tantum suspendat divinorum officiorum, & sacramentorum celebracionem; quæ quidem suspensio directè animam non ligat, nec afficit. quemadmodum probavimus *li. 2. variar. resolut. cap. 8. nu. 10.* posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam, quia hæc pœna spiritualis non est, licet gloss. *in in d. c. si sententia. in verb. interdicti.* eam spiritualem pœnam appellaverit. est siquidem receptum, posse aliquam civitatem interdici celebracione divinorum officiorum, & sacramentorum collacione ob unius culpam, nempe illius, qui dominus loci sit, & in eo jurisdictionem habeat temporalem, aut sæcularem, text. *in c. non est vobis. de sponsal. cap. si sententia. isto tit. Regia l. 14. tit. 9. part. 1.* & idem erit ob culpam illius, qui in eo loco jurisdictionem spiritualem, & Ecclesiasticam tantum habet, nempe Episcopi, secundum Archid. *in dict. cap. si sententia. Domini. ibi. Tancered. Felin. & Dec. in d. cap. sanè in 2. de offic. deleg. ubi est ad hoc textus elegans, quamvis Cardin. Abb. & Barba. inibi censeant, illum textum procedere, quoties Episcopus temporalis dominus est loci illius, ejusque sæcularem jurisdictionem habens, & tamen opinio prior magis communis est, ut asserit Dec. 7. notab.*

Sed ob unius privati culpam non posse totam civitatem interdici, nec totum populum, obtentum est, ut notat Joau. Mon. *in c. 1. de usuris ist. li. Henric. in c. in quibusdam. de penis. Cholmas in pragmatica sanctione, titul. de interdictis indifferenter non ponendis in*

verb. privata. nisi id fiat speciali commissione Rom. Pontificis, quæ magna cum difficultate solet concedi, & in hunc modum, ut primò interdictum decernatur in Ecclesiam parochialem adversarii, & simul in alteram Ecclesiam parochialem, vel collegiatam; demum crescente contumacia in duo monasteria, vel Ecclesias collegiatas: deinde non resipiscente contumace, tota diœcesis supponitur interdicto, & adhuc illius corde indurato cathedralis Ecclesia interdicitur, sicuti testatur Joan. Staphilæus *de litteris grat. & just. fol. 156. colum. 2.* scribens, cathedralem Ecclesiam nusquam censi interdici, etiamsi in totam diœcesim, & in omnes civitatis Ecclesias sit interdictum decretum ex ratione text. elegantis *in c. quamvis. §. quamquam. de preb. in 6.* quasi ille text. probans in litteris ad beneficia Ecclesiastica non contineri Ecclesiam cathedralem appellatione Ecclesiarum civitatis, aut diœcesis, in qualibet odiosa dispositione iridem locum obtinere, quod præter Doctor. ibi adnotarunt Compostellanus *in cap. Capitulum. vers. idem queritur. de rescript. Oldra. conf. 185. Rota Antiqua 55. idem Jo. Staphilæus de litteris gratia. fol. 61. col. 1. Fel. in c. in nostra. corol. 39. de rescript. idem Fel. in c. postulasti. eo. tit. num. 4. Jo. de Selua de beneficio. 3. part. q. 11. qualitate. 21.*

5 Illud verò est omnino inquirendum, an Ecclesiasticum † interdictum possit jure ordinario decerni in aliquam civitatem, aut populum ob debitum pecuniarium, nempe ob contumaciam domini vel Episcopi illius loci commissam in detinendo æs alienum, & sic in debito pecuniario non solvendo? Nam text. *in cap. ex rescript. de jurejur. ut ibi notant Abb. & alii,* probat, posse civitatem, & provinciam interdici divinis officiis ob contumaciam ipsius domini, vel rectoris commissam in nummis, alteri debitis non solvendis: nihilominus à Bonifacio VIII. statutum est in constitutione, *Provide attendentes,* inter extravag. communes sub hac rubrica, *quod interdictum Ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniam exigendam.* cujus constitutionis meminere Abbas & Felin. *in dict. c. ex rescripto.* & plerique alii statim citandi, eamque servari jussit invictissimus Hispaniarum Rex Carolus Cæsar, Pintia anno 23. c. 11. & rursus anno 25. Toleti, *cap. 24.* quam ipse intelligerem non solum interdicto generali decreto in aliquam civitatem, aut villam, sed & in speciali interdicto in aliquam Ecclesiam è pluribus unius oppidi, aut civitatis. sunt etenim judices sæculares, & Regii, quorum ministerio facillimè quivis cogi poterit æs alienum solvere absque innocentum periculo & damno, quod provenit ex his interdictis: licet Calderi. *in tractat. de Eccles. interdict. colum. 8.* Joan. Andr. Dominic. & Franc. *in c. presenti. isto tit. Florent. 3. part. tit. 26. cap. 3. colum. 2. Felin. in c. sanè. in 2. de offic. delegat. colum. 2.* intellexerint prædictam extravagantem constitutionem in interdicto generali, ut secus sit in particulari, quod poterit decerni ad exactorem pecuniæ jure debite, ne obstet textus *in cap. 3. de penis.* Qua in re convenit Reipublicæ Christianæ, ita moderamen & medelam adhiberi, quod non temerè hæc interdicta Ecclesiastica, nec passim decernantur. *c. quasivit. de his, quæ sunt à major. part. C. extat memorabilis Basiliensis Concilii constitutio, sessione 20. anno 1435.* cujus hinc meminisse libuit, quia illius Concilii decreta de fide, & censuris ac beneficiis causis fuere pòst approbata per Nicolaum Quintum summum Romanæ Ecclesiæ Pontificem, quin & in pragmatica sanctione Gallicana, expressim eadem decisio, ut admodum utilis, exponitur in hunc sanè modum.

Statuit hæc sancta Synodus, quod nulla civitas, oppidum, castrum, villa, aut locus Ecclesiastico supponi possit interdicto, nisi ex causa seu culpa ipsorum

rum locorum, aut domini, seu rectoris, vel officia-
 lium: propter culpam autem seu causam alterius
 cuiuscumque privatae personae huiusmodi loca inter-
 dici nequaquam possunt auctoritate quacumque or-
 dinaria, vel delegata, nisi talis persona prius fuerit
 excommunicata, aut denunciata, seu in Ecclesia pu-
 blicata, ac domini, seu rectores, vel officiales ipso-
 rum locorum auctoritate iudicis requisiti huiusmo-
 di personam excommunicatam infra biduum inde-
 cum effectu non ejecerint, aut ad satisfactionem
 compulerint: qua etiam post biduum eiecta reced-
 ente, vel satisfaciente, mox divina restitui possunt.
 Hactenus Basiliensis Synodus praeculis semper ha-
 benda, ut ex ea iudices Ecclesiastici percipiant,
 quanta cum maturitate consilij sit Ecclesiasticum fe-
 rendum interdictum.

¶ His denique elucidatis, oportet ex ipsa diffini-
 6 tione colligere, quandoque ex generali interdicto
 personas, quandoque locum ipsum divinorum offi-
 ciorum celebratione interdici, & hoc ipsum pluri-
 mum refert: siquidem ubi locus tantum est interdi-
 ctus, illius loci habitatores, & incolae, qui culpabi-
 les non sunt, possunt extra locum illum divina offi-
 cia audire, & sacramenta percipere, textus qui hoc
 apertissime probat in d. c. si sententia, versic. cer-
 tum & eadem ratione poterunt in Ecclesia extra lo-
 cum interdictum sepeliri, ut asserit Fredericus consil.
 121. Forsan & haec Frederici sententia obtinebit,
 etiam in ipso interdicto, ut extra locum inter-
 dictum possit is sepeliri; cum & si ob culpam foret
 Ecclesiae ingressu interdictus, possit in loco sacro
 sepeliri, si decesserit peccatorum poenitens juxta
 textum in cap. is cui, eod. tit. cujus paulo ante intel-
 lectum adduximus.

Quod si personae fuerint interdictae, etiam ut ci-
 ves alicujus urbis, non poterant illius habita-
 tionis domicilium habent, divina officia audire, nec
 sacramenta percipere alicubi, licet locus interdictus
 non sit, nisi interdicti absque eorum culpa transle-
 rint domicilium habitationis in aliam villam aut
 civitatem, text. sic intelligendus secundum Anchar.
 Frane & Doctor. in d. c. si sententia, versic. cum vero, supra
 isto tit. quem & nos in hunc sensum explicimus, li. 2.
 variar. resolut. c. 8. col. ult. quo in loco ad ejus inter-
 pretationem per transennam aliquot tradidimus, quae
 lector poterit his adiungere.

Est autem ad haec animadvertendum, quod inter-
 dicto clero alicujus urbis, non intelligitur populus
 ipsius urbis interdictus, nec interdicto populo, cen-
 setur clerus interdictus, unde uno horum interdicto,
 alter ad divina officia & sacramenta est admittendus.
 7 ¶ text. in d. c. si sententia in princ. quamobrem erit
 cautissime observandum ipsum interdictum, quoad
 ejus sensum & verba, quo verè percipiamus siue in-
 terdictus locus, an loci homines & personae, atque
 ideo sunt in specie aliquot adnotanda.

Primum, quod interdicto clero alicujus Ecclesiae
 non censetur ipsa Ecclesia, & ipsius locus interdictus;
 imò poterunt divina officia intra eandem Ecclesiam
 celebrari, gloss. communiter recepta in d. c. si sententia,
 per text. in c. per exemptionem de privil. isto li.

Secundò hic est adnotandum, non censeri locum
 interdictum, ubi ejus communitas, collegium, aut
 universitas interdicta fuerit, nam personae in hoc in-
 terdicto, non locus comprehenditur, quod personae
 sint in hac specie interdictae, probat eleganter text.
 in d. c. si sententia §. cum vero, exemplum ponens
 in populi interdictione, quod locus non sit ex hoc
 interdictus, probari poterit ea ratione, quia inter-
 dicto loco, personae non censentur interdictae, ut in
 §. ceterum sub eodem c. si sententia, ergo sic à contrario
 interdictis personis, locus non debet censeri inter-
 dictus, sic sanè hanc opinionem tenent Ioan. Andr.

Didaci Covar. Tom. I.

& Cald. Ioan. Calderini pater, in d. c. si sententia,
 & collector privilegiorum mendicantium in verb.
 interdictum. 3. §. 13. quibus accedit maxime text. in c. i.
 de usuris. isto li. ubi distinguitur interdictum collegij,
 aut universitatis ab interdicto locorum, aut ab in-
 terdictis locis. Haec tamen opinio dubia ex multis
 constituitur: & primò ex eo, quod si vera esset, fa-
 cillimè interdicto Ecclesiastico fraus fieret, cum
 servari commodè non posset interdictis exclusis, qui
 à loco ob eorum multitudinem excludi non pos-
 sent. Est praeterea adversus praedictam opinionem
 textus optimus in capitulo quod nonnulli, de privileg.
 ubi probatur, jure veteri communi considerato non
 potuisse celebrari divina officia, etiam interdictis,
 & excommunicatis exclusis, etiam ianuis clausis in
 loco, cujus communitas fuerat interdicta: igitur
 constat, interdicta communitate alicujus loci, ipsum
 locum interdictum censeri; alioqui posset in eo lo-
 co celebrari ianuis clausis, saltem interdictis & ex-
 communicatis exclusis, atque ita Frederic. de Sevis
 in consilio 188. asseverat, interdicta communitate ali-
 cujus loci, non tantum personas, sed & locum ipsum
 censeri interdictum, cujus obiter nos meminimus
 in d. c. cap. 8. li. 2. variar. resolut. colum. ult. sic & in hac
 quaestione rarius esse, quod in loco servetur inter-
 dictum, & quod locus ipse iudicetur interdictus,
 responderunt Calderi. de Eccles. interdict. fol. 4. colum. 2.
 Franc. in d. c. si sententia, colum. 1. Florent. 3. part. tit.
 26. cap. 3. colum. 3. & Sylvest. in verbo, interdictum. 2.
 quaest. 8. quorum opinio propter mentem interdican-
 tis, & praesumptam ejus voluntatem mihi magis pla-
 cet, & tutior videtur in eo casu, quo universitas, quae
 interdicatur, generaliter ipsum locum representat,
 & cum habitat majori ex parte, nec potest commo-
 dè inde expelli, ut liber maneat locus ad celebra-
 tionem divinorum officiorum: quae difficultas, &
 ejus ratio obtinet, quoties saecularis universitas in-
 terdicatur.

Tertiò est notandum, populo aut civibus inter-
 dictis, singulares populi & civitatis personas inter-
 dictas censeri, quod satis aperte probat textus in d. c.
 cap. si sententia, §. cum vero, cui opponitur textus in l.
 civibus. ff. de rebus dubiis. l. sicut, §. si quid, ff. quod cum-
 jusque univers. nomi. c. Rom. §. ultimo, supra, isto tit. qui-
 bus ex locis apparet, cives, & populum, universita-
 tem, quandamque personam fictam representare,
 non veram. Igitur illa ficta persona, quaecumque ea
 sit, interdicta est, non autem singulares universitatis
 personae, quod si dixerit, hoc procedere quoad unius
 corporis ficti representationem: non tamen ex hoc
 sequi sub eo corpore minimè contineri singulos
 ipsius universitatis homines, atque ideo eos cen-
 sere interdictos; siquidem civitas nihil aliud est,
 quam ipsorum civium collectio, ipsosque cives,
 ipsam civitatem & universitatem efficere, secundum
 Card. in cap. requisisti, de testamen. tradit Bartol. in
 l. aut facta. §. ult. ff. de poenis. Ludovic. Lusita. in d. c.
 l. civibus, colum. 6. probat textus in l. civitas, ff. si cer-
 tum petat. l. civitates, ff. quod cuiusque univers. nomi. l.
 omnibus civitatibus, ff. ad Trebellia. testis & ipse Cice-
 ro est de somnio Scipionis: Cætus, inquit, hominum juræ
 sociati, quae civitates appell. idem pro Sestio, Conventi-
 cula hominum, quae postea civitates nominatae sunt.
 Aristot. item li. 3. Polit. c. 1. dixit, civitatem esse ci-
 vium multitudinem. Deducam inde, non posse subsi-
 stere ejusdem cap. si sententia, alterum responsum, dum
 in §. ceterum constituit, interdicta civitate, locum
 ipsum, non cives censeri interdictos, nisi eos, qui
 culpabiles sint, qua ratione est in hac controversia
 notandum, civitatem, castrum, villam, aut oppi-
 dum proprie assumi pro ipso loco ex ratione mate-
 riae subjactae, quia interdictum Ecclesiasticum cade-
 re, & decerni potest in locum ipsum, prout materia
 quaedam

quædam est continens ædificia, & alia, quæ necessaria sunt ad hominum habitationem, sic & in eadem quæstione populus propriè non pro ipso loco, nec pro ficta persona, sed pro ipsis singulis loci habitatoribus in hac eadem parte assumitur. nam licet aliàs singuli de universitate non faciant, nec constituent universitatem, nec quod competit universitati, competat omnibus ut singulis. *l. sed si hoc. §. qui manumittitur. ff. de in jus vocando. c. qui manumittitur. 12. quæst. 2.* tamen ab hac propriâ universitatis significatione receditur ratione propositæ ac subiectæ materiæ, ne alioqui interdictum in universitatem decretum inane sit, & absque ullo effectu: quemadmodum asserit textus in *dist. cap. si sententiam. §. cum verò. ex quo colligitur secundum Franc. ibi, quod ubi pœnalis constitutio aut dispositio propriè intelligenda. cujus textus ad hoc ipsum meminere Abbas in cap. pastoralis. 2. col. de appellat. idem Abbas consilio 32. lib. 3. & consilio 62. col. 3. eodem libro. idem Abbas in cap. veniens. de cognat. spirituali. Corset. in singul. dictione, verbum. nam interdictum latum in populum, aut in aliquam universitatem, si esset propriè intelligendum, ut personam fictam & representatam afficeret, profectò nullus foret effectus: idcirco decretum est, ceteri hoc interdictum ipsos singulos de universitate ligare. His accedit, quod notant Socinus & Lusita. in *dist. l. civibus tenentes legatum factum civibus non acquiri Reipublicæ, quoribus Reipublicæ legari non poterat, aut legatum ei non conveniebat, ita sanè illud Iurisconsulti responsum ibi interpretantur ipse Socin. & Ludovic. Lusita. col. 6.**

8 Quartò hinc constat, interdicta ¶ civitate, villas, aut castro, ipsum locum, non ejus cives, aut habitatores interdictos censeri, quia ex ipsius actus conditione, quæ dicitur, interdictum plerumque loco convenire, & in eum decerni, non in personas, deducitur hoc in casu ad locum, non ad ejus incolas, esse referendum, notat Calder. in *tract. de Eccles. inter. folio 3. col. 4. post gloss. & Doctor. per textum ibi in d. cap. sententia. §. ceterum* notant Cardin. Abbas, & Doctores, in *cap. ult. contra gloss. ibi. de excess. prelat.* idem docet Sylvest. in *verbo, interdictum, in princip.* tradit Felinus in *cap. Rodolphus. de rescriptis. col. 1. & 12. versic. ceterum.* & tamen interdicta civitate, interdicti censentur cives in ipsius interdicti causa culpabiles, quod idem Cald. notat in *d. 4. eolum. cui ceteri hanc materiam tractantes accedere videntur, auctoritate text. in d. §. ceterum.*

Quintò his addendum erit, interdicto clero censeri interdictos non tantùm clericos seculares, sed etiam religiosos, & verè conversos, secundum communem in *d. §. cap. si sententia. Calder. in d. eolum. 4. Florent. in 3. part. iii. 26. cap. 3. & Sylvest. in verb. interdictum. 2. quæst. 9.*

Sextò hinc ipse infero, quòd interdicta cathedræ Ecclesiæ, Canonici ipsius non censentur interdicti, adeò ut extra ipsam Ecclesiæ possint ipsi canonici, non tantùm ut singuli, sed & ut Collegium celebrare alta voce, & cum solemnitate, quemadmodum eleganter notat Cardin. in *cap. ult. de excessib. prelat.* cujus opinionem latè probat Paul. Paris. in *cons. 27. lib. 4.*

Septimò patet ex juris Pontificij responsis, interdicta civitate, interdicta itidem censeri ejus suburbia, text. in *cap. si civitas isto titul. cujus decisionis dubitatio ex eo deducitur, quòd appellatione civitatis alicujus minimè alioqui suburbia contineantur. l. nam quod liquide. §. si ita ff. de penu. legat. l. 2. ff. de verb. significat. siquidem civitas, castrum, villa, & oppidum propriè id significant, quòd ambitu murorum continetur. idem præmittit text. in *d. c. si civitas.* ubi DD. communiter hoc adnotarunt, & præter eos Abb. Felin. in *d. cap. Rodolphus. col. 1.* ex quibus hæc distinctio*

colligitur, quòd si mentio fiat alicujus civitatis nomine proprio, & substantivo, veniant in eam appellationem suburbia & continentia ædificia, ut Roma, Toletum, Pintia, Hispalis, & his similia, si verò mentio fiat civitatis alicujus sub nomine appellativo, & adiectivo in hunc modum, urbs Toletana; tunc tantùm veniat, quòd murorum ambitu clauditur, quæ differentia deducitur ex *d. l. 3. & ut Alphenus. ff. de verb. significat. d. l. nam quod liquide. §. si ita.* & hæc est communis opinio, quam tenent Ioan. Andr. & Domin. in *d. ca. si civitas.* Doct. post gloss. Azon. in *d. l. 2. & Felin. in d. cap. Rodolphus. col. 1.* duobus tamen additis, quòd hæc distinctio in ultima parte minimè procedat in urbe Romana, quæ etiam his verbis nuncupata continentia ædificia, & suburbia comprehendit. gloss. Accurs. Bartol. & alij in *d. l. 2.* maximè Barth. Capol. num. 7. quæst. 1. item quòd in aliis civitatibus procedat prædicta communis distinctio, quoties nomen appellativum præcedit: si verò sequatur hoc sanè modo, in Toletana urbe; tunc etiam continentia ædificia suburbia contineantur, argumento sumpto ex *l. si communis servus. ff. de stipulat. serv. sic tenuerunt Azo, Raynerius, & Bartolus in d. l. 2.* idem Bartolus in *l. uxorem. §. legaverat. ff. de legat. 3. & in d. l. si servus communis. & in l. more majorum. in fine. ff. de jurisdictione omnium iudicum.* tamen Oldra. Dynus, & Alberic. in *d. l. 2.* ex Accursio ibidem & Baldo in *d. cap. Rodolphus. eolum. penult.* utroque casu velint, continentia ædificia suburbia comprehendere, atque hæc solent latius tradi ad multa, quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus, aliisque juris, & privilegiorum, ac beneficiorum Principis dispositionibus. Ego tandem ut hujus difficultatis in genere rationem exponam, & aperiam sensum *d. cap. si civitas.* panca hoc in loco subijciam, quibus lector cognoscere valeat, unde hæc disputatio habuerit originem, quæve sit tutior via ad ejus resolutionem.

Primùm equidem, etiam si, auctore Nonio Marcello, urbs locum, & ædificia significet, civitas autem ipsorum civium collectionem *l. pupius. §. urbis. ff. de verb. signif. l. 2. eod. titul.* Archid. in *cap. urbes 80. distinct.* adiunctis his, quæ de civitate paulò ante diximus: quandoque tamen civitas dicitur eo sensu, quo locus & ædificia muris circumdata significantur, text. optimus in *d. cap. si civitas. l. singulorum. C. de edific. privat. l. 3. §. si quis. C. de natur. lib.* Bart. & Capol. in *d. l. 2. §. 2. n. 11.*

Secundò adnotare libet, urbis aut civitatis appellatione his tantùm appellativis nominibus expressis, id solum contineri, quòd murorum ambitu cingitur, ita quidem, ut continentia ædificia minimè comprehendantur. probatur hoc in *d. l. 2. & in d. cap. si civitas.* idque communi omnium iudicio concessum est, & notat Petrus Crinitus, *lib. 4. de honesta disciplina, cap. 9.* ubi sequentem subiungit assertionem.

Tertium his adjicitur, quòd Romæ appellatione, & sub hoc substantivo, proprioque nomine etiam suburbia & continentia ædificia contineantur, ita sanè Iurisconsultus asseverat in *d. l. 2. & in d. l. ut Alphenus. ff. de verb. signif. d. l. nam quod liquide. §. si ita.* quo in loco idem probatur in eo casu, quo urbis Romæ mentio fit: quasi idem sit urbs Romæ, quòd Roma, & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.

Quartum adversus vulgò receptam sententiam pronunciamus, urbis Romæ appellatione, id tantùm, quòd muris cingitur, contineri. qua de re auctoritas est apertissima in *d. l. ut Alphenus.* inquit enim Marcellus *lib. 5. ff. ut Alphenus, ait, urbs est Romana, quæ muro cingeretur: Roma est etiam, qua continetia essent.* sic Andr. Alciat. in *d. l. 2.* huic opinioni palam consentit, communem imp. obans.

Quintum hinc & illud constituam, maximum scilicet esse discrimen inter urbem Romam, & alias urbes. Roma etenim & urbs Roma, continentibus ædificiis ac suburbiiis finitur, & circumscribitur: reliquæ verò urbes muris tantum finiuntur, hujus assercionis manifestissimus auctor est Paulus Jurisconsultus in *dist. leg. num. quod liquidè. §. si ita legatur. ff. de penu. lega.* his verbis, & quidem urbes fere omnes muro finiri, Romam continentibus, & urbem Romam æquè continentibus. Hæc Jurisconsultus, qui planè probat, Romæ appellatione ob usum communem, & excellentiam suburbia, & continentia ædificia contineri, quod speciale esse in urbis Romæ appellatione tenet Gulielmus de Cuneo in *leg. 1. §. cum urbem. ff. de offic. pref.* quem Baldus refert in *d. d. c. Rodolphus. nu. 8.* & nihilominus probabilis est communis opinio, quæ asserit idem esse in quacumque alia urbe, quæ tamen continentia ædificia, & suburbia habeat, quasi Jurisconsultus in *d. d. §. si ita. velit, ac sentiat urbes reliquas non habere continentia ædificia, nec suburbia, & idè muris finiri: Romam autem & continentibus, ac suburbiiis limitari, quia illa habeat. sic juxta sensum istum ad facti, non ad juris quæstionem responderet Paulus, & deinde asserit, ferè omnes urbes continentia ædificia non habere, quod ei non potuit ita certum & cognitum fuisse, ut illud in univertum assereret. tandem Andr. Alciat. in *dist. leg. 2.* hac in parte communem secutus, idem probat in ceteris urbibus, quod de Roma Jurisconsultus traditum extat. quamobrem sequentem proponimus conclusionem.*

Sextum deducitur ex proximè adnotatis, quòd appellatione cujuscumque urbis expresso nomine substantivo, & proprio, etiam suburbia, & continentia ædificia contineantur; ut quod de Roma diximus, & in aliis dictum esse intelligamus. hoc enim communis sententia receptum est.

Septimò inferitur, denique appellatione cujuscumque urbis nomine adjectivo expresso non contineri suburbia, sed tantum id, quod muris cingitur textus in *dist. l. ut. Alphenus. ff. de verborum significat.*

Octavò, mihi satis constat, nec aliud potest persuaderi, nihil referre ad propositam quæstionem, quòd nomen appellativum, vel proprium, adjectivum procedat, an sequatur, nec enim alium sensum habet hæc oratio, *Toletana civitas*, quam illa *civitas Toletana*. liquidem non ita temerè de humanis ingeniis, & judiciis censendum ut opinemur, posse cuiquam rem istam seridè, & maturè considerari persuaderi, sub priori conceptione verborum contineri suburbia, & continentia ædificia; at non ita sub posteriori. Vana profectò sunt, & nullius ponderis isthæc interpretamenta, cum adjectivum illud, *Toletana*, sive sequatur, sive præcedat, substantivo accesserit demonstrationis loco, sic & communem opinionem in hoc Alciatus reprobat in *dist. leg. 2.* non obstat textus in *leg. si communis servus.* quia inibi est admodum distincta ratio, ex eo, quòd nomina secundo loco posita, pertinere videantur ad demonstrationem tantum, priori verò parte expressa causæ finali & principali sunt tribuenda. Quamobrem ibi multum refert, quòd nomen præcesserit, proprium an appellativum: nec de nomine adjectivo in eo Jurisconsulti responso tractatur, quòd satis manifestum est.

Nondè quidquid sit de hac disputatione, verè illud est tenendum, potissimè considerandam esse subjectam materiam, statum & qualitatem, ac conditionem loquentis, ut inde valeamus liquidè percipere, quæ fuerit ejus mens, an intellexerit sub civitate suburbia, & continentia ædificia, an tantum id, quòd muris finitur, & cingitur: hæc enim resolutio colligitur ex his, quæ Panorm. & Felin. tradidere in *d.*

Didaci Covar. Tom. I.

cap. Rodolphus. col. 1. & 2. Doct. in d. l. 2. ubi Barth. Capola, q. 2. text. ad hoc singul. in d. c. si civitas.

Decimò ex his aperitur vera ratio ad decisionem *d. c. si civitas.* nam licet alioqui appellatione civitatis tantum contineatur id, quòd muris cingitur, nec veniant suburbia, & continentia ædificia; tamen interdicta civitate, contentur & suburbia interdicta, ne interdicto Ecclesiastico facillimè fiat illusio, quæ contingeret, si interdicta civitate, possent divina officia in suburbiiis celebrari. quam rationem expressim explicat Romanus Pontifex in *d. c. si civitas.* cujus ad hoc meminere Abb. & Felin. 2. col. in *d. c. Rodolphus. Alex. in d. l. 2. ff. de verbor. significat. Iaf. in l. fin. col. ult. C. de succes. edict. Abb. in cap. ult. de præb. col. 2. Socin. & Ludov. Lusita. in d. l. civibus ff. de reb. dub. 7. & 8. col.*

Ex quibus patet verus intellectus ad Regiam *l. 6. tit. 33. part. 7.* quæ probat, appellatione civitatis suburbia contineri. nam licet lex illa velit, hoc esse regulate, nihilominus accipienda est ejus responsio in his casibus quibus jure communi diximus, appellatione civitatis suburbia contineri: ne alioqui existimemus per eam constitutionem tolli tot Jurisconsultorum responsa.

Hinc etiam constat, qua ratione procedat quòd Abb. & Fel. in *d. c. Rodolphus.* scripsere, tenentes, in materia odiosa & stricta, appellatione civitatis suburbia non contineri. hoc nempe à mente disponentis attenda subjecta materia deducitur: quasi aliud dicendum sit in favorabili materia, ut tunc appellatione civitatis contineantur suburbia, imò & ipsius civitatis comitatus, & vici omnes eidem civitati respondentes. Abb. Imol. & Felin. in *d. cap. Rodolphus. Imol. & Alex. in l. si finita §. ex hoc edicto ff. de dam. infect. Imol. & idem Alex. in rub. ff. sol. marr. Soc. consil. 86. lib. 4. text. optimus in l. qui ex vico. ff. ad municipal. cui adde Bald. in l. si in aliquam. ff. de offic. procons. & leg. Barr. & ibi Capolam. num. 20. in d. l. 2. gloss. in cap. 2. Ludovicus. 63. distinct.*

¶ Est tamen intelligenda responsio text. in *d. cap. si civitas.* ut interdicta civitate, & suburbia interdicta contentur, etiam si suburbia non sint subdita illi domino, cujus causa civitas interdicatur: etenim & in hoc casu militat ratio eadem, quæ in *d. cap. si civitas:* expressa est. neque ita licet civitas sit quoad Jurisdictionem, & temporale dominium subiecta illi, cuius culpa interdictum decernitur, suburbia autem alteri, profectò & hæc suburbia interdicta erunt secundum Doct. in *d. cap. si civitas. Felin. in d. ca. Rodolphus. col. 2.* post Calder. de Ecclesiast. interdict. 2. membro, versic. circa quòd quero. qui subdit idem esse, ubi in illa suburbia minimè haberet jurisdictionem Ecclesiasticam, qui interdictum decrevit. Nam ex eadem ratione interdicta civitate suburbia erunt interdicta, quòd est omnino notandum.

Quæ verò dicantur continentia ædificia & suburbia, ut locus sit huic decisioni, quam de interdicto Ecclesiastico Rom. Pontifex constituit, in *d. c. si civitas.* boni viri arbitrio discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci, ex communi loquendi usu, & ex aliis æstimabit. gloss. communiter recepta in *d. cap. si civitas.*

¶ Interdictum † Ecclesiasticum, quòd in locum fertur, quandoque generale est, quandoque speciale, generale etenim dicitur, quoties regnum, provincia, civitas, villa, aut castrum interdicatur; speciale autem, quando in aliquam Ecclesiam, aut parochiam nominatim decernitur, quemadmodum probat text. ubi notat Abb. in cap. cum in partibus. de verb. signific. Cald. in tract. de Ecclesiast. interdict. 2. membr. col. 5. Sylvest. in verbo. interdictum. 1. q. 3. ad idem text. in c. cum inter. de consuet. tradidere præter alios Nicol. Plovius. in tract. de interdict. 1. eod. Flor. 3. part. tit. 26. ca. Ioan.

in summa confess. li. 3. tit. 33. q. 222. ex quibus inferitur, speciale, aut particulare interdictum dici, cum omnes Ecclesie alicujus civitatis interdicuntur, ita ut nihil intersit, singulariter, an generaliter, omnes Ecclesie fuerint interdictæ. satis enim est, quod extra Ecclesias in eodem loco possint divina officia celebrari, ut interdictum non dicatur generale, sicuti in specie voluit Calder. in d. 2. membro. fol. 3. col. 1. Florent. in dict. cap. 2. §. 1. & Sylvest. in d. quest. 3. quorum opinio communis est. imò dicitur optimè interdictum generale, si fuerit populus interdictus, villa, civitas, vel oppidum: tamen in ea civitate, villa, vel oppido unica tantum sit Ecclesia, quod ipse ex præcitatæ auctoribus, præsertim Calder. adnotavi. hæc verò distinctio interdicti generalis à speciali, admodum utilis est ad plura, quæ inferius in hujus capituli examinatione sunt singulatim explicanda pro ejus perfectiori interpretatione.

IO His tandem, & aliis, quæ hoc in cap. adnotabuntur, manifestè deducitur, plurimum ÷ differre interdictum ab excommunicatione majori, quia excommunicatio privat communionem fidelium, tam interiori, quàm exteriori, interdictum autem solum privat exteriori divinorum officiorum auditione & celebratione, perceptione sacramentorum, & Ecclesiastica sepultura. quæ quidem privatio multis est modis limitata, ut denique minimè noceat directè animæ; quemadmodum nocet excommunicatio; quippe quæ damno spiritali eam afficiat. Notat discrimen istud præter alios Ioan. in summa confess. 3. tit. 33. q. 220. sic & excommunicatio minor ab interdicto differt, cum illa non privet auditione divinorum officiorum, nec omnino illorum celebratione, nec sepultura Ecclesiastica, juxta text. & ibi notata in cap. si celebrat. de cler. excomm. minist. decem autem in quibus conveniant interdictum, & excommunicatio, ac totidem, in quibus differant, tradit Jacob. à Canonibus in tract. de iniur. in part. ult. quorum aliquot & Cald. tradiderat in tract. de Eccles. interdict. Felin. 2. col. 1. & 2. item gloss. Panorm. & Doct. in cap. ad hæc. in ult. de appellat. & Doct. in cap. is cui. §. ult. isto tit. Anania in rubr. de cler. excomm. minist. n. 11. Franc. in cap. 1. §. pen. supra cod.

§ S E C V N D V S.

De interdicto Ecclesiastico.

S U M M A R I A.

- 1 Cessatio à divinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem?
- 2 Irregularis nsn est qui tempore cessationis à divinis celebrat officia divina. & numer. 3.
- 3 Irregularis ex quibus actibus quis efficitur tempore interdicti.
- 4 Interdictum Ecclesiasticum an suspendi possit?
- 5 Interdictum Ecclesiasticum an possit ad cautelam remitti?
- 6 Quis possit interdictum, & cessationem à divinis decernere.
- 7 Quæ sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti? & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo.
- 8 Oblati & conversi qualiter differant.

I Nterdicto Ecclesiastico admodum similis est & alia juris Pontificij censura, quæ Cessatio à divinis nuncupatur. ÷ ea verò est suspensio organorum divinæ laudis in aliquem locum decreta, quæ quidem definitio colligitur ex cap. irrefragabili. cap. ceterum. de offic. ordin. cap. quamvis, eod. tit. isto lib. cap. dilectis. de

appel. Innoc. in d. §. ceterum. & ibi Felin. Franc. in d. cap. si canon. Innoc. & Præp. in cap. non est vobis. de spons. 4. col. Calder. de Eccles. interdict. fol. 2. col. 4. Abb. in d. cap. dilectis. Sylvest. in verb. interdictum. 1. quæst. 1. ex quibus constat, cessationem à divinis maximè differre ab interdicto, nam licet cessatio in aliquem locum decernatur: attamen est quid facti: & tantum inducit suspensionem divinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum: interdictum autem Ecclesiasticum quid juris, quod præcitati Doct. fatentur, præsertim Panorm. & alij. in dict. c. dilectis. gloss. in pragm. sanctio. tit. de pignorant. cultum divinum. in verb. cessatur.

Ex quo infert Panorm. in c. dilectis. proximè citato. col. pen. cessationem à divinis per appellationem sequentem non suspendi, quia sit quid facti; interdictum autem Ecclesiasticum per appellationem subsecutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Doct. in d. c. dilectis. & Gonsalvus à Villadiego de irregula. c. de interdicto ad fin. est tamen eorum opinio in hunc sensum accipienda, ut cessatio à divinis post appellationem decreta minimè sit nulla ipso jure: cum ad factum pertineat, & ideò effectum habeat; siquidem non obstante appellatione nihilominus à divinis cessatur, interdictum autem, cum ad juris effectus spectet, nullum est ipso jure, si post appellationem decretum fuerit. nec enim potuit Panorm. adnotare, quod interdictum per appellationem sequentem suspendatur; est etenim in contrarium expressa decisio in c. ad hæc. in ult. de appellat. & in cap. is cui. §. ult. supra isto tit. & tamen ego non omnino probarem hanc differentiam inter cessationem à divinis, & interdictum, nam & si videam facta non posse infecta fieri quoad factum ipsum, & ideò cessationem à divinis post appellationem executioni traditam iam induxisse suspensionem illam organorum divinorum; tamen quoad juris effectus cessatio à divinis per appellationem præcedentem inanis est, si quos ipsa juris effectus habet, quod statim tractabitur, sic & in interdicto, imò & in excommunicatione idem erit, quia in his, quæ ad factum pertinent, si executio contingat, effectum habent post appellationem hæc censuræ latæ: in his verò, quæ ad juris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hæc erit vera differentia, quod cessatio à divinis nullum, vel paucos inducit juris effectus, interdictum autem aliquot, excommunicatio plures; atque ita est intelligendum, quod communi omnium judicio post Panorm. & alios de cessatione à divinis solet adnotari.

¶ Secundò ex præmissa differentia plerisque visum est, ÷ non ita irregularem esse celebrantem tempore cessationis à divinis, sicuti tempore interdicti Ecclesiastici. Ad cujus intellectum erit examinandum, quam pœnam jura Pontificia statuerint contra violantes Ecclesiasticum interdictum; & profectò licet ante interdicti Ecclesiastici violationem per ipsius interdicti vim, & effectum nemo sit privatus, nec suspensus à jurisdictione, etiam Ecclesiastica, eo tamen ipso, quod interdictum infregerit, omnimoda jurisdictionis Ecclesiasticæ potestate privatur, probat text. sing. ut inibi notant Panorm. Anch. Raven. & alij in c. ult. de excess. prelat. est etenim hic suspensus ipso jure ab officio, c. 1. de re iud. & c. 1. hoc tit. supra isto li. & idcirco ex consequenti, ac denique à jurisdictione ratione beneficij, vel officij competentis, gloss. Abbas & communiter omnes in d. c. ult. gloss. Panorm. & Card. post alios in cap. cum dilectus. de consuet. in verb. à suspensis. quod adèò verum est, ut procedat etiam in eo, qui per dictionem taxativam, tantum, ab officio fuerit suspensus; competit enim jurisdictione Episcopo ratione ordinis post ejus assecutionem, atque ideò si sit suspensus ab officio, hoc ipso jurisdic-

jurisdictionis usu privatus. idem notant Card. in d. c. ult. fol. 2. Imol. in d. c. cum dilectus. col. penult. quorum opinio communis est, ut fatentur Abb. in c. si celebrat. col. ult. de cler. excom. minist. contra gloss. ibi, & Sylvest. in verb. suspensio. qua. 5. tamen Regia l. 17. titul. 9. part. 1. probet, suspensum ab officio non censi suspensum à jurisdictione. Quæ quidem lex voluit quorundam veterum sententiam probare, qui tenuerunt Episcopum suspensum ab officio, non esse suspensum à jurisdictione, & tamen à communi opinione deducitur, quod suspensus ab officio non potest eligere, quia jus eligendi non tantum competit ratione beneficii, sed & officij, à quo suspensus est. quod in specie tenent Abb. in d. c. cum dilectus. col. 8. & alij, quorum opinionem asserit communem esse Felin. in c. Apostolica. de excep. n. 6. contra gloss. in cap. presbyterum. 28. dist. hoc verò in loco minimè tractabimus. an suspensus ab officio sit etiam à beneficio itidem suspensus; obiter enim quoad pœnam istam jure statutam adversus non servantem interdictum Ecclesiasticum hanc conclusionem attingimus.

Est item is, qui interdictum Ecclesiasticum non servat irregularis, sicuti constat ex d. c. 1. de re iudic. c. 1. sup. isto tit. & c. is qui. §. ultim. eod. tit. in quibus ratio expressim ea traditur, quod propter interdictum decreta est ad tempus, vel in locum suspensio. c. is cui. sup. eod. suspensus autem celebrans officia divina irregularis est eo quidem modo, ut nisi per Romani dispensationem Pontificis non possit divina officia deinde celebrare. Sic denique jure, & communi omnium sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam adversus illum statutam, qui Ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

3 Cæterum, ne quis existimet per quemcumque actum irregularitatem à suspensio, vel interdicto contrahi, est observandum, hoc vitium † irregularitatis non aliter suspensum afficere, quam si is egerit actum competentem alicui ordini, quem is habet, & à cujus usus exercitio suspensus est, & idem erit in quæstione quam tractamus, nempe quoad interdicti violationem, quod notant Innoc. & Doct. & in c. ultim. de excess. prælat. Card. de Eccles. interdict. membro. 6. idem Innoc. in c. 1. sup. de sent. excom. Ioan. in summa confess. 3. lit. tit. 3. q. 23. Henric. in c. ultim. de cler. excom. minist. Nicol. Plovius in tract. de intract. reg. 29. & in tract. de irregul. ritat. reg. 45. & sequentibus. Sylvest. in verbo, interdictum §. qu. 4. Florent. part. 3. tit. 26. c. 4. gloss. in verbo, presumpserit. & ibi Ioan. Andr. Cardin. Anch. & Abb. in c. 2. de cler. excom. minist. Abb. in ca. illud. ubi gloss. in verb. offic. eod. tit. Gonfalus à Villadiego de irregul. c. 2. quorum opinio communis est, cui suffragatur text. in cap. is cui. ibi. in suo officio. & in c. is qui. §. ult. ibi, celebrat. sup. isto tit. qua ratione, ut multa missa faciamus, quæ in specie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis sit irregularis propter divini officij celebrationem semper est advertendum, an actus, quem fecerit, conveniat, & propius sit alicujus Ordinis Ecclesiastici, & an suspensio circa illius Ordinis usum contigerit, alioqui non poterit congruè censeri quis irregularis, quod maximè utile videbitur cuilibet materiam istam tractaturo.

Hæc autem irregularitas tunc locum obtinet, cum quis non servat interdictum generale, quod in Ecclesia matrice servatur text. in clem. 1. isto tit. is etenim, qui celebraverit tempore interdicti generalis, quod in ipsa matrice Ecclesia minimè servatur, irregularis non est, ut notant Frederic. consil. 231. quod si ab ipsa matrice Ecclesia non possit assumi interdicti cognitio, necessaria erit ejus publica denuntiatio, ut irregularis sit, qui eo tempore celebraverit, sicuti deducitur ex constitutione, Ad evitanda scandala.

Didaci Covar. Tom. I.

cujus in priori hujus relectionis parte mentionem fecimus. Olim verò ante denuntiationem publicam tenebatur interdictum servare speciale, qui ejus scientiam haberet, modò posset absque scandalo abstinere à celebratione. gloss. in clem. 2. in verb. publicè isto tit. notant in specie Archid. Ioan. Andr. Franc. & alij in c. is qui. §. ult. sup. eod. tit. quo in loco gloss. communiter recepta scribit, excusari ab irregularitate celebrantem officia divina tempore interdicti, si habuerit iustam ejus ignorantiam. text. optimus in ca. Apostolica de cler. excomm. minist.

Potest præterea violans interdictum Ecclesiasticum puniri pœna perpetuæ depositionis ab officio. cap. latentes. cap. cleric. de cler. excomm. & beneficii Ecclesiastici privatione. c. postulastis. §. ult. eodem tit. de cleric. excomm. minist. ubi Doct. hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

¶ Ad quæstionem igitur ex opinione, quæ communi auctororum judicio recepta videtur, respondemus, celebrantem divina officia tempore cessationis, etiam generalis, & ab eo decretæ, qui poterat interdicti sententiam pronuntiare non esse irregularem, quod jure defendere, ac probare conantur Ant. Abb. Imol. Præposit. & Franc. col. 3. in cap. dilectis. de appell. Bonifac. in clem. 1. colum. penult. de sent. excom. Sylvest. in verb. interdictum. 1. §. 2. & idem in verbo, cessatio. §. ult. gloss. in pragma. sanct. titul. de pignorat. cultum divinum, in verbo, cessatur. Innoc. in c. irrefragabili. ult. col. de offic. ordin. & in dict. c. dilectis. col. 2. quibus suffragatur text. in c. is qui in princip. supra eo. ubi expressim cautum extat, non esse quemquam irregularem censendum, nisi in casibus jure ipso Pontificio in specie statutis, qualis hic de celebrante cessationis tempore non debet censeri. sic sanè gloss. in c. si canonici. de offic. ordin. isto li. 3. hæc communiter probata, asseverans non esse irregularem tempore cessationis particularis, erit extendenda ad generalem cessationem, ut tandem nec irregularis sit, qui ejus tempore celebraverit, quam opinionem in cessatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere, sequitur Palud. in 4. sent. dist. 18. quæst. 8. art. 3. vers. 4.

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendunt, quoad cessationem generalem ab eo indictam, qui poterat interdiceret. Card. de Eccles. interdict. fol. 2. col. 4. Anchar. & Franc. in d. ca. si Canonici. post Ioan. Andr. ibi, & Innoc. in cap. non est vobis de sponsal. ubi idem tenet Præpos. col. 4. Felin. in d. c. irrefragabili. §. cæterum. Gonfalus à Villadiego in tract. de irregul. ca. de interd. col. ult. Flor. part. 3. tit. 26. cap. 3. col. 2. quorum sententia potissimam auctoritatem habet à clem. 1. de sent. excom. ubi cessatio generalis, interdicto quoad ejus observationem, & violationem comparatur. Palud. in d. art. 3. existimat hanc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis cathedralium Ecclesiarum, quasi illa constitutio minimè obtineat in cessationibus Prælatorum, quæ interdicta non sunt, quoad pœnam excommunicationis ibidem statutam, quod mihi non placet. arbitror enim eam constitutionem etiam admittendam fore contra religiosos non servantem cessationem à divinis generaliter indictam à prælatis, iudicibusque delegatis auctoritatem ad id habentibus. Et tamen quoad irregularitatem prior opinio magis communis est, benignior quidem, & quæ in disputatione defendi optimè possit; posterior autem fortassis verior, si consideremus mentem Canonum prohibentium censuræ Ecclesiasticæ violationem: maximè eo casu, quo celebraverit quis divina officia publicè, januis apertis, tempore cessationis generalis, quod magna quidem cura cavendum est, nec temerè hac in contraversia judicandum propter plura, quæ imminet contra ista ir-

regularitate, pericula. Nam & in d. Clem. 1. generalis cessatio à divinis non in universum, sed quoad partem illam excommunicationis generalis æquipollet interdicto.

4 Quæritur tamen, † an interdicti Ecclesiastici censura suspendi possit, ne interim celebrans iudicandus sit irregularis? & de interdicto lato, & decreto in locum, receptum est suspendi ad tempus posse per eum, qui id decreverit. gl. Ioan. Andr. Anton. Cardin. Imol. Franc. & Dec. in c. ad hæc. in ult. de appell. & est communis opinio auctore Dec. ac mihi verior videtur, licet Abbas in eo quosdam veteres secutus contrarium probaverit. Communis equidem sententia maximam rationem habet ex eo, quod censuræ Ecclesiasticæ regulariter ligant ad nutum, & voluntatem iudicis eas decernentis. cap. veniens. in 2. de testib. c. significasti. de eo, qui duxit in mar. nos item priori huius relectionis parte tractavimus, dum de absolutione ab excommunicatione tradidimus. Constat etiam communis opinio auctoritate text. in c. dilectis. de appellat. §. quia verò. Nec video congruam rationem, ex qua possit everti communis sententia, quamvis Dec. maluerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censo, posse ad tempus suspendi interdictum in persona ob ejus propriam culpam latum, tamen si Abb. in dict. cap. ad hæc. & in cap. ut privilegia. de privileg. quadam levi ratione contrarium, saltem in hoc casu, censet. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & contumacia perseveret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissimè valeant iudicem inducere ad suspensionem istam interdicti temporariam constituendam potius, quam simplicem eius relaxationem, vel observationem. Sic denique rationem Abb. Deci. reprobat in dict. c. ad hæc. quæ notanda sunt ad intellectum gloss. in c. presentis supra. isto titul. quæ asseverat, Ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus certum, item ad gloss. in dict. cap. ad hæc. de appellat. quæ voluit solum Romanum Pontif. posse permittere, & privilegium concedere, ut in loco interdicto celebretur, ita quidem quod Episcopus minimè poterit in hoc dispendere, ut liceat tempore interdicti celebrare. Hanc sanè opinionem sequitur Philippus Franc. in d. cap. ad hæc. quæst. ultim. & sensim idem tenuerant Doctor. ibi, quorum opinio vera est in hoc sensu, quod Episcopus non possit permittere alicui divini officij celebrationem in loco ab alio interdicto: poterit tamen hanc permissionem concedere, ubi à seipso, aut eius auctoritate fuerit interdictum decretum. Etenim si Episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum, ut modò dicebam, eadem ratione etiam poterit permittere, ut tempore interdicti possit divinum officium celebrari: modò hanc permissionem ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne videatur privilegium dare adversus ius commune celebrandi tempore interdicti.

5 Præter hæc, licet † interdictum Ecclesiasticum non possit ad cautelam remitti, ac dissolvi, c. presentis. isto titul. quod de interdicto generali tractat; nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari, secundum gloss. & commun. ibi Felin. in c. Apostolica. n. 3. de except. Nicol. Milis in repertorio in verb. interdicti. Cald. de Ecclesiast. interdicti. pag. 8. Rotam in novis 4; 8. qui omnes expressim tractavere de interdicto particulari decreto in aliquam Ecclesiam, vel locum: atque ita obtinuit usus Romanæ curiæ, ut Felin. testatur; præsertim quia in speciali interdicto nequaquam obtinet huius capituli moderatio in divinis celebrandis, ut statim explicabitur: attamen generale interdictum potest, ac debet simpliciter remitti, & dissolvi ad exemplum simplicis absolutionis, quæ datur ab excommunicatione, præstata priùs cautione juxta formam text. in c. cum contingat.

de offic. deleg. & ca. 2. supra isto tit. quod in specie notat Rota in antiquis. 77. & 435. facit ad idem text. in c. quæ fronte. de appell. idem probat Marr. Azpilcueta in c. cum contingat. de rescript. 7. remedio. & licet Felin. in dict. c. Apostolica. referat prædictas decisiones ad interdictum speciale, ipsæ tamen de generali loquuntur.

6 § Hanc verò interdicti † Ecclesiastici censuram decernere poterit quilibet iudex Ecclesiasticus, cui competit ius censuram Ecclesiasticam decernendi, cum appellatione censuræ Ecclesiasticæ, etiam interdictum contineatur. ca. quærenti. de verborum significat. sed in specie in iudice ordinario est text. in c. cum ab Ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. c. cum & plansare. §. 1. de privileg. c. Episcoporum. eodem tit. isto li. c. cum inter. de consuetud. c. transmissam. de electio. c. auditis. de præscript. in delegato. text. in c. sanè in 2. de offic. deleg. in subdelegato. c. ex litteris. eod. tit. notant ubique Doct. Host. & alij in c. quæsvit. de his quæ fiunt à majori parte C. Cald. in tract. de Eccles. interdicti. 3. membro. Sylvest. in verb. interdicti. tertia. q. 3. Florent. 3. part. tit. 26. c. 2. §. ult. lo. in summa confess. li. 3. tit. 33. q. 228. de cessatione à divinis. hi DD. tradidere, posse eam decerni ab Episcopo, & Prælatis habentibus ordinariam Ecclesiasticam jurisdictionem, & præterea Canonicis, ac capitulo cathedralis Ecclesiæ, si hoc jus privilegio, aut consuetudine acquisierint, modò servant in ea decernenda formam traditam in c. si Canonici de offic. ordin. isto libro. & in c. quamvis. eodem titul. cap. irrefragabili. §. ceterum. ejusdem titul. in decretalibus. notant Cardin. in clement. 3. isto tit. §. ultim. qui in §. quod etiam. per textum ibi scribit, posse Concilium Provinciale, & Episcopale cessationem à divinis indicere. idem in dict. clement. 1. num. 48. notat Bonifacius. Sed & quod ordinarius, Episcopus inquam, possit indicere cessationem à divinis, probat gloss. illic recepta in d. c. si Canonici. verb. cessare. quæ asserit, Canonicos jure proprio, posse cessationem indicere, sede vacante, quia succedunt in jurisdictionem Episcopi ordinariam. Ergo & ipse Episcopus poterit jure proprio jurisdictionis ordinariæ hac censura uti. Idem manifestum fit ex eo, quod Episcopus potest concedere Canonicis privilegium indicendi cessationem à divinis secundum Ioan. Andr. Gulielm. Dom. Ancharan. Franc. & Vanchelium in d. cap. si Canonici. sit igitur posse Episcopum cessationem à divinis uti: liquidem potest dare potestatem cessandi. & fortassis communis hæc opinio, quæ & Sylvest. placuit, in verb. cessatio, est intelligenda in hunc sensum, ut Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & Capitulo, potestatem cessandi à divinis, quæ ipse potuisset uti, non tamen quod possit eis dare privilegium indicendi cessationem à divinis proprio jure in perpetuum. Hoc enim videtur non posse concedi ab alio, quàm à summo Pontifice, quemadmodum Archid. sensit. His item accedit, quod ipse Archid. & omnes, præsertim Francus, adnotarunt in c. quamvis. de offic. ordin. in 6. super gloss. ultim. respondentes, non esse servandam formam illius capituli in cessationibus, quas Canonici à superiore indictas servare tenentur, sed in his, quas ipsi jure speciali indixerunt. Nam cum Episcopus superior sit, nec ab hac propositione excipitur, ratio dicat, posse ipsum jure proprio cessationem à divinis uti.

§ Ex quibus deducitur, Episcopum posse jure ordinario cessationem à divinis in aliquem locum decernere, prout ea ab interdicto Ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex communi orationum resolutione: nec contrarium voluit Palud. in 4. sentent. distinct. 18. qu. 8. art. 3. conclus. 4. imò hoc ipsum sensit, tamen quidam illud ex eo adnotaverint asserentes, cessationes prælatorum esse propriæ, & verè interdicta; quod ipse probarem, ubi sumus in dubio, an

an prælati voluerit indicare cessationem à divinis, vel interdictum; alioqui ubi esset manifesta Episcopi mens, dabitur procul cessatio à divinis servanda foret in modum vere ac propriæ cessationis à divinis, de qua paulò post disputabitur.

Verùm quòd apertius intelligamus, quid hæc constitutio novo jure induxerit circa divinorum officiorum celebrationem tempore interdicti Ecclesiastici peragendam, oportet hinc memoria repetere, quæ fuerint olim hoc tempore permixta, & gloss. hinc in verb. sacramentis, aliquot veterum constitutionum meminit, quæ & sacramenta quædam tempore interdicti ministrari permittebant; in primis etenim Baptisma parvulorum permissum erat, *e. non est vobis. de sponsalibus.* nam de adultis baptizandis poterat maxima ratione dubitari, siquidem pueri nondum habentes rationis usum minimè justificantur à peccato originali per fidem parentum, aut votum ipsorum quidem parentum, etiam si admodum cupientibus his, & exoptantibus, ac procurantibus filiorum baptisma, filij decesserint absque hoc sacramento, quia non potuerit eis ministrari, ob aliquam causam, nempe quòd aquæ copia ad baptismum necessariæ defuerit. Hæc sanè conclusio palàm probatur ab August. *li. de fide ad Petrum. c. firmissimè. de consec. dist. 4.* & à D. Thom. *part. 3. quest. 68. art. 2. & art. 11.* quibus in locis manifestè asseverat, votum baptismi ad salutem sufficere, modò habeat ipse baptizandus usum rationis, & infantes nequaquam posse in utero matris baptizari. idem probat textus elegans in *c. non ut apponeres. de baptismo.* tamen si Caiet. audacter profectò super D. Tho. *in d. art. & 11.* probabile censet, sufficere ad salutem parvulorum, parentum fidem, ut votum præcipue cum aliquo exteriori signo. Sed & multi ante Vvaldeff, teste Vvaldensi, & Gerson conati sunt eandem opinionem tenere, quam nostra ætate ipse Caieta. sub correctione tamen, asseverat. Cujus sententia post leg. s. Evangelicæ promulgationem periculosa est, & omnino improbanda: eamque falsam esse ostendit eruditissimè Dom. à Soto *li. 2. de natura & gratia. c. 10.* Andr. item à Vega in decisione Concilij Tridentini, *li. 5. c. 16.* & idem *li. 15. cap. 3.* & veluti errorem manifestum inter ejusdem Caietan. errores commemorat Ambrosius Catharin. *lib. 5.* adversus Caietan. eandem sententiam improbare videtur D. Augustin. *in Epist. 28.* ad Hieronymum. idem Augustin. *de baptismo parvulorum. c. nulla præter. de consec. dist. 4.* & Ioan. Papa. *30. q. 1. c. ad lumina.* hoc ipsum & Florentina Synodus de sacramentis ad Armenios insinuat. Idem apertius docet in diffinitione de libris Canonicis. hoc ipsum, quod sancta Synodus iradit, defendit, & probat certum esse, & de fide tenendum Thomas Vvaldensis *li. de sacramentis.* Idcirco ne parvuli beatitudine illa supernaturali, & divina visione privarentur, si absque baptismo decederent, justissimum fuit, quòd tempore interdicti baptismus parvulis ministrari posset. At in adultis ratio non est ita par, cum ad salutem adultorum sufficiat ipsius baptismi votum, si non possit verè & re eis ministrari, quemadmodum Catholica docet Ecclesia in Concilio Tridentino *sessione 6. c. 4. & c. 6.* notant Magist. sent. *dist. 4. in li. 4.* D. Tho. & alij ibidem. idem D. Tho. *in d. 9. 68. art. 2.* idem pluribus auctoritatibus probat Dom. à Soto *in d. l. 2. de natura & gratia ca. 12.* Nihilominus in præsentis quæstione dicendum est, tempore interdicti generalis potuisse olim, & posse nunc baptismi sacramentum ministrari parvulis, & adultis. Nec enim sancta mater Ecclesia tantùm respexit ad præcisam necessitatem consequendæ salutis ex hoc sacramento; nam ea ratione solum permisisset, illud dari parvulis existentibus in periculo mortis: sed & maximam utilitatem quæ Christi fidem, & religionem professuris accedit ex hoc sacramento recipi suscepto. atque idcirco tempore interdicti voluit, etiam adultis ministrari baptismi sacramentum. *ca. quoniam sup. isto tit.* item tempore interdicti Pœnitentiæ sacramentum, & Eucharistiæ datur existentibus in mortis articulo. *c. quod in te de pœnit. & rem. d. ca. non est c. permittimus. extra. isto tit.* idem de confirmationis sacramento probatur *in c. responsa. extra. isto tit. & in d. cap. quoniam.* quo in loco decisum est, quòd eadem ratione Chrisma confici poterit tempore interdicti in die Iovis sancti. hæc tamen confessio debet fieri, & celebrari januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, ut notant Archid. & DD. communiter *in d. c. quoniam. Ang. in verb. interdict. 6. q. 28.* tamen si Eucharistia, Baptismus, & Confirmatio ministrari possint publicè solemnitatibus consuetis: sicuti explicant Cald. *de Eccles. interdict. fol. 11.* Sylv. *in verb. interdict. 5. q. 7.* Gonsalvus à Villadiego *de irregularit. c. de interdicto.* Extremæ verò unctionis sacramentum ministrari non poterat tempore interdicti, etiam existentibus in periculo mortis, aut statim verisimili conjectura vita decessuris, etiam Clericis, secundum Io. Andr. Card. Abb. & DD. *in d. c. quod in te.* Cald. *de Eccles. interdict. fol. 12. vol. 3.* cavendum tamen à Card. *in d. c. quod in te.* qui falsò censet, extremam unctionem esse jure positivo humano institutam, quæ quidem opinio falsissima est, & hæretica, cum juxta Catholicas assertiones jure divino fuerit instituta, *Iacobi 5.* Tradunt adversus Lutherum Catholici DD. ea ratione, quòd Iacobus Apostolus hoc Sacramentum ab ipso Christo institutum promulgaverit; hoc etenim ostendunt aliis rationibus & auctoritatibus contra Magistrum sententiarum. *in 4. dist. 33.* Theologi ferè omnes, Io. Eckius *in enchiridio c. 12.* Alfonso à Castro adversus hæreses, *in verbo, unctionis Extremæ Sacramentum.* & alij, qui nostra ætate impia Lutheri dogmata evertere diligenter conati. Est etenim Extrema Unctio Sacramentum novæ legis. *c. ad abolendam, de heret. & in Concilio Florentino sub Eugenio Quarto.* sed sacramenta novæ legis non potuerunt ab alio quàm à Christo Iesu institui, quòd receptissimum est, consequitur igitur, & hoc Sacramentum Unctionis Extremæ non ab Apostolis, sed ab ipso Christo Iesu institutum fuisse. quòd Sacramentum istud tempore interdicti non possit ministrari, etiam Clericis, probat optimè text. *in d. c. quod in te.*

Præter hæc olim etiam tempore interdicti recipientibus signum crucis, & peregrinis poterant ministrari Sacramenta Pœnitentiæ, & Eucharistiæ, *d. c. quod in te. in fin.* quòd obtinet in his personis, quamvis nec proficiantur, nec sint in mortis periculo constitutæ, secundum Abb. & alios ibi contra gloss.

Sed & olim tempore interdicti poterant Clerici in conventualibus Ecclesiis bini, vel terni, excommunicatis & interdictis exclusis, januis clausis horas Canonicas legere, non cantare, sicuti permissum est *in d. c. quod in te.* Nec hoc mirum erit; siquidem adhuc extra Ecclesiam clerici soli, aut bini horas Canonicas dicere poterant, modò non audirentur à prohibitis audire, sicuti notat Hostiensis *in d. c. quod in te.* Nicol. Plovius *in tractat. de interdicto. regul. 31.* & Sylvest. *in verb. interdictum. 5. q. 5.* quia hoc deducitur ex mente Calder. *in tract. de Eccles. interd. fol. 10. col. 1.* qui consulit, & admonet, quòd hoc non fiat extra Ecclesiam, ne audiantur horæ Canonice à laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictum servaverint, concessum est, ut absque campanarum pulsatione cessantibus solemnitatibus cum silentio in cœmeterio Ecclesiæ sepeliantur. text. est ad hoc *in d. c. quod in te. §. licet.* id verò ita intelligendum

dum est, ut procedat in generali interdicto, vel in speciali quoad Clericos illius Ecclesie. nam Clerici alterius Ecclesie non possent hoc modo sepeliri in cimiterio Ecclesie, quæ specialiter fuerit interdicta. notat Panorm. in d. c. quod in te col. 2. idem Sylvest. in verbo. interdictum. 5. ad fin. quo in loco hanc opinionem Panorm. veram esse censet, quoties reliquæ Ecclesie liberae forent ab interdicto: cum enim in illis possent Clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri, non paritur ratio, quod hi sepeliantur in Ecclesia speciali affecta interdicto, sed si reliquæ Ecclesie forent interdictæ, tunc non esset locus opinioni Panorm. imò possent clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri in Ecclesia specialiter interdicta. Quod parum refert, quia etsi reliquæ Ecclesie fuerint interdictæ, intra easdem potuerunt ipsarum Clerici sepeliri: atque ideò nusquam ferè poterit contingere quod Sylvest. ad questionem istam præmisit.

Matrimonij autem Sacramentum quoad ejus contractum simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto; quamvis solemnitas benedictionum vetita sit, cum ad divina pertineat officia secundum communem, quam optimè tractat & explicat Cald. de Eccles. interdict. fol. 12. colum. 2. Quod si nuptiarum solemnitas benedictio celebratur januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, prof. ad abique ulla irregularitate, & vitio id fieri poterit: imò cum sit divinum officium, id planè licebit celebrare, quod in specie notat Sylvest. in verb. interdict. 5. quæst. 2. & probatur argumento sumpto ex ea opinione, quam communem esse dicimus, §. ult. hujus c. illat. 11. quo utitur in genere Freder. conf. 11. Imò licet prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obstante prohibitione ista contractum, quemadmodum constat ex his, quæ in epitome ad quartum decretalium decretavimus, part. 2. c. 6. num. 6. notat in specie gl. in hoc c. in verbo, sacramentis. cujus sententia falsissima est, nec potest defendi absque hæresis labe, dum asseverat matrimonium, licet sacramentum sit, non conferre gratiam, sicut alia sacramenta, de quo etiam latius egimus in d. part. 2. cap. 1. §. unic. nu. 2. & 3.

Hæc verò sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permilla olim fuere, poterunt ministrari, & possunt in Ecclesia, etiam specialiter interdicta, sicuti visum est Calder. de Eccles. interdict. 2. membro, fol. 3. col. 1. & Sylvest. in verb. interdictum 5. quæ. 7. Florent. part. 3. tit. 26. c. 3. & communis opinio, tamen si honestum sit alibi ea celebrari, si commodè id fieri possit, quod præcitati auctores fatentur.

Poterant & ante istam constitutionem monachi Prædicatores, & Minores in loco interdicto Missarum solemnitas celebrare super altare viaticum januis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa. c. in his. de privileg. idem & Episcopis permillum fuit, c. quod nonnullis. eo. tit. quibus ob dignitatis auctoritatem concessum præterea est, quod possint alicui sacerdoti hanc committere celebrationem, ut ipsi audiant Missarum solenne sacrificium c. ult. de privileg. hoc li. non tamen obtinet hoc Episcoporum & Monachorum privilegium vim in Ecclesia speciali supposita interdicto, secundum communem sententiam adversus Host. in c. quæsum. de his quæ fiunt à major. parte C. & Sylvest. in verbo, interdict. 5. quæ. 5. quibus omnibus adde l. 15. & 16. tit. 6. p. 1.

Est & Templariis privilegium concessum, ut si ad Ecclesiam accesserint interdictam, non nisi semel in anno ad Ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defunctorum. text. in c. cum & plantare. §. quod si templarij. de privileg. & in c. ut privilegia. §. illud. eod. tit. ubi privilegium istud ex-

plicatur, ut intelligatur de templariis, & hospitalariis, qui mittuntur per villas, & civitates ad elemosynam colligendam, aut accipiendas fraternitates. Nam & his quidem religiosis permillum est, quod in qualibet civitate, villa, aut castro una tantum Ecclesia constituatur, in qua divina officia celebrentur, excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis, semel in anno, ob eorum jucundum adventum, etiam publicè apertis ianuis alta voce, & admisso populo generaliter interdicto, ut secundum Innoc. & alios in d. c. ut privileg. & Palud. in 4. sentent. dist. 18. q. 8. art. 13. Sic denique & eodem privilegio hi templarij obtrivere, ut qui eorum fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicti in Ecclesia sepeliri, quod in eodem capitulo, ut privilegia, expressum est, ita tamen accipiendum, quod huic religioni oblatis si decesserint non electa sepultura, vel ea quidem electa eo in loco, qui jure ipso non electa sepultura, est cujusque mortui sepulchro destinatus, sepeliantur sanè in Ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiam si ea interdicta sit. At si ab his Oblatis electa fuerit ad sepulchrum Ecclesia, cui seculsa electione jure Pontificio minimè corpus illud competeat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad Ecclesiasticam sepulturam per eos electam. quod vero sensu ejusdem capituli deducere videntur Hostiensis, Panorm. & alij in d. c. ut privilegia. & Sylvest. in verbo, interdict. 5. quæ. 8. Oblati verò dicuntur 8 ad hujus privilegij usum, qui non tantum propria bona, sed seipos dederint monasterio, quemadmodum glossa explicat in verbo, tribus denariis. & ibi Abb. in d. c. ut privilegia. quod facilius intelligi poterit, si prænotemus, maximam differentiam esse inter Conversos, & Oblatos. Nam Conversi sunt, qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minimè ordine Ecclesiastico præditi, & hi cum cæteris religiosis intra monasteriorum claustra vitam agunt, Oblati verò sunt qui absque religionis professione seipos perpetuò monasterio obtulerunt; sicuti tradunt Cardin. in Clem. 1. de decimis. colum. ult. Abb. in c. non est. de regular. sensu Lapus allegatione 129. est etenim necessaria perpetua obligatio. c. per exemptionem. de privileg. isto li. c. cum & plantare. §. ult. ca. tuarum. & ibi Abb. de privileg. ex quibus constat, conversum dici propriè religiosum, & personam Ecclesiasticam. c. non dubium. c. parochianos extra. isto tit. idemque colligitur ex notatis per Abbat. in rubr. de reg. Dec. in c. Ecclesia S. Mariae. de constit. & ea ratione, quod Religiosus propriè sit qui tria voverit, nempe Paupertatem, Obedientiam, & Castitatem, auctore D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 7. quibus non obstat text. in c. ex eo de elect. isto libro, quia inibi Conversi non habentes Ecclesiasticum ordinem laici dicuntur, quoad electiones, ad differentiam eorum, qui Clerici sunt, id est, ordinem Ecclesiasticum acceperunt; etenim hi tantum ad electionem admittuntur; imò per constitutionem Clem. ut hi qui divinis. de etate & qualitat. hi tantum ad eam sunt admittendi qui sacris fuerint ordinibus insigniti. Oblatus verò qui mutato habitu non manet in sæculo, est & propriè persona Ecclesiastica: qui autem in sæculo manet non propriè, sed largè persona Ecclesiastica dicitur gl. in verb. mutato habitu. Cardin. Abb. & DD. in d. c. ut privilegia. text. optimus in c. pen. de privileg. Capella Tholosana 8. ubi Aufer. & Panorm. ac Socin. in c. 2. de foro compet. tractant, an Oblatus sit exemptus à jurisdictione judicis sæcularis, sed quod Oblatus, qui habitum non mutaverit, possit matrimonium contrahere, eadem Capella Tholosana asseverat, nu. 33. cui ipse libenter accesserim idem constanter opinatus in quocumque Oblato, qui votum castitatis non emisit tacitè vel expressè, etiam si habitum sæcularem mutaverit. Non enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediatur. Quæ quidem

quidem omnia præsentit Archid. in d. c. ex eo. & in cap. ut lex continentia. ubi gloss. optima 27. quæst. 1. Bald. in l. generali. & in Auth. ingressi. n. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Ioan. Staphilæus de lit. grat. & iust. fol. 77. inibi explicant; hæc ratione non amittere beneficium Ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus, ut Oblatus fiat, non Monachus. His sanè præmissis ad intellectum text. in d. c. ut privileg. observandum est, non esse satis, quod Confratres, & Oblati bona sua, etiam omnia monasterio dederint; est enim hæc donatio, quæ per se, ac simpliciter non sufficiat ad hæc privilegia: imò est necessarium, quod confratres mutato habitu se ipsos perpetuò dederint monasterio, vel absque habitus mutatione se, & sua monasterio, reservato usufructu tradiderint, & obtulerint. Denique erit satis sufficiens oblatio personarum absque mutatione habitus cum rerum item donatione, aut ipsa mutatio habitus cum personarum oblatione. atque ita est accipiendum quod in d. cap. ut privilegia. Doct. adnotarunt, ut inibi explicat eleganter Panorm. sic intelligens illud Roman. Pontificis responsum, cui omnino adiunge text. in d. cap. eum & plantare. §. de confratribus.

Quòd si quis exactè perpendat decisionem text. in dict. cap. ut privilegia. manifestè deprehendet ex eo, tempore interdicti non potuisse olim quemquam sepeliri in loco interdicto apud aliquam Ecclesiam, aut ejus cœmiterium, idem apparet in cap. si civitas, §. ultim. supra isto titulo.

§. TERTIUS.

De Interdicti Ecclesiastici effectu.

SUMMARI A.

- 1 Pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis, sed & sanis tempore interdicti, poterit ministrari.
- 2 Eucharistiæ sacramentum, an possit ministrari fœminis prægnantibus, tempore interdicti?
- 3 Sacramentum Eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.
- 4 Ordinis sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clausis, etiam in specialibus festivitatibus.
- 5 Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint?

Quia verò ex distinctione hujusmodi statutorum excrevit indevotio populi, pullulant hæreses, & infinita pericula animarum insurgunt, ac Ecclesiis sine culpa earum debita obsequia subtrahuntur; cùm fratribus nostris deliberatione habita super his diligenti, concedimus, quod tempore interdicti ab homine, vel à jure prolati non tantummodò morientes, sed enim viventes, tam sani etiam quàm infirmi ad pœnitentiã, quæ propter pronitatem, & facilitatem hominum ad peccandum, summè necessaria est, licitè admittantur: dum tamen excommunicati non fuerint, quos admitti, præterquam in mortis articulo, nolumus ad eandem.

Ex hoc responso Romani Pontificis facillimè lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permissa fuere tempore interdicti, illum modò à summo præfule indulgeri, & quòd pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atque in universum omnibus tempore interdicti ministrari valeat, quod secus esse de Eucharistiæ sacramento tenet gloss. hic communi omnium consensu recepta, in verb. admittantur. asseverans, Eucharistiæ sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari: nisi & hi constituti

sint in articulo, aut periculo mortis. idem notat Abb. in c. quod in te. de pœnit. & remiss. col. 1. idque adeò verum est, ut nec sacramentum istud possit exhiberi ipsis clericis, & religiosis, quibus licitum est per hanc constitutionem ianuis clausis celebrare. non enim poterit minimè celebrantibus Missarum solemniam Eucharistiã dari secundum Calder. in tract. de Eccles. interdict. 6. membro versicul. viso. Flor. part. 3. tit. 26. cap. 4. col. 3. Anch. & Franch. hic. habent tamen ferè omnes religiosi, & religiosæ privilegium ad hoc sacramentum ab aliis ministrantibus recipiendum tempore interdicti: sicuti patet in compendio privilegiorum Ordinum mendicantium in verb. communicare. §. 8.

Et præter alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus possit tempore interdicti sacramentum Eucharistiæ ministrari. nam Anchar. hic, Ioan. Andr. & Card. in d. c. quod in te. censent, non posse hoc sacramentum istud dari: cùm non sint prægnantes fœminæ in articulo mortis constitutæ: quamvis periculum mortis propter partum sint subituræ. Panor. tamen in d. c. quod in te. & in cap. pastoralis. §. 1. de offic. ord. ac Sylv. in verb. interdictum 5. q. 7. contrarium verius esse opinantur, quoties periculum mortis, inspecta fœminæ prægnantis qualitate, maximè timeri potest, quasi hac in specie par ratio sit mulieris prægnantis, & ejus, qui gravi ægritudine affectus proximus esse morti censeatur. quam sententiam veriore esse arbitror ex his, quæ in priori hujus relectionis parte tradidimus, §. 11. n. 8.

Sic & damnatis ad mortem, etiam tempore interdicti dari poterit Eucharistiã: ut Calder. notat in tract. de Eccles. interdict. fol. 11. col. 4. quem secuti sunt Sylvest. in verbo, interdictum. §. quæst. 7. quem secuti sunt hic, col. 2. idemque & nos probavimus lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 11.

Secundò, ab hujus §. decisione argumentari libet, & Ordinis sacramentum non posse celebrari tempore interdicti. Eo etenim tempore speciali jure quædam sacramenta ministrari possunt, inter quæ Ordinis sacramentum minimè connumeratur: igitur & hoc sacramentum tempore interdicti vetitum est, nec poterit absque hujus censuræ violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Innoc. & Præpos. colum. 3. in d. cap. non est vobis. Florent. part. 2. tit. 36. c. 4. Palud. in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 1. art. 2. principali conclus. 6. Anchar. hic colum. antepen. sentit Calder. de Eccles. interdict. fol. 12. colum. 3. tenet idem Sylvest. in verb. interdictum. 5. q. 7. ad finem. quorum opinio communis est, ac multa quidem præmittit ex ea expressim deducenda.

Primum quòd Episcopus tempore interdicti ordines celebrans, saltem majores, & factos, omnino irregularis est. quod apparet ex eo, quia celebrat Missarum solemniam, & deinde actum exercet certo ordini Ecclesiastico competentem, tempore ipso prohibito: cùm ad Episcopalem ordinem pertineat ministerium sacrorum Ordinum, saltem præter Episcopalem potestatem est necessarius in ipso Episcopo ordo sacerdotij: quemadmodum ipse tradidi lib. 1. variar. resolut. c. 9. n. 15.

Secundum, idem esse censeo in Episcopo tempore interdicti conferente minores ordines, aut primam tonsuram: nam & is erit irregularis. siquidem horum ordinum collatio ad Episcopalem potestatem, & ordinem pertinet: ut planè compertum est. Imò etsi quandoque prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessariò præmittendus est in ipsis Abbatibus sacerdotij ordo. c. cum contingat. de atate, & qualis. unde apparet, Episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium, apparet hinc, tempore interdicti non posse ordinis sacramentum celebrari, etiam his diebus festivis

festivis, qui hoc in cap. §. in festivitibus, excipiuntur. quod notat Paludan. in dist. artic. 2. concl. 6. & sentiunt præcitati DD. qui principalem conclusionem probantur.

Quartum ex eorundem auctorum mente constat, non posse ordinis sacramentum ministrari tempore interdicti adhuc ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis. Nam permissio hujus constitutionis pertinet ad officia divina: non autem ad ordinum celebrationem.

Quintò inferitur, nequaquam esse ordines celebrandos tempore interdicti, etiamsi imminet necessitas ordinandi presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, aliòve ministros, quemadmodum visum est Sylvest. in verb. interdictum. §. quest. contra Panorm. in cap. non est vobis. quo in loco ult. col. censet, posse ordinis sacramentum tempore interdicti ministrari, si imminet necessitas ordinandi ministros divinum officiorum, & sacramentorum. Etenim nullibi in iure cautum est, quòd hæc sit vera ac propria necessitas compellens ad interdicti violationem: & fideò Panor. opinio non est admodum tuta, licet eam sequatur Gontalvus à Villadiego in tract. de irregulari. c. de interdict. etiam si videam posse multis rationibus, & auctoritatibus eandem comprobari.

Sextò, inde constat, tempore interdicti ordinis sacramentum non posse celebrari etiam ab Episcopo, qui ipsum interdictum decreverit. Is etenim tenetur id servare, vel illud tollere, aut suspendere, alioqui erit irregularis. c. ult. de privil. isto lib. notat Card. de Ecclesi. interdict. membro 5.

Septimò, hinc oportet advertere, an recipiens minores ordines tempore interdicti sit irregularis: & profectò apparet, eum esse irregularem, si agat aliquem actum ea solemnitate, quæ certo convenit ordini. Idcirco si in ipsamet ordinatione actum egerit quis alicui ex minoribus ordinibus speciali quadam forma competentem, irregularis est; quemadmodum deducitur ex illa Innocentij sententia, quam in hac secunda hujus operis parte probavimus, §. 2. n. 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullum actum agit eisdem ordinibus proprium juxta canonicam solemnitatem.

Octavo eadem ratione inferitur, irregularem esse eum, qui tempore interdicti fuerit diaconatus, aut subdiaconatus ordine insignitus: etenim non potest quis hos ordines, aut eorum alterum assumere, quin aliquem actum agat solemniter his ordinibus, aut eorum alteri convenientem: atque idèò irregularitas manifesto jure contrahitur. Nam Epistolam, aut Evangelium legit Ecclesiasticis vestibus indutus, eaque solemnitate, qua solet in Missarum solemnium celebratione legi. quamobrem dubium non est, quin vitium hoc irregularitatis contrahatur.

Nonò, idem respondendum erit quoad recipientem ordinem sacerdotij tempore interdicti, nam is irregularis est, quippe qui simul cum Episcopo concelebrat, atque idèò actum exequatur certo convenientem ordini, id est Eucharistiæ consecrationem, sicuti notat Sylvest. in verb. Eucharistia. 2. q. 3. S. Thom. in 4. sentent. dist. 13. quest. 1. artic. 2. quest. 2. & in 3. part. quest. 82. art. 2. Palud. in d. 13. distinct. quest. 4. art. 2. quibus visum est, posse simul ordinatos cum Episcopo ordinante conficere Corpus Christi: atque ita usu apud quasdam Ecclesias obtentum esse. Nec id mirum esse debet, cum & Innocent. III. de officio Missæ. part. 3. cap. 9. asserat, consuevisse presbyteros Cardinales Roman. Pontifici circumstare, & cum eo simul celebrare, & Corpus Christi conficere: ac demum Eucharistiam à summo Pontifice accipere, significantes Apostolos, qui cum Domino Iesu pariter discumbentes, ab eo Eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu, quem tractamus, verè contrahi.

Decimò, hinc etiam aperitur, assistentes Episcopo ordinanti irregulares esse, si ut diaconi, vel subdiaconi vestibus induti sacris huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint, ea peragentes, quæ in Pontificali libro continentur. Agunt sanè actus tempore interdicti certo convenientes ordini: nempe diaconatui, vel subdiaconatui: idcirco irregulares esse eos, manifestum est.

Cæterum quæ in hac constitutione continentur in §. illis etiam. usque ad §. adiciamus. facilia sunt, & per gloss. maximè in verb. relaxatio. explicantur.

§. QUARTUS.

S U M M A R I A.

- 1 Interdictum particulare non patitur, nec admittit hujus capituli formam in celebrandis officiis divinis.
- 2 Hospitalia etiam habent hujus capituli privilegium. sicut Ecclesia, & monasteria.
- 3 Interdicti tempore servata forma hujus constitutionis, quæ Missarum solemnitas sint permissa?
- 4 Laici non sunt admittendi ad Missarum solemnitas, quæ sub forma celebrantur.
- 5 Familiæ, & ministri clericorum an sint admittendi, si laici sint. & quid de clericis exteris: & quid de coniugatis, & infantibus?
- 6 Irregularitas, an contrahatur, si non serventur omnia, quæ in forma hujus capituli continentur.
- 7 Cessatio à divinis an admittat celebrationem divinarum officiorum hac servata forma?

Ed quòd faciliùs percipiamus veram interpretationem hujus constitutionis, subjicere libuit litteram §. adiciamus. quæ præcipuam hujus tractatus partem obtinet.

Adiciamus præterea, quòd singulis diebus in Ecclesiis, & monasteriis Missa celebrentur, & alia dicantur divina officia sicut priùs: submissa tamen voce, & ianuis clausis, excommunicatis ac interdictis exclusis, & campanis etiam non pulsatis, & tam canonici quam clerici Ecclesiarum, in quibus distributiones quotidiana illis, qui horis intersum canonicis, tribuuntur, si ad officia non venerint supra dicta, distributiones easdem amittent: sicuti interdicto perderent non extante, si divinis officiis non adessent. Hactenus præsens constitutio permittit, tempore interdicti divina officia celebrari ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, absque campanatum pulsatione. Cui sanè responso aliquot canonici aptare intellectus, qui constitutionem istam ad praxim, & communem utilitatè apertiore efficiant.

¶ Primum, hæc permissio non in universum est accipienda: sed ita quidem, quòd in Ecclesia particulari affecta interdicto, minimè locum habeat: quasi hæc constitutio in Ecclesiis obtineat, quæ sint intra locum interdictum: non in Ecclesia specialiter interdicta, quòd gloss. hic notat in verbo, Ecclesiis, quam sequuntur Anchar. Domin. Francus, & alij communi omnium sententia. Angel. in summa in verbo, interdictum 6. q. 1. Sylvest. verbo, interdictum. §. §. 1. Nicol. Milis verbo, interdictum. Rota in novis 436. Felin. in cap. Apostolice. nu. 3. de except. Freder. conf. 70. Ioan. Andr. Anton. Cardin. Abb. & Imol. ult. col. in c. quasivit. de his que sunt à major. par. c. Flor. 3. part. tit. 26. c. 4. Calder. de Ecclesi. interdict. 2. membro, fol. 3. colum. 1. Gontalvus à Villadiego in tract. de irregulari. c. de interdicto. col. 3. quorum opinio communis est: & rationem habet ex eo, quòd hæc constitutio de interdicto generali tractet, non de speciali.

¶ Secundo, tempore interdicti officia divina, quæ per hæc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis Ecclesiis & monasteriis celebranda sunt: nec poterunt extra Ecclesias, & monasteria, etiam ianuis clausis,

clausis, excommunicatis & interdictis exclusis, absque cymbalorum pulsatione celebrari. cum hæc permissio ita concessa sit, ut intra ipsas Ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat divinorum officiorum celebrationem: secundum Cald. *de Ecclesi. interd. 6. membr.* Anch. & Franc. hîc.

¶ Tertio, dum Romanus Pontifex hîc parem indulgentiam Ecclesiis & monasteriis concedit, satis ostendit hac in specie, & in plerisque aliis appellatione Ecclesiarum, ipsa etiam monasteria contineri. quod verum est in his, quæ favorem continent, non odium, in his inquam, quæ favorabilia sunt, non in odiosis: quemadmodum responderunt Abb. *in cap. 1. col. 3. de iuram. calum. Domin. in cap. 2. col. 3. de in integr. rest. isto lib.*

2 ¶ Quarto, erit & hic textus intelligendus ¶ non tantum in Ecclesiis, & monasteriis, sed & hospitalibus: ut tandem in his tempore interdicti possit divina officia celebrari iuxta huius §. formam, modò hospitalia fuerint auctoritate Episcopi erecta. in his etenim quæ ad favorem pertinent, sub appellatione Ecclesiarum hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt: præsertim ubi mens ipsius constituentis hanc interpretationem ob eandem rationem admittit. quod deducitur ex his quæ notantur *in elem. per litteras, de prob. & tradidere Felin. in cap. de quarta de præcri. Cur. Iun. consil. 20. Rebuff. in tract. nominationum. quest. 15. num. 12.*

¶ Quarto, idem erit dicendum in monasteriis monialium, ut etiam ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, officia divina celebrari: sicuti in specie asserit Sylvest. *in verb. interdictum. §. 9. 1. col. 2.*

3 ¶ Sexto, per hanc constitutionem tempore ¶ interdicti, permittuntur missarum solemnitas, non solum quæ propria sunt illius diei, quo celebrantur iuxta ritum & institutionem Ecclesiæ, & sic officia divina ipsius sancti, cujus eo die festivitatem Ecclesia colit, sed & alia quæcumque divina officia, Missarum item solemnitas divæ Virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusque Divi. atque ita visum est Ioan. Andr. Domin. & aliis hîc Calder. *de Ecclesia interd. membro 6. colum. 7. & Sylvest. in verb. interdictum §. quest. 1. colum. 2. adversus Ioan. Monach. qui opinatur, tantum permitti per hanc constitutionem Missarum solemnitas propria ejus diei, non autem alterius: quod falsum est, ut constat ex hac constitutione, quæ permittit divina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti prius celebrabantur.*

¶ Septimo, animadvertere oportet, hanc permissionem locum obtinere in interdicto in locum aliquem decreto: quasi secus sit, quoties interdictum pronunciatum fuerit in personam. Is etenim qui interdictus est, quaquam poterit iuxta formam huius textus divinis officii operam dare: nec itidem in his diebus solemnibus, quorum mentio fit in §. sequenti, quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.

4 ¶ Octavo, hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, ut ad officia divina minimè ¶ admittantur laici interdicti: nec item illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi interdicti non sint: & idem erit de quibuscumque laicis non interdictis: nam hi excludendi sunt ab auditione divinorum officiorum in loco interdicto: sicuti notat gloss. hîc *in verbo interdictis* quam Anchar. *quest. 2. & ceteri Doct. communiter sequuntur, quorum opinioni admodum suffragatur text. in cap. licet. de privileg. isto lib. in princip. ex quo cessat argumentatio, quæ à sensu contrario poterat ex huius capituli littera deduci adversus communem: quam probare videntur Calder. & quotquot de hac materia scripserunt: tametsi Fred. in con-*

sil. 70. minimè concedat, in hac specie irregularem esse eum, qui laicis non interdictis, etiam incolis loci interdicti admittis, divina officia celebraverit.

¶ Nonò, ad huius decisionis veram cognitionem inquirendum erit, an clerici omnes admittendi sint ad officia divina, quæ secundum formam huius §. tempore interdicti celebrari possunt? & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantum illos, qui sint illius Ecclesiæ, in qua officia divina dicenda sunt: quod expressim notat Archid. hic ab hoc text. assumens probationem ex eo, quòd canonicos, & clericos earundem Ecclesiarum admittat. quæ quidem ratio debilis est: cum hæc constitutio, dum mentionem facit canonicorum & clericorum, de quotidianis distributionibus tractet, quæ non debentur clericis exteris: atque idè jure verius est, tempore interdicti ad officia divina secundum huius constitutionis institutionem admittendos esse clericos quoscumque, etiam externos ab eo loco, qui interdictus sit: sicuti censent Ioan. Andr. Anch. hîc 3. 9. Cald. *de Ecclesi. interd. membro 6. col. 3. Flor. part. 3. tit. 26. c. 4. Angel. in verb. interdictum. §. 6. §. 3. & Sylvest. in verb. interdictum. §. 9. 1. quorum opinio communis est, licet dubitaverint Dom. & Franc. hîc, & Fredet. conf. 92. quæ quidem dubitatio potuit tolli ea ratione, quòd hic paragraphus permittat divinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ianuis clausis, excommunicatis & interdictis exclusis, submissa voce, absque pulsatione campanarum: sicut prius eo tempore, quò locus non erat interdictus, celebrari poterant: & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus, admittendus erat.*

¶ Decimo, ex his, quæ in huius paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse clericum conjugatum cum unica & virgine non esse admittendum ad officia divina, quæ servata forma hîc statuta permittuntur. Ad hanc verò sententiam inducot ea ratio, qua traditum extat, clericos & religiosos ad hæc officia divina fore admittendos, non laicos. Clerici autem conjugati etiam si cum unica & virgine contraxerint matrimonium, privilegium obtinent clericorum in duobus tantum, nempe quoad canonem, & forum, in cæteris verò laici censendi sunt, juxta communem resolutionem Doct. *in cap. unico. de cler. conjug. isto lib.* Igitur non habent hoc privilegium, ut cum clericis tempore interdicti ad officia divina admitti possint.

¶ Undecimo, erit nihilominus considerandum, tempore interdicti ad ¶ officia divina admittendum esse laicum, quem ante interdicti decretum clericus Ecclesiæ serviens familiarem habebat, ut sibi in Missarum solemnibus ministraret; modò hic familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter: quod ita explicant Calder. *de Ecclesi. interd. membro 6. Anchar. q. 3. c. 3. & Franc. hîc. quo fit, ut text. in cap. licet. de privileg. isto lib. §. 1. intelligendus sit de familiaribus non interdictis: cum interdicti semper sint à divinis excludendi.*

¶ Duodecimo, potest & in controversiam incidere, an sint infantes excludendi ab his divinis officiiis, quæ tempore interdicti servata huius §. forma celebranda sunt. & Sylvest. *in verbo interdictum. 2. quest. 17. existimat pueros nondum doli capaces, qui propriè interdicti non minimè censentur, etiam populo interdicto, non posse audire divina officia in loco interdicto, cum eis hoc concessum non sit: atque hoc ipsum verum esse ipse censerem in pueris, qui post septennium, etsi non sint doli capaces percipiunt tamen, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem habent divinorum officiorum: cognoscentes equidem Missarum solemnitas pertinere ad cultum*

ad cultum divinum, & ad Christianæ religionis professionem, ac in infantibus nequaquam hoc probarem. hi si quidem nihil sentiunt, nec percipiunt, quod officia divina dicantur, vel cessent, nec eos tangit divinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in Ecclesia tempore interdicti: quia sepulturæ prohibitio aliam rationem habet, quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis ejus actus, sed tantum ex eo, quod Ecclesia tempore interdicti nullum corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. Officia verò divina prohibentur ne quis ea audiat, aut celebret: quæ ratio aliquam ejus actus cognitionem permittit. Non me latet, servandam esse hujus constitutionis formam: ita tamen quod superstitiosè non accipiantur ejus verba.

¶ Decimo tertio intelligenda est prohibitio cymbalorum, & campanarum, quæ hic fit, quoad horas canonicas dicendas, quoad Missarum solemniam celebranda: non tamen quoad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanæ in signum prædicationis dominici verbi, & ut Christiani concionibus sacris adsint, item ad salutatio nem Angelicam, cujus meminit gloss. in verb. Zabazala. in Clem. 1. de Iude. & inibi Abb atque ita hunc decimum tertium intellectum in specie omnes DD. probarunt, præsertim Ioan. Andr. Domin. & Francus hic, Cald. de Eccles. interdict. fol. 11. col. 1. Gonsalvus à Villadiego de irregul. cap. de interdict. quibus etiam placuit non posse tempore interdicti pulsari cymbalum in signum elevationis Eucharistiæ.

¶ Decimo quarto, non inutiliter hoc in loco tractabitur, sit ne irregularitas ꝑ contracta ex eo quod in celebrandis officiis divinis non fuerint omnia servata, quorum in hoc §. mentio fit. etenim Cald. optimis quibusdam rationibus in tract. de Eccles. interdict. memb. 6. column. 7. opinatur, celebrantem Missarum solemniam tempore interdicti, non servatis exactissimè his, quæ in hac constitutione continentur, irregularem esse: in quo ipse nec dubito, nec video posse justis ex causis dubitari. nam celebrans tempore interdicti ante istam constitutionem, esset dubio procul irregularis, saltem si celebraret non servatis his, quæ in hoc §. servanda exponuntur, & tamen per hanc constitutionem hæc divinorum officiorum celebratio permissa non est. Igitur evidenter constat, ita celebrantem irregularem esse, idem dicendum erit de eo, qui officia divina certo ordini Ecclesiastico convenientia minimè servata forma ista petegerit.

De illo autem qui aliis celebrantibus campanas pulsaverit, vel Ecclesiarum ianuas aperuerit, irregularem esse, quia in crimine cooperetur, notant Cal. in d. membro 6. col. 7. Flor part. 3. tit. 26. c. 4. col. 1. Io. Andr. hic. Gonsalvus à Villadiego de irregul. c. de interdict. ex c. si concubina. de sent. excommun. qua ratione & ipse Gonsalvus col. pen. opinatur, irregularem esse eum, qui cum excommunicatus sit alteri excommunicato, vel in eodictio celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione Missæ. Sed & eadem ratione idem dicendum foret, si ipse coadiutor ac simplex minister non esset excommunicatus: cum ratio assumatur ex eo, quod in crimine alteri cooperetur, quod falsum est: nam qui ministrat simpliciter celebranti tempore interdicti, non servata forma hujus §. irregularis non est, ut idem Gonsalvus in d. c. interdict. col. pen. tenet post Dom. in cap. si cui. §. ult. sup. isto tit. quibus ea ratio suffragatur, quod tantum is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo convenientem ordini Ecclesiastico, ut paulò antè non semel adnotavimus: sed ministrare simpliciter sacerdoti celebranti non tantum convenit clericis, sed & laicis; nec hic actus peculiaris est alicujus certi ordinis, cum & à laicis hoc ministerium exhibe-

ri possit, unde mihi adversus Cald. Florent. & alios potius placet, non esse irregularem pulsanter campanas tempore interdicti ad officia divina, nec item aperientem ianuas: cum hi actus peculiare certi ordinis Ecclesiastici non sint: imò possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quamobrem minimè contrahitur ex his irregularitas: sicuti in genere passim idem Cald. fatetur: & nos probavimus hac in parte, §. 2. n. 3. quod si quis auctoritate publica, vel privata usus, vel pulsaverit campanas, aut Ecclesiarum ianuas aperuerit, ut auctoritatem ipse præbeat tempore interdicti divinorum officiorum celebrationi, profectò erit irregularis, secundum Innoc. & Abb. in c. tanta. de excess. pralat. quorum sententia communis est, ut fatetur eam secutus Gonsalvus à Villadiego in d. c. de interdicto. col. 6. textus optimus in cap. illud. de cleric. excom. ministr. cujus & nos mentionem fecimus par. 1. hujus operis. §. 6. ad fin.

¶ Decimo quinto, non est omittenda frequens illa controversia, quæ solet disputari, sitne ꝑ locus huius §. & ejus permissioni tempore cessationis à divinis? quam quæstionem iam à plerisque tractatam breviter hic exponam, ut vulgari satisfaciam contentioni, & sanè quod tempore cessationis à divinis possint ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis absque campanarum pulsatione divina officia celebrari juxta formam hujus constitutionis, poterit multis rationibus comprobari, præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictum generale, & cessatio à divinis pari jure censentur quoad divinorum officiorum celebrationem clem. 1. isto tit. sed in interdicto generali obtinet hujus §. permissio, igitur & ea servari debet tempore cessationis à divinis, arg. l. illud. ff. ad legem Aquil. l. ult. ad finem ff. mand. c. translatio de constit. cap. si postquam. de elect. in 6.

Secundò ad idem argumentum ab eadem ratione, quæ expressim in hoc cap. §. quia verò, continetur. Nam illa Romanum Pontificem induxit, ut hæc præmissa forma, tempore interdicti divina celebrarentur officia: hancquè celebrationem veteri jure veritam permitteret. Eadem verò ratio omnino in cessatione à divinis obtinet: quod satis manifestum est: Ergo & tempore cessationis à divinis hujus §. decisio servari debet. siquidem à ratione expressa in aliqua constitutione optimè procedit argumentatio ad casum omissum. gloss. in clem. 1. verbo, eligatur de elec. notant Bart. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum col. 2. ff. de liberis & posthum. etiam in materia correctoria: ut ipsimet adnotarunt: & Francus in c. 1. de temp. ordin. isto lib. limit. 6. Fortun. in d. §. & quid si tantum super gloss. emancipatus. tradunt Euerard, in loco à ratione cessante. Io. Crot. 9. 9. Bart. & Ripa n. 57. in l. si constante ff. solut. matrim. Dec. in c. translatio. de constit. l. 1. l. 1. & in l. si quis id. quod ff. de jurisd. et omn. iudic. & in l. factum. §. in poenalib. ff. de reg. jur. And. Alciat. de verb. signif. lib. 2. col. 40.

Tertio, eandem sententiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dicitur constitutionem, utcumque correctoriam extendendam fore, si sit animæ & spiritali salutari favorabilis: quemadmodum visum est Host. Ioan. Andr. Abbari & Præpos. in c. ex tenore. qui filij sint legit. gloss. in c. sciant cuncti. de electione, isto lib. in verb. alios. cujus & nos meminimus in Epitome ad quartum Decretalium, part. 2. c. 6. n. 12. notant Dominicus & Francus in c. 1. limit. 4. de tempore ordin. isto lib. Hæc autem constitutio favorabilis est animæ, & spiritali salutari: ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quarto his accedit, quod majus vinculum habet interdictum quam cessatio à divinis: ut apparet ex illa quæstione, quam superius tractavimus de celebrante tempore cessationis à divinis, an sit irreg-

irregularis; sed textus hic permittit sub certa forma, celebrari officia tempore interdicti: igitur fortiori ratione permittendum idem erit tempore cessationis à divinis: cum ea minus vinculum induxerit.

Quintò ab auctoritate doctissimorum virorum probari videtur hæc opinio. Eam etenim veram esse censent Joan. in *summa confessor. lib. 3. tit. 33. qu. 221. Archid. in c. si canonici. de offic. ordin. isto lib. cujus sententiam sensim, & tacite admittere videntur cæteri DD. ibi, Gonsalvus à Villadiego de irregular. c. de interdicto col. 3. Palud. in 4 sent. dist. 18. q. 8. art. 3. princ. vers. sed verius.*

§. Contraria sententia plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subjiciam: nec enim convenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacumque in controversa quæstione utrimque proponi, ad majorem potius verborum cumulum, quam ipsius definitionis utilitatem.

Primum enim urget pro hac opinione ipsa dictionis significatio: quæ planè videtur inducere penitus cessationem à divinis officiis; eam inquam, quæ distinguatur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur, quasi interdictum prohibeat officiorum divinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis adversus ea celebrantes; cessatio verò introducat omnino suspensionem divinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipuè ad factum, non ad juris effectus referenda sit. alioqui nulla juxta ratione inducta foret nominum diversitas, si idem per interdictum & cessationem significaretur, & temerè diversis nominibus fuissent nuncupata. l. Papinianus. exuli. ff. de minori. l. si idem. C. de codicil.

Secundò, ad hæc accedit quod Joan. Andr. scribit in c. dilectis, de appell. ubi colum. 1. illum textum intelligens in cessatione à divinis adnotavit, non esse permittum eo tempore, quod Episcopus celebret indistinctè, sed certa forma: nempe januis clausis; interdictis & excommunicatis exclusis. c. ult. de privileg. isto lib. cap. quod nonnullis eod. titul. & volum. Igitur si Episcopis jure speciali secundum Joan. Andr. tempore cessationis hoc permittum exstat, reliquis clericis id negatur; atque ita non poterit tempore cessationis à divinis textus hic obtinere.

Tertiò, eandem opinionem probat textus elegans in d. cap. si canonici. §. si autem. supra de offic. ordin. inibi etenim respondetur, eum, cujus culpa cessatio indicta fuerit, teneri canonicis, & clericis ad id quòd eorum interfit ex eo, quod omnino cessantes à celebratione divinorum officiorum quotidianas distributiones amiserint, aut tanè non acquisiverint, juxta c. unicum de clericis non resident. isto lib. quod si canonici, & clerici tempore cessationis à divinis possent divina officia celebrare, servata forma hujus §. profectò nulli dubium poterit contingere, quia & distributiones quotidianas acquirant: sicuti & in hoc §. responsum extat.

Quartò constat, olim ante istam constitutionem tempore cessationis à divinis penitus interdictam esse, & fuisse divinorum officiorum celebrationem. c. non est vobis de spons. secundum communem ejus interpretationem, & tamen nullibi huic veteri juri derogatum est: cum hæc constitutio de interdicto tractet, non de cessatione à divinis. Fit ergo manifestum, adhuc manere vetera jura illæsa: & idcirco non posse tempore cessationis à divinis officia divina celebrari, etiam januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis; ex quibus mihi satis evidenter apparet, hanc ultimam opinionem jure veriorè esse. Cui parum oberunt quæ priori loco in contrarium adducta fuere: cum cessatio à divinis

rationem distinctam habeat ab interdicto propter omnimodam, quam inducit suspensionem organorum Ecclesiasticorum: & quia jure ipso Pontificio manifestum est in hac specie discrimen inter cessationem & interdictum, auctoritate textus in d. c. si canonici. §. si autem de offic. ordin. isto libro.

Utrumque tamen sit, tempore cessationis à divinis poterunt ea sacramenta ministrare quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante constitutionem istam dari: imò & sacramentum pœnitentiæ ministrari poterit tempore cessationis à divinis, non tantum existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera utuntur valetudine: ut tandem admittenda sit responsio hujus c. in §. quia verò, etiam tempore cessationis à divinis. Etenim licet hæc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à divinis; in his saltem permissionibus, quæ non pertinent ad ordinariam divinorum officiorum celebrationem. Nam & præter rationem considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentiæ sacramentum ministrari non tantum infirmis, sed sanis, esse juris extensionem veteris: quod adhuc cessationis tempore servandum est, secundum vulgò receptam sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis à divinis locum esse decisioni expressim statuti in cap. quod in te de pœnit. & remissione. & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum quod indultum Episcopis est, & quibusdam religiosis, in c. quod nonnullis. & in cap. 3. de priv. §. quod si templarii. & c. in his & c. ut privilegia. eod. tit. & c. ult. ejusdem Rubricæ, isto lib. si quidem Joan. Andr. in d. c. dilectis de appell. insinuat, has omnes permissiones locum habere, etiam tempore cessationis à divinis; cum & tempore interdicti fuerint jure veteri olim statuti, & indultæ: quo tamen jure omnino divina cessabant officia sub interdictum, nec ulla sub forma poterant celebrari. Posset sanè quis ex hoc argumentari, tempore cessationis à divinis recipiendam fore hujus §. formam, & permissionem, quæ jure communi statuta est; cum & eo tempore admittuntur ea privilegia, quibus licitum est jure veteri tempore interdicti divina officia celebrare aliquot in casibus, januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis. hæc etenim privilegia sunt adversus jus commune tempore interdicti concessa, & eadem ad tempus cessationis à divinis extenduntur, ut Joan. Andr. sentit. igitur & hujus constitutionis ordinarium indultum juris communis vim habens, etiam si ad interdictam in specie referatur, extendendum foret ad cessationem à divinis: atque idè admittenda prior opinio, nisi quis ex adverso responderit, non posse rationem istam ex a quo probari, quia dicta privilegia non extinguunt penitus vim, & effectum cessationis à divinis; quemadmodum extingueret hujus constitutionis indulgentia, si ea foret admittenda, & maxime hæc extensio esset contraria juri Pontificio propter textum in d. c. si canonici. §. si autem.

Nec tamen erit in præsentia um omitterendum, quòd habens privilegium speciale extra juris constitutionem, audiendi divina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tempore cessationis à divinis, etiam servata hujus capituli forma. Nam licet jure communi æquipolleat cessatio à divinis interdicto, quoad ea quæ modò dicta fuere, non tamen idem erit de jure speciali, quemadmodum deduxere hanc rationem passim juri utriusque LD. ex gloss. & in Clem. unic. de baptismo Anchar. præsertim in cap. statutum in 2. de heret. isto lib. Alexand. in additionibus ad Bar. in l. in potestate ff. de his qui sunt sui vel alieni juris tradit latè Felin. in c. in presentia. de probat. num. 21. & 22.

Denique etiam si jure verior esset opinio eorum qui censent, tempore cessationis à divinis observandam fore hujus §. formam; nihilominus contraria sententia potior est, propterea quòd fuerit consuetudine recepta. Etenim jam diu obtentum est penitus cessandum esse ab officiis divinis tempore cessationis, nec ea posse celebrari juxta formam hujus §. quæ quidem consuetudo non admodum longi temporis usum exigit: cum ob diversas hac in controversia opiniones, tum ex eo, quòd per eam ad jus commune vetus, & Pontificium redeamus: argumento gloss. celebris in c. statutum de prabend. isto lib. in verb. numerandum, cujus nos obiter meminimus in l. b. 3. variar. resolut. cap. 6. num. 4. post alios quorum meminit latè Andr. Tiraquell. de primogeniis, quest. 24. num. 6. textus optimus in c. ab exordio 35. distinct. tradunt Jas. in i. si unus. §. pascus ne peteret. ff. de pascuis col. 2. Felin. in c. cum accessissent. de const. ubi Dec. col. 3.

§. QUINTUS.

SUMMARI A.

- 1 Eucharistia festivitas usque in octavam diem interdictum Ecclesiasticum suspendit.
- 2 Festum Conceptionis Virginis Mariae idem privilegium habet.
- 3 Cessatio à divinis an admittat hujus §. suspensionem.
- 4 Adventus Regis habet & hoc privilegium quòd interdictum suspendatur.
- 5 Officia divina quæ sint permessa tempore interdicti in his festivitibus.
- 6 Sepultura Ecclesiastica an possit in his festis dari, & quid de sacramentis.

Subsequitur statim insignis hujus constitutionis responsio ad interdicti Ecclesiastici censuram omnino necessaria, cujus examinatio exigit, quòd breviter exponamus contextum ipsius litteræ ad facilitatem cognitionem.

In festivitibus verò Natalis Domini, Pasche, ac Pentecostes, & Assumptionis Virginis gloriosa, campana pulsentur, & januis apertis alta voce divina officia solemniter celebrentur, excommunicatis prorsus exclusis, sed interdictis admittis: quibus ob reverentiam dictarum solemnitarum, & ut ipsi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur, prefatis diebus participationem permittimus divinorum: sic tamen quòd illi, propter quorum excessum interdictum hujusmodi est prolatum, alteri nullatenus appropinquent.

Hactenus hujus §. littera; quæ sequentes intellectus ad ejus elucidationem admittere videntur.

¶ Primum equidem constituendum est, idem esse & permittum in die, quo festivitas Eucharistiæ, & Corporis Christi solet solemniter celebrari; quod in honorem tanti sacramenti Martinus V. concessit, & Eugenius IV. ad octavam usque diem extendit; sicuti notant Ang. in verb. interdictum. 6. q. 16. & Sylvest. in verb. interdictum 5. qu. 2. post Flor. part. 3. tit. 26. c. 4. cui privilegio, & concessioni accedunt multa, quæ de hac solemnitate statuta, decisa fuere per Roman. Pontif. in Clem. 1. de reliq. & venerat. sanct. ubi gl. in verbo, revelatum, prædixit hanc Martini, & Eugenii concessionem. [De hujus verò solemnitarum origine deque multis ad eam pertinentibus latè tractant Claud. Spenceus lib. 2. de Eucharistia. c. 8. Claud. de Sanctis, Episcopus [Ebroicensis] relect. 9. c. 8. ejusdem tract.]

¶ Secundò, hanc & eandem constitutionem extendendam fore ad festum, & octavam Conceptionis immaculatæ Virginis Mariæ ex privilegio Leonis X.

asseverat auctor compendii privilegiorum ordinis mendicantium in verb. conceptio. §. 12. & in verb. interdictum. 2. §. 8. eaque concessio, ut ipse refert, tantum apud Hispanos obtinet, cui privilegio accedunt multa, quæ de immaculata Conceptione Virginis Mariæ doctissimi ac sanctissimi viri scripsere, defendentes, eam conceptam fuisse absque labe originalis peccati. quæ opinio probata fuit in Concil. Basil. sess. 36. & multis adductis auctoritatibus defenditur ab Amb. Catharino in speciali hujus quæstionis opusculo. extat & elegans carmen lib. 1. parthenices Mariana apud Baptist. Mantuan. eandem opinionem tenent Scotus & cæteri Theologi ibidem in 3. sentent. distinct. 3. Abb. col. 2. & Anton. in c. ult. de feriis. idem Ambr. Catharin. lib. 4. adversus Cajetan. (& Petrus Galatinus lib. 7. c. 3. & segg. licet gloss. in verbo, natiuitas de consecr. dist. 3. & ibi Cardin. à Turre-Cremata, Archid. in c. firmissimè. de consecr. distinct. 4. Joan. Andr. in d. c. ult. de feriis. Spec. eod. tit. de feriis. Cajet. in peculiari de hac controversia libello. idem in part. 3. quest. 27. art. 2. contrariam sententiam tenere, ac probare conentur. Qua in re illud sit constitutissimum, maxima cum veneratione ex Ecclesiæ instituto festivitatem istam quolibet anno celebrari, & celebrandum esse. quod constat in constitutione extravaganti Sixti IV. quæ incipit, Grave nimis de reliquiis, & venerat. sanct. inter communes. quo in loco excommunicationi & aliis pœnis subjiciuntur asserentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos esse, qui Conceptionem Virginis immaculatæ, ut festum diem celebraverint, vel dixerint, Virginem Mariam absque labe originalis culpæ conceptam fuisse. Rursus & eadem constitutione sub eisdem pœnis Roman. Pontif. prohibet, damnari per quemquam, ut hæreticam opinionem illorum, qui existimant, Virginem Mariam non fuisse in ejus Conceptione præservatam ab originali culpa, aut hujus sententiæ auctores mortaliter peccare; cum ab Ecclesia Catholica nondum sit hæc controversia decisa. Hoc ipsum auctoritate Synodi Tridentinæ probatur his equidem verbis sess. 5. Declarat autem hæc ipsa sancta Synodus non esse sua intentionis comprehendere in hoc decreto, ubi de peccato originali agitur, beatam & immaculatam virginem Mariam Dei genitricem, sed observandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papæ IV. sub pœnis in ejusdem constitutionibus contentis, quas innovat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæstionem adhuc manere sub controversia, absque certa Ecclesiæ definitione.

Ad hæc tamen scribit egregius D. Martin. Azpilcueta in c. quando de consecr. distinct. 1. notab. 19. num. 86. hoc privilegium datum fuisse festo Conceptionis quoad istius capituli indulgentiam, non in universum, sed tantum in his Ecclesiis, in quibus ipso die Conceptionis horæ canonicæ, & officia divina dicantur secundum ordinem, & ritum institutum à protonotario de Nogarolis, testaturque vir doctissimus se privilegium ipsum legisse.

¶ Tertio, hæc constitutio hac in parte intelligenda est in interdicto generali. Nam in Ecclesia specialiter interdicta minimè est admittenda: imò in ea Ecclesia non poterunt publicè, nec secretè divina officia celebrari etiam in his festivitibus. Quod probatur ex his, quæ diximus in §. adjicimus. supra proximo. n. 1.

¶ Quarto ab his, quæ in præcedentibus tractavimus, quibusdam videbitur, & non esse locum huic constitutioni quoad hujus §. decisionem tempore cessationis à divinis, quorum sententia profectò admodum probabilis est, & poterit in disputatione facillimè defendi. Ipse tamen contrariam potius admitterem ex multis; sed præcipuè, quòd cessationi à divinis non omnino derogaretur, etiam si in his festivitibus divina officia celebrentur; siquidem hæc celebratio

celebratio temporaria est ad hos dies festos restricta: quamobrem manet ipsius cessationis vis his diebus transactis. Deinde eadem ratio prorsus in cessatione à divinis, sicut in interdicto procedit. Atque præter ista, nulla est juris Pontificii constitutio, quæ hanc benignam hujus cap. interpretationem excludat: idcirco fortassis hæc sententia potior est.

4 ¶ Quintò est observandum, † quòd & in adventu Regis in aliquam civitatem, quæ interdicta sit, eadem hæc constitutio admittenda est, ut divina officia celebrentur publicè juxta formam hujus §. quemadmodum tradit Joan. Staphil. *de literis gratia & justit. fol. 157. col. 1.* quod ipse non alia ratione probat, quam quòd deferendum sit dignitati Regiæ. *c. solita. de major. & obed. & fortassis hoc ipsum obtinebit tantum quoad diem adventus, vel alterum statim sequentem: non quoad totum ipsum tempus, quo Rex in aliqua urbe manserit; esset enim id admodum grave, & in dispendium censuræ Ecclesiasticæ.*

5 ¶ Sextò ad † intellectum hujus §. investigandum est, quænam horæ canonicæ possint in his diebus celebrari publicè, & gloss. *in verb. assumptio.* scribit incipiendum esse divinum officium à vespertis diei præcedentis festivitatem, & finiendum ipso die festivitatis vespertis jam peractis, ita, ut completorium januis clausis, non publicè dicatur. hanc gloss. sequuntur Joan. Andr. & Anchar. hinc Card. *in tract. de Eccles. interdict. 6. membro. §. viso. de effectu. col. 8.* Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* argumento text. *in c. de feriis.* quo probatur in celebrandis festivitibus ab Ecclesia institutis diem esse computandum à vespertis in vespertas: quod DD. ibi communiter adnotarunt. Idem deducitur ex text. *in Clem. 1. ad fin. in verb. in primis autem festis. de reliq. & vener. sanct. Felin. in c. consuluit. col. 3. v. in privilegiis. de offic. deleg. Paul. & Jas. in l. more. ff. de feriis. Felin. in cap. Ecclesia sancta Maria. de const. colum. 18. vers. 5. conclusionis declaratio. cap. 1. ibi gloss. de consec. dist. 3. gloss. Anton. & Abb. in cap. 1. de feriis. Levitici. cap. 23. notat latè Andr. Tiraq. *in tract. de utroque retract. §. 1. gl. 11. n. 13.* contrarium tamen in hac quæstione quam tractamus tenent Archid. Dom. & Franc. hic, Frederic. *conf. 111. col. 3.* Sylvest. *in verb. interdict. 5. qu. 2.* Gonzal. à Villadiego *de irreg. c. interdict. colum. 5.* Angel. *in v. interdict. 6. qu. 18.* probantes, etiam Completorium harum festivitatum post secundas vespertas posse dici publicè, quemadmodum & alia divina officia illius diei: cum adhæreat Completorium istud secundis vespertis. quam opinionem consuetudo probavit: & esse veriorem nos opinamur.*

¶ Septimò hic text. ita intelligendus est, ut his diebus non tantum Missarum solemnia ipsius festivitatis, sed & Missæ peculiare, ac votivæ dici, ac celebrari publicè possint. quod præcedenti §. adnotavimus num. 3. atque in specie hujus §. item tenuerunt Cald. *de Eccles. interdict. 6. membro fol. 12. col. 4.* Sylvest. *in verb. interdictum. 3. q. 2.* Florent. *part. 3. tit. 26. c. 4. col. 2.* quorum opinio satis probari potest, nec restringenda isthæc est constitutio: cum favorem inducat maximum ad divini cultus religionem.

6 ¶ Octavò quæritur † opportunè, an liceat in his festivitibus mortuos sepelire intra Ecclesiam? & gl. *in Clem. 2. de sepult. in princ.* tenet, quòd hoc minimè liceat: cum tantum permittantur officia divina, & eorum publica celebratio; sepultura verò mortuorum non pertinet ad officia divina. probat hoc ipsum textus elegans in *c. cum & plantare. §. quod si templarii. de privileg. ubi eo tempore, quo in Ecclesiæ interdictis permilla est divinatorum officiorum celebratio propter aliquod privilegium, non ex hoc censetur permilla mortuorum Ecclesiastica sepultura sic de-*

Didaci Covar. Tom. I.

nique præcitam gloss. sequuntur Cardin. Imol. Abb. Joan. Vanchelius & Bonifac. *col. 3. ibidem.* Joan. Andr. Domin. & Franc. hic, Freder. *in d. conf. 111. col. 5.* Gonz. à Villadiego *de irregularitat. c. de interdict. col. 5.* scribens post Imol. *in d. Clem. 1. idem esse quoad officium defunctorum, ut hoc his diebus dici non possit, etiam si corpus extra Ecclesiam sepeliatur, in quo Freder. in dict. cons. 111. & Sylvest. in verb. interdictum. 5. quæst. 2. contrarium tenent, licet prædicta opinio quoad sepulturam, quæ communis est, probaretur, cum & officium defunctorum pertineat ad divinorum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse veriorem esse censeo. Imò & posse intra Ecclesiam his diebus corpora defunctorum sepeliri, adversus magis receptam vulgò opinionem probant Cald. *de Eccles. interdict. 6. membr. vers. item quæritur.* Anchar. hic Angel. *in verbo, interdictum. 6. qu. 35.* Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* ea ratione, quòd sepultura ferè ad officium divinum pertineat; quia funus ipsum ad Ecclesiam deferretur cum officio divino. *cap. quia divina. 13. quæst. 2.* & hæc quidem opinio benignior est, jureque defendi, & æquitate poterit.*

Illud tamen est apud omnes in confesso, in his festivitibus omnia licere quæ ad officium pertineant divinum, & ejus celebrationem, ea verò, quæ pertinent ad sacramenta, minimè permitti, nisi ea forma qua permittuntur alioqui tempore interdicti; unde plura possent deduci ad hujus responsi interpretationem. quorum aliquot exponam.

¶ Nonò hinc constat, posse in his diebus hinc connumeratis benedici Abbates, virgines, aquam, vestes, & alia Ecclesiastica ornamenta: quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anchar. Fred. Cald. Sylvest. & aliis; atque ab Angel. *in verb. interdictum. 6. qu. 18.*

¶ Decimò secundum eosdem non poterunt in his festivitibus sacramenta Eucharistiæ, & Extremæ Unctionis ministrari; prius quidem his, qui nullo mortis periculo afficiantur; postèus nec his, qui mortis articulo, & agone gravantur. quod probatur ex his, quæ & nos adnotavimus *in hac 2. part. §. 2. n. 7.*

¶ Undecimò constat, tempore interdicti posse publicè nuptias benedici ex concessione hujus constitutionis in his diebus, quibus speciali privilegio licet divina officia celebrare apertis januis, & solemniter, modò alia ex causa non fuerint prohibita nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum divinum officium; sicuti Cald. & alii communiter tradidere. Sylvest. post Host. *in in verbo, interdictum. 5. q. 2.* Fred. *conf. 111.* Anchar. Franc. & alii hujus constitutionis interpretes. sic locum obtinebit hæc opinio in die Assumptionis sacratissimæ Virginis Mariæ, & in Eucharistiæ festo. nam in aliis diebus hinc expressis interdictæ sunt nuptiarum benedictiones juxta notata *in cap. Capellanus. de feriis. & in epitome ad 4. lib. decretalium, part. 2. c. 8. §. 11.*

¶ Duodecimò inde apparet in his solemnibus festis, quorum hic mentio fit, etiam ipsis clericis non licere Eucharistiæ sacramentum accipere, nisi simul Missarum celebratione ipsi Eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint: quod notant Joan. Andr. Domin. Franc. & DD. hic Cald. *de Eccles. interdict. 6. membr.* tantum enim & clericis licet divina officia celebrare; ut communi omnium judicio diffinitum est.

¶ Decimo tertio ipse infero, etiam in his festivitibus non licere fontes baptismatis benedicere; præterquam in ipsomet festo Resurrectionis; nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere; cum hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi sacramentum; quod notat Palud. *in 4. sent. dist. 7. q. 3.* qua ratione reliquis diebus, quibus solemnis est fontium benedictio instituta, fontes sacri baptismatis bene-

benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cætera divina officia celebrari possint. Nec obicit quod de chrismate decisum est in c. quoniam. isto tit. supra, quia illud est necessarium omnino ad Confirmationis sacramentum.

¶ Postremò, ultima hujus capituli pars non erit præmittenda: siquidem Aret. in c. 1. col. 6. de rescript. Felin. in c. nonnulli. colum. 7. eod. tit. vers. secundo fallit. & Ludovic. Gozad. in consil. 14. numer. 12. ex ea adnotarunt, priorem legem, rescriptum aut privilegium habens simplicem futuræ concessionis aut constitutionis derogationem, tolli per sequens, in quo hæc fuerit concepta clausula; *Non obstantibus quibuscumque privilegiis, & constitutionibus, atque rescriptis, quavis forma, & expressione verborum conceptis.* Quam opinionem ipse latius examinavi in 2. part. Rubric. de testam. numer. 19.

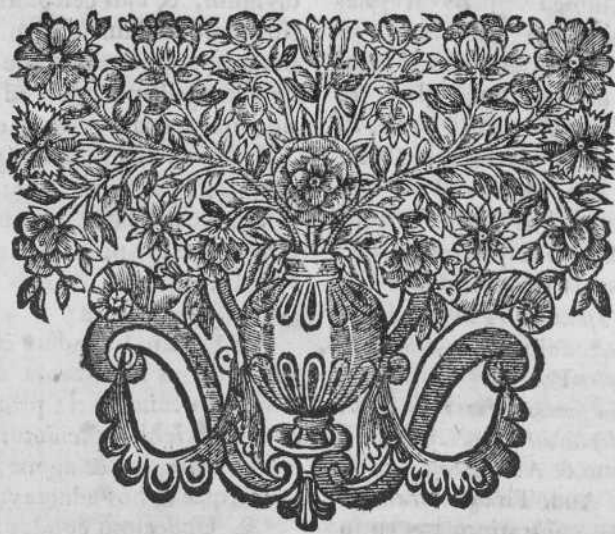
Tandem his explicitis, finem huic relectioni constituimus, Lectorem benevolum admonentes, nos semper sedulo in hisce tractatibus operam dedisse, ut brevi quodam examine quæ præ cæteris selegimus, adnotarentur.

JURISPRUDENTIÆ

STUDIOSO LECTORI.

*Quæ fuerat quondam variis abscondita libris,
Et dubiis multis obruta materia;
Ordine quæ nullo rudis, & sine luce jacebat,
Atque novis passim litibus implicata;
Hanc tibi dat Didacus dubiis & lite carentem,
Et claram arte; quis hoc ante peregit opus?*

Jacob. Bossæus.



DIDACUS

DIDACUS COVARRUVIAS

IN REGULAM:

Posseſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit.



QUATUOR ab hinc annis cum Salmantica titulum de regulis juris publicè interpretarer, in hujusque regula interpretationem sese usucapionis & præſcriptionis tractatus obtuliſſet; plures juris utriusque locos eorumque Commentarios ea, qua potui diligentia relegi, præſertim qua Franciſcus Balbus omnium latiſſimè in tract. de præſcript. & in l. Cæſus, ff. de uſucap. & ordine eleganti diſtinxit, ac digeſſit. Ex quibus aliquot ipſe vidi non ita ad amuſſim fuiſſe tradita, quòd & examen aliorum poſſent effugere, cenſuramque omnino avertere: ſiquidem ut variis allegationibus, perplexis que Doctorem nomenclaturis ornate exponuntur: ita quoad eorum perfectam cognitionem quedam deſideratur enucleatio, qua radicitus à naturalis, divini, & humani juris principiis rem ipſam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quadam expoſui, qua modo paulò maturius elaborata in publicum emittere conſtitui, eo quidem animo, ut publicæ utilitati conſultum eſſe velim, eiq; omni conatu, quem his in rebus ſemper præſtitimus, inſervire. Igitur in hujus regula brevi relectione tres partes conſtituam. Quarum prima dictionis ſignificationem, ejuſque in hac ſpecie cognitionem habebit. Secunda quæ ad legitimam præſcriptionem jure requiſita ſint, præſertim de bona uſucapientis fide tractabit. Tertia præcipuos uſucapionis effectus, ejuſque commoda explicabit.

HUJUS RELECTIONIS SUMMA.

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

§. Primus, idemque unicus agit de definitione Jurisconſulti; deque definitione præſcriptionis; de uſucapionis, & præſcriptionis diſcimine; ac deinde juſtitiam uſucapionis explicat.

SECUNDA 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 adverſus Eccleſiam neceſſaria: item quæ præſcriptio ſit adverſus ſiccum, ac Principem ſæcularem ſufficiens.

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

§. Quartus latè inquirit, & examinat, quo pacto poſſint domini; & nobiles habentes vaſallos acquirere præſcriptione annuas præſtationes, aliâque onera à ſubditis exigenda.

§. Quintus breviter expendit titulum præſcriptionibus neceſſarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei ſignificationem tam in tractatu de præſcriptionibus quàm in materia de contractibus bonæ fidei.

§. Septimus continet quid dicendam ſit de bonæ fidei poſſeſſore in hoc tractatu; & de dubitante, an res ſit ſua, an aliena; item de errante juris quidem errore.

§. Octavus 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 unius inpediat præſcriptionem reſpectu alterius.

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

§. Decimus qualiter jus patronatus Eccleſiaſticum præſcriptione acquiri poſſit; & de beneficii Eccleſiaſtici titulo; ubi item explicatur jus Regum Hispaniarum, quoad præſentationem Episcoporum.

§. Undecimus de legibus ſæcularibus præſcriptionem cum mala fide probantibus, & inibi Regiæ conſtitutiones examinantur.

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

TERTIA Relectionis pars in initio expendit rursus juſtitiam uſucapionis, & præſcriptionis, & an per eam acquiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controverſia, qua tractatur, an per præſcriptionem acquiratur dominium directum, imò eos qui deducuntur à dominio directo, quo manet poſt præſcriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus an præſcriptio juxta leges humanas perfecta & ſinira reddat quem tutum in animæ judicio.

§. Tertius de reſtitutione in integrum adverſus perfectam præſcriptionem concedenda majoribus ex cauſa juſtæ ignorantia.

D I D A C I
COVARRUVIAS
 A LEYVA, TOLETANI,
 RELECTIO REGULÆ,
 Possessor malæ fidei,
 DE REGUL. JUR. LIB. VI.

P R I M A
 RELECTIONIS PARS,
 EJUSQUE INITIUM.

De Præscriptionibus.

S U M M A R I A.

- 1 Præscribere non aliud est quàm excipere: atque idèd verbale nomen Præscriptio, exceptionem significat.
- 2 Præscriptio non tantùm de d.latoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur.
- 3 Exceptio & præscriptio qua ratione differant.
- 4 Exceptionis definitio latè examinatur; & quo pacto differat à defensione.
- 5 Statutum exceptionem excludens, excludit eam, qua competenti actioni potest opponi; & an exceptio solutionis sit verè, & propriè exceptio.
- 6 An hic loquendi usus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripti fundum, Latinitati congruat.



RÆSCRIBERE idem plerumquè † significat quod excipere. *l. qui agnitis. ff. de except. l. 3. ff. de prævaricat.* Nam si reus, inquit Jurisconsultus, accusatori idèd præscribit, quòd dicat se ab alio accusatum, & absolutum. *Quintil. lib. 7. cap. 6.* cum ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re quæri non est necesse; ignominioso patri filius præscribit; de eo solo judicatio est, an liceat. Unde forsàn hæc significatio ex eo deducta est, quòd sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur, id est, statueretur, ut docet Alciat. *l. 4. disput. c. ult.* nam præscribere, idem est, quòd legem ponere, ac constituere. *Cicero lib. 3. offic.* atque si etiam hoc natura præscribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam causam quòd is homo sit, consultum velit, necesse est secundùm eandem

naturam omnium utilitatem esse communem. Vel præscriptionis nomen à Græco sermone fuit assumptum, quo *παράγραψιν* exceptio dicitur, & *παράγραφειν* excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quàm exceptio, qua quis adversarii intentionem generaliter alioqui veram in eo casu, de quo agitur, non procedere allegat; secundùm Alciat. *in l. si quis. Cod. de pactis. & in repet. l. ult. de quinque pedum præscriptione. C. fin. regundo.* qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quòd exceptio generale nomen sit conveniens cuicumque defensionem, quæ adversus actionem vel intentionem objicitur; præscriptio verò sit exceptio, quæ etsi intentio vera fuerit nihilominus agentem repellit, ut moratoria præscriptio. *l. 2. C. de precibus Imperat. offer.* quo in loco gloss. exponit dilatoriam † exceptionem. Sic & *in l. ita demum. C. de procuratorib.* dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus text. *in l. 2. & in l. si maritus. §. pen. ff. de adult.* ubi præscriptio appellatur exceptio, quæ ante litis contestationem obijcienda est ad repellendum accusantem. sicuti & *in l. qui agnitis.* dicitur præscriptio exceptio litis finitæ; quasi ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. *cap. 1. de except. l. 6.* eodem sensu *in l. præscriptione. C. si contra jus vel utilit. publ.* dicitur exceptio mendacii adversus Principis rescriptum præscriptio, textus optimus *in l. præscriptionem fori. C. de except. sic & Justinianus in Novell. 8.* *ὅπου παράγραψιν* dixit *Fori exceptionem*, nec tantùm intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam. nam & exceptio peremptoria, præscriptio rectè dicitur. *d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Casus. & l. cum pater. §. pater qui filio ff. de legat. 2. l. peremptorias. C. sentent. rescind. non posse. l. præscriptionem. C. de except.* Hinc & Fortunatianus Rhetor inquit, Præscriptionem à Translatione differre, ex eo quòd præscriptio actionem extinguat, translatio verò differat, eidem subscribit Alciat. *in dict. c. ult.* Sed & *Quintil. l. 3. c. 8.* non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionibus, tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. *Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus ferè causis, in quibus*

quibus cecidisse quis formula dicitur, hæc sunt quæstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere: & si qua sunt talia. Hæc Quintilianus. Qui planè insinuat translationem esse, quam vulgò dilatoriam exceptionem dicimus; & hanc præscriptionem etiam appellari, quemadmodum & ex Jurisconsultorum locis paulò antè præcitatæ manifestissimum fit. Præscriptio tandem exceptio est, non tantum dilatoria, sed & peremptoria, quod modò adnotavimus: & probatur, quia in hac specie, quam tractamus, præscriptio nihil aliud est quam exceptio, quæ ex usu temporis, & ex usurpatione infurgit, & dicitur. *l. emptor. C. de præscript. longi temporis. l. 3. ff. de diversis & temporalibus præscript.* dum dicitur longæ possessionis præscriptio, & in *l. in vitium. ff. eod. tit.* dicitur exceptio longæ possessionis. Quasi domino actione rei vendicationis, vel personali utenti initio præscribatur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absolvitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, ut præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque idè penes quosdam maximè controversum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber & Aretin. *in princip. Instit. de except.* Juniores, maximè Dec. *in rubr. de except. colum. 1.* Et probatur *in rubr. C. de except. seu præscript.* Et in Pandectarum libris, titulo *de exceptionibus & præscriptionibus.* Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad utramque refertur; quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modò tradidimus. Idem potissimè probabitur, si examinaverimus quid verè sit exceptio. Et Panormitanus *in rubr. de exceptionibus.* inquit, Exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Siquidem exceptio aliquando actionem excludit: ut si quis contra me actionem habeat ex empto: ego verò non nego emptionis contractum, sed actioni ex empto actori competenti objicio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamve similem ad actionis exclusionem. Intentionem verò exceptio excludit, quoties actor agit sine actione petens à me rem, quem dicit me illi vendidisse: at ipse excipio, venditionem ipsam negans: quippe qui verè non vendiderim. Unde cum actor egerit sine actione, exceptio adversus eum apposita intentionem excludit. Utitur ad definitionis comprobationem Panorm. auctoritate Jurisconsulti *in l. 2. ff. de except.* dum inquit: *Exceptio actioni cujusque rei opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem deductum est.* Verùm contra Panorm. illud in primis adducitur, quòd actio & exceptio correlativa sint: ut pater & filius, maritus & uxor. *l. siquidem. Cod. de except.* notat expressim Bald. *in l. in rebus. Cod. de jure dotium, ad finem.* igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse rectè non potest; cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio præmittit. Deinde ad hæc & adversus Panorm. est gloss. insignis *in cap. 1. de litis contestat. in 6.* quæ differentiam constituit inter exceptionem & defensionem, scribens exceptionem propriè dici actionis exclusionem: defensionem autem esse intentionis repulsam. quam opinionem sequuntur inibi Domin. & Franc. Felin. *in rubr. de except. colum. 1.* Angel. *in prin. Instit. de except. colum. 3.* Georg. Natta *in Clem. sepè. de verbor. significat. colum. 74.* eamque dicit communem esse Socin. *in rubr. de except.* Quæ quidem sententia in hunc sanè sensum est accipienda, ut quælibet exceptio propriè defensio dici valeat: non tamen quælibet defensio dici exceptio possit: sed tantum ea quæ actioni opponitur: sicut Decium

adnotavit *in d. rubr. de except. colum. 3.* probaturque *in l. siquidem & in l. si quis. C. de except. l. 1. C. de juris & facti ignor. c. significaverunt. de except.* Sensit eadem gloss. *in dict. cap. 1.* dum subdit; *Hujusmodi enim defensiones non propriè dicuntur exceptiones. Quæve- lit exceptiones propriè dici posse defensiones; non autem è contrario quaslibet defensiones exceptiones dici.*

Tandem ex antiquioribus Azo. *in summa. C. de exceptionibus.* hujus est sententiæ, ut existet met exceptionem propriæ actionis exclusionem esse, non quidem intentionis. Idemque DD. frequentiori calculo probant; atque ita esse hanc communem opinionem constat; & eam defendit communem esse asseverans Dec. *in d. rubr. de except. col. 2.* non oberit textus *in d. l. 2.* imò huic sententiæ patrocinabitur. Ejus etenim sensus est, quòd exceptio opponitur actioni ad excludendum id quod per eam actionem actor intendit: non tamen ex hoc probat textus exceptionem dici, cum quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in judicium deductæ. Hinc sanè plura poterunt inferri, quæ hic explicabimus.

Primum apparet interpretatio Statutorum quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantum exceptio exclusiva censetur, quæ actioni aliqui competenti opponitur: non quæ intentioni tantum agentis sine actione objicitur: ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente legislatoris aliud possit constare, & præsumi, secundum Bald. *in l. peremptorias. C. sent. rescind. non poss. n. 39.* eundem *in l. sancimus. col. 3. C. de donationibus.* & Fel. *in d. rubr. de exceptionibus.*

Secundò deducitur solutionis objectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse verè exceptionem, sed defensionem quidem, quæ intentioni agentis sine actione objicitur. gl. singularis *in d. c. 1. de litis contest. verb. defensionis.* quæ probatur ex eo quòd solutio actionem ipso jure omnino extinguat. *Instit. quib. mod. tollit. oblig. in prin.* tamen Soc. *in rubr. de except.* quoad solutionis objectionem, velit Panorm. sententiam veram esse, ut tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat: cum ex prænotatis constet, eam non esse propriam exceptionem.

Tertio, infertur exclusionem actionis simul & intentionis propriè exceptionem dici: exclusionem verò intentionis tantum, non esse veram exceptionem. quod Dec. *in d. rubr. de except.* expressim asserit.

Quartò planè deducitur, negationem simplicem petitionis ab actore propositæ non esse, nec propriè posse dici exceptionem, secundum Bald. *in d. l. peremptorias. col. 5.* Soc. *in d. rubr. de except.* Bald. & Dec. *in d. rubr. de except.* quo in loco Dec. testatur hanc opinionem communem esse.

Quintò, hinc apparet, declinationem Jurisdictionis non esse propriè exceptionem: quia adversus actionem ea minimè proponatur, gloss. *in verb. exceptiones. in e. quoniam contra. de probationibus.* quam inibi sequitur Panormit. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minimè comprehendi declinatoriam exceptionem, cum ea verè exceptio non sit. Sed huic corollatio manifestissimè refragatur text. *in l. præscript. C. si contra jus vel utilit. publ. & in l. ult. C. de exceptionibus.* unde verius est, quòd exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad judicis jurisdictionem pertinentem complectens; quòd latè discutiant Ang. Atet. *in prin. Instit. de except.* Soc. *in l. 2. col. 2. ff. eod. tit.* Dec. *in d. c. quoniam contra. n. 26.* & seq. ubi gloss. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit colligi. Cujus rei varia contingere poterunt exempla.

Sextò colligitur ex his exceptionem, & præscriptionem minimè differre. Nam quemadmodum exceptio

exceptio ad peremptoriam, & dilatoriam, etiam fori refertur; ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hæcenus exstat.

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

Octavò, ut quod modò adnotavimus de Solutionis exceptione rectius forsitan intelligatur, omnibus exactè prævisis, inferendum esse opinor, ad verè exceptionis rationem non esse præcisè necessarium, actionem modò actori competere, per exceptionem tamen excludendam; sed satis esse, quòd actio actori jure, & verè competeret, nisi ex eo, quod deductum est in exceptionem, sublata foret; ita quidem, ut non sit necessarium actionem ipso jure non esse sublata, sed ope exceptionis eam posse submoveri. Nam etsi actio ipso jure sublata fuerit, per id, quod excipiens allegat, modò ea prius competierit agenti, verè in hac specie nomen exceptionis aptum, & proprium esse apparet, distinctum profectò ab exclusione solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus verò proposita negat: tunc excluditur intentio, nec propriè à reo excipitur: siquidem actor planè probans obtinebit, nec ulla exceptione vincitur: solumque tractatur in judicio, an sit verum quòd actor in propriam intentionem deduxit, nec de alicujus exceptionis vi à reo oppositæ disputandum erit; atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absolvitur.

At si quis agat actione, quæ etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quòd actionem ipsam jam olim veram, & competentem extinxit, de exceptionis juribus agendum est; alioqui actor obtinebit; & idèd verè in hoc casu exceptionis nomen convenit, & proprium esse censetur. Quo fit, ut exceptio solutionis verè & propriè sit exceptio; quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusque absolvitur. Sic & in præscriptione, cum etsi actor probaverit, quòd intendit, nempe rem petitam ejus fuisse, & ad ejus dominium pertinuisse; tamen longi temporis possessione à reo probata, ipse possessor absolvitur. In summa de intentionis exclusionem tractatur, quoties judicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in ejus petitione judici enarraverit. De exceptione autem agitur, cum & si vera sint quæ ab actore proposita fuerit, tamen de his, quæ ex adverso per reum objiciuntur disputatio est, & controversia judicialis, non de his, quæ ab actore fuerit deducta. Sic sanè non refert, an actio extincta fuerit ipso jure vel non; modò discutienda sunt ea quæ in exceptione per reum fuerint allegata, quòd sensit Dec. in d. rubr. de except. n. 4.

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

Ultimò illud non est prætermittendum, non satis placere Latinæ linguæ censoribus usum loquendi apud Pontificias constitutiones & Juris utriusque interpretes frequentissimum; † cum rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem usucapi. Nam *præscribere* hoc in tractatu nihil aliud est quàm *excipere*, idque verbum dativo jungitur; quemadmodum & veteres Jurisconsulti locuti sunt adhuc ætate Justiniani.

Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliãve rem præscribi, sed usucapi; nec apud Latinæ linguæ

sinceros auctores usquam verbum, *præscribo*, juxta hunc loquendi modum reperitur, secundum Alciat. in d. l. quingue pedum. C. fin. regund. in princip. Oldendorpium l. variarum lectionum, tit. de præscript. colum. 3. Eguinar. in §. quod autem. In sit. de usucap. Cora. in l. servitus. 4. de servit. nu. 9. & Jacob. Spiegel. in Lexico Juris civilis, dictione, usucap. Nam quòd in l. si non convini. C. de injuriis, dictum est, præscriptam esse actionem, exponendum erit, id est, actionem temporis exceptione sublata fuisse. Sic & Jurisconsultus in l. ei à quo. ff. de usucap. dum dicit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit; non appellat ipsam usucapionem præscriptionem, sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quæ ratione longi temporis per ipsum usum conficitur, interruptione quadam possessionis minimè duret, nec perfectionem accipiat. Eodem ferè sensu intelligendus est Text. in l. si duo patroni. §. Julianus ff. de jurejurand. cujus intellectum trademus 3. hujus Relectionis parte in princ. Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hac in Relectione acturi sumus, breviter prænotavimus, utcumque eam juxta receptum à Juris utriusque interpretibus usum, ab exceptione distinguentes. Modò in eo paragrapho, qui statim sequitur, definitionem Usucapionis trademus, deque ejus justitia tractabimus.

§. U N I C U S.

Præscriptio & usucapio quid.

S U M M A R I A.

- 1 *Definitio Jurisconsulti, qua de usucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congruè definiatur per effectus.*
- 2 *Usucapio an rebus etiam immobilibus conveniat juxta juris Casarei responsa.*
- 3 *Præscriptionis, & usucapionis discrimen consideratur.*
- 4 *Definitio præscript. expediunt, veraque traditur ad materia cognitionem.*
- 5 *Usucapionis justitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

Definitionem præscriptionis tractantes, variis ejusdem descriptionibus utuntur. Sed & eorum quidam eam mutuuntur à Jurisconsulto in l. 3. ff. de usucap. dum is inquit: *Usucap. est acquisitio domini per continuationem temporis lege definit.* † Adversus quam definitionem illud adducitur, quòd in ea effectus usucapionis describatur, at nihil definiti debet per effectum, cum causatum à causa differat; secundum Bartolum in l. 1. ff. de appell. Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quòd appellationem per effectus definitur, dicentes, appellationem esse prioris sententiæ rescissionem. Etenim isthæc definitio falsa omnino est; cum etiam si ex appellatione sequatur quandoque prioris sententiæ, à qua provocatum est, revocatio; non tamen ipsa appellatio est illa quidem revocatio sententiæ. Quòd satis patet, & ut diximus, quia causatum à causa differt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. l. & an eadem. ff. de except. rei jud. Igitur non rectè Jurisconsultus definiit usucapionem, dum eam per effectum cognoscendam esse tradidit; siquidem ab usucapione procedat domini acquisitio.

Cæterum ad hujus definitionis defensionem adnotandum est ex Dec. in rubr. de probatio. 4. col. definitionem alicujus rei non rectè per effectus concipi, quando

quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhærent, nec necessariò ex ea sequuntur; quemadmodum in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incongrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minimè demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad congruam, & perfectam definitionem. Unde definiti quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentielles. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessariò, proprietates quædam essentielles censentur ejus rei, non accidentales: & idèd per hos effectus congruè res sæpissimè definiuntur. text. optimus in *l. nona autem §. bonorum igitur. ff. de bonor. possess.* quo in loco Jurisconsultus dixit bonorum possessionem esse jus retinendi. Est quidem jus retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessariò, ut proprietates essentialis potiùs ipsius quàm accidentalis esse videatur. Sic Bart. cui cæteri frequentiori suffragio accessere, in *l. 1. ff. de acquir. poss.* possessionem esse jus insistendi rei non prohibet possideri. Nec enim Bart. definiuit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem: sed ipsam quidem possessionem, quatenus ea jus est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea jus est, adèd adhærent, quòd proprietates ejus sint essentielles.

Eadem ratione procedit, quod de actione Justinianus tradit scribens: *Actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui adèd actioni cohæreat, ut ejus proprietates substantialis sit. Unde deducitur usucapionis definitionem à Jurisconsulto traditam, non ex hoc jure improbari, quòd usucapionis effectus, id est, acquisitio domini, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio domini adèd propria usucapionis, quòd ejus substantialis proprietates hæc sit, quoties dominium acquiritur per tempus à lege definitum, atque idèd potiùs ad proprietatem, quàm ad effectum pertinet.

Præterea juxta quorundam interpretationem Jurisconsultus in *d. l. 3.* definiuit ipsum actum usucapionis potiùs, quàm jus ex usucapione procedens: ita quidem, auctore Jurisconsulto, *Usucapionis actus est acquisitio domini per continuationem temporis lege definiti.* is ergo usucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc denique dicitur interrupta usucapio: id est, ipse actus usucapionis interruptitur: quòd satis est ad effugiendam objectionem, quam Jurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim quòd secundùm Imol. ibi, & Alciat. in *rubr. de præscript. numer. 17.* inibi definitur à Jurisconsulto dictio effectum significans, nempe usucapio, quæ est acquisitio per usum, id est, possessionem: & sic quatenus usucapio jus est, non qua ex parte factum continet. & Cicero in *Topicis*, usucapionem jus esse quoddam incorporeum existimat. Unde ultima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primùm constat, præscriptiones adversus actiones personales non comprehendi sub ea definitione, quam ex *d. l. 3.* explicuimus.

Secundò infertur juxta præmissam definitionem aliter distingui usucapionem à præscriptione, quàm vulgus Doctorum & interpretum distinxerint. Et enim usucapio ipsa acquisitio domini per usum, & sic possessionem: Præscriptio autem verè est exceptio, quæ oritur ab ipsa usucapione: ab ipsa, inquam domini acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertiò patet, Jurisconsulti definitionem pertinere ad eam acquisitionem domini, quæ per usum &

possessionem lege definitam sit, non ad actiones personales; quarum quidem præscriptiones, vel potiùs exceptiones, quæ eis ex tempore opponuntur, jure Pandectarum non dicuntur usucapiones; nec de eis tractat titulus ille singularis, *ff. de usucapionib.*

Quartò hinc deducitur usucapionem generaliter secundùm propriam dictionis significationem accipi, & jure accipiendam esse, † ut & rerum immobilium acquisitionem comprehendat: nec id quidem ante Justiniani tempora solum, quod omnes fatentur: sed & ipsius Justiniani ætate usu receptissimum fuit, quod probatur *Justit. de usucap. in princ.* quo in loco usucapio semel ad res immobiles refertur, idem constat ex *l. unic. C. de usucap. transformanda.* ubi usucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorum item usucapionem. Nec inibi usucapio immobilium transformatur in usucapionem mobilium: sed temporis angustia quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque spatia requiruntur ad acquirendas res per temporis usum, & possessionem. Eadem significatio constat & apud Ciceronem in *Topicis*. Tamen quandoque apud Justinianum usucapio, & longi temporis præscriptio, veluti diversa nominentur in *§. item nobis. & in §. ex his. Instit. per quas personas nobis acqui.* quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, ut longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur: & ita distinguatur ab usucapione, quæ in rebus mobilibus & immobilibus in univèrsum acquisitionem domini significat. Ex Pandectis plures auctoritates, ut prædixi, adduci possunt, quibus appareat usucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat in *l. non solum. §. si dominus. & §. si mihi. l. furtum. juncta l. quare. & item l. si solum. ff. de usucap. l. qui fundum possidebat. §. servus. & §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi sæpissimè.*

Quintò palàm est, à Juris utriusque Doctoribus propria quidem auctoritate, contemptis Jurisconsultorum, & adhuc ipsius Justiniani responsis, commentum esse, quòd usucapio à præscriptione in hoc differat, † ut usucapio mobilibus, præscriptio rebus immobilibus conveniat. Hæc etenim est communis omnium interpretum doctrina, aliena profectò ab ipsis Jurisconsultis: & denique à Justiniano, qui minimè voluit dictionis significationem propriam, & veram mutare, sed tantùm temporis angustias tollere, ne domini rebus propriis ita celeri cursu temporis, & possessione brevi iniquè privarentur.

Sextò hinc procedit intellectus ejus, quod Accursius scripsit in *d. l. 3. ff. de usucap.* dicens usucapionem quandoque largè assumi, nempe eum ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem usucapionis rectè expendamus, propriè usucapio ad mobiles & immobiles res erit referenda.

Septimò ex his aperitur sensus ad ea, quæ Panorm. & Felin. tradidere in *rubr. de præscriptionib.* dum censent usucapionem genericè sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sanè modum, ut usucapio non tantùm de mobilibus, sed & de immobilibus prædicetur; tamen postmodum in usucapionem immobilium, & usucapionem mobilium distinguatur, differunt siquidem hæc usucapiones tanquam species diversæ sub eodem contentæ genere.

Octavò libet ex his perpendere Bart. sententiam in *l. servitutes. in 2. de servitut. & Imolæ in d. l. 3.* quibus & alii accessere, existimantes usucapionem communi verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem

saltem jure Pandectarum. Nam non solum eo tempore, sed & ætate Justiniani, ac modò quidem apud Latinæ linguæ censores hæc dictio, *usucapio*, acquisitionem domini per usum & possessionem rerum mobilium, vel immobilium, significat. Postremò ex his, quæ hîc & proximo §. adnotavimus, constat quid præscriptio, quid usucapio sit apud Jurisconsultos, jurisque Cæsarei constitutiones. verùm quia summi Pontifices, & canonum, ac decretorum juris canonici conditores, deinde juris utriusque interpretes præscriptionem secundùm aliam significationem accipere, non equidem, ut tantùm exceptionem significet, vel usucapionem triennem, aut longi temporis; sed eo planè sensu ut & ad actiones reales, & personales, atque omnia ea, quæ tempore acquiruntur, referenda sit, oportet hæc in specie de ejus definitione tractare. Illud tamen præfari libet, hæc in parte non esse agendum de definitione præscriptionis, quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista juri ex ratione temporis, aut longæ possessionis quæsto accommodatur.

4 Et Panormitanus post alios in rubr. de præscript. inquit, *Præscriptio est jus quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus poenam inferens, & finem litibus imponens*, quam definitionem communem esse testatur Balb. de præscript. in prin. 2. col. aliqua exponens ad ejus probationem. Hæc verò definitio mihi non placet, quippe quæ nimis longa sit, & deinde præmittat præscriptionem esse institutam in poenam negligentium: cum plerumque etiam adversus ignorantem & inscium procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde definitio, ut ea congrua sit, breviter & compendio quodam debet substantiam per essentialia explicare, secundùm Aristot. Topicorum. Barr. in l. 1. ff. de testam. Card. in c. perpendimus de sentent. excommuni. At isthæc Panorm. definitio nec brevis est, nec explicat rei substantiam per essentialia, sed per effectus longè ab ipsamet re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quæ in hoc tractatu traduntur ad hujus rei cognitionem, ipse potius probarem definitionem gloss. in summa 10. quæst. 3. Nec enim hîc usucapionem definimus, cujus Jurisconsulti meminere, sive ea sit triennalis, sive longi temporis: sed tantùm præscriptionem. Est enim, inquit gloss. præscriptio, *exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens*. Nam et si gloss. omiserit verbum illud, *legibus definito*: & præterea addiderit, *& actioni in rem, vel personali obicitur*, ego hanc ultimam partem à definitione tollendam esse censui: quia ad definiti essentialiam & substantiam non pertineat. Addidi illa verba, *legibus definito*, ex eo quòd tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ jure sunt ei accessoria, & requisita, ut legitima sit præscriptio. Eandem prædictæ gloss. definitionem tradidit Goffredus in summa in. de præscriptionib. eamque defendit Alciat. in rubr. de præscript. num. 4. & in l. ut sunt. ff. de verbor. significat.

Diximus sanè in hac definitione præscriptionem exceptionem esse: quia id satis probavimus in præcedent. §. Exceptio autem non tantùm ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in jure passim mentio fit: atque idèò exceptio, ut genus ponitur in hac definitione. Item diximus ex tempore legibus definito, ut ex his verbis manifesta sit tota præscriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad præscriptionem, & id est, quod intrinsicus, & pro rei substantia, ex propria ejus natura omnino requiritur: cum absque tempore nulla detur usucapio, nec denique præscriptio in ea significatione, qua decretorum, & juris Pontificii auctores

utuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad usucapionem, & præscriptionem: imò à jure canonico, & civili statutum est, fore necessariam quandoque titulum, & ferè semper bonam fidem; sicuti statim in 2. hujus relectionis parte tractabimus; unde tempus à legibus definitum, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quæ jure requiruntur, præscriptionem perfectam efficit. Nam & jure Pontificio ac Cæsareo tempori hæc in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumque mensium, & annorum numerus, ut ex tempore ita quidem instructo, ipsa usucapio, præscriptiove procedat. Non oberit huic definitioni, quòd non tantùm exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei usucapte ex tempore legitimo frequenter oriatur; quia qui rem aliquam usucepit, eam poterit demum actione reali vindicare, & agere veluti dominus; non quidem ex præscriptione, sed ex jure domini, quod per usucapionem, & longi temporis possessionem acquisivit, quod mihi probatissimum est ex ipsorum Jurisconsultorum locis, & in ultima hujus relectionis parte longiùs probabitur. Hactenus de definitione, ut saltem hinc videas, Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque Latinitatis vitio observare.

5 Cæterùm usucapionis justitia ex pluribus constat, præsertim auctoritate legis justæ, quæ sufficiens est. Quòd autem lex sit justa patet; quia per Principem justè statuitur id, quod est necessarium vel utile ad pacificum subditorum convictum, & Reipublicæ quietem; c. erit autem lex. distinet. Sed usucapio est hujusmodi, quippe quæ necessaria, vel utilis Reipublicæ sit: igitur lex usucapionem instituens maximè innititur justitiæ. Consequens, & major argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Jurisconsulti in l. 1. ff. de usucapionib. Bono publico, inquit Caius, introducta est usucapio; ne scilicet quarumdam rerum diu, & ferè semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Ex quo illud certum est, quod cessante hujusmodi acquisitione per usucapionem, incertus temper esset possessor, an res, quam fortè ab alio emit, sua sit nec ne. Inde & curam illius abjiciet, eamque perire sinet, veritus, ne quando vetus dominus eam sibi auferat: quod maximum inferret damnum Reipublicæ: sicuti & Theophilus explicat in princ. Instit. de usucap. Quin & ipsa usucapio summopere ad minuendas lites pertinet. l. ult. ff. pro suo. usucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex aliis causis concessa, interim propterea, quæ nostra esse existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset. Sic & justitiam Juris Civilis hæc in re defendit Conrad. de contractib. quæst. 15. conclus. 4. Marcus Cicero in oratione pro Cecinna, usucapionem scribit esse finem sollicitudinis, ac periculi litium, idem lib. 2. de offic. summè laudat Aratum Sicyonium, quòd is iniustum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessoribus post quinquaginta possessiones annorum aufert: propterea quòd tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hæc verba: *Domus, & prædia, quæ divendita fuerant, emptoribus pretio dissoluto, exulibus eum reddidisset, dissidiorum, & controversiarum causas concordia constituta sustulit*, quòd & Cicero ipse longiùs tradiderat. Igitur hanc summam æquitatem convenientem quidem communi vitæ societati, cujus conservatio legum omnium, Principum, ac rerum publicarum est finis; & cui lege naturæ omnes submittimur, & servire tenemur, admittere justissimè jubemur. Quo fit, ut summi Christiani orbis Præsules, & Pontifices, quibus potissima cura est, ne quid fiat animarum

animarum spirituali saluti adversum, usucapionem legitimo tempore perfectam, justam esse dominii acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato *lib. 12. de legib.* licet in rebus immobilibus non satis probaverit usucapionem; eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & Reipublicæ optimè institutæ necessariam, existimat.

SECUNDÆ PARTIS
RELECTIONIS INITIUM.

De Possessione in genere.

S U M M A R I A.

- 1 *Acquisitio possessionis quid sit.*
- 2 *Retentio possessionis.*
- 3 *Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit juris.*
- 4 *Possessio an rectè distinguatur in naturalem & civilem.*
- 5 *Usufructuarius an habeat naturalem. & num. seq.*
- 6 *Quasi possessio quid sit.*
- 7 *Quæ possessio sit necessaria, & sufficiens ad prescriptionem.*
- 8 *In præscribendis iuribus incorporalibus, an sit necessaria scientia & patientia.*
- 9 *Servitutes non aliter constituuntur quàm per traditionem vel patientiam.*
- 10 *Libertati quomodo adversus servitutem præscribitur.*
- 11 *Præscriptio longissimi temporis non requirit scientiam ejus contra quem præscribitur.*

EGimus in hujus relectionis parte prima latis breviter de præscriptionis, & usucapionis cognitione; ex qua potissimum deduximus, partem ferè præcipuam præscriptionis tempus esse, cum ex eo semper constituatur. atque idè tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deque bona fide ad perfectam præscriptionis vim jure Pontificio & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandum esse censeo, possessionem fore semper necessariam ad usucapionem; nam sine possessione præscriptio non procedit, quemadmodum regula juris dicitur; cui prænotandum est tria esse maximè differentia; Acquisitionem possessionis, ejus retentionem, & ipsam possessionem, ut est in esse producta; ita etenim hæc considerat post alios Franc. à Ripa *in rub. de caus. poss. & prop. colum. 3. ex Bart. & DD. in l. 1. ff. de acquir. posses.* quæ quidem obiter explicabimus, & veluti per transeuntem, ne jejuna nimis sit in hac specie possessionis ad usucapionem necessariæ resolutio. (Eadem ratione expendi poterit, qua significatione accipiendum sit hoc præscriptionis nomen *in l. quinque pedum. C. fin. reg. de cujus intellectu tractaverunt præter alios ibi Andr. Alciat. in ejusd. consti. Francisc. Bald. in l. 3. 12. tabular. Lud. Carond. lib. 3. verisimil. c. 17. Cujac. lib. 10. observ. c. 2. Etunt & ad id omnino observandè l. 3. 4. & 5. ejusdem riunt. Cod. Theodos.)*

I *Acquisitio possessionis est apprehensio rei vera vel ficta, cum adminiculo animi veri, vel ficti, & juris.*

Apprehensio ponitur loco generis. Rei dicitur, ut comprehendat corporales, & incorporales; nam sicuti in corporalibus acquiritur possessio, ita in incorporalibus quasi possessio acquiritur: quod notatur in l. 3. in princ. ff. de acq. poss. l. si servus. §. si incorporales. ff. de acquir. rer. dom. gl. in c. cum Ecclesia Suirina. de caus. posses. & propriet. Igitur cum sæpissimè detur apprehensio

quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, ut ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissimè 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 adæquatam, ut per constitutum. *l. quod meo. ff. de acq. poss. cap. 2. de consuet. 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. Ficta*, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem; quamvis animus verus deficiat, ut in ea possessione, quam civilissimam Doctores appellant; quæ acquiritur lege Regia, *ex l. 45. Tauri.* de qua nos aliqua adnotavimus *lib. 3. variar. resolut. c. 5. n. 6.* Item diximus in definitione, & juris, quasi adminiculum juris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si jus resistat, quæri possessio non potest. *l. qui universas ff. de acquir. poss.*

Primò hinc deducitur, quod Possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non jus. *l. 1. §. adpiscimur, & §. si vir. ff. de acquir. posses. l. 1. §. si Scavola. ff. si quis testam. lib. esse jus. fuer. l. 3. in princ. ff. de bonor. posses.*

Secundò patet, non esse præcisè necessariam pedum, nec manuum positionem ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & effectu capere; non enim requiritur corporeus tactus ipsius rei. *l. 1. §. si jusserim. l. quod meo §. per venditorem. ff. de acquir. poss. l. clavib. ff. de contrahen. empt. & hæc quidem illatio absque ulla juris fictione procedit; quod ipse explicat *lib. 3. variar. resolut. c. 16. n. 10. & seq.**

Tertiò inde constat, quandoque possessionem acquiri absque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu: ut servum. *l. 1. C. de acquir. poss. l. 2. ff. pro solut. & per procuratorem. l. 1. §. item acquiremus.* Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius ejus nomine, sicuti apparet in possessione civilissima.

Retentio + possessionis est legitima detentio corporea & mentalis, vel mentalis tantum, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac verò definitione dicitur *legitima*, quia si jus resistat tali detentioni, possessio non retinetur etiam à pupillo, ut in re sacra notat Alex. *in l. pupillum. ff. de acquir. poss.* Item is, qui peregrè ac longè 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. poss.* Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiam si habeat animum possidendi ratione veri dominii, non habet civilem, quia ea penes alium sit, nec eam interim potest habere: non enim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidem duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dicitur est præterea, *mentalis tantum*, ex eo quod civilis 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 servum, filium aut procuratorem; item & civilissima possessio ipsius fictionis causa. *Gratia rem possidendi*, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi, non possidet; quippe qui nec habeat animum possidendi civiliter, nec naturaliter. *l. 3. §. in amittenda. ff. de acquir. poss.* unde hæc detentio dicitur propriè *asinina*; secundum communem *in l. 1. in princ. ff. de acquir. poss.* scribit enim Theophilus *Institut. quibus modis tollitur obligatio* quod tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantum insistere; possidere autem est animo dominii detinere; quod idem Theophilus adnotaverat *Instit. per*

per quas personas nobis acquir. ejuque hac in re adnotationem laudat Viglius in *praefatione Gracarum Institutionum*. statim tamen Theophili sententiam interpretabimur. Sed & aliud est detentio naturalis alicujus rei; aliud est ipsius rei custodia: nam custodia animo conservatur, si quis clausam domum relinquat, juxta communem sententiam auctore Aretino, in *l. si colonus ff. de acquir. possess.* quia etiam abiens dicitur custodire, sicuti Bartolus explicat in *dict. leg. l. in princip. questio. ultima.*

Hinc apertissimi juris est, quod possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est, *l. denique. ff. ex quib. causis major. l. pupillum. ff. de acquir. possess.* quia animo retinetur, & animus est quid facti, *l. bona fidei. ff. de acquir. rer. dom.*

3 Possessio † autem est jus insistendi rei non prohibita possideri. sic Bart. in *dict. l. 1.* visum est, cui ceteri magis communiter accesserunt, ut inibi testatur Ripa, n. 26. tradit idem Ripa in *rubr. de caus. possess. col. 1. & 2.* Jus autem dicitur loco generis, non ut Bart. opinatur loco differentiae. *Insistendi* dictum est; quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rem. unde differt ab aliis juribus, servitutum scilicet, ac similibus: oporteret tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minimè tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione planè deducitur, possessionem, postquam jam est acquisita & perfecta, jus esse, quod Bart. & Doctores communiter in *d. l. 1.* fatentur: & probat elegans sententia Innoc. in *c. Episcopi. de reb. Ecclesiast.* dicentis ex hoc, quod delegatus habens à Papa jurisdictionem ad cognoscendum de jure alicujus rei, non tantum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit lumen Pontifex mandatum alicui, ut cuidam Ecclesiæ faciat restitui bona, quæ iniquè & malè fuerint alienata, eaque curet, ut ad jus, & proprietatem Ecclesiæ revertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quæ non tantum à dominio Ecclesiæ fuerint ablata; sed & earum, quarum sola possessione fuerit Ecclesiæ privata & ipoliata. Hanc sententiam Innoc. sequuntur Roman. in *singulari 600. Alex. cons. 15. lib. 2. Fel. in rub. de rescr. 3. col. Abb. in c. 1. 2. col. de in integr. restitut. idem Abb. in d. c. Episcopi. Dec. in l. non alienat. ff. de regul. juris. Ludov. Gomez. in reg. de non tollend. jure questio. qu. 5.* quorum sententia communis est secundum Jas. in *l. 1. in princ. n. 3. ff. de acquir. possess.* Ripa in *rub. de caus. possess. col. 1. & 2.* qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem esse probat Text. in *l. peregrin. ff. de acq. possess. & in c. dilecto. de verbor. signific. & alibi pluribus in locis, quorum juniores meminere in d. l. 1. præsertim inibi Herculanius, n. 38. dicens Bart. opinionem communem esse. idem fatetur eam securus Corasi in *preludis, ad §. nihil commune, col. 2. ff. de acq. possess.* qui & Innoc. decisionem sequitur.*

4 Præter hæc est adnotandum ad faciliorem hujus tractatus intellectum, possessionem duplicem esse, † civilem & naturalem; quemadmodum Joan. relat. ab Accursio in *dict. l. 1.* distinxit, cujus distinctio probatur per Dynum in *d. reg. sine possess. n. 16.* & per alios magis communiter in *d. l. 1.* ut fatentur noviores ibi. præsertim Ripa n. 28. Et idem *rub. de caus. possess. & propriet. num. 18.* Est etenim *Civilis possessio*, possessio apta producere civiles effectus respectu veri domini. Ponitur in definitione possessio loco generis. item *Apta* dicitur, quia non semper hos effectus producit; quippe quæ sit civilis possessio penes verum dominium. Sic eos non producit in malæ fidei possessore. *l. clam §. quamvis. ff. de acquir. possess.* Veri domini diximus, quia per eam ratione præscriptio-

nis acquiritur verum dominium; quod statim examinatur. *Naturalis* autem est *possess.* apta producere civiles effectus respectu alicujus juris à vero dominio separati. Qualis est emphyteutæ, & vassalli; nam & per hanc utile dominium præscribitur. *l. competit. C. præscript. trigint. vel quadragint. annor.* Dicitur *Apta*, quia non est præcisè necessarium, quòd actu producat hos effectus; siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore non producit eos, nec naturalis usufructuarii: cum ipse non præscribat per illam dominium verum, nec jus usufructus: sed per civilem quasi possessionem illius juris. gloss. in *l. ait prator. §. item ei. ff. ex quib. caus. major.* Bart. in *l. naturalis. ff. de acquir. possess. in princ. & ibi DD.* maxime Jas. idem tenent Corlet. in *sing. verb. usufructus. Alex. in l. 1. n. 40. ff. de acquir. poss. in princ. & ibidem alii Doctores contra Bart. inibi* cujus opinio communiter reprobatur, ut fatetur ibi Ripa n. 54. & idem in *d. rub. de caus. possess. num. 21.* unde procedit naturalis possessio, & producit civiles effectus in emphyteuta respectu emphyteutis: quod tradit Alex. in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. num. 6.* & Felin. in *cap. causam. de præscript. tradit Balb. de præscript. in ult. part. 3. partis principalis.* Illud tamen est advertendum quòd civilis, quæ in usufructuario datur, non est principalis, respectu veri domini, & idè secundum communem Doctorum distinctionem propriè civilis non est, quia consideratur minùs principaliter respectu juris à vero dominio separati: quale est jus usufructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere civilem possessionem ratione juris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerii opinio in *d. §. ex contrario.* reprobata fuerit, profectò defendi poterit, si consideremus hanc civilem possessionem, cujus meminit Rogerius, esse improprietariam, ac minimè principalem: cum juxta communem distinctionem vera & propria civilis possessio ea sit, quam modò definivimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Instit. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet.* de usufructuario tractans: constituit etenim rationem cur usufructuarius usufructu non possit, dicens; *Primum, quia non possidet. Est autem possessio animo à minantis possidere: hic verò tantum habet jus utendi & fruendi.* Hæc Theophilus, qui distinxit civilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulò antè citati distinxerunt, ut quibusdam forsitan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertius in *§. item per accipillationem. Instit. quibus modis tollitur obligat.* sensit, si diligenter ejus verba examinentur, possessionem in hoc à detentione differre, quòd tenere sit naturaliter detinere; possidere verò sit animo domini detinere. unde cum in *d. §. idem placet*, hoc ipsum quoad usufructuarium adnotaverit, planè præmittit usufructuarium suo nomine rem ipsam detinere, non autem possidere; nec civiliter, nec naturaliter; tamen Jacob. à Ravenna in *l. 1. ff. de acquir. possess. Gulielm. de Cun. in l. licet. C. eod. tit. Cuman. Bald. Roman. & Aret. in l. naturaliter in princ. ff. de acq. poss.* non viso, ut opinor, Theophilo, planius asseverent, usufructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus adtipulatur textus in *l. certè. §. is qui rogavit. ff. de precar.* quo in loco Jurisconsultus scribit, usufructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio; non tamen id possidere. Par igitur jus est hac in re coloni, & inquilini cum usufructuario; & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine, possident autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctionem communem possessionis civilis, & naturalis. Non inficior creberrimo ferè omnium consensu in *dict. l. naturaliter.* per textum ibi probatum esse,

esse, quod usufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hæc diximus ad intellectum civilis, & naturalis possessionis; quemadmodum à nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso juris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, unicam tantum possessionem esse, quæ solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem ut possessio, quæ verè naturalis est, si per jus civile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad civiles effectus, dicetur civilis qualitate quadam juris civilis ei præbentis auctoritatem, eamque approbantis, quam opinionem, Azonem secuti, veriorum esse censent Ripa in præcitatis locis, Socin. col. 9. & Zasius in d. l. 1. ff. de acq. poss. Alc. in l. questio est. ff. de verb. signif. Joan. Coral. in l. naturaliter. §. nihil commune. in præludiis. num. 6. & seqq. Albericus in l. licet. C. de acq. possess. & alii, qui ab his nominatim citantur.

Verum quia plerisque placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. sic enim placet Theophilo in princ. de interd. ubi censet, possessionem esse corporalis rei detentionem; quasi possessionem verò incorporalis rei usum: latius & specialius poterit quasi possessio definiri, ut sit jus exercendi actum convenientem juri incorporali vero vel prætenso, procedens ex sufficienti usu illius. Hujusmodi censetur quasi possessio juris eligendi & similium, cum Ecclesia, de causis poss. & propriet. Dicitur esse exercendi, non detinendi; quia sola corporalia detinentur. l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. Diximus in hac definitione, verò, vel prætenso: ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem juris corporalis non est necessarium ipsum jus prius constitutum fuisse, secundum Innoc. in c. 1. de caus. poss. & propriet. in l. 3. §. unde vi. ff. de vi & vi armat. Decium conf. 136. contra decisionem Rotæ 11. in antiquis. Dicitur deinde esse, esse jus procedens ex sufficienti usu: ad differentiam jurium ipsorum ex quibus competit facultas exercendi suos proprios actus. Unicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem juris incorporalis secundum communem quam tradit Ripa in c. cum Eccles. de caus. poss. & propriet. nu. 52. & seqq. text. opt. in c. consultationib. gl. Panor. & alii in ca. si verò de jure patronat. Cald. conf. 12. eo. rit. Abb. in conf. 54. part. 1. idem Abb. in c. cum olim. 3. notab. de caus. poss. & propriet. Dec. conf. 129. & conf. 149. col. 2. Joan. Milis, in verbo, patronus ex unica præsentatio. Socin. conf. 258. col. li. 1. Alex. conf. 74. col. 3. li. 4. & ibi Carol. Mol. Abb. in c. 1. de relig. domib. vers. & hæc faciunt. quorum ea est resolutio, quod ex unica præsentatione acquirat quis quasi possessionem juris præsentationis Ecclesiastici, quoad præsentationem. Et est communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de jure patronat. 2. li. 1. part. 3. q. princ. art. 11. modò ex ea præsentatione secuta fuerit Episcopi institutio, & institutus beneficii possessionem habuerit: quod explicant Dec. in dictis responsis: Rochus Curt. de jure patronat. in verb. competens. quest. 14. latè Ripa in dict. cap. cum Ecclesia. num. 91.

His quidem prænotatis parè, possessionem à Barto in dict. l. 1. dicta corporalem esse verè naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendendi, si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem: & si denique omnium consensu sufficiet Civilis, & naturalis simul: quod negari non potest. Civilis verò sola erit item sufficiens ad præscriptionem veri domini: & id probatur ex ejus definitione ad idem

Didaci Covar. Tom. I.

l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acqu. poss. l. servi. §. ult. ff. de furtis. & in l. in accessionib. ff. de diver. præscrip. notat Dinus, n. 29. in d. reg. sine possessione. Bart. in l. 1. n. 8. ff. de acqu. poss. & post alios Balb. in ult. part. 3. part. princ. quorum opinio communis est in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.

Naturalis autem possessio sola, juxta definitionem communem, non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur animo veri domini. Quod si ea veri domini animo habeatur, contingere non potest usucapio interim dum absens habet civilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens civilem amisit: sicuti adnotarunt gl. & omnes in d. §. qui ad nundinas. gl. singularis in l. 1. vers. præscriptionem. C. de servis fugit. ubi Jas. & DD. Panor. 2. col. & Felin. n. 6. & 7. in c. vigilant. de præscrip. idem Abb. conf. 62. li. 2. colum. 8. Alex. in l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acq. poss. colum. 1. Dinus optimè in dict. reg. sine possessione. col. ult. Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicujus juris à vero dominio separati, nempe ad jus emphyteusis, vel feudi: ut tradunt Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. n. 6. Fel. in c. causam. de præscrip. & Franciscus Balb. in d. ult. part. 3. part. princ. notatur in l. compertis. C. de præscrip. 30. vel 40. annotum. At in usufructuario dictum superius est ex frequentiori Doctorum sententia, ipsum non præscribere jus usufructus per naturalem possessionem: sed per civilem quasi possessionem illius juris usufructus. Ego verò, si admittenda est illorum opinio, qui probare conantur, usufructuatum rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & nomine proprio tantum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium; profecto non video qua ratione possit usufructuarius distinguari in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui jus habent segregatum à vero dominio, præsertim, quod juxta opinionem Rogerii, etiam emphyteuta & similes habent, quandam possessionem civilem respectu illius juris à dominio vero distincti. deinde quaeritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio jus illius emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licet Alexand. in d. §. ex contrario, & alii, quorum modò meminimus, velint, emphyteutam præscribere jus illud emphyteusis ex naturali rei possessione; id verum esse non potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non jus emphyteusis, nec similia jura separata à dominio directo, veròque.

Quamobrem in usufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quandam quasi possessionem, naturalem quidem & civilem respectu illius juris omnino à vero dominio distincti; quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius juris à vero dominio separati: unde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque civilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, civili per alterum obtenta, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei, l. acquiritur. ff. acqu. rer. dom. §. ult. l. Celsus. §. Julianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. pen. ff. de acqu. possess. tenet Dynus in d. reg. sine possess. num. 30. DD. præsertim Alex. in d. §. ex contrario. n. 6. Et probatur satis urgeter ex eo, quod civilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem domini veri, ut superius traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo in solidum possint eandem rem quoad dominium idem usucapere. l. si ut cerio. §. duo. ff. commodati. l. quod contra. §. mi duo. ff. de

de regul. jur. l. hereditate. §. pater. ff. de castrensi pecul. Hæc quidem planè obtinent præmissa communi distinctione possessionis civilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit evidenter, possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur, ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio jurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionem ipsorum jurium, l. 1. & 2. Cod. de servit. & aqua. l. ultim. C. de præscr. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si servit. vendi. l. 1. §. denique & l. 2. ff. de aqua pluvia. arcend. in princ. à quibus juribus hoc deduxere Dynus in dict. reg. sine possess. in princ. quem ibi Doctores passim sequuntur, & ubicumque materiam istam tractaverunt.

8 Sed † præter hæc in præscribendis juribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia ejus, contra quem præscribitur; aut illius qui jura illa tradere potest. cum horum jurium incorporalium quasi possessio non aliter acquiratur, nec retineatur, quam per patientiam ejus contra quem acquiritur, vel retinetur. l. quoties. in 1. §. ult. & l. quoties. in 2. ff. de servit. hoc ipsum expressim constat in l. 2. C. de servit. & aqua. quæ apertissimè requirit scientiam ejus contra quem servitus præscribitur. Optimus text. in l. si à te emero. ff. si servit. vend. his accedit, quòd servitutes † non aliter constituuntur quam per traditionem, vel patientiam l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. l. 1. ff. de serv. rust. præd. unde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati propriè dicitur is, qui omnino ignorat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributaria. atque ita hanc opinionem quòd sit necessaria & patientia illius adversus quem præscribitur, ut præscribitur, ut procedat in juribus incorporalibus, tenuerunt Innoc. in c. 2. de in integr. restitut. idem in c. bone. in 2. de post. prælat. Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluvia. arcend. & Bart. & Doct. in d. l. 2. idem Bart. in l. 1. §. 2. ff. de itinere actûque privat. Abb. in c. de quarta. ad finem. & ibi Fel. n. 41. de præscript. Alexand. consil. 16. li. 5. n. 13. Panor. & ibi latè Ripa in d. c. cum Ecclesia. de caus. possess. n. 64. Anton. in c. pervenit. col. 5. de censibus. Jo. Lup. in c. per vestras. 2. not. ab. §. sed est pulchra. n. 33. de donat. inter virum & uxorem. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panor. in dict. c. de quarta, eam fatetur communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad hujus opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cæterum Longovallius in repetitione l. imperium. ff. de jur. omn. jud. 4. part. artic. 2. licet fateatur, neminem hactenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus: sed præsertim auctoritate textus in l. ultim. Cod. de præscr. longi temporis. ubi Imperator primùm statuens in usucapione rerum corporalium scientiam non requiri, subjicit idem juris esse in usufructu, & cæteris servitutibus. Igitur in eo responso probatur, scientiam ejus contra quem præscribitur, non esse necessariam in præscriptione jurium incorporalium. Saltem illud negari non potest, quasi possessionem jurium incorporalium acquiri per usum absque scientia ejus, cui usus ille vel præjudicat, vel competit. Item est textus optimus in l. 1. §. 1. ff. de itinere actûque privato. quo probatur, usum servitutis sufficere, ut quis experiri possit, interdicto illo de itinere, actûque privato: & ut Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui usus præjudicat. Et tamen l. ult. eod. tit. vult ita demum interdictum illud competere, si quis jus servitutis possideat: consequitur ergo etiam jurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cujus præjudicium quasi possidetur. Denique ad interpretationem communis sententiæ contendit Longovallius, quasi possessionem jurium incorporalium acquiri absque

scientia illius, qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem jurium incorporalium, quòd is demum patiatur, qui non impedit; quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Quæ quidem solutio falsa est. per ea, quæ inibi Jurisconsultus scribit dicens furiosum, & amentem eò consentire, quòd non dissentiat: & hic consensus est à lege præsumptus: at eum, qui sapiat, non aliter consentire, quam si vel expressim consentiat, vel tacite: cum sciens non contradixerit. Sed & responsio Longovallii ad l. 2. Cod. de servitutibus & aqua. etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est, maximamque infert violentiam Imperatoris responso, dum supplendam esse dictionem, maxime, falsò tradit, itaque novissimè Joan. Coral. in l. quoties. in 2. ff. de servit. n. 1. sententiam communem à Longovallii impugnationibus defendere conatur, eam secutus.

Ego verò, etsi breviter, eandem disputationem resolvere curabo, ut hæc quæstio ad Theoriam, & praxim expeditior sit. Primùm etenim communem opinionem veram esse opinor, & probari omnino in dict. l. 2. Cod. de servit. & aqua. Deinde censo in his juribus incorporalibus patientibus illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertum est: & idèd quoties de traditione servitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet: l. quoties. in 1. §. ult. l. quoties. in 2. ff. de servit. sic servitutes constituuntur per traditionem vel patientiam, l. 1. de servit. rust. prædio. ad fin. l. si ego. §. 1. de public. l. 1. 3. §. dare. ff. de usufruct. non quòd traditio differat in hac specie à patientia, nec patientia à traditione, quoties de constituenda servitute agitur: sed quòd traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, ut dum Jurisconsultus dixit in d. l. 1. per traditionem vel patientiam, secundum Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant, juxta l. 1. & ibi Accurs. ff. de pact. traditur c. 2. de rescript. & in l. utrum. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecudem: & ibi Accurs. ad leg. aquil. Bart. in l. ubi pactum. in princ. C. de transf. act. At patientia referenda erit ad dominum verum fundi servientis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo, quem tamen possidet, servitutem alicui constituit, ut docet gl. in d. l. si ego. in princ. igitur si de constituenda servitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur, tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda servitute per usucapionem, & præscriptionem; tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acquiritur, ac retinetur per usum servitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modò is non impedierit ejusdem servitutis usum. l. si forte. §. 1. ff. de servit. vend. d. l. quoties. in 2. siquidem quasi possessio juris incorporalis nihil aliud est, quam usus servitutis. Unde mihi potius placet quasi possessionem jurium incorporalium acquiri per usum sufficientem absque scientia illius, cui præjudicium fiat. Nam hujus sententiæ vel Bart. auctor est in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere. actûque privat. dum asserit ad interdictum illud non esse necessarium usum servitutis, sciente domino prædii, & tamen necessaria est quasi possessio servitutis. l. ult. ff. eo. tit. vel ipse loquitur contra text. in d. l. ult. quod magis consonum est, quia Bart. expressim fatetur num. 10. quasi possessionem in his juribus non acquiri per usum, nisi sciente, & patiente illo, in cujus præjudicium vertitur. tamen Ripa in dict. ca. cum Eccles. n. 16. sequatur Bart. sententiam, quæ dicitur ad interdictum de itinere actûque privato sufficere

ficere solum usum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paul. Castr. dum in d. l. 2. asseverat servitutem posse acquiri prescriptione longi temporis decem vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem præscribitur, palam fatetur, quasi possessionem servitutis acquiri posse per usum absque scientia illius cui præjudicium fit: cum alioqui absque possessione præscriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de usucap.* Ergo quasi possessio servitutis acquiritur, & aliorum jurium incorporalium absque scientia & patientia illius, cujus præjudicium ex usu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis jurium incorporalium requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & sæpissimè absque titulo & patientia procedat horum jurium præscriptio, quæ absque quasi possessione procedere nequit ullo casu. Et idè ex præmissis apparet, quasi possessionem jurium incorporalium procedere ab usu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cujus præjudicium possidetur.

Verùm præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad præscriptionem jurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia & patientia illius contra quem præscribitur. text. in d. l. 2. quæ peculiari quadam ratione hanc scientiam exigit, eo quòd jura incorporalia propriè non possideantur, & servitutes plerumque & frequentius absque titulo præscribantur adversus communem usucapionis naturam. Quo fit, ut semper sive adsit præscriptioni servitutis titulus, vel non; sive sit tempus ordinariùm, sive immemoriale, necessaria sit quasi possessio, quæ separatim ab aliis, quæ ad præscriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec ullo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interumpitur, vel minimè 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. Atque ita communis opinio ad interpretationem d. l. 2. C. de servit. & aqua. in praxi recipienda est, & ubique servanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primò sententia communis non procedit ubi agitur de præscribenda libertate † adversus olim constitutam servitutem: etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius contra quem præscribitur. Text. elegans in l. si parrem. §. si per fundum. ff. quemadm. servit. amit. quem ita omnes juris utriusque DD. interpretantur in favorem libertatis, quæ unicuique rei adest præsumptione quadam juris, & præterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsàn erit intelligendus text. in cap. si de terra, de privil. quo responsum est. privilegium validum quidem de non solvendis decimis tolli prescriptione triginta annorum, quibus habentes privilegium decimas exolverunt, procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se privilegium habere: cum hinc non sit necessaria scientia illorum, contra quos præscribitur, ea quidem præscriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat jure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione utantur Panor. & Anchar. inibi illum text. intellexere, & Felin. in c. vigilanti. de prescript. contra Host. & Cardin. in d. c. si de terra, existimantes ad decisionem illius capituli esse necessariam, quòd solutio fiat ab his, qui sciunt se privilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.

Secundò text. in d. l. 2. ejusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione servitutis cum titulo, juxta l. si ego. §. 1. & ibi gl. ff. de publi. Nam præscriptione servitutis, quoties titulus non concur-

Didaci Covar. Tom. I.

rit cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem præscribitur: at si præscribens titulum habeat, nempe constitutionem servitutis 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. ultim. C. de prescript. longi temp.* quam ita intellexere Paul. Castr. & ibi Alberic. in d. l. 2. idem Paul. Castr. in l. servit. la magna. & ibi Joan. Coraf. n. 40. Ant. in c. pervenit. §. col. de censib. Fel. in d. c. de quarta col. pen. Cæpol. in tract. de servit. urb. predi. c. 20. col. 2. Joan. Andr. Franc. à Ripa in d. cap. cum Ecclesia Sutrina n. 46. de caus. possess. & propriet. Jal. in l. 3. §. ex contrario, n. 31. ff. de acquir. poss. idem in l. 1. n. 65. in princ. eod. tit.

Tertiò, supra scripta Doctorum opinio minimè locum obtinet in præscriptione † tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam ubi hæc præscriptio probata fuerit, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. gl. & ibi Ang. in l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & asti. Bald. in c. 1. col. 2. quæ sint regalia. Imol. in l. si publicanus. §. in omnib. ff. de public. & vectig. Salicet. in l. 2. C. nova vectig. & idem Imol. & Rom. in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcend. Ant. in c. pervenit. de censib. Dec. conf. 85. Jal. in l. imperium. ff. de jurisd. omni. jud. col. 9. vers. circa primum dictum. Alex. conf. 16. li. 5. num. 15. & ibi Carol. Molin. Jacob. de sancto Georgio in tract. de feudis. vers. cum mero & misto imperio. col. ultim. Curt. Jun. conf. 158. n. 12. Ant. Rub. conf. 21. col. ult. Franc. Balb. de presc. 2. part. 3. part. 96. n. 22. Fel. in c. de quart. col. pen. latius in c. cum nobis. col. 1. de prescript. Quorum opinionem fatentur communem esse eam secuti Alex. conf. 6. lib. 1. n. 4. & Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 14. n. 4. idem asseverant Dec. Balb. & plerique ex præcitatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim hujus temporis immemorialis, quod privilegii vim habet. d. §. ductus aquæ, & c. super quibusdam. de verbor. signific. tametsi contrarium adnotaverint Bart. in d. §. in omnib. vectigalib. idem in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcen. Paul. Castr. in d. l. servitutes. col. ult. Rom. conf. 218. Bald. conf. 352. li. 1. & conf. 340. li. 5. Alber. Brun. conf. 66. colum. 1. Ripa in d. cum Ecclesia de caus. possess. n. 67. idem l. 2. respon. c. 26. Et profectò si ad quasi possessionem jurium 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 proberetur secundum communem, quæ exigit præ-ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam; atque idè vera est hæc ultima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Savil. in tract. de antiq. temp. 4. part. c. absolutis. n. 13. vel concedendum erit, quod superius adnotavimus, quasi possessionem jurium incorporalium acquiri scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui verò tenent posteriorem sententiam, respondent ad text. & gl. in d. §. ductus aquæ. quòd inibi agitur de consuetudine, quæ perfectè inducitur etiam absque scientia Principis vel superioris: text. in d. c. ult. consuet. ubi Panor. & DD. communiter adversus gl. ibi ita adnotarunt: & est communis opinio secundum Rodericum in dist. c. ult. Quarto requisito consuetudinis. fol. 36. col. 1. & Corn. conf. 155. li. 4. col. penult. scientia etenim tacita Principis qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, ut leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si Principis scientia necessaria sit in præscriptione, vel foret in con-

suetudine, sufficeret regulariter scientia magistratum, qui eo loci exerceat nomine Principis jurisdictionem, secundum Bart. in d. §. in omn. Abb. in d. c. cum nobis. Aret. in l. more. 2. col. ff. de acqu. hered. Jacob. in tractat. de feudis. in verb. cum vero & misto imperio. col. 5. Balb. de prescr. 5. part. prin. col. 10. vers. secunda quest. est, an requiratur scientia, & Tiraq. in d. c. 14. n. 3. latè Aymon, in tract. de antiquit. temp. 4. p. c. absolutis, n. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur. eum legito. Nam & Joan. Lup. in c. per vestras. 2. not. §. 1. n. 39. Bart. opinionem improbat, post Salic. in l. veltigalia. C. nova veltigalia institui non posse. Alex. conf. 84. col. 2. n. 5. lib. 3. [& inter consilia Baldi Zenobius de Ubaldis conf. 370. lib. 3. col. 1.]

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ habet scientiam non requiri in præscribendis juribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, sive præscriptionis jure, sive ad privilegii probationem tempus hoc allegetur; nisi tractetur de acquirendis juribus incorporalibus, quorum usui, & exercitio jus resistit: tunc enim exigerem ego scientiam Principis, aut ejus qui eum usum permittere potest: quod sensit Carol. Molin. in d. conf. Alex. 6. li. 1. lit. A. & deducitur ab his, quæ tradidere gl. in c. pen. de fil. presbyt. Dominic. in summa, 11. dist. & Rochus Curt. in d. 4. requisito. 3. limitatione. quod in specie ipse adnotavi, §. secundo hujus partis. vers. tertia species. Nec video justè posse negari, quod & responsio Juriscons. in d. §. ductus aquæ. habeat locum non tantum in consuetudine, sed & in præscriptione propter tanti temporis usum, & vim, quam habet immemorialis præscriptio. Imò fortassis etiam si scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tanti temporis usu, simul & aliquot conjecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur: secundum Salycet. in l. auctoritatem. C. unde vi. vers. quæro de q. facti. Dec. conf. 185. col. 6. Aymonem in tract. de antiquit. temporis. 4. part. c. absolutis. n. 15. Nam & hi qui communem sententiam veram esse censent, facillimè admittent hanc assertionem: licet contrariæ opinionis auctores præmittant, non tantum necessariam scientiæ allegationem, sed etiam ejus probationem, unde utilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quod si ea probari poterit, controversia: sin autem non probetur, observandum erit, quæ opinio ex his justiore habeat causam.

§. PRIMUS.

De probatione & præsumptione possessionis.

S U M M A R I A.

- 1 Olim possessor, hodie possessor præsumitur.
- 2 Confessio præterita possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.
- 3 Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.
- 4 Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdicit. unde vi.
- 5 Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem.
- 6 Possessio quandoque habet plurimum juris, quandoque plurimum facti, & hujus distinctionis examinatio.

H Actenus tractavimus de possessione, quæ ad præscriptionem necessaria est: modò superest

de probatione possessionis agere. Nam olim † possessor hodie possessor præsumitur. gl. Bart. & DD. in l. sive possidentis. C. de probat. Notant Panorm. in c. accedentibus. de privileg. Ant. Abb. & alii in c. cum ad sedem. de restit. spoliat. Rota in novis 120. Alex. conf. 133. col. 2. lib. 1. Bart. in l. Celsus. ff. de usus. ff. de usucap. Et inibi Balb. in 4. part. 9. 1. quorum opinio communis est, ut constat ex Ripa in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. n. 23. & Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 21. Et probatur ex eo quod amissio possessionis semel acquiratæ consistit in animo: animi verò mutatio nunquam præsumitur. c. majores. §. ult. de baptismo. l. sancimus. C. de testam. quamvis Dynus in reg. semel malus. de regul. juris. in 6. ad fin. multis rationibus probare conetur olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur in c. olim. in 3. de restit. spolia. quem ad hoc commendat Panorm. ibi & in c. olim. in 1. col. 5. eod. tit. & in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. col. 4. Est tamen ea opinio intelligenda, modò præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est, secundum Bart. & alios modò citatos, qui huic limitationi accessere, ea ratione quod præsumptio juris procedens à facto proprio allegari debeat omnino nisi adulterium cum incestu. §. idem Poltioni. ff. de adult. Bart. n. 14. in l. cum quid. & ibi Doctores ff. si cert. petat. Abb. & Felin. in c. afferte. de præsumptio. qua ratione, & aliis auctoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quæ itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinavi in c. Raynuitus. §. 11. de test. col. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia, expendi Regiam l. 10. tit. 14. part. 3. qua in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit: tametsi Alexand. confil. 133. lib. 1. & Burgensis in cap. pervenit. colum. 2. de empt. & vend. tenuerint, non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermittitur fuerit, tunc probatur continua possessio eo ipso quod præsentis temporis & antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extremorum, inui quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gl. in c. volumus. 16. q. 4. & c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. Felin. in præmio Gregoriano col. ult. Abb. in d. cap. cum ad sedem. de rest. spoliat. Balb. in d. l. Celsus. 4. part. 9. 1. Alciat. in d. reg. 2. præsumpt. 22. post Bart. in eadem l. Celsus. col. penult. eundem in l. sicut. ff. quib. mod. pign. vel. hypot. solva. idem adnotavit gloss. in Clem. 1. de jurejur. in verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probatis extremis, media præsumuntur. c. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instrum. c. accedens. ubi gloss. de convers. conjugat. gl. pen. in verb. sine speciali. & ibi Imol. in c. ex parte. in 3. de rescript. l. talis scriptura. ubi Bald. ff. de legat. 1. Cæterum possessio † præsens, modò allegata sit, præsumitur, non tantum, quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse: sed & ubi ex adversarii confessione apparet hæc antiqua possessio: textus in c. præterea. in 2. de transaction. ubi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsentis confessi essent gloss. ad idem in l. certum. §. 1. ff. de confess. quæ asseverat, præsumit fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur eum olim actoris fuisse, nisi reus probeat eundem fundum modò actoris non esse: quam glossam ita intellexere Dynus, Albert. Cumanus ibi. Balbus in d. c. præterea. Alciatus in reg. 2. de præsumpt. 12. Quamvis Ant. & Imola in 2. de lib. oblat. Felin. in c. scribam de præsumpt. col. ultim. distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ sit confessione, ut tandem in assertionem libelli obtineat prædicta præsumptio

ptio, non in confessione, quæ strictè est accipienda, nec extensionem patitur in præjudicium vel damnum ipsius contententis: uti sensit decisio Rotæ in *novis* 325. Etenim hæc restrictio falsa est, nam textus in *d. c. præterea*, in confessione loquitur. Imò & si quis confiteatur actorem olim dominum fuisse, at neget hodie dominum esse: minimè videtur fateri actoris intentionem, nec damnabitur ut confessus; sed interim, dum non probaverit actorem hodie dominum non esse, habet actor præsumptionem juris veteri dominio per eum concessio: quod expressim Baldus eleganter adnotavit in *l. unica. C. de confess. n. 89.* sensit idem in *l. siquidem. C. de transact.* sentire Dynus, Albericus, & Cuman. in *d. l. certum. §. 1.* sic intelligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus, in *d. præsumpt. 12. nu. 2. v. possent. concordari. dict. l. certum.* dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantum asserit non posse reum contententem dominium præteriti temporis condemnari, ut confessum; non tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem juris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc verò, quæ diximus de probatione possessionis † continuæ ad præscriptionem per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quoad decennii tempus, eisque præscriptionem: nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cujuslibet decennii, quemadmodum visum est Matthesilano, *notab. 117.* Cui accessere Felin. in *v. inter dilectos. de fide instrum. 2. col.* Francisc. Balb. in *d. l. Celsus. 4. part. q. 1.* Ripa in *d. c. cum Ecclesia. n. 23.* Quibus suffragatur ratio; quod animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare ultra decennium. *l. furtum. & l. fundi. ff. de usucap. peregr. ff. de acquir. possess.* unde ultra decennium progredi non debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis: sicuti dictum est in *princip. hujus. §.* Ad idem facit quod civilis possessio, à qua præscriptio procedit, non præsumitur ultra decem annos durare, & continuari segregata quidem à naturali. *dict. l. peregr. quod gloss. in specie voluit in l. 1. C. de serv. fugit.* quam dixit singul. Francisc. in *d. reg. sine possessione.* notant Bart. in *dict. leg. Celsus. volum. 3.* & ibi Balb. idem in *tract. de præscript. in ult. part. 3. prin.* Felin. in *c. vigilant. de præscript. n. 6. & 7.* Alciat. in *dict. præsumpt. 12. n. 12.* Jas. in *l. sancimus. C. de testam. idem in l. clam possidere §. qui ad nundinas. n. 19 ff. de acquirend. possess.* Bart. in *l. si de eo. §. si forte. ff. de acquirend. possess.* idem Bart. Bald. & Salicet. in *d. l. 1. & Dynus in regula, sine possessione. col. ult. de regul. jur.* optime Curt. Senior *conf. 24.* unde apparet veram esse opinionem Matthesilani, ut quidam opinantur. And. tamen Alciatus in *d. reg. 2. præscript. 22.* adversus Matthesilanum indistinctè censet priorem sententiam veram esse; & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem aut viginti annos, & præterea probata possessione extremorum per idem tempus continuationem possessionis præsumi, ad cuius opinionis & quæstionis resolutionem ego arbitror sententiam Matthesilani magis communem esse, deinde censet contrariam defendi posse, & forsitan esse veriotem. Nam ubi possessio civilis sola per aliquem retinetur absque naturali, eadem possessio non durat ultra decennium, quia ad id usque tempus, animus, quo solo hæc possessio civilis retinetur, durare præsumitur, atque ita hæc in specie Dynus, Accurs. Bart. & alii loquuntur: nempe ubi constat, quem olim civilem solam habuisse naturali amissa: etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modo tempus non transferit majus, longiusve decennio: tamen per quod tempus præsumatur obliuio, iudicis arbitrio

Didaci Covar. Tom. I.

relinquendum sit, juxta gloss. in *d. l. furtum. ff. de usucap.* Cuius opinio communis est, secundum Soan. *consil. 2. lib. 3. colum. 3.* At si constat, olim quendam possedisse naturaliter, & civiliter, præsumendum erit, eandem possessionem civilem quidem & naturalem per eum continuo tempore obtentam fuisse, & ita modo possidere civiliter, & naturaliter. Et ideo in hac specie cum non tractemus de ea tantum possessione, quæ solo animo retinetur, nihil refert transferint decem, an viginti anni, cum præsumatur naturaliter & civiliter continuo possedisse eum, qui olim, ut constat, naturalem & civilem possessionem habuit, nec apparet naturalem retenta civili amississe: quod, etsi breviter, satis sensit Alciat. in *d. præsumpt. 22.*

Ex his demum infertur quid dicendum sit hac in quæstione quoad interdictum *unde vi.* † Etenim apertissimi juris est, ut locum obtineat interdictum, *unde vi.* & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse quod agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatum fuisse tunc cum possideret. text. celebris in *l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi & vi arma. & in c. suborta. de re jud. gloss. & communis in c. olim. in 1. de restit. spol. in verbo, restitutionem. gl. in c. cum ad sedem. cod. tit. Dec. optime in *consil. 125.* text. in *c. consultationibus de offic. deleg. sufficit tamen allegare hanc possessionem illius quidem temporis, quo spoliatio contingit; & probare spoliatum olim possedisse: nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse secundum communem opinionem, quam in hoc §. adnotavimus; sed in specie ita responderunt Abb. & Imol. in *d. c. cum ad sedem. Rota in novis 124.* Abb. in *c. olim. in 3. de rest. spol.* per text. inibi, qui hoc expressim probat. idem Abb. in *c. cum Ecclesia. colum. 4. de caus. possess.* 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. 21. ad fin.* Idem asserunt Imola in *d. c. cum ad sedem.* & Ripa in *d. c. cum Ecclesia. num. 23.* quæ quidem sententia satis probari videtur in *d. cap. olim.* ubi est hujus opinionis auctoritas probatissima, & in *d. cap. suborta.* Etiam si text. in *d. l. 1. §. interdictum autem.* ibi tunc maxime refragetur: ex quo Oldrad. *conf. 1. colum. 1. gloss. in d. c. cum ad sedem. Curt. Senior. conf. 70. colum. 2.* adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis, quo spoliatio contigerit. Quibus responderi poterit; satis hanc possessionem probari præsumptione juris ex eo, quod probata fuerit præteriti temporis possessio, nec probatum fuerit contrarium; sicuti paulò antè explicuimus.**

Sed expressim quod ad interdictum, *unde vi.* non sufficiat hæc juris præsumptio, imò sit necessaria probatio possessionis eo tempore, quo spoliatio contigerit; tenent Innoc. in *c. qualiter. in 2. de accusat. Lapis allegat. 12.* Aretin. in *§. quadrupli. de actionib. num. 26.* Ripa in *d. c. cum Ecclesia.* per text. inibi, *num. 32.* Anton. Ruben. *conf. ult. colum. 2.* Mihi sanè communis opinio potior videtur ob ejus auctoritatem; & quia spoliati facillimum erit hanc juris præsumptionem eludere per contrariam probationem, si verè spoliatus agens interdicto, *unde vi.* non possidebat tempore spoliationis. Non obstat text. in *d. c. cum Ecclesia.* cum ibi non probetur esse necessariam quod proximis, & ultimis electionibus quis interfuerit, ut sit in quasi possessione eligendi. Nam etsi gloss. id asserere videatur, nec ad quasi possessionem acquiritendam juris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedenti §. adnotavimus; nec oportet probari, quod quis ultimæ electioni affuerit: siquidem præsumitur continua quasi possessio ex eo, quod prioribus præsens fuerit: modo non constat ultimæ electioni, cum commodè posset, non interfuisse: quod est maxime

observandum. Quin & in interdicto, *uti possidetis*, vera est communis opinio, ita quidem, ut olim possessor præsumatur hodie possessor: quod notat Bald. in l. 1. num. 1. 2. *Cuti possidet*. Paul. Castr. in l. non ignorabit. *Coad exhib.* Alexand. *conf.* 88. num. 2. & num. 30. l. 5. nec oberit text. in §. *quorum. Instit. de interd.* ubi probatur in interdicto retinendo necessariam esse probationem possessionis tempore litis contestationis: quasi necessaria sit ejus temporis possessio: nam is textus vel eum intellectum habet, ut ex probatione præteritæ possessionis, & allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur juxta communem sententiam: vel est intelligendus Justiniani locus in rebus corporalibus, non in incorporalibus, in quibus satis erit probare possessionem certi temporis & proximi, ante litem motam: ut explicat Joan. Faber. in §. *retinenda*, nu. 2. 3. *Instit. de interd.* Etenim sat erit hæc probatio, ut actor obtineat in hoc interdicto, *uti possidetis*. idque forsan alibi opportunius tractabitur. Et sanè Matth. de Afflict. *decis.* 394. scribit, Regii prætorii judicio communem sententiam in controversia, *uti possidetis*, etiam in rebus corporalibus receptam fuisse, ubi adversarius non probaret se medio tempore possedisse, ut tandem satis sit sufficiens probatio possessionis tempore turbationis: præsumitur enim ex eo possessio tempore contestationis litis.

Verum, et si ad præscriptionem possessio necessaria sit, nec sufficiat detentio: tamen secundum materiam subjectam tertium responsa interpretanda sunt. Nam si testis de conductore agens responderit, eum possedisse: hæc responsio non ad veram possessionem, sed ad detentionem referenda est. At si extra istum casum testis responderit Titium rem detinuisse: ea detentio ad possessionem erit referenda: gloss. optim. in c. *Pontificis*. 7. *quæst.* 1. Abb. in c. *cum ad sedem de restit. spolia* num. 21. Imol. in l. 3. §. *ex contrario. ff. de acquir. possess.* Alexand. post alios in l. *stipulatio ista*. §. *hæc quoque de verbor. obligat.* unde oportet advertere omnino ad tertium responsa, ut ea intelligantur inspecta testis persona, ejusque qualitate, & communi verborum signific. quæ in ea provincia obtinuit.

De possessione ficta, & quæ legis tantum humanæ vim & auctoritatem habet, dubium est, an sufficiat & sit conveniens initium præscriptionis. Rom. etenim in *sing.* 410. tenet eam non sufficere. idem probant. Felini in c. *illud*. colum. ult. de *prescript.* Balbus in *tract. de prescript.* 3. part. princ. in fine. sed gloss. in c. *conringit. de dolo & contum.* quam ibi DD. communiter sequuntur, tenet, possessionem, cujus text. ille meminit, sufficere ad præscriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec definit ea, quæ ad præscriptionem aliqui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantum legis civilis, vel canonicæ, aut consuetudinis absque actu corporeo, vera tamen possessio est, nec quoad effectus differt à vera possessione naturali quidem, & civili: sicuti à nobis traditum est *lib. 3. variar. resolut.* c. 5. & probat text. elegans in d. *cap. contingit*. Quo fit, ut nisi aliud humana lege statutum fuerit, planè dicendum sit, fictam possessionem, id est, actu ficto acquisitam ministerio legis tantum, ad usucapionem vel præscriptionem sufficere, modò adhiat alia adminicula, quæ jure ad perfectam præscriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sententia: veriorque contraria opinio apparet ex his quæ modò diximus. Imò à jure civili multa statuta sunt circa possessionem, quæ ad præscriptionem requiruntur, ex quibus apparet non semper propriam, & veram possessionem requiri. Cujus rei testimonium nobis exhibet l. 1. §. *Scævola. ff. si quis test. libe. esse jus. fuer.* qua responsum est hæreditatem jacentem non

possidere. Et tamen hæreditas jacens quoad effectum præscriptionis censetur possessionem à defuncto captam continuare, & obtinere. *l. cæpta. & l. numquam §. vacuum. & l. justo. §. nondum adire. ff. de usucap.* nec ista possessio in hæredem transit secundum Bart. & alios in l. *cum hæredes. in princ. ff. de acquir. possess.* Hæc verò possessio, quæ à jure constituitur apud hæreditatem jacentem, hunc præter alios effectum habet: tametsi impropria sit satis, nec ficta dici valeat, cum sit impossibilis possessionis continuatio per hæreditatem jacentem, quæ animo & corpore caret: quod explicat Zasius *lib. 2. singularium responsio. cap. 27.* unde mirum non erit, quandoque fictam & impropriam possessionem ad præscriptionem sufficere: atque ita hæres accipiens hæreditatem, & possessionem rerum ejusdem, præscriptionem continuatione quadam possessionis perficit, & perficere potest: modò possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit: sicuti ab omnibus adnotatum extat.

Eadem ferè ratione licet tignum domui conjunctum verè non possideatur à domino domus, *l. eum qui. ff. de usucap. & l. qui universas. in princ. ff. de usucap.* tamen tignum istud usucapitur, si tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad usucapionem perficiendam defecerint. *l. rerum misura. ff. de usucap.* cujus responsi rationem eam esse Dyn. in d. *reg. si possessione. colum. 2.* Bart. & DD. in d. *l. rerum mistura.* censent, quòd pauci dies usucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat. Fortassis verior est ratio ad responsum Jurisconsulti, in d. *l. rerum mistura. §. Labeo.* quòd licet propriè, & verè non possideatur tignum illud separatim: tamen cum ipsa domo, vel ædificio, cui adjunctum est, simul videtur possideri: ut explicant Cuman. in l. 3. §. *Labeo. ff. de acquir. possess. idem in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empr.* Imol. & Besutius in l. *si is qui pro emptore. ff. de usucap. Balb. in tract. de prescript. 3. part. 6. part. princ. quæst. 1. limitat. 3.* quamvis Jasoni in d. *l. si is qui pro emptore. n. 54.* displiceat hæc interpretatio ad Jurisconsulti responsum in d. *l. rerum mistura.*

Postremò illud observandum est quòd possessio ¶ quandoque habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit: quippe quæ corpore ipsius possidentis acquiratur. Et hæc aliquid juris habet: quia jus non resistit, nec eam reprobat, unde tacitam habet juris approbationem: & quia ministerio juris per absentem retinetur. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Nerva filius. ff. de acquir. possess.* quandoque possessio habet plurimum juris, parum autem facti: quia principaliter in ea operatur juris dispositio, qualis ea est possessio, quæ acquiritur alteri per servum, vel per filium ex causa peculiari absque actu possidentis: & hæc dicitur habere plurimum juris, quia nobis etiam ignorantibus acquiritur. *l. Labeo. ff. de usucap.* Etenim dum Dynus in d. *reg. sine possessione.* scribit etiam ignorantem possidere per servum, vel per filium, atque item usucapere, est intelligendus in his quæ acquirantur ex causa peculiari, non ex alia: nam licet ex alia possessio acquiratur ignorantibus, non tamen est ea possessio sufficiens ad usucapionem, gloss. communiter recepta in l. 1. §. *item acquirimus. ff. de acquir. possess.* quo in loco Jas. num. 39. fatetur hanc opinionem communem esse: idem asseverat eam secutus Joan. Crot. in d. *l. si is qui pro emptore. colum. 22.* text. ad id optimus in l. *quod servus. & in l. si me in vacuum. §. ult. ff. de acquirend. possess.* tametsi Jas. in d. §. *item acquirimus.* adversus communem negaverit, possessionem ignorantibus acquiri per servum, vel filium in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crot. defenditur per text. in d. §. *utim. & in dict. l. quod servus.* Habet verò hæc possessio aliquid facti, ex eo quòd factum in ea acquirenda contigerit

eigerit servi quidem vel filii possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum juris simul & facti habet, in qua juris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per procuratorem, vel per filium, aut servum ex causa non peculiari quæritur. Nam hæc quoad usucapionem ignorantibus non quæritur, licet quoad alios juris effectus quæsitæ sit etiam ignorantibus: quod modò adnotavimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum juris auctoritatem, & vim habet, nec quidquam à facto consequitur: nempe ea, quam Doctores civilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium ferè consensu traditur, & constat ex gloss. Cardin. & Abb. in c. cum nostris. de concess. præben. & in d. reg. sive possessione. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. n. 10. & Jas. col. 2. & Crot. col. 1.

Hinc planè deducitur, captum ab hostibus præscribere & usucapere, quæ tempore captivitatis possidebat per servum, vel filium ex causa peculiari: quia illa possessio plus juris quàm facti habet: ea verò quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut servum, ex causa tamen non peculiari, minimè usucapit dum est in captivitate. l. si is qui pro emptore ff. de usucap. quia priori casu possessio habens plurimum juris, sufficiens est jure postliminii ad usucapionem. l. justo. §. ult. ff. de usucap. At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminii parum aut nihil operatur: quia solum ea restituit quæ juris sunt. l. postliminii. ff. de capti. non ea quæ sunt facti. l. in bello. §. facta. ff. de capti. l. denique. ff. ex quib. caus. major. quemadmodum adnotaverunt gloss. Bart. Jason. nu. 36. & 51. Joan. Crotus col. 5. 7. & 8. in d. l. si is qui pro emptore. quo in loco hæc est communis omnium consensu resolutio, ut fatentur Jason. & Crot. idem tradidere gloss. Dyn. num. 10. & alii in d. reg. sine possess. Sic sanè sunt accipienda quæ tradi solent de captivis, an hi possint usucapere ex ea possessione, quam ante captivitatem per se vel per alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignorantibus acquiri, quoad alios juris effectus, non quoad usucapionem, etiam quoad usucapionem prodest, & sufficiens est per scientiam illius, cui est per alium quæsitæ. l. 1. & inibi ejus interpretes. C. de acquir. possess.

§. SECUNDUS.

De Præscriptione adversus Ecclesiam vel fiscum.

SUMMARI A.

- 1 Jure veteri Ecclesia contra Ecclesiam præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus c. sicut, 16. q. 3.
- 2 Interpretatio text. in c. quicumque. 16. q. 3.
- 3 Quadragesimaria præscriptio adversus Ecclesiam est necessaria.
- 4 Privilegio an possit quis uti adversus habentem simile privilegium.
- 5 Usucapio triennalis, & similes præscriptiones adversus Ecclesiam admittuntur.
- 6 Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam Ecclesiam.
- 7 Quo tempore præscribantur res ad fiscum sæcularem pertinentes.
- 8 Fiscalibus Principis quomodo præscribatur.
- 9 Libertas, seu immunitas à solvendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur.
- 10 Appellandi juri ad superiorem non potest præscribi à subdito adversus superiorem.
- 11 Regalibus quo tempore præscribatur.

- 12 Dignitati Principis quæ debentur, quomodo eis præscribatur.
- 13 Imperio mero quo tempore præscribatur.
- 14 Princeps bona quadam habet propria, quæ illius sunt ut Principis, non ut privati: quadam etiam habet, quæ illius sunt ut privati, & quomodo de his præscribatur. & n. 16.
- 15 Intellectus l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. an centenaria præscriptio sit necessaria contra Principem sæcularem.
- 16 Privatis Principum & aliorum rebus, id est, iis quæ ante principatum vel alia privilegia habuerunt præscribitur ut reliquis privatis juribus.

Cæterum ad usucapionem, 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 usucapionibus. Et regulariter inter privatos, vel ad usucapiendam rem privatorum sufficiens est decem inter præsentis, 20. annorum inter absentes præscriptio: ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio juxta distinctionem Imperatoris sub tit. C. de præscript. longi temporis, 10. vel 20. annor. maxime in l. ult. & in rub. C. de præscript. 30. vel 40. ann. text. singularis jure Regio in l. 19. 20. ac 21. tit. 29. part. 3. In præscribendis servitutibus quod tempus à jure exigatur tradit gloss. in l. servitutes. in 4. ff. de servitut. Capolla in tract. de servit. urban. prædio. c. 19. & seq. Balb. de præscript. 2. part. 4. part. princ. DD. in d. l. ult. qua de re ipse aliquot adnotavi, præsertim de usucapione servitutis discontinuæ, usufructus, juris pascendi: & de amittenda servitute, l. 1. variar. resolut. c. 17. nu. 10. quod in loco examinavi, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à solvendis decimis, quæ Ecclesiis solvere tenentur. His adde constitutionem Justiniani, C. de usucapionibus transform. in derogationem legis duodecim Tabularum, quæ nova est apud Balduinum in Justiniano.

Olim sanè Canonibus statutum est, † quòd Ecclesia contra Ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione: cujus quidem assertionis auctor est Gratianus in c. placuit. vers. in canonibus. 16. quæst. 3. idem testatur Constantinus Harmenopolus in Epitome juris civilis, li. 1. tit. 3. etiam si Jason in authent. quas actiones C. de sacrosanct. Eccles. col. 3. parum diligenter considerans vetera Conciliorum & Canonum decreta, Gratiani auctoritatem in hoc refellat, atque despiciat. Pro ipso Gratiano est text. in c. illud. de præscript. qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem adversus Ecclesias, earumque res admisisse. idem apparet in c. 1. & 2. 16. quæst. 3. ubi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse Ecclesiam contra Ecclesiam uti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex variis Canonibus, quorum meminit Burchardus Wormatiensis Episcopus, lib. 3. Decret. c. 146. & seq. idem probat text. in c. sicut. eadem causa & q. cujus Canonis littera obiter est expendenda ex eo, quòd difficilis censetur ejus intellectus: Sicut, inquit, diocesim alienam tricennalis possessio tollit ita territorii possessio conventum non admittit. Hactenus ille Canon. ex quo juris Canonici interpretes frequentissimè adnotarunt quòd præscribens Episcopus locum ad alterius diocesim pertinentem, illum censetur præscripsisse quoad proprietatem solam, non quoad jura Episcopalia, nec quoad jurisdictionem, sensit Barthol. Brixienis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, dum doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de hujus capituli sensu dubitat. Et profectò communis intellectus juxta litteram vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit dioc-

cesim alienam, cur territorii possessio jurisdictionem non auferat, & præscribenti acquiritur itidem Episcopalia jura, nulla ratione congrua probari jure valet: Equidem territorii possessio jurisdictionis possessionem saltem præmittit. *pupillus. §. territorium. ff. de verbor. significat.* Extant hac de re pulchra verba Hygini *li. 2. de limit. constitut.* Hoc quoque, inquit, aspiciendum erit, cum aliquibus locis invenimus ex alieno territorio sumpsisse agros, quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat: sed territorii intra quod assignabat, jus non auferri. Quibus accedit quod nos scripsimus in *reg. peccatum. 2. §. 9. num. 8.*

Quamobrem illius Canonis littera integra, & sincera petenda est ab ipso Concilio Toletano 4. *ca. 34.* Sicut tricennalis, inquit, possessio diocesim alienam tollit; ita territorii conventum non adimit. Hæc sanè lectio ex Concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse: ita quidem, ut territorii conventum non comprehendat: nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorii conventum; & eum possessio tricennalis tolleretur, sicut diocesim. Etenim eum in præscriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem; si tricennalis possessio non tantum locum alterius diocesis obtinuit, sed & in eo jurisdictionem, juraque Episcopalia exercuit: tollitur per præscriptionem possessio, & jus Episcopale. Quod si præscribens jurisdictionem non exercuit, nec jura Episcopalia, sed tantum locum simplicitet obtinuit, dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non convenit Canonis littera quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diocesim tollere: atque ita jurisdictionem, & jura Episcopalia: cum hæc propria sint, & convenient diocesi, juxta sacrorum Canonum decreta. At si dixeris juxta priorem litteram, & ejus communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diocesis, & possessionem territorii quasi prior possessio exercitium habeat jurium Episcopaliū, & jurisdictionis; posterior vero non habeat, nec habuerit jurisdictionis usum: hoc planè refragatur propriæ dictionis significationi, secundum quam possessio territorii præmittit in dubio jurisdictionis usum *d.l. pupillus.* quia in dubio jurisdictionis territorii eam habenti adheret. *Bart. in l. inter eas. ff. de acquir. rerum domin. Achar. in reg. Accessorium. colum. 32. Alexand. conf. 35. col. 2. li. 4. & in l. 1. ff. de jurisd. omn. jud. col. ult.* quamvis secundum *Bart. ibi num. 16.* quandoque detur jurisdictionis sine territorio, & territorium sine jurisdictione. quod explicant *Dec. consil. 483. colum. 2. & consil. 528. col. ult. Bald. in l. data opera, colum. 10. in prædicamento situs. C. qui accus. non poss. Carol. Molin. in consuet. Parisiensi §. 1. gloss. 5. num. 44.*

Igitur sensus juxta Conciliorum authenticorum lectionem hic est: quod si Episcopus alienæ diocesis partem per triginta annos possederit, eam præscribit eo quidem modo quo possederit. Nam si possessio, vel quasi, jurisdictionis exercitium habuit, & jurium Episcopaliū administrationem omnino acquirit, præscribens partem illam diocesis quoad jurisdictionem, & Episcopalia jura exercenda in illis Ecclesiis jam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Non tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorii conventum, id est, jurisdictionem in abstracto, & in habitu, quam nunquam exercuit, quæ tamen competit ad Ecclesias ædificandas, templaque construenda. Hæc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopum, cujus ante præscriptionem ea pars diocesis erat: siquidem ex *Bart. in d. l. 1.* constat, jurisdictionem posse dari in genere, & in abstracto. Hic verò

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. possessio territorii.* non re-ctè, ni fallor, distinctus, quod Lector facillimè judicabit, si animadvertit apud Concilium ipsum Toletanum *c. 34.* in hunc modum integrè absque ulla divisione legi: Sicut tricennalis poss. diocesim alienam tollit: ita territorii conventum non adimit. ideoque nova basilica qua condita fuerint, ad eum proculdubio pertinebunt Episcopum, cujus conventus esse constiterit. Hactenus integrè Toletanæ Synodi decretum: quod & in hunc modum retulit Burchardus Wormatiensis Episcopus *li. 3. Decretorum, cap. 147.* centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotavimus ex Gratiano, palam statuitur apud idem Toletanum Concilium *c. 32.* cujus mentio fit *16. quæst. 3. ca. quicumque.* Quod ita vulgò legitur: Quicumque Episcopus alterius Episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: quamvis secundum jus legis ejus non videatur esse diocesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi. Ad cujus canonis † interpretationem libenter quaesierim, cur diocesis non videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum aliis Canonibus ejusdem Concilii definitum sit tricennalem præscriptionem tollere aliquam diocesim. deinde si illius, qui possedit per triginta annos, diocesis non est, cur per eundem Canonem apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorem dominum? Et præterea, si verè tollitur per tricennalem possessionem diocesis aliena, quod satis expressim constat, cujus obsecro sit? certè ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit: non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, non: & loco, quamvis, legendum est, quia: & deinde expungi debet dictio, tamen: ita quidem: quia secundum jus legis ejus videtur esse diocesis, admittenda non est actio reposcendi. Quæ quidem lectio sic restituenda est ex Codice Conciliorum apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo Conciliorum Toletan. libro manuscripto, quod ipse testor, quippe qui eum librum legerim Toleti apud D. Franc. cænobium, titulo sancti Joannis, à Catholicis Hispaniarum Regibus erectum. Quin & doctissimus vir Bartol. à Miranda in Epitome Conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: Quicumque Episcopus alterius Episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eum actio reposcendi. Burchardus vero *li. 1. decretorum. c. 67.* ex Concilio Averneni *c. 33.* hunc Canonem ita adducit, ut planè non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanæ Synodi Canonibus nos retulimus: nisi quod loco dictionis, quia, utitur dictione, quamvis. Quibus tandem fit, ut satis compertum sit Canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse Prælati, & Ecclesiis ad acquirendas res alterius Ecclesiæ, vel Episcopatus, eandem sententiam probat text. in *c. sanctorum, de præscript.* qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est, dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, ut Ecclesia rem alterius Ecclesiæ præscribat.

Verum hi canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam † præscriptionem necessariam esse censent adversus Ecclesias, earumque res, sive præscriptio procedat à privato, sive ab altera Ecclesia. text. insignis in *c. de quarta. de præscript. gl. in d. c. sanctorum.* Et ubique juris Canonici interpretes. text. in *c. illud & c. ad aures. eod. tit. authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. cui convenit Regia l. 26. tit. 29. part. 3.* latius cæteris tradit Francisc. Balb. *de præscript. 5. part. princip. in princ.* Et idem erit, si Ecclesia

Ecclesia velit præscribere rem alicujus monasterii: etenim non potest minori spatio quadraginta annorum eam usucapere: sicuti notat gl. communiter recepta in d.c. quarta. text. optim. in dict. auth. quas actiones. unde quod Gratianus scribit, in d. c. placuit. vers. in canonib. 16. q. 3. sentiens Ecclesiam adversus monasterium posse præscribere spatio triginta annorum, monasterium verò contra Ecclesiam uti non posse minori tempore quadraginta annorum; procedit inspectis canonibus antiquis: nempe c. 1. 16. quæst. 3. quo id statutum fuisse apparet: hodie verò ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imò & hæc quadragenaria præscriptio necessario exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta, & res ad eadem legata pertinentes, text. in auth. de Eccles. tit. §. pro temporalib. Panor. & Doctores in d. c. de quarta. Abb. & Fel. in c. sanctorum. eod. tit. Bald. & Jaf. col. 1. in auth. quas actiones. C. sacrosanct. Eccles. quibus etiam suffragatur Balbus de præscript. §. part. princ. in princip. Ex quibus falsa videtur Antonii & Imolæ sententia in cap. nihil de præscriptionibus. existimantium, nullam præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. horum ratio ea est, quòd pauperes, cum sint incerti, agere non possunt: agere autem non valenti minimè currit præscriptio. l. 1. C. de annali except. hæc autem ratio facillimè tollitur: nam etsi pauperes agere non possunt ad legata, potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum sicuti manifestum est. Et præterea simillima sunt, parique jure censentur legata relicta Ecclesiis, & ea quæ pauperibus relinquuntur. l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. ideoque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legata Ecclesiis usucapiuntur.

Quod verò diximus, Ecclesiam res alterius Ecclesie non posse præscribere minori tempore quam quadraginta annorum, eam difficultatem habet, quòd privilegium ꝑ habens non utitur eo contra habentem idem privilegium: quemadmodum notatur in authent. de sanctissimis Episcopis. §. sed hæc presentia. & in l. verum. §. ult. cum l. sequent. ff. de minorib. igitur privilegium quod canones concesserunt Ecclesie, ut possint excludere præscriptionem minoretem quadragenaria, objici non debet adversus Ecclesiam præscribentem, quæ simile privilegium habet. Sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter & verè regulam supra scriptam examinemus. Etenim ubi duo idem habentes privilegium contendunt de aliqua re: is quidem præfertur alteri, qui privilegium actû habet & practicè in ea re, & specie de qua agitur. text. & ibi Bartolus in l. ult. ff. ex quib. causis major. quæ in loco Bartolus hoc adnotavit. Nam qui Reipublicæ causa abfuerit, etiam adversus eum, qui pariter Reipub. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patitur: uterque etenim privilegium habet, ex quo restitutionem, si læsus fuerit, petere potest: & tamen qui modò indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni, privilegium habet in specie, de qua agitur, & in exercitio, quia læditur: alter verò cum læsus in eadem causa non fuerit, in præsentiarum id privilegium minimè obtinet. ad idem l. verum. §. pen. idem notavit Bart. in d. auth. quas actiones. Abb. in c. ad aures de præscript. idem Abb. in c. super spoliatione. de ordin. cognit. & in c. in presentia. Et ibi Felin. nu. 29. de probat. Bald. in dict. l. fin. ff. ex quib. caus. major. Jafon. in §. rursus. Institut. de actionib. num. 56. Panor. notab. pen. in ca. auditis de in integr. restitut. Sic lanè in specie præscriptionis Ecclesia, quæ rem alterius Ecclesie præscribit, non habet in præscribenda illa re, nec in præscribendis rebus alienis privilegium aliquod: Ecclesia verò contra quam præscribitur privilegium habet, ut minori spatio quadraginta annorum ejus

bona, & res minimè usucapantur: unde hic non datur privilegiorum concursus, quia tantum unius Ecclesie privilegium huic negotio convenit. Ceterum Philip. Dec. in d. c. in presentia. num. 51. adversus hanc communem DD. resolutionem expendit text. in dict. auth. de sanctiss. Episc. §. sed hæc presentia, quo probatur, habentem privilegium in specie & re, de qua agitur, non posse uti eodem privilegio contra eum; qui simile in genere privilegium jure obtinebit. Ecclesia etenim monasterii excludit substitutum ex privilegio, quod jure habet in specie, quoties institutus ejusdem monasterii habitum, & religionem assumpsit; & nihilominus si religioso, qui fuit institutus, substituatur altera Ecclesia, hæc à monasterio non excluditur: quia habet in genere simile privilegium: tamen in specie, de qua controversitur, tantum agatur de privilegio monasterii, cujus religionem institutus professus est, non de alterius Ecclesie substitutæ simili privilegio. Quamobrem ipse Dec. aliam assumit in hac quæstione conclusionem, existimans in universum rem istam ita definiendam fore, ut habens privilegium possit eo uti adversus eum qui simile privilegium obtinet, quando potentius est privilegium ejus, qui eo uti vult: vel ex eo quòd is agat de damno evitando, alter de lucro captando: quod Bart. adnotet in dict. authent. quas actiones. Bald. in auth. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. Anchar. conf. 36. Abb. in dict. cap. in presentia. super gl. ult. text. optimus in dict. l. verum. §. pen. ubi Bart. vel ex eo quòd causa concedendi privilegium favorabilior est. text. in dict. l. verum. §. ult. & ibi Bald. cum seq. idem Bart. in dict. auth. quas actiones. unde Philip. Dec. ob interpretationem minimè convenientem, §. sed hæc presentia. hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad hujus quæstionis resolutionem. Ego quidem utramque conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem, cum utraque omnium consensu probetur: tamen sciam in dict. §. sed presentia. responsum esse ab Imperatore non satis juxta hanc resolutionem: quia nec ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio ejus responso constituitur. Atque ideo dici forsitan poterit in ea specie monasterium, quod habet privilegium excludendi substitutum, non excludere Ecclesiam, nec piam causam: non quidem ex eo quòd par sit in eadem re utriusque privilegium; sed propter præsumptam voluntatem testatoris, quæ consideranda omnino est ad decisionem text. in dict. cap. in presentia. & in authent. nisi rogati. C. ad Trebellian. quod nos latius probavimus li. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 6. & seq. Ex quibus apparet, sitne verum quod scribit Abb. in dict. cap. in presentia. de probat. num. 37. quem ibi sequitur Dec. nu. 52. asseverans Ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam detrahere ex legato alteri Ecclesie relicto. idem tenent Angel. in dict. §. sed hæc presentia. Salic. in authent. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. Cuman. & Imol. in l. 1. §. ad municipium. ff. ad leg. Falcid. ubi Alexand. asserit, non esse ab hac opinione recedendum in praxi: eandem sententiam tenet Abb. in c. cum causum. de probat. Quorum sententia eam rationem habet, quòd privilegium habens, eo non potest uti adversus idem privilegium habentem, l. assiduis. ad finem. C. qui pot. in pign. hab. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Dec. in d. c. in presentia, num. 52. & Vincent. Herculan. in d. §. si ad municipium. colum. 4. & 5. idque sensit Salic. in d. auth. qui rem. contrariam opinionem tenuerunt Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falcidiam. 40. specialit. ultimarum voluntatum. idem Romanus & Alexand. in l. Marcellus. 4. colum. ff. ad Trebellianum. Alexander, & Vincentius in d. §. si ad municipium. Quibus suffragatur, quòd in hac specie solum Ecclesia legataria privilegium habet: & de eo agendum est. nec Ecclesia hæres instituta aliquod in præsentiarum circa dedu-

tionem Falcidiae privilegium obtinet: unde secundum Bartolum communiter receptum *in d. authent. quas actiones*. Ecclesia legataria privilegio uti jure optimo poterit adversus Ecclesiam heredem institutam, ex quo cessat ratio prioris sententiae: quae tamen communis est. & licet ejus ratio, qua ipsius auctores utuntur, tolli facillime valeat, profecto potior & verior jure videtur, ex voluntate testatoris, ac mente ipsius legis. Quid enim obsecro magis consonum testatoris & legis intentioni esse potest, quam quod Ecclesia haeres instituta Falcidiam à legatis omnibus etiam piis deducat? denique non video praeter hanc legis & testatoris mentem, rationem congruam, quae communem sententiam fulciat: quandoquidem ea, quae de pari privilegio adducuntur, non satis conveniunt huic dubitationi. Nam Ecclesia legataria in specie proposita privilegium habet, non Ecclesia haeres instituta: quemadmodum ex Bart. ostendimus. Nec ulla harum Ecclesiarum potentius privilegium habet: nec agit de damno vitando: cum utraque de lucro captando tractet: atque idem posterior resolutio, quam Decius elegit, minimè urgetur contra communem, si Bart. ratio tolleretur, quae verè tollitur inspecta mente legis & testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, & Ecclesiae relinquere, ita jubere poterit quod ex legatis piis Falcidia per heredem deducatur casu, quo legata doctantem hereditatis exceperint. Neque enim inficari possumus liberè potuisse testatorem penitere, & legatum locis piis relictum omnino revocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio ejus quod Bald. tradidit *in l. si quis. ff. de pact.* quem sequuntur Felin. *in c. dilecti. colum. 4. de except.* Hippolyt. *in singul. 99. ad intellectum l. non tantum. ff. de re judic. & l. ex diverso. ff. soluto matrim.* Quibus responsis apparet, maritum ab uxore dotis ratione non posse conveniri ultra quam is facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessariis. Etenim 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 exigere, ut ex ea percipiat sibi alimenta.

Ceterum, ut ad propositam praescriptionis questionem redeamus, ex his constitutissimum fit, adversus Ecclesiam necessariam esse quadraginta annorum praescriptionem, quod tamen non omnino servandum est. Nam procedit quoties agitur de praescribendis rebus immobilibus: siquidem res Ecclesiae mobiles & usucapiuntur triennio, text. *in d. authent. quas actiones*. & ibi gloss. communiter recepta *in verbo, durantibus*. Specul. *in tit. ff. de restit. in integr. §. 2. vers. ut autem*. Cardin. *in Clement. 1. notab. 8. de sequest. possess. gloss. in c. de redditibus. 12. q. 2.* Panorm. *in c. cum causam. de empt. & vendition. num. 10.* Innoc. Cardin. & communiter alii secundum Abb. *col. 3. c. 1. de in integr. restit.* idem notat Angel. Aretin. *in §. res fisci. Institut. de usucap.* Felin. & Balb. statim citandi. Sic & in actionibus personalibus, adversus Ecclesiam sufficere juris civilis praescriptionem, quae adversus privatos sufficiens est: & hoc quidem in omnibus his actionibus, quae semestri, biennio, vel quadriennio tolluntur, probat text. *in d. authent. quas actiones*. & ibi gloss. *in verbo, durantibus*. gloss. similis *in dict. cap. cum causam*. Ex quibus deducitur, in actionibus, quae minori tempore decennii jure civili tolluntur, vel praescribuntur, par jus esse privatis, & Ecclesiis: quia sicuti & per tempus jure civili statutum excluduntur privati, ita Ecclesiae: cujus rei exempla obvia sunt in actionibus, quanto minoris, redhibitoria, & his similibus. Notant Abb. *in d. c. cum causam. num. 10.* & ibi Burgensis *col. penult.* Jal. *in d. authent. quas actiones. nu. 4. §. & col. pen.* Felin. *in d. c. de quarta. col. ult.* Franc. Balb. *de*

praescript. 5. part. princ. Julian. 3. quorum opinio communis est, & *in d. authent. quas actiones*. expressim probatur. unde fit ut actiones personales, quae jure civili spatio triginta annorum praescribuntur, non minori tempore quam annorum quadraginta tollantur, cum Ecclesiae competunt, jureque dantur, quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiensis tamen *in d. c. 3. de in integr. restit.* adversus communem opinionem censet, non obstante juris civilis constitutione, triennem usucapionem in rebus mobilibus Ecclesiae minimè procedere: cujus opinionem Panorm. *in d. c. 1. n. 13.* scribit aequiorem esse, tametsi prior, ut jam meminimus, magis recepta sit: quam & Dyn. *in reg. possessor. n. 18.* probat.

Et haec de Ecclesiis inferioribus: nam contra † Romanam Ecclesiam necessaria est centum annorum praescriptio: quod probatur *in d. authent. quas actiones. & in c. ad audientiam. c. cum nobis. de praescript. e. nemo. 16. q. 3.* modò in praescriptione principale damnum & praedictum fiat Romanae Ecclesiae: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodam modo ex hoc & Romanae Ecclesiae praedictetur, praescriptio ordinaria sufficere: sicuti innuit ipse Romanus Pontifex *in d. c. ad audientiam. ibi, principaliter*. quo in loco gloss. sensit, quod possit quis tempore ordinario praescribere jus utile rei adversus obrinentem illud à Romana Ecclesia, quae directum habet, cuique in ipso directo non praedictatur. Eandem opinionem sequuntur Cardin. Imol. Abb. & Felin. *col. pen. in d. c. ad audientiam. Roman. conf. 169. colum. penult.* Balb. *de praescript. 5. part. princ. col. 6. vers. secunda limitat.* & esse communem opinionem fatetur Socin. *consil. 266. lib. 2. col. 19.* tametsi Hostiens. Joan. Andr. & Anton. *in d. c. audientiam*. exiltiment adhuc in hac specie requiri centum annorum praescriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipsi Hostiens. sensit sufficere triginta annorum praescriptionem, text. *in c. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuer. contro. quod & Panorm. atque Imol. concedunt*, Hostiens. distinctionem secuti: in quo advertendum est, quia si dominus directus receperit à feudatario servitia aliaque directi domini jura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & idem quoad utile dominium praescriptio triginta annorum sufficere, juxta gloss. & communem: quam etiam sequuntur Jason. *in l. 1. col. pen. C. de servis fugit.* Idem Jal. *in l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. col. 6.* Angel. & Imol. *in l. usucapionem. ff. de usuc. Abb. conf. 18. & conf. 62. lib. 2. colum. ult. & Aynon. Savil. in tract. de antiq. temp. 4. part. §. absolutus, num. 27. & 28.* Quod si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficere haec praescriptio: quia ipse valeat contradicere, & hunc praescribentem utili dominio privare: cum non cogatur dominus directus novum feudatarium invitus admittere, quemadmodum Hostiens. Joan. Andr. Antonius, Abb. & Imol. *in d. c. ad audientiam.* & Socin. *in d. conf. 266.* significare & asserere videntur.

Eadem ratione res Ecclesiae, quae exempta est, & immediate subjecta Romanae Ecclesiae, possunt praescribi tempore ordinario: nec est necessaria centum annorum praescriptio, gloss. singularis *in c. volumus. 61. quest. 4.* Abb. *num. 12.* & Felin. *col. pen. in dict. cap. ad audientiam*. ubi Imola scribit, hanc opinionem communem esse. idem tenent Panorm. *in cap. cum dilecta. colum. 1. de confirm. utili vel inutili.* Bart. *in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publ. Franc. Balb. in d. 5. part. princ. colum. 6. vers. 2. limitat.* qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua definitum est, adversus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum praescriptionem. Quod jus Imperator Justinianus eidem tribuerat Novella constitutione decima: qua & idem concessum est aliis Ecclesiis quibusdam. Eam verò legem idem Justinianus simpli-

citer revocavit constitutione III. quæ inter ejsdem Justiniani edicta quintum locum obrinet: ita quidem, ut mihi minimè videatur jus, quod Romanæ Ecclesiæ tribuerat, abrogasse: cum ejsdem Romanæ Ecclesiæ non meminerit. Quamobrem non temerè exceptionem illam centenariæ præscriptionis adversus Ecclesiam Romanam addiderit is, qui *authen. quas actiones. Codicis tit.* adjecerit. Etiam si Balduin. in prolegomenis, id vitio vertat ac tribuat. Cui adde Jacob. Cuiac. & Græcum auctorem *de præscript.* post Suidam in *dictione, præfiscus.* eundem Cuiacium *5. obser. c. 5.*

Hac verò in parte opportunè quæritur, quod tempus sit necessarium ad præscribendas res Principis sæcularis. Cujus quæstionis examini præmittendum est, res Principis posse multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco ꝛ Principis delatæ, vel acquisitæ: aut res ad Principem in recognitionem supremæ potestatis pertinentes, aut in signum dignitatis principalis eidem Principi præservatæ, aut sunt ejsdem Principis, ut Principis propriæ: sunt item alia, quæ Principis sunt, non tamen ut Principis, sed ut privati: nempe ipsius Principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quæ sunt propriæ principatus & regni, vel Imperii. His denique quinque modis distinctione prævia adnotatis, erit facillima hujus controversiæ resolutio.

7 Aut enim sunt res fisco ꝛ Principis delatæ, vel acquisitæ: aut res ad Principem in recognitionem supremæ potestatis pertinentes, aut in signum dignitatis principalis eidem Principi præservatæ, aut sunt ejsdem Principis, ut Principis propriæ: sunt item alia, quæ Principis sunt, non tamen ut Principis, sed ut privati: nempe ipsius Principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quæ sunt propriæ principatus & regni, vel Imperii. His denique quinque modis distinctione prævia adnotatis, erit facillima hujus controversiæ resolutio.

8 Res quidem ꝛ fisco Principis delatæ, vel jam ex delatione acquisitæ, præscribuntur eo modo, quo ipse adnotavi in *Epitome quarti Decretalium, 2. part. cap. 6. §. 8. num. 21.* quo in loco probavi, quo tempore præscribuntur res delatæ fisco ex crimine hæresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Item quo tempore res jam ex quacumque causa fisco acquisitæ, bona vel mala fide usucapiantur. Etenim inibi probavimus, res delatas fisco sæculari ex causa hæresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal, usucapi etiam mala fide per quinquennium: & idem in bonis fisco delatis ob crimen læsæ majestatis humanæ. *l. 2. C. de vectig. & commiss. Bart. in l. 2. C. de apostat. gloss. in l. Manicheos. C. de hæreticis.* tametsi in his Hispaniarum regnis adhuc in præscribendis rebus fisco sæculari delatis ob crimen hæresis, servanda sit constitutio text. in *c. 2. de præscript. in 6.* quæ latius explicuimus in *d. §. 8. num. 16.* Quod si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex aliis, usucapitur nondum facta denuntiatione, per viginti annos, bona tamen fide *l. in omnib. ff. de divers. & tempor. præscript.* sed si adsit titulus aliquis, decem anni sufficient. *l. quamvis. ff. de usucap.* facta tamen denuntiatione sufficit quadriennium. *l. 1. C. de quadrienn. præscript.* quemadmodum Bart. resolvit in *d. l. in omnibus.* Imol. in *d. l. quamvis.* Angel. in *§. res fisci. Instit. de usucap. Abb. in c. cum nobis. col. pen. de præscript. & Boët. quæst. 264. num. 20. & seq.* explicat Dynus in hac nostra *reg. possess. num. 16. Balb. item de præscript. 2. part. 5. part. principalis.* quorum distinctio magis communis est. Ea verò bona, quæ fisco ob quodcumque crimen fuere non tantum delata, sed & per sententiam tradita, non minori quadraginta annorum spatio & bona fide præscribuntur. *l. omnes. C. De præscript. 30. vel 40. annor. Bart. Imol. & Angel. Aretin. in locis paulò antè citatis.*

Secunda rerum species eam legem & conditionem habet, ut in eis locus non sit ulli præscriptioni: siquidem ea, quæ Principi debentur in signum, & recognitionem supremæ potestatis, & subjectionis, præscribi non possunt. unde tributa, & census, qui Principibus solvi debent, non possunt præscribi: nec ulla præscriptione ab eorum solutione quis excusari poterit. *l. competit. juxta Baldi adnotationem, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* notant Abb. in *cap. cum nobis. & c. ad audiendam. de præscript. Balb. in tract. de præ-*

script. 2. part. quæst. 1. Regia l. ult. tit. 13. l. 3. ordinar. unde potest & illa quæstio examinari, an subditi ꝛ alicui Principi possint præscribere immunitatem à solvendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & superindictionibus, quæ non solvuntur in recognitionem potestatis supremæ, & subjectionis, sed pro expensis alicujus belli imminenti, aut pro aliis ipsius Principis sublevandis necessitatibus? Sunt tamen in hac adnotanda duo: primùm, hîc non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua jure Regio competit immunitas ab his oneribus solvendis, sicut & competunt alia privilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in cæteris plebejus præscribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerum. Secundò advertendum est, quæstionem istam examinatam fuisse per Aymon. Savillianò *consil. 111. qui censet, hanc libertatem præscribi posse adversus civitates, & universitates, quæ habent jus hæc onera indicendi: cujus sententiæ auctores sunt Panorm. consil. 94. lib. 1. & consil. 26. colum. 2. lib. 2. Paul. de Caltr. consil. 313. lib. 1. Corne. consil. 43. col. 1. lib. 2. & consil. 20. col. 5. li. 3. & consil. 152. eod. lib. col. penult.* quibus in locis Corn. existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius civitatis, quæ ab aliis soluta sint. idem tenuerunt Bald. *consil. 122. colum. ultim. lib. 2. idem consil. 257. eodem lib.* Curt. Jun. *consil. 42. colum. penult. & consil. 177. col. 4. ad fin.* quos ipse Aymon sequitur in *dict. consil. 111. nu. 12. qui n. 21. & seq.* contendit in præscriptione hujus libertatis non esse necessarium probare, quod præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam negaverit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit: contra Alexand. in *consil. 136. num. 19. lib. 2.* ubi expressim contendit, ad præscriptionem hujus libertatis, & immunitatis esse necessariò præmittendam interpellationem, & ejus contradictionem adduxit Alexand. *l. cum scimus. & ibi Bart. C. de agric. & censu. lib. 11. & Bart. in l. in filiis. C. de decurionibus. li. 10.* eandem opinionem Alexandri secuti sunt Curtius Junior. *consil. 60. colum. penult.* Anton. Rub. *consil. 21. colum. 2. à quibus & ab Alexand. tursus discedit idem Aymon Savil. in tract. de antiq. tempor. 4. part. c. circa præmissa. num. 36. & 38. respondetque in d. consil. 111. num. 21. ad l. cum scimus.* dicens inibi tantum requiri, ad præscribendam libertatem servitutis ex non usu, quod evenerit casus, quo potuit ea servitus in usum deduci, & non fuerit deducta. *l. Attilicinus. ff. de servitut. rustic. prædiorum. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum servitut. amit.* Imol. & Alexand. Imolenis in *consil. 30. lib. 5. num. 12.* scribit, satis esse ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & indictionum, quod quadraginta anni transierint, quibus onera ista non sunt à præscribente soluta: cum tamen eodem tempore fuerint publicè civibus indicta: quod quidem Alex. responsum Jason sequitur in *consil. 210. lib. 2. col. ult. & consil. 25. lib. 3. colum. 2. & consil. 101. lib. 4.* unde apparet, adversus civitates posse præscribi hanc immunitatem à solutione munerum, & indictionum per quadraginta annos.

Quid igitur dicendum de hac præscribenda immunitate adversus Regem & Principem, pro quo adest juxta hujus regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in universum solvendis præsumptio, eaque resistit volenti se ab his oneribus eximere? Hujus sanè quæstionis dissolutio constabit ex his, quæ statim dicentur. Nam Regia *l. 6. tit. 29. part. 3.* in specie respondet in his, & aliis, quæ jure redditus Regi præstantur, non esse admittendam præscriptionem.

Ex his verò, quæ in hac secunda specie diximus, constat, non posse per subditum adversus Principem præscribi

præscribi summam illam, & supremam jurisdictionem, quæ in eo versatur, quòd ab omnibus inferioribus iudicibus ad Principem † appelletur. Hæc enim Principi competit in signum supremæ jurisdictionis, potestatis; & subjectionis recognitionem, secundum Bald. in *authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. num. 14.* Qua de re extat apud nos pulchra Regia *l. 6. tit. 13. l. 3. ordin.* quæ expressim verat hujus supremæ jurisdictionis præscriptionem: ita quidem, ut nullus Dux, Comes aut Marchio possit præscriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelletur. Non me latet frequentiori Doctorum calculo probari posse, subditum alicujus Principis sæcularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, ut nulli subiectus sit, neminemque, nec Imperatorem ipsum, ejusve potestatem recognoscat: quod ipse tradidi in *reg. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. §. 9. n. 9.* Et tamen id obtinet: quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cujusquam subditum esse profitetur. At si quis professus sit, ac denique non inficietur se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere, quòd ab eo ad supremum Principem non appelletur: nec potest summam illam, quam verè agnoscit, jurisdictionem effugere: esset etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldrad. *consil. 172. colum. 1.* & idem *244. col. 2.* & *conf. 134. col. 1.*

Tertia species constituitur ex his, quæ non debentur Principi in signum † supremæ potestatis, & subjectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione dignitatis † præservantur & competunt, ita, ut nullus ea præter Principem expedire possit, ut Tabellionum institutio, Vestigialium inductio, Illegitimorum legitimatio, & his similia, quorum mentio fit in *c. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific. & per DD. inibi, & in cap. 1. quæ sint regalia. lib. Fendorum.* Hæc quidem acquiruntur per inferiorem a Principe præscriptione tanti temporis, cujus initium memoriam hominum excedat. text. in *d. c. super quibusdam. §. præterea.* ex quo id passim Doctores adnotarunt, præsertim Panormitan. in *c. cum nobis. col. de præscript.* Bartol. in *l. si publicanus. §. ultim. ff. de public.* Abb. in *c. cum contingat. colum. 5. de foro compet.* Alexand. in *l. more ff. de acquirend. heredit. colum. 2.* Aretin. *conf. 30. dub. 3. Dec. consil. 341. col. penult. & conf. 496. col. 2.* latissimè Balb. in *tract. de præscript. 2. part. 5. part. princ. 9. 3.* Ex quibus tandem constat, hanc opinionem communem esse: atque ita fatetur præter alios Jason in *l. imperium. n. 20. ff. de jurisdict. omn. judic.* ubi meri imperii, quod Principi tantum competit, agens, scribit, posse id acquiri per præscriptionem ejus temporis, cujus initii 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 jurium absque Principis mandato exercitationi: ideoque vel est necessaria præscriptio ejus temporis, quod memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo, juxta decisionem text. in *c. 1. de præscr. in 6.* cujus ipse mentionem feci, & intellectum examinavi *lib. 1. variar. resolut. c. 17.* Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hanc præscriptionem immemoriam necessaria ipsius Principis scientia & patientia: qua de re oportet memoria reperere, quæ diximus §. *precedenti*, & præsertim in *pr. hujus 2. part. n. 8. & seq.* Nam juxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemoriam admittunt in iuribus corporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac quæstione, quam modò tractamus, non esse necessariam scientiam Principis, nec patientiam. At si è diverso contrariam opinionem recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sanè, ut

in *d. n. 8. ad fin.* adnotavimus, in his erit necessaria præter tempus immemoriam scientia & patientia Principis: idque præmittit Abb. in *c. cum nobis, col. 2. vers. circa hanc particulam, & colum. pen. vers. quadam sunt jura. de præscr. quem sequitur Aymon in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, n. 1.* Ex quo falsum esse videtur, quod adnotavit Bald. *conf. 242. lib. 2.* & sensit Alex. *conf. 24. lib. 5. col. 5. vers. bene facit:* quibus in locis uterque tenet, in his, quæ Principis dignitati reservata sunt, quæque alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorum, 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, sive sit tempus, cujus initium memoriam hominum excedat, sive minus. At si præscriptio contingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens & constituta juris præsumptio, non sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus, quàm sit illud, quod hominum excedit memoriam: nisi titulus præscriptioni causam dederit: ut probatur in *d. c. 1. de præscr. in 6.* Multo magis hæc in re non est † admittenda Jasonis sententia in *l. imperium. ff. de jurisdict. omn. judic. n. 22.* qui censet sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum imperium: ubi accesserit præscriptioni scientia patientiaque ipsius Principis. Merum enim imperium plura continet, juxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reservantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad ejus acquisitionem. Præsertim tempus istud minimè sufficiens erit, si præmittamus in his ferè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quæ requirit regulariter tempus, cujus memoria penes homines non sit, *l. hoc jure, §. ductus aqua. ff. de aqua quodid. & estiva:* tamen hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidi, in *lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 10. & seqq.* cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis competunt, non habere causam discontinuam, sed protinus continuam: & præterea non omnino verum esse quòd in præscribendis servitutibus habentibus causam vel possessionem discontinuam, sit necessarium tempus illud, cujus initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quæ † Principis, ut Principis sunt: utpote, quæ Regiæ coronæ competunt, & ejus propria sunt: & tamen possent esse jure communi alicujus privati: qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, vivaria, prædia rustica & urbana: quæ quidem non fuere Principis filco. propter aliquod crimen delata, nec tradita: horum verborum & eorum quæ sub quinta specie traduntur, videtur meminisse Regia *l. 2. tit. 17. part. 2.* In his quidem rebus sub hac quarta specie contentis quidam censent, non esse admittendam præscriptionem minore centenaria: hujus opinionis auctores sunt gloss. in *authent. de non alienand. aut permutand. §. ut autem lex, in verb. nec multum.* Angel. & Bald. in *l. 2. C. commun. de usucap.* Bald. in *l. 1. colum. C. de annuali except. idem Bald. l. sicut, de præscr. 30. annor. colum. ult. Alex. conf. 24. lib. 5. n. 14.* Fel. in *c. ad audientiam, num. 22. de præscript.* Alex. *conf. 84. num. 2. lib. 1.* Matth. de Afflict. in *constitut. Neapolitan. lib. 3. rubr. 32. constitutione, Quadragenalem, num. 4. & 5.* Ilermia in *rubr. de prohib. feud. alienat. per Freder. §. præterea, num. 17.*

Verùm Nicol. Boër. *q. 264. num. 25.* expressim asseverat, contrariam sententiam communem & verriorem esse, adjiciens, præscriptionem illam, meminit *l. ult. C. de sacrosanct. Eccles.* ad quadragenariam omnino jure novo redactam fuisse: idque scribit communi

communi omnium consensu receptum esse. In hoc tamen ultimo improbat Boërii sententiam Aymon Savilian. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, n. 37.* quamobrem in hujus quæstionis examine aliquot discriminatim, & distinctè adnotanda sunt.

- 15 Primum, quod † *lex ult. C. de sacrosanct. Eccles.* statuens nullam præscriptionem centenaria minorem admittendam esse adversus civitates, Ecclesias, hospitalia, causaque pias, in his rebus, quæ vel testamento relicte, vel vendite, vel donatæ fuerint, tantum sit correctæ quoad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia; non tamen quoad civitates; quæ quidem sententia probatur *in aut. quas actiones*, per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solum de Ecclesiis, non de civitatibus tractat; atque ita isthæc interpretatio communis est, sicuti testatur Jason *in d. auth. quas actiones, n. 21.* Aymon *in d. n. 37. idem latius in pr. 4. part. nu. 99. & seq.* Quo fit, ut manifestus fuerit lapsus Boërii hac in re, dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundò illud, ni fallor, certissimi juris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator *in d. l. ult. tradit*, adversus Principem necessariam esse centenariam præscriptionem, nec minorem sufficere; quo in sensu accipienda est gl. *in d. §. ut autem lex.* cum his auctoribus, quorum paulò ante post eam meminimus; etenim si civitati in illis casibus jus hoc datum est, majori aut saltem eadem ratione, idem Principi datum esse censendum erit. Et præter Angel. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bart. *in l. in omnibus, ff. de divers. & tempor. præscr.* Alber. & Imol. *in l. quamvis ff. de usucap.* Abb. *in c. cum nobis, col. pen. de præscr.* Angel. *in §. res fisci, instit. de usucap.* Soc. *in conf. 86. col. ult. vers. Quinto hac conclusio, lib. 1. Aym. in d. 4. part. c. absolutus, n. 40.*

Tertiò in his rebus & bonis, quæ fisco Principis, vel ratione criminis, aut ob vestigal non solum, similis causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam præscriptionem; sed eam sufficere, quæ in prima specie à nobis superiùs tradita fuit. Quod ex Bartol. *in d. l. in omnibus*, & his, quorum modò meminimus, palàm deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus *in d. l. ult. nominatos*, ab his rebus, quæ Principis fisco ex lege deferuntur.

Quartò, ex præmissis deducitur, extra casus *in d. l. ult.* ab Imperatore nominatos, Principem ejusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum adversus Principem sufficere, *l. omnes C. de præscript. 10. vel 40. annor. nisi aliud lege Regia, aliave constitutione speciatim cautum fuerit.* Quod colligitur ab his, quæ in hac ultima, quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus; & probat optimè Aymon *in d. c. absolutis, numer. 40. sequentibus*, quem legito ad interpretationem *d. l. ultime.* Sic extra casus *in d. l. ult. nominatos* adversus civitates quadragenaria præscriptio sufficit, & necessaria est ex *d. l. mones*, idque adnotarunt Alex. *conf. 16. nu. 24. lib. 5.* Aret. *conf. 154. colum. ult.* Balb. *de præscr. 3. part. 5. part. principalis, q. 1.* Regia *l. 7. tit. 29. part. 3. cui adde l. 4. & 5. tit. 28. ead. part.* atque omnino legito Roder. Suares *allegat. 15.* Quamvis gloss. Angel. Bald. & alii in universum responderint, adversus Principem sæcularem non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam Ecclesiam opinionem reprobant Henric. *in c. si diligenti. de præscr.* & Guid. Pap. *q. 4. 16.* qui post Henr. *col. ult.* extra casus *d. l. ult.* quadragenariam præscriptionem adversus Principem regulariter exigit.

- 16 Ultima species de his rebus agit, quæ Principis † propriae sunt: non tamen eas Princeps habet jure

Didaci Covar. Tom. 1.

principatus, sed ut privatus: quippe qui eas habuerit, priusquam Princeps esset, vel eas jure privato acquisierit. Et certè in his rebus adversus Principem admittitur præscriptio ea, quæ adversus privatum jure est admittenda, secundum Bald. *in l. 2. in pr. C. communia, de usucap.* cujus opinionem pluribus comprobatur Aym. *in d. 4. part. de antiquit. tempor. c. absolutis, n. 33. & 34.* præsertim ex gloss. *in c. possessiones, 16. qu. 4.* quæ voluit, res patrimoniales clericorum præscribi eo tempore, quo res laicorum præscribuntur; cum non gaudeant privilegio rerum Ecclesiarum: cujus gloss. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Roman. *ing. 4. 1. Salic. & Jas. in d. auth. quas actiones, ad fin.* ejusque & nos meminimus *lib. 1. variar. resolut. c. 4. num. 3.* tametsi Guid. Pap. *in d. q. 4. 16.* in his rebus præscribendis, quæ Princeps ut privatus obrinet, necessariam esse asseveret quadraginta annorum præscriptionem, post Henric. *in d. c. si diligenti, col. ult. ex d. l. omnes.* Horum verò sententia omnino referenda est ad ea bona, quæ per Principem juris & titulo principatus possidentur: licet ea non sint Principibus propria jure supremæ dignitatis, cum possint & à quolibet privato possideri, & acquiri: sicuti superiùs distinximus penultima specie.

§. TERTIUS.

De jurisdictionis præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Jurisdictio & mixtum imperium præscriptione possunt acquiri.
- 2 Consuetudo & præscriptio differunt.
- 3 Jurisdictio, merum & mixtum imperium in præjudicio Principis non acquiruntur minori tempore, quam eo, cujus initium memoriam hominum excedit.
- 4 Regia constitutio ultim. tit. 13. lib. 3. ord. de præscriptione jurisdictionis examinatur.
- 5 Jurisdictio in præjudicium inferioris à Principe præscribitur tempore ordinario.
- 6 Latè discutitur differentia inter præscriptionem immemoriam, & centenariam.
- 7 Quo pacto probetur immemorialis præscriptio.
- 8 Testes in probatione præscriptionis immemorialis quales esse debeant. Et inibi intellectus Taurina constitutionis.
- 9 Quomodo probetur centenaria præscriptio.
- 10 An sit satis ad probationem centenaria, quod immemorialis legitime probetur.

DE jurisdictione autem, an ea possit acquiri præscriptione, frequentissimè controversatur: ac tandem omnium consensu receptum est, † merum, mixtum imperium, jurisdictionem criminalem & civilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probaverunt Bart. *in l. 1. §. denique, ff. de aqua quotidiana & astiva*, atque inibi Imol. & Roman. Bald. *in l. 1. C. de emancip. lib. Panorm. col. 4.* & ibi omnes, *in c. cum contingat de foro compet.* Bart. Alberic. & alii, *in l. imperium, ff. de jurisdict. omn. judic.* ubi Jason præ cæteris *num. 20.* fatetur, hanc opinionem communem esse: idem asseverat Balb. *de præscr. 5. part. princ. 2. part. q. 3.* Nam in citandis hujusce partis auctoribus minimè immorabor: quippe qui videam ab aliis id negotium diligenter expeditum esse: & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor, hanc opinionem communem esse; cujus item meminit Joan. Lup. *in c. per vestras, 2. notab. §. 1. n. 72.* ex antiquioribus Oldrad. *conf. 254.* Jac. à Bello *in auth. de defensorib. civit. §. nullam.*

Pro hujus opinionis probatione adducitur text. in *c. irrefragabili*, §. *excessus*, de offic. ord. & in *c. cum contingat*, de foro compet. & in *l. viros*, C. de divers. offic. lib. 11. ibi tamen de consuetudine mentio fit, non de præscriptione. Etenim consuetudo jurisdictionem dare potest, gloss. in *c. quanto*, de offic. ordin. l. ult. C. de emancipat. liber. gloss. in *c. conquestus*, 9. g. 3. gloss. Bartol. & n. 43. DD. maxime Jason. in *l. morem*, ff. de jurisdic. omn. jud. idem Jas. in *l. 3. n. 34*, ff. de acquirend. possess. text. & ibi latè Fel. in *c. auditis*, de præscript. Balb. in tract. de præscript. 2. part. col. 7. Rochus Curt. in *c. ult. de consuetud. folio parvo 17. colum. 4.* non ex hoc necessariò deducitur, idem dicendum esse de præscriptione: cum multifariam consuetudo † & præscriptio differant, quemadmodum tradidere gloss. Panorm. & alii communiter, præsertim Rochus fol. 44. in *d. c. ult. de consuetud.* Francisc. Balb. de præscript. 1. part. quæst. 10. Abb. & DD. in *cap. cum Ecclesia*, de can. possess. & propriet. omnium latissime Aymon. Savil. de antiquit. tempor. 4. part. in pr. Potissimum verò discrimen est, quòd consuetudo ex communi & promiscuo usu jus constituit, & acquirit omnibus ejus regionis aut populi civibus, nec alicui specialiter prodest, nec nocet, unde nec certus est aliquis, qui præscribat, nec contra quem præscribatur. At præscriptio certum usum habet illius, qui præscribit, eique utilitatem & jus privatum acquirit: & deinde contra quemdam privatum instituitur, & dirigitur ad ejus privatum incommodum: sicuti eleganter explicat Abbas & Card. qu. 8. in *d. c. ult.* Corne. conf. 268. col. 5. lib. 4. Aymon. in dict. 4. part. de antiquit. tempor. 7. differentia, n. 21. Dec. conf. 134. col. fin. unde si quis privatus adversus aliquam universitatem quidquam usu temporis quæsitit, hæc erit vera præscriptio. Sic ubi universitas è contrario quid per usum induxerit contra privatum, eadem ratione præscriptio dicetur. Item si universitas adversus aliam universitatem jus pascendi intra illius limites acquirere tentat, erit præscriptio propria. Quòd si usu promiscuo duarum urbium vicinarum inductum fuerit, ut absque ulla distinctione utriusque oppidi agri sint compascui, & communis pascua vicinis & oppidanis: hæc verè consuetudo dicetur. Hinc ipse infero, probari omnino jurisdictionem acquiri posse præscriptione in locis paulò ante citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis: profectò illa consuetudo proprius & apertius præscriptio dicetur. Sed præter hæc communis sententia Doctorum in *d. l. imperium*, planè deducitur ex ea resolutione, quam tradidi proximo §. *ultima ejus parte*. Etenim utcumque jurisdictione, merum & mixtum imperium ad Principem pertineant, ea præscriptione acquiri posse, satis manifestum fecimus: dimissa illa suprema recognitione, quæ per subditum præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit jurisdictionem civilem & criminalem, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quæ Principis propria sunt, & ad Principem pertinent, præscriptione acquiri posse. An verò sit necessaria Principis scientia, id constabit ex his, quæ adnotavimus in hac 2. part. in pr. n. 8. & seq. Et hæc vera sunt, tametsi *l. 6. titul. 29. part. 3.* expressim voluerit, jurisdictionem præscriptione acquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda juxta eam resolutionem, quæ paulò post tradetur.

De tempore autem ad jurisdictionis præscriptionem, vel ad meri & mixti imperii acquisitionem satis controvertitur inter utriusque Juris interpretes. Ego verò id conabor efficere, ut hujus quæstionis & nodi expedita sit dissolutio. Et in primis illud erit observandum, quod jam semel in proximo §. admonuimus, jurisdictionis † meri & mixti imperii, similliumque jurium quasi possessionem potius habere

causam continuam, quam discontinuam, juxta Bart. sententiam, in *l. iusto*, §. *non mutat*, ff. de usucap. quæ communiter recepta est. Quia hæc jura personis ipsis competentia retinentur continuo animo: ideòque hæc in parte tractandum non est de tempore, cujus initium memoriam hominum excedat, ea ratione, quòd quasi possessio continua sit, & tempus hoc requiratur, secundum gloss. & communem, in *l. servit. in 4. ff. de servit.* cum hic derur quasi possessio continua, sicuti in specie adnotarunt Balb. in *l. 1. C. de emancipat. liber. n. 20.* & in *d. l. imperium in rep. num. 13.* & in *conf. 439. lib. 3.* Anchar. cons. 142. num. 21. & alii plerique frequentissimè. His denique prænotatis sit prima conclusio.

Merum imperium, aut Jurisdictio, cum adversus Principem præscribenda est, inque præjudicium Principis, cui jure competit, non minori tempore acquiritur, quàm eo, cujus initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmissio. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quòd merum imperium plura contineat, quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam jure pertinent. Quorum acquisitio necessaria exigit tempus illud, cujus initium memoriam hominum excedit, *cap. super quibusdam*, §. *præterea*, de verbor. signific. vel quadraginta annorum, præmissio titulo; sicuti tradidimus §. *præced. num. 8.* *vers. tertia species*. reliqua verò, quæ ad jurisdictionem causarum criminalium, & civilium attinent, ita propria Principis sunt, ut nemini convenient, nec competere, præterquam ipsi Principi valeant: in quibus præsumptio Principi suffragatur, ac cæteris adversatur omnino. Nam jurisdictione tota ipsius Principis est, nec sine ipsius mandato per aliquem exerceri potest, *l. 1. ff. de const. Princip.* notant DD. in *l. 1. ad ff. de jurisdic. omn. jud.* Andr. de Ietn. in *proemio constitutio. Neapolit.* & ibi Matth. de Afflict. 9. 3. Regia *l. 1. & 2. tit. 1. lib. 3. ord.* unde jure ordinario, & juris maxima præsumptione intra totius regni limites jurisdictione Regis est: ita quidem, ut civitatibus, ac populis, nobilibusque quacumque dignitate præditis obstet hæc juris præsumptio, quæ Regi patrocinarur: atque ideò in præscribenda jurisdictione, eaque acquirenda observanda est constitutio text. in *c. 1. de præscr. lib. 6. cujus lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 7.* mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis pars satis est confirmata: ac denique sententia eorum probata, qui existimant, merum imperium adversus Principem non posse præscribi aliter, quàm per tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. Quod Paul. Castr. adnotavit in *d. l. imperium, col. ult.* & alii passim item observarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quæ Principi reservata sunt in privilegium dignitatis: quod nemini dubium esse potest, per *c. super quibusdam, de verbor. signific.* cujus nos sæpissimè meminimus. Sed ipse latiore constitui assertionem, ex qua opinor ad præscribendam quacumque jurisdictionem adversus Principem, ejus quasi possessorem, necessaria fore tempora, quæ continentur expressim in *c. 1. de præscr. in 6.* ea quidem ratione, quòd jure communi & Regio præsumptio sit maxima, quæ dictat jurisdictionem Principis esse, nec ad alium absque Principis permissione posse pertinere; unde præsumptio, quod jam satis admonui, Principi suffragatur, cæteris verò contraria est; idemque sentit Joan. Lup. in *c. per vestras, de donat. 2. notab. §. 1. num. 43.* est & pulchra *l. 4. titul. 1. lib. 2. hodie l. 2. tit. 1. lib. 4. & l. 8. titul. 14. lib. 3. ordinat.* quæ expressim asserit, quoad jurisdictionem civilem & criminalem juris communis, præsumptionem Regi patrocinari; cæteris autem contrariam esse.

Hinc

Hinc denique examinanda est Regia constitutio ab Alphonso Rege Compluvi condita, Æra Cæsaris 1386, tit. 7. l. 2. quæ refertur l. 3. ordin. tit. 13. l. ult. (hodie l. 1. tit. 15. l. 4.) cujus tres ipse constituam partes. Prima etenim satis evidenter probat, jurisdictionem civilem & criminalem posse acquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercentes per tempus, cujus initium hominum memoriam excedat, etiam si titulus aliquis hujus jurisdictionis & usus minimè probatus fuerit: qua in parte Regia lex dicitur, quod nos modò asseveravimus, jurisdictionem civilem vel criminalem non posse acquiri minori tempore, quam sit illud, cujus initium memoriam hominum excedit. Igitur sat ex ea lege constat, id statutum fuisse propter præsumptionem juris communis, quæ Regi propria est, aliis verò refragatur: id quoque tanti temporis usus necessarius est: cui quidem constitutioni ad stipulatur hæc prima conclusio: & præterea à Paul. Calli. theorica in d. l. imperium, col. ult. quæ habet, non posse minori tempore, quam eo, cujus initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quæ absque Principis concessionem exerceri non possunt. l. hoc jure, §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & stiva. Sic & Bal. in d. l. imperium, in repet. d. 13. asserit, merum vel mixtum imperium non posse acquiri contra Principem in ejus præjudicium, aliter quam per tempus, quod appellant immemorabile. Idem post Guliel. de Cuneo tenet ibi Alberic. n. 40. atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit communem esse Gaspar Lusitan. in d. l. imperium, col. 38. Imò in specie Curt. Jun. conf. 146. n. 26. ostendit communem esse opinionem, quod nec mixtum imperium, nec simplex jurisdictio præscribatur minori tempore, quam eo, cujus initium memoriam hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis Regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta annorum usus cum titulo ejus, qui condere eum usum poterat: text. in d. c. 1. de præscr. in 6. Secunda pars Regiæ legis probat, jurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra Principem, & in ejus præjudicium centenaria præscriptione, non minori. Hæc verò decisio deduci potuit à Novella Justiniani in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. qua sancitum est, non esse admittendam contra Romanam Ecclesiam præscriptionem minorem centenaria, quam & ad præscriptionem jurisdictionis Bald. inducit in l. 2. C. de servit. & aqua. 7. 6. n. 25. idemque privilegium habere Principem sæcularem adnotarunt quidam: quorum opinio fuit examinata in §. præcedenti n. 9. Tertia legis Regiæ pars statuit præscribi posse jurisdictionem civilem adversus Regem quadraginta annorum usu: & hoc quidem forsan deductum est à l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. anni. superest tamen explicare, quænam sit differentia inter primam & ultimas legis Regiæ partes: siquidem prima ad præscriptionem jurisdictionis civilis & criminalls simul exigit tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. Sed verè, ni ego fallor, prima pars tractat de jurisdictione ante illius legis constitutionem per nobiles aliosque privatos obtenta in aliquot civitatibus & villis, atque oppidis, quæ possederant. Ultima verò pars, quæ de centenaria & quadragenaria præscriptionibus agit, tantum loquitur de jurisdictione post eam legem acquirenda, statuens, quoniam tempore in posterum jurisdictio acquiratur: atque hic sensus constare videtur ex verbis d. l. ult. & evidentiùs ex d. l. 2. tit. 27. apud veteres Alphonso leges. Quòd si discrimen istud non placuerit Lectori, oportebit profectò inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria & quadragenaria sit necessarius titulus, saltem ut is allegetur: sicuti Joan. Lup. tenet in d. §. 1. n. 43. Quasi ea sit potissima

Didaci Covar. Tom. I.

differentia, quòd in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori verò loco hujus immemorialis sit necessaria centum vel quadraginta annorum præscriptio, titulo saltem allegato: qui alioqui probandus est in quadragenaria præscriptione, quæ jure communi immemorialis defectum supplet, juxta c. 1. de præscr. in 6. sed hæc expedientur inferiùs, cum materiam tituli, & differentias inter centenariam atque immemorabilem præscriptiones tractabimus. Quibus adde omnino l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. (hodie l. 3. tit. 10. lib. 5.) vers. secunda conclusio. Jurisdictio est in præjudicium alicujus privati, ac contra privatum, non contra Principem tempore ordinario, quo alia jura præscribuntur, acquiruntur. Hæc verò conclusio satis manifesta est, cum nulla detur ratio, quæ majus tempus exigat in præscribenda jurisdictione adversus privatum, quam quod exigitur in præscribendis cæteris jurebus incorporalibus, sic sanè video ferè apud omnes, præsertim juniores, hanc assertionem certam esse, in d. l. imperium. Eandemque sequuntur & probant Bald. conf. 439. lib. 3. idem in l. 1. n. 18. C. de emancip. liber. Anchar. conf. 142. n. 12. Alex. conf. 16. n. 27. lib. 5. qui hanc opinionem fatetur communem esse, idem asseverat eam secutus Balb. de præscr. 5. part. princ. 2. part. vers. circa primam quæst. in. quibus item accedit Aret. in conf. 154. col. ult.

Ex his primùm infero, falsum esse, quod Jas. in d. l. imperium, scribit, n. 22. existimans, merum, mixtum imperium, & jurisdictionem adversus Principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius Principis: eo verò ignorante, esse necessarium tempus id, cujus initium memoriam hominum excedit, additque Jas. hanc sententiam magis communem esse: & Jas. sequitur Balb. in d. vers. circa primam. Etenim etiam sciente Principe ad præscribendam jurisdictionem ei competentem, necessarium est tempus immemorabile, vel 40. ann. cum titulo, sicuti paulò ante ostendimus: unde Jasonem expressim carpit Curt. Jun. conf. 174. n. 38.

Secundò hinc apparet Jasonem errasse, dum opinatur, quasi possessionem jurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet, ut superiùs probatum est.

Tertiò, dum Jason fatetur, ex gloss. in l. servitutes, ff. de servit. ad præscriptionem servitutis discontinuæ sufficere 30. ann. cursum, adhuc fallitur: siquidem ex gloss. supra dicta communi omnium suffragio recepta constat, requiri tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputavi, & in specie Jas. sententiam in hoc improbarunt Lusitan. ibi. col. 38. & Curt. Jun. in d. conf. 147. n. 8.

Superest modò expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgò immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cujus initium memoriam hominum excedit. Cardin. etenim in c. si diligenti, ad fin. de præscr. in ea est sententia, ut censet, præscriptionem immemorabilem majorem esse centenaria, Huic subscribere Fel. ibi in fin. idem Fel. in c. ad audientiam, colum. ult. & in c. cum nobis, 2. eod. tit. & Gaspar. Lusitan. in d. l. imperium, col. 39. Quorum ratio est, quòd præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo non procedat: text. opt. in d. c. si diligenti, ad fin. quo in loco expressim hoc probant. Contrariam conclusionem tenent gloss. in d. c. cum nobis, quæ censet, non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quòd probetur immemorialis præscriptio; cujus gloss. auctoritate, & aliis propositis rationibus adversus Cardin. omnino tenet contrariam sententiam Aymon. in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, in pr. Ego verò aliter existimo rem hanc desitendam fore si

siquidem illud certissimum est, immemorialem præscriptionem à centenaria differre: & ideo quandoque major censetur altera, ut ob majus privilegium, vel ob aliam causam: quandoque minor ob faciliorem ejus probationem. Unde discrimina utriusque proponam: non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptius servire possint, ut hujus quæstionis solutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Cardin. & Felin. ac Lusitan. quod præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiam, titulum requirit præter tempus, & bonam fidem. Idem Aymon concedit in d. c. absolutis, n. 8. dicens, idem esse in præscriptione quadraginta annorum, contra quamlibet Ecclesiam: sicut notat Bellamera *cons. 3. col. 3. ex c. si diligenti, de præscr. idem & Bellamera in c. cum nobis, de præscr. 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, cujus initium memoriam hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hæc differentia omnino non placet: nam nec jure canonico, nec civili titulus requiritur in præscriptione quadraginta annorum contra Ecclesias inferiores, nec in præscriptione centum annorum adversus Ecclesiam Romanam: nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendum est differentia inter jus canonicum & civile: quemadmodum diximus *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7.* & resolvit Balb. *de præscr. 2. part. 3. princ. qu. 6.* & idem *2. part. princ. qu. 2. colum. 3.* unde utroque jure in præscriptione decem 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 juris communis sit contra præscribentem: text. in c. 1. de præscript. in 6. Dyn. in reg. possessor. de reg. jur. in 6. n. 27. DD. communiter ita intelligentes text. *ibi, in d. c. si diligenti, præsertim Ægidius à Bellam. n. 28. & col. ult.* qui post alios, dum Roman. Pontif. in ejusdem Decretalis responso adversus Ecclesias inferiores, & Romanam ipsam, requirit titulum ad præscriptionem, eam decisionem interpretatur, ubi sit juris communis præsumptio contra præscribentem: quasi alioqui titulus necessarius non sit nec in centenaria, nec in quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitrator frequentiori calculo receptam esse, ex his, quæ Balb. adducit. Quo fit, ut ratione hujus primæ differentiæ immeritò Cald. Fel. & Lusitanus existimaverint, potiorē esse præscriptionem ejus temporis, quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cum nec in hac titulus sit necessarius. Fortassis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optimè procedit juxta hunc sensum, ut planè constituatur in eo casu, quo præsumptio juris communis est contra præscribentem: tunc in quadragenaria & centenaria titulus requiritur: non tamen in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepere Fel. in d. cap. ad audientiam, & Matth. de Afflict. in constitut. Neapol. rubric. 7. in c. 1. notab. 6. tamen Bellamer. & alii subobscurè loquantur. Secunda, & potissima differentia in probatione versatur: atque idèd hinc agendum erit de probatione præscriptionis immemorialis, quæ de re tractat gloss. in cap. 1. de præscript. in 6. quam Doctores inibi sequuntur, & in c. quid per novale, præsertim Anton. de verb. significat. Speculat. in tit. de probat. vers. ultimo queritur. Aret. in c. licet ex quadam, colum. 1. de testib. Oldrad. *cons. 172. col. 34.* Alex. *cons. 16. col. 3. lib. 5.* Corn. *cons. 268. col. 8. lib. 4.* & est communis opinio, secundum Balb. de præ-

scripti. 2. part. 3. part. princ. q. 6. col. 7. ex quibus apparet, immemorialem præscriptionem probari per testes asserentes, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrarium actum fuisse; & à senioribus ac majoribus audivisse id ita factum fuisse, nec unquam audivisse contrarium actum esse; atque hujusce rei publicam esse famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testium responsio, ut 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 tamen verò, qui hac de re testificantur sunt, ejus ætatis esse debent, ut possint memores esse, & exponere, quid actum fuerit quadraginta annis; sicuti eleganter scribit Lapsus in c. 1. de præscript. in 6. & ibi Domin. ac Francus, Paulus item Parisius *cons. 27. n. 98.* Aymon. Savil. in tract. de antiquit. tempor. 4. c. absolutis, n. 3. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 2. vers. advertit. num. 8. idem in rubr. 15. §. 2. ad fin. Regia verò Taurina l. 41. l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilar. eandem opinionem Lapi probat, ac legis auctoritate confirmat; & præterea lex ipsa requirit, quod testes hi non tantum testificentur de auditu, asseverantes, se ita factum esse audisse à majoribus & senioribus, sed oportere, quod asserant, audisse ab illis majoribus, eos ita eorum ætate vidisse, & audisse factum fuisse, nec unquam vidisse, nec audisse contrarium: idem probat *l. ult. tit. 13. lib. 3. ordin.* Hoc autem ultimum, etsi à gloss. in d. c. 1. expressim non fuerit requisitum; attamen ab ejus mente & sensu deducitur, sicque Doctores aliquot ex his, qui gloss. sequuntur, idem explicare videntur, facit ad hoc pulcher text. in l. si arbiter. ff. de probat. In praxi tamen, non obstantibus Regiis constitutionibus, adhuc admittitur læpissimè opinio gloss. communiter receptæ, in d. c. 1. cum interpretatione Lapi, & sequacium.

Hinc falsum esse apparet, quod Guido Papæ scripsit, qu. 573. quo in loco existimat, ad probationem hujus præscriptionis immemorialis esse necessariam probationem centum annorum; idem eo non citato tenuit Curt. Jun. *cons. 90. colum. ultim.* Nam hæc probatio necessaria non est, secundum opinionem frequentiori suffragio receptam, modò testes de auditu & communi ac publica fama testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio centum annorum utcumque legitima; imò necesse est, quod probetur possessio, vel quasi possessio ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, cujusque initii certi & constituti nulla detur hominum memoria, quemadmodum Alexand. in *cons. 16. num. 16. lib. 5.* opinatur. Quamvis secundum Anton. in dict. cap. quid per novale, num. 15. post Innocent. *ibi*, qui adversus immemorialem probare velit, debet omnino & evidenter ostendere saltem per famam, similemve probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos ante litis motæ contestationem. Etenim, ut Alexand. opinatur, hoc pacto probatur memoriam hominum extare, non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cujus initium memoriam hominum excedat, unde, ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationem hujus præscriptionis, quam immemorialem appellamus. Alioqui necessarid dicendum esset, parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali; quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotavimus, præsertim ex cap. 1. de præscript. in 6. à quo deducitur, immemorialem præscriptionem procedere, & obtinere absque titulo, imò eam tituli vim habere, ita quidem, ut nec allegatio tituli sit, necessaria, secundum communem in d. cap. 1. gloss.

gloss. & DD. in verb. non extat, in c. super quibusdam, de verborum signific. Frederic. cons. 237. Sal. in l. si certis annis, colum. ultim. c. de pact. quorum opinio communis est, & vera, quoties præscriptionis jure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon in 4. part. de antiquit. tempor. c. absolutissimum. 49. idemque ipse adnotavi lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 5. At præscriptio centenaria titulum requirit, ubi præsumptio juris communis est contra præscribentem: in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti in dict. cap. 1. probatur. Quod fit, ut si adversus probationem hujus immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initium, idque vitiosum, etiam ultra centum annos à die motæ litis, exclusa sit præscriptionis immemorialis vis, quod sensit Joan. Andr. in cap. 1. ad fin. de præscript. in 6. Et hanc quidem veram esse censeo, etiam si Cynus in l. 2. c. de servit. & aqua. quest. 10. & Bald. ibi. Cæpol. de servit. urb. præd. cap. 19. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. 9. 6. col. 6. & Carol. in consuetud. Paris. §. 5. n. 63. teneant, tempus immemoriale esse idem, quod centum annorum: quo in loco addit Carol. hanc sententiam communem esse contra Card. & Felin.

Præscriptio autem centenaria probatur variis modis, etiam si difficillima sit ejus probatio. Etenim probari poterit per instrumenta, ut Abb. in d. c. cum nobis, de præscript. 2. colum. scribit: siquidem possessio per instrumentum quandoque probatur, nempe si de traditione rei sit confecta scriptura, l. 2. & ibi gl. C. de acquir. possess. notant Alex. & alii 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, & quoniam frequenter, ut lit. non contest.

Imò & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio, atque ita præscriptio, cum testis testificari jure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet ejus testimonium, cum eo tempore, quo testificatur, jam pubes sit, licet actus, cujus testimonium perhibet, ante pubertatem ejus contigerit: quod tenent gloss. in c. velatum, 37. dist. gloss. in l. 3. §. lege Julia, ff. de testam. & in l. ad testium, §. 1. ff. de testam. alia in §. testes. Instit. de testam. Quæ in hanc sententiam communi omnium Doctorum sententiæ & iudicio accipiuntur in d. §. 1. ubi Aret. Felin. in cap. ult. de sentent. excommunicat. Dec. in l. 2. §. ult. ff. de regul. jur. hanc opinionem fatentur communem esse. Quæ licet à Decio improbetur, habet maximam auctoritatem, & probationem à textu in l. notionem, §. instrumentorum ff. de verbor. signific. ubi servus factus liber, testimonium perhibet de his, quæ cum esset servus, 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, c. cum à nobis, de testib. id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante summum Pontificatum, gloss. in c. 1. de renunciat. & in c. ad Apostolicam, in verb. promissisenti, de re judic. in 6. Roman. singul. 126. Felin. in c. sicut de sent. excommun. Aret. in d. c. cum à nobis, 2. colum. & inibi Felin. quibus suffragatur text. in c. querelam, de elect. c. cum olim, in pr. de privileg. & in Clem. 1. de reliq. & vener. Sanct. Catdin. in Clem. 1. de probat.

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

Didaci Covar. Tom. 1.

actus, de quo testificaturi sunt.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit ex eo, quod quasi possessio ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, probata in iudicio fuerit? Et sanè gloss. in cap. cum à nobis, in specie censet, non sufficere ad centenariam præscriptionem, quod probetur immemorialis præscriptio. Quasi à jure necessariò exigatur centum annorum possessio, ejusque manifesta probatio: saltem eo modo, quo melius jure probari potest. huic opinioni Bernardi accessere Hostiens. Bellamer. nu. 13. Abb. num. 15. Card. Imol. & Anton. in d. c. cum à nobis, & Aymon Savillianus in tract. de antiq. tempor. 4. part. c. absolutis, num. 2. & c. materia ista, num. 43. quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidem seclusa faciliiori vel difficiliiori probatione utriusque præscriptionis, illud apud me constat, majus privilegium jure concedi præscriptio immemoriali, quam centenariæ, ex eo, quod centenaria, ubi præsumptio sit contra præscribentem, titulum requirat; non sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & ejus defectum supplet, quod paulò ante probavimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur, fortiori ratione standum erit præscriptioni immemoriali.

Secundò satis est certum ex Anton. in d. c. quid per novale, num. 15. Alex. cons. 16. lib. 5. nu. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex adverso probatum sit, contrarium actum esse citra centum annos ante litis contestationem, vel litem motam, idque nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidem præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum jure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos, sufficet profectò ob difficillimam probationem in antiquis, ad obtinendum jure centenariæ præscriptionis, argum. text. in l. si servus servum, §. inquit lex ff. ad leg. Aquil. l. census & monumenta, ff. de probat. c. cum olim, de censib. c. cum causam, de probationibus.

Tertiò, fortius urget in hujus partis favorem communis omnium Doctorum sententiæ, in c. cum Apostolica, de his quæ fiunt à Prælat. cujus ipse mentionem feci in lib. 1. variarum resolutionum, c. 17. num. 5. quæ dicat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, quod is, qui decimas possedit, eas habuerit ante Concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multò major, quam sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quartò, si tractatus iste præscriptionis immemorialis ad amussim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod ubi præscriptioni locus sit, resque possit per præscriptionem acquiri, sive adversus privatos, sive contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiam Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter juris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tunc sanè immemorialis præscriptio sufficiens jure censetur, quod probatur in c. 1. jam sapissime citato, de præscript. in 6. & in 6. super quibusdam, de verbor. significat. Etenim nemo inficiabitur ea jura, quorum mentio sit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tempus, cujus initium memoriam hominum excedit, sicuti in §. præterea, ejusdem c. decisum est. Fit igitur, ut majorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quam centenaria, tamen si quando

quandoque difficillimè probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemoriam à centenaria potissimum distingui, cum in modo probationis, tum in ejus effectibus, atque idè Cardin. opinionem *in d. c. si diligenti*, veriore esse.

Secundò inferitur ex præmissis interpretatio *l. ult. tit. 13. lib. 3. ord.* cujus examen *hoc in §.* subjecimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quòd præscriptio immemorialis sufficiens est ad jurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo, ut in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palàm statuit quoad jurisdictionem criminalem, quoad civilem verò quadraginta annorum tantum usum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertiò deducitur, Aymonem Savillianum *in d. c. absolutis, num. 6.* graviter errasse, dum is argumentatione quadam ostendere conatur, admissa Cardin. opinione majus privilegium Ecclesiis inferioribus jure concedi, quàm Romanæ, atque idè ne hoc sequatur, existimat opinionem Cardin. falsam esse. Etenim censet, quoties præsumptio juris est contra præscribentem, necessariam esse immemoriam præscriptionem etiam adversus inferiorem Ecclesiam, etiam contra privatum: hæc verò immemorialis secundum Cardin. est major centenaria, quæ contra Romanam Ecclesiam sufficiens est: igitur major præscriptio requiritur contra Ecclesiam inferiorem, & denique contra privatum ubi præsumptio juris communis est contra præscribentem, quàm adversus Romanam Ecclesiam. Hæc sanè est argumentatio, qua doctissimus ille vir vitur ad improbandam Cardin. sententiam. Ego sanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipsa minùs congruè colligitur. Fateor quidem, etiam adversus inferiorem Ecclesiam necessariam esse immemoriam præscriptionem, ubi præsumptio juris communis sit contra præscribentem: & eandem præscriptionem admitti in eadem specie adversus Romanam Ecclesiam. Ex hoc tamen tantum potuisset colligi, parem esse conditionem Romanæ Ecclesiæ, & inferioris, non autem esse majus privilegium Ecclesiæ inferioris, quàm sit Romanæ Ecclesiæ, adversus quam itidem necessaria est præscriptio immemorialis, quoties titulus præscribenti deficit, & juris communis præsumptio ei adversatur. Ostendam adhuc majus esse privilegium Romanæ Ecclesiæ, quàm inferioris; idque luce clariùs apparet, si animadvertamus, adversus Ecclesiam inferiorem sufficere quadraginta annorum præscriptionem, etiam ubi juris communis præsumptio contraria sit præscribenti, modò is titulum habeat; contra Ecclesiam verò Romanam hoc tempore non sufficere, sed in hac specie necessariam fore centenariam præscriptionem cum titulo: quod satis probatur *in d. c. de prescript. in 6. & in cap. si diligenti, eod. tit.* unde apertissimi juris est, non tantum jus Ecclesiæ inferioris non esse majus, quàm sit in hoc tractatu jus Ecclesiæ Romanæ; sed nec par, licet Cardin. opinionem admittamus.

Quartò ex his deducitur ejusdem Aymonis error, qui *in d. c. absolutis, num. 8.* censet, in præscriptione immemoriam non exigi tempus centum annorum, quod ad præscriptionem centenariam requiritur, sed sufficere immemoriam probari eo modo, qui communi omnium judicio & sententia traditur *in cap. 1. de prescript. in 6.* Etenim fallitur Aymon in hujus communis sententiæ interpretatione: siquidem licet modus ille probandi sufficiens sit, nec expressim contineat centum annorum probationem,

cetè dubio procul præsumptione quadam saltem centum annorum quasi possessionem præmittit, ejusque probationem includit juxta omnium intellectum, & sensum, quem paulò ante explicuimus.

Hæc diximus de differentia præscriptionis immemorialis & centenariæ, ad earum cognitionem, quæ præscriptioni jurisdictionis admodum servit. De viribus autem immemorialis sequenti §. aliqua trademus, præter ea, quæ in præcedentibus explicata fuere.

§. QUARTUS.

De annua præstatione, & aliis impositionibus.

S U M M A R I A.

- 1 *Examinatur Regia constitutio de vassallorum oneribus, quæ impositiones appellantur, & n. 5.*
- 2 *Annua præstatio, & uniformis, an longo tempore inducat titulum & causam præsumptionem.*
- 3 *Annua præstatio uniformis, jure annui redditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem redditus perpetui.*
- 4 *Annua præstatio contingens tempore immemoriam absque ullius causæ allegatione, inducit annui redditus acquisitionem.*
- 5 *Annua præstatio facta à vassallis domini, non acquirit jus redditum illum exigendi.*
- 6 *Dominus quâritur possit acquirere jus cogendi subditos, ut ad ejus molendina deferant triticum molendum.*
- 7 *An possit fieri statutum, quo subditi pro molendo tritico ad alia quàm ipsius Reipublica molendina accedere non valeant.*
- 3 *Statutum istud, etsi validum sit, an molendinis Ecclesiarum præjudicet.*

DE præscriptione ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, plura tradidere Juris utriusque Doctores passim, quorum & nos quandoque meminimus *lib. 1. variar. resolut. c. 10. & c. 17.* ac denique in hac ipsa reiectione, §. 2. & 3. Nunc tamen obiter (nam & tractatui de præscriptionibus convenit) examinabimus, quam vim habeat hæc præscriptio circa ea onera quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à clientibus, quos vassallos appellamus, exigunt & percipiunt, eaque impositiones vulgari sermone dicuntur. Etenim regia & constitutio à Carolo I. Hispaniarum rege, quintoque romanorum Cæsare statuta in Madridi Conventu, anno 1528. *c. 20.* distinguit jus possessionis à jure proprietatis. Nam quoad possessionem, ne ea priventur nobiles, urque in ea defendantur, sufficit, & necessaria est quasi possessio continua quadraginta annorum: at quoad proprietatem, & verum titulum hujus juris sufficiens censetur, & omnino exigitur immemorialis præscriptio, de possessione hoc in loco agendum non est. Sed quantum ad proprietatem, satis cognita omnibus est sententia Joan. Andr. Hostiens. Henr. Panorm. & DD. *in reg. quod latenter, de reg. jur.* qua definitum est, sufficere ad hæc onera vassallis imposita percipienda, atque acquirenda, & necessariam esse immemoriam præscriptionem, modò probatum sit ab ipsis dominis, quòd subditi sponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & solverint; cum alioqui eis suffragetur præsumptio juris dictantis, potius in his præstationibus vim & coactionem præsumi, quàm subditorum liberalitatem, titulumve spontaneum

ac justum; l. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & l. 3. ff. de alien. jud. l. in principalibus, & l. sequenti. ff. si cert. pet. notat Alex. conf. 1. n. 12. lib. 4. ideoque licet probetur immemorialis præstatio vassalli erga dominum præter ea jura, quæ lege domino debentur à vassallis, præsumitur coacta vassallorum voluntas, eorumque oppressio potius, quam libera cum ipso domino pactio, quæ justum titulum exhiberet; atque ita colligitur ex communi omnium resolutione, in d. cap. quod latenter, cui Regia constitutio refragatur, dum in specie sanxit, sufficere hanc immemorialem præscriptionem, eamque justum esse titulum ad hæc jura acquiritur contra vassallos; & præmittit ex præscriptione justum titulum potius, quam vim & oppressionem præsumi. Quamobrem ad hujus quæstionis perfectam examinationem, ego prænotandum esse censeo, posse à nobilibus adversus vassallos plura præscriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his, quæ jure communi Principis propria sunt, eique speciali quodam summi principatus privilegio competunt: & in hac specie necessaria est immemorialis præscriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria, juxta distinctionem à nobis traditam §. 2. hujus 2. partis, cum ex hac præscriptione fiat præjudicium Principi summo: Qua ratione, quoties dominus erga vassallos usu temporis vult acquirere ea, quæ ad Principem pertinent, tunc sanè præscriptio ista tendit in damnum Principis: & ideo in ea observanda sunt, quæ de præscriptione adversus Principem in proximis §§. adnotavimus. Nec locus erit in hoc casu Regiæ constitutioni, quoad secundam ejus partem, quod deducitur ex his, quæ ipse tradidi lib. 1. var. res. sol. c. 17. num. 6.

Aut domini contendunt adversus vassallos de jure alicujus annuæ præstationis, quam Servitium dicimus; aut de alio simili jure, quo vassalli tenentur domino quolibet anno solvere certam quantitatem ratione officii, vel artificii: variè etenim hæc impositiones, hæcve jura solent per dominos à vassallis exigi. In his quidem præstationibus, & similibus oneribus verè Regia constitutio versatur, cujus interpretationi præmittenda est interpretatio communis Jurisconsulti in l. cum de in rem verso, ff. de usuris, ab ea quidem colligitur conclusio prima: Annua & uniformis præstatio cujuslibet redditus facta ex causa expressa decem annis continuis inducit præsumptionem veræ causæ & tituli. Sic denique Jurisconsulti responsum intellexerunt Bart. ad fin. Salic. colum. 3. & colum. 5. qu. 3. in d. l. cum de in rem verso, Bald. colum. 2. Salic. col. ultim. Alex. col. 3. in l. si certis annis. C. de pact. Anton. in c. pervenit, col. 9. de censib. Francisc. Balb. de præscript. 3. part. princip. part. 1. q. 10. Alex. conf. 113. col. 2. & conf. 108. lib. 2. & cons. 75. lib. 4. Carol. Molin. optimè in tract. de contractib. quæst. 20. text. optim. in l. liti. bus. C. de agricol. & censu. lib. 11. quorum opinio communis est.

Ex qua infertur, quod si appareat quolibet anno, etiam per decennium præstationem factam fuisse Sempronio, non tamen constet ex eisdem præstationibus, qua ratione & causa fuerit facta, non ex hoc præsumitur obligatio ad finem agendi pro tempore futuro, quamvis creditor certam causam & titulum allegaverit, quod deducitur ex mente Bart. & aliorum, quos modò citavi. Præsertim id in specie tenent post Salic. Balb. in d. q. 10. vers. secundò limita, & Carol. Molin. in d. q. 20.

Secundò ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrarium, nempe adversus hanc præsumptionem juris, ut tandem constet, nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse, secundum Cyn. in d. l. si certis annis, qu. 10. & ibi Jas. col. ult. Alex. conf. 113. col. fin. lib. 1. Francisc. Balb.

in d. q. 10. col. 9. vers. tertio limita, idem tenet Paul. Cast. in d. l. si certis annis.

Tertiò probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in rusticis, nam præstatio annua uniformis à rustico facta ex causa & titulo, inducit præsumptionem, quod illa causa sit vera; cujus opinionis auctor est Bart. in d. l. liti. bus, & idem in d. l. cum de in rem verso, col. 3. Bald. col. pen. & ibi Jas. n. 14. in d. l. si certis annis, Paul. Cast. in conf. 51. col. ult. lib. 2. Alex. conf. 124. col. 1. lib. 4. Jas. in §. præjudiciales, de actionib. n. 56. Carol. Molin. de consuetud. Paris. §. 7. n. 17. Balb. in d. q. 10. col. 11. vers. & an illa lex. cum de in rem verso, quo in loco asseverat, hanc opinionem communem esse contra Cynum in d. l. si certis annis, qu. 5. & Alex. cons. 50. lib. 5. ad fin. qui adversus rusticos triginta annorum præstationes requirit.

Secunda conclusio: Annua & præstatio jure & ratione redditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantum inducit tituli præsumptionem, sed veram redditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiam in rebus maximi præjudicii. Bald. in l. male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Bart. in l. solvit, d. 1. ad fin. ff. de offic. proconsul. tradit Balb. de præscript. 4. part. 4. part. princip. quæst. 9. notat in specie hanc conclusionem Carol. in d. q. 20. colum. 2. idem in consuet. Paris. tit. 1. §. 7. n. 21. text. opt. in l. sicut, & in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann. §. potest. 16. q. 3. c. sancto: ea ratione qua constat ad præscriptionem triginta annorum non esse necessarium titulum, nec ejus probationem qua de re statim acturi sumus. Unde mihi hæc assertio secunda jure probatissima videtur: nec deficit præscribentis jus, licet ex adverso probetur de defectu principii, sicuti Carol. docet d. q. 10.

Tertia conclusio: Annua & præstatio uniformis, & contingens per tempus, cujus initium memoriam hominum excedit, titulum justum & sufficientem inducit, etiam si præstationes non fuerint factæ ex causa illa, quam præscribens allegat, imò nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hæc enim est vis immemorialis præscriptionis, ut in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt, immemoriali præscriptione quærantur c. 1. de præscript. in 6. l. hoc jure, §. ductus aqua, ff. de aqua quotidiana & æstiva. Hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyn. quæst. pen. Angelo, Paulo, & Jafone, col. ult. in d. l. si certis annis. Bart. in d. l. cum de in rem verso, col. 2. Panorm. cons. 54. lib. 1. c. 1. & in cap. ult. colum. 2. de caus. possess. & propriet. Fel. in c. causam qua. colum. 3. de præscr. vers. sed adverte. Balb. in d. q. 10. col. 9. limita. 2.

His tandem præmissis, ut ad institutum redeamus, apparet quoad annuas præstationes, quas vassalli & subditi dominis consuevere 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, ubi præstationes factæ fuerint nulla causa expressa. Alioqui si annua & præstatio à vassallis domino facta fuerit causa ipsius expressa, nempe jure constituti in recognitionem subjectionis, aliave justa ratione, etiam per decennium tantum, poterunt cogi, & cogendi sunt vassalli pro futuro tempore eadem domino præstare, modò is causam allegaverit annuæ præstationis, & ex ea potius, quam ex continuis præstationibus jus proprium in judicium deduxerit, nec vassalli adversus titulum præsumptum defectum initii probaverint, quod infertur ex præmissa resolutione, idque expressim respondit Alexandr. consil. 124. lib. 4. Imò annua hæc præstatio jure perpetui redditus per triginta contingens annos, absque tituli probatione sufficeret ad veram annui redditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis

ficientis ab initio tituli, sicuti paulò ante subnota-
bam. Quæ quidem resolutio quoad dominos con-
tra vassallos, maximam dubitationem habet, cum
propter communem omnium adnotationem in *diel.*
regul. quod latenter, tum ob legem Regiam, ex qui-
bus immemorialis præscriptio necessaria est. Ego
justissimam esse opinor legem Regiam, eamque à re-
ceptissima Doctorum sententia deduci. Nam quo-
ties adversus præscribentem adest juris communis
non quidem levis, sed vehemens præsumptio, ei
plurimum resistens, necessaria est præscriptio imme-
morialis, vel saltem quadragenaria, justo probato &
allegato titulo, *cap. 1. de præscript. in 6.* At in hoc
casu, quo tractamus de præscribendis à domino
contra vassallos annuis præstationibus, & aliis qui-
dem juribus, quæ jure communi à vassallis domino
minimè debentur, non tantum est præsumptio ad-
versus dominum simplex pro subditorum libertate,
sed vehemens valde, quòd eas præstationes per ex-
tortionem, violentiam, & tyrannidem à subditis do-
minus extorserit, *l. ult. §. si justo, ff. quod met. causa,*
idque expressim adnotatur Innocent. in *c. bona, in se-
cundo, de postulat. pralat.* idem & ibi Doct. in *c. si dili-
genti, de præscript.* ubi Egidius Bellamer. *col. ult. sm.*
Joan. Faber in *§. a que si agat. de actionibus, 3. quest. prin-
cip ad fin.* Bald. in *cap. 1. §. pactioes, de pace Constantia.*
Aretin. *consil. 14. colum. 11.* Guido Papæ *consil. 1. num. 7.*
& *consil. 65. num. 2.* Unde palàm deducitur, necessariam
esse immemorialem præscriptionem, quemadmo-
dam lege Regia statutum est, & frequentissima om-
nium sententia probatum, in *d. regul. quod latenter.*
Quibus duo adjicere decrevi, quæ fortan vera sunt,
& jure admitti possunt. Primum quidem, Quadra-
genariam præscriptionem titulo probato, & allega-
to, sufficere loco immemorialis præscriptionis in
hac causa, quam examinamus, atque ita interpre-
tandam fore Regiam constitutionem, ut vel imme-
morialis sufficiat etiam quoad proprietatem, vel
quadragenaria cum titulo, ejusque probatione &
allegatione, text. singularis in *diel. cap. 1. de præscript.*
in 6. Secundò est considerandum, probata imme-
moriali præscriptione adversus subditos & vassal-
los, non esse præsumendam vim, nec extortionem.
Etenim tanti temporis ulus præscriptiove præsum-
ptionem violentiæ & oppressionis excludit, sicuti
probat ex Regia constitutione, & ex his auctori-
bus, quorum modò meminimus, præsertim ex Gui-
done *consil. 65. in princ. & consil. 1. n. 10. & l. Regia*
2. tit. 11. lib. 4. ordin. l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopilat. Fit tan-
dem ex his, ut si tractetur lis inter dominum & vas-
sallos super exactionibus & juribus, quæ jure com-
muni domino à vassallis minimè debentur, semper
necessaria sit, & sufficiens præscriptio ejus tempo-
ris, cuius initium memoriam hominum excedit.
Unde hinc poterit responsio adsumi & exhiberi plu-
ribus questionibus, quæ solent in judicium deduci
circa has exactiones, & jura, quæ domini à vassal-
lis exigere conantur. Sed de operis à vassallis do-
minio præstandis ad domus & castri custodiam, tra-
ditur hæc Boërius *decis. 2. 1. 2. num. 9.* & de excubiis præ-
standis Jalon in *l. divorzio, §. impendi. ff. solut. matrim.*
Angel. in *l. turres. C. de operib. public.* Lucas de Penna in
in *l. cum scimus, colum. . C. de agris. & censu lib. 11.* Al-
beric. in *l. si usufructuarius, vers. si ex prædictis, ff. quibus*
mod. & ususfruct. amit. Jacobin in *tract. de roidis, 1. col.*
M. Hierius in tit. de talis & collectis, ac excubiis.

Præ cæteris frequentissimè ad suprema hujus re-
gii tribunalia deferretur querela vassallorum, qui cog-
noscunt per dominos ad eorum propria molendina
& farno, triticum molendum, & panes coquendos
ducere, soluta ordinata mercede, & prohibentur
alios farnos & molendina habere, ad aliave hujus
officii causa omnino accedere. Etenim nisi legitimè

probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis,
absolvuntur ab his oneribus subditi, damnanturque
domini ut subditis liberè permittant privata & pro-
pria molendina ac farnos habere, ad eave accedere
hujus muneris causa, prout ipsis subditis libitum
fuerit: quod sapissimè fit.

Quibusdam forsàn videbitur adhuc nec immemo-
rialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam
regulam, quæ dicitur, minimè posse præscriptione
acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent.
cum ex actibus merè voluntariis quasi possessio ac-
quiri non possit, *l. Proculus ff. de damn. infest. l. 1. §. de-
nique Marcell. & l. si in meo fundo, ff. de aqua plu. ar-
eend. l. 2. ff. de via public.* Etenim is, qui amicum lon-
gissimo etiam tempore hospitio accepit, non po-
terit invitari cogi idem hospitium amico exhibere:
quod speciatim responderunt Innocent. in *c. cum Ec-
clesia, de caus. possess. & propriet. Cyn. in l. 1. §. 2. C.*
de servit. & aqua. Panorm. in *c. significante, de appel-
lat. Dec. consil. 8. col. 3. & consil. 175. col. 6.* quorum opinio
communis est, text. opt. in *l. qui jure familiaritatis,*
ubi Bartol. Paulus, Imola, & Alex. ff. de acquir. pos-
sess. l. & habet, §. hospites, ff. de precar. l. si mulier, ff. quib.
mod. ususfruct. amit. Panorm. in *d. l. cum Ecclesia;* idem
in *c. Abbate sancti Sylvani de verbor. signif.* Paul. Castr.
in *consil. 179. col. 3. lib. 2.* quo in loco ex hac regula in-
fert, quæstiones publicos, qui unius Ecclesiæ, aut San-
cti nomine in aliqua civitate vel provincia eleemo-
synas exegerunt, etiam longissimo tempore, non
posse prohibere alios quæstiones eleemofynarum ex-
actionibus. Atque ideò vassalli, qui longissimo tem-
pore panem & triticum coquendum, & molendum
in farnos, & molendina domini detulerunt, non
poterunt cogi & nunc ad eadem molendina, & fur-
nos hujus officii causa omnino ire, & itidem prohi-
beri, ne ad alia molendina aut farnos accedant:
quod in hoc casu respondit Signorolus inter con-
sil. Bald. *consil. 71. lib. 1. text. insignis in l. 18. tit. 3. part.*
3. quamobrem ambiguum est an & tempore imme-
moriali hoc jus possit per dominum contra vassallos
acquiri.

Huic sanè objectioni duplex responsio aptari po-
terit. Prior quidem, ut jus istud, de quo modò
tractavimus, tempore quæatur domino adversus
vassallos, quoties vassalli volentes ad alios farnos,
vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, &
huic prohibitioni consentientes ad domini molen-
dina accesserint. Sic sanè hæc præscriptio non aliter
procedit: quod gloss. advertit in *l. qui luminibus, ff. de*
servit. urb. præd. & in l. 1. C. de servit. & aqua Barr.
Ang. Flor. in d. l. qui hominibus. Panorm. per text. ibi
in *c. significante, de appell. & in d. c. Abbate sancti Sylva-
ni.* Jalon in *l. quo minus, ff. de flum. n. n. 27.* & ibi Ripa
n. 132. Guid. Pap. *q. 298.* idem Ripa in *d. c. cum Eccle-
sia 50. Dec. in consil. 8 & consil. 19. col. 2.* Cynus & Bal.
in *l. 1. C. de servit. & aqua,* latissimè Balb. *de præscript.*
in 4. *part. 6. part. principal. q. 5. & 6.* Jalon in *§. a que si*
agat. de actio. n. 41. post Fabri. & Aymon. *con. 11.*
n. 22. idem in *tract. de antiquit. temp. 4. part. 6. materia*
ista, n. 99. Carol. Molin. in *consuetud. Paris. §. 1. gloss. 4.*
n. 11. & Jacob. in *tract. de feudis, in verb. & cum molen-*
dinis, num. 4. Boëri. *q. 125. col. 2.* quorum opinio dubio
procul communis est, & probatur in *l. hac au-*
tem, ff. de servit. urb. præd. unde fit, ut si probatum sit
à domino adversus vassallos, quòd fuerint vassalli
dolentes ad alia molendina deferre triticum molen-
dum, hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohi-
bitioni consentientes ad farnos & molendina domi-
ni, ex hoc probata sit quasi possessio hujus juris; & ea
ratione præscriptio, quæ à die prohibitionis incipit
& procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur,
qua quibusdam placuit, probata præscriptione
imme-

immemoriali, & sic probato usu tanti temporis, cuius initium probati, quod vassalli prohibiti ad aliam molendina accedere, huicque prohibitioni consentientes ad domini furnos & molendina triticum molendam, & panes coquendos detulerint; quod colligitur ex Dec. cons. 271. n. 14. & 15. Aymon. in d. cons. 111. col. pen. Hoc verò ita est accipiendum, ut ex hoc tempore præsumatur quasi possessio acquisita eo modo & forma, quæ jure necessaria est, juxta opinionem, cujus modo meminimus. Alioquin immemorialis usus in vim præscriptionis parum prodesset, quia nisi quasi possessionem legitimè obtentam præsumamus, præscriptio etiam hujus temporis deficit, *reg. sine possessione. de reg. jur. in 6.* Sic denique quod ista præsumptio adsumenda sit ex tanti temporis usu, *se. sit. Salic. in l. auctoritatem. C. unde vi, cui & alii suffragantur: sicuti in hac 2. hujus relectionis parte obiter tetigitur in pr. n. 8. ad fin.* Hæc ipsa conclusio, quod immemorialis præscriptio, aut immemorialis usus sit sufficiens in his, quæ jure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Fel. in c. 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 præsumerem, quando immemorialis temporis usus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus: licet non probetur prohibitio ita antiqua, ut ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit, sed sufficiat probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem viginti, quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint; etenim præsumam ex hoc, immemorialem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioquin nulla probata prohibitionem, minimè admitterem, quod ex Dec. Aymo. & aliis modò adnotavi.

Poterit etiam immemorialis hic usus allegari, & in iudicium deduci, non in vim præscriptionis, sed ad probationem tituli, quem actor asseverat seipsum habere ad hoc jus percipiendum: probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis usu, qui vim habet constituti, & privilegii, *l. hoc jure, §. ductus aqua ff. de aqua quodid. & estiva, c. super quibusdam. de verborum si nificat. c. 1. de præscript. in 6.* cum his, quæ nos adnotavimus *lib. 1. variar. resolut. c. 17. nu. 5.* atque ita videtur respondendum fore in hac specie, tametsi Petrus Jacob. in *pract. libello, de furno.* Barthol. Capol. *de servit. urb. prad. c. 50.* Ripa d. c. cum Ecclesia Surina, n. 68. Aymon. in *tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. materia ista. n. 98.* Boët. *quest. 125. col. 2.* expressim asseverant, non sufficere quoad hæc jura molendinorum & furnorum, quæ modò examinamus, usum tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidem controversia rem dubiam satis efficit. Et idè etiam si prior opinio admittenda sit, [posterior tamen, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo jure merè & simpliciter negativo; tunc enim, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest jus negativum, etiam tempore immemoriali, cujus rei exemplum sit in d. l. qui luminibus, ubi Accurs. Nam si meus vicinus domum habens, aut ateam propriam per centum annos, aut denique mille, altiùs eam non ædificaverit, minimè ego possum asserere, mihi acquisitum esse servitutis altiùs non tollendi contra vicinum; imò ipse poterit liberè altiùs tollere. Qua de re oportet exactè cogitare, quoties quæstio in praxim incidit, legendique sunt diligenter præcitati auctores, maxime Capola, & Ripa in *dicta l. quo minus. n. 131.* qui aliquot quæstiones aliis nominatim auctoribus adductis tractaverunt. Et

in specie, quando certus usus implicet contrarium usum, tradit diligenter Carolus Molinæus in *dicto §. 1. gloss. 4. n. 12.*

Illud omittendum non est, dominos habentes jurisdictionem, Principem tamen superiorem recognoscens, nequaquam posse subditos cogere jure communi, quod ad domini molendina triticum molendum deferant, & non ad alia: is enim actus merè voluntatis est, ut patet, & ideo permittenda non est, nec jure permittitur domino hæc violentia: adeò quidem, ut nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit, cum id tendat in grave subditorum præjudicium, præsertim eorum, qui alia in eadem urbe, ejusque territorio molendina construxerint, & ædificaverint, aut construere velint. Hujus sententiæ auctores sunt Bartholom. Soc. cons. 272. lib. 2. Joan Baptista. de sancto Severino in *repetit. l. omnes populis. ff. de justit. & jur. col. 36.* Signorol. inter *consilia Baldi. cons. 56. lib. 3.* & inibi Bald. cons. 57. Anchar. in *c. canonum statuta. de constit. quæst. 11.* Ripa lib. 1. re. *postorum. c. 11.* Nicol. Boët. *decis. 125.* idque maxime obtinet, quando statutum istud sit ad privatam ipsius domini utilitatem, quod fatentur Bal. in *cons. 410. li. 5.* & Jacob. in *tract. de feudis. verb. & cum molendinis. quæst. 1.* Aymon. in *4. part. de antiq. temp. c. circa præmissa. num. 4.* Quasi tres hi posteriores auctores velint, & probare conentur, hoc statutum fieri posse ad ipsius universitatis utilitatem, quoties lucrum inde acquirendum in totius communitatis utilitatem expendendum est. Ego verò priorem sententiam, quæ communis est, sequor abique ulla distinctione, idque video sentire DD. quos ad ejus comprobationem citavi: non enim satis est, quod lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, ut à populo superiorem habente statutum istud fiat in præjudicium ita grave subditorum, & in damnum libertatis illius, quæ jure communi cuique concessa est. Quamobrem veluti iniquum est rescindendum: nam & ab eo appellari potest, *lib. 1. §. sol. et. ff. quando appell. si. l. qui se gravatos. C. de censib.* Non inficior posse contingere aliam publicam utilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua justificari valeat. Quod ex tempore, loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tantum enim illud hic admonemus, adversus Bald. & Jacob. non esse rationem justam hujus statuti, quod lucrum acquirendum ipsius communitatis necessitatibus distribuendum sit in publicam utilitatem; siquidem hæc non est sufficiens causa, ut iniqua lex fiat, cum possit aliunde publicis oneribus & expensis subveniri. Hinc planè deducitur, hujusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præjudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutum validum esse, quod modò negavimus, id tamen adversus Ecclesias quoad earum furnos, & molendina, non obtinebit, secundum Calderin. inter Anchar. consilia, cons. 12. & Anchar. cons. 13. quo in loco refertur hac de re collegii Bononiensis responsio: idem Anchar. cons. 25. Boët. in d. *quæst. 125.* Ripa lib. 1. re. *postorum. c. 11.* Soc. in d. *cons. 172. lib. 2. colum. 3.* Jal. in *l. civitas. colum. 4. ff. si certa pet. Baptista. in d. l. omnes. colum. 36. ff. de just. & jur.* Anchar. in *c. canonum statuta. qu. 11. de constit.* Alexand. cons. 211. lib. 2. num. 10. Jal. optimè in d. *l. quo minus. ff. de flumin. quæst. 25.* ubi num. 156. scribit, hanc opinionem communem esse, quam item sequuntur Panorm. in *repetit. c. Ecclesia S. Mariae. de constit. n. 11.* Quibus suffragatur text. in *c. ult. de immun. Eccles. in 6.* quo excommunicantur laici statuantes & prohibentes contractuum emptionis & venditionis inter subditos eorum jurisdictioni, & personas Ecclesiasticas. Ex qua constitutione probatur, statutum dici contrarium libertati Ecclesiasticæ, quo aufertur & tollitur ab Ecclesiis, vel clericis id, quod jure communi omnibus est liberè

liberè concessum, quemadmodum adnotarunt Anton. Imol. & alii, præsertim Felin. *num. 29. & Dec. colum. 2. in c. Ecclesia. de consti.* Rochus in *c. ult. de consuet. folio parvo 47. colum. 2.* unde constat, Aymonem Savill. in *d. tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. circa præmissa, nu. 17.* non rectè advertisse, quid in hac specie in *d. c. ult.* statutum fuerit. Nam probare conatus, statutum istud de molendinis non esse contra libertatem Ecclesiasticam, respondit idèd verum id esse, quia jure communi non habet Ecclesia privilegium cogendi quemquam ad ejus molendina triticum molendum adducere, sed liberum esse cuique eum accessum: & ea ratione potiùs secundùm eum tollitur statuto libertas laicis, quàm Ecclesiæ. Etenim quantum valeat hæc responsio, palàm ostendit ipsa Romani Pontificis constitutio, quæ censet, libertatem Ecclesiasticam tolli ac diminui, si laici prohibeantur cum clericis contrahere, commercia, & permutationes iniire, & tamen liberum erat laicis hæc commercia cum clericis tractare, qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ constitutionis ultim. *de immunit. Eccles. in 6.* His etiam accedit præter alia, quæ in *d. c. Ecclesia*, per Felin. & Dec. traduntur, elegans Thomæ Gammatici testimonium in *decis. 100.* rerert enim is, & justissimè id factum esse contendit, apud Regium Neapolitanum prætorium definitum esse, mora controversia inter Salerni civitatem, & Abbatem sancti Benedicti, Statutum illius civitatis, quo prohibitum extat, in eam urbem 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, quàm ex territorio collectum in civitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc decisionem communem de molendinis Ecclesiarum probat & sequitur, *num. 14.* oportet tamen in hac, & similibus contentionebus advertere ad immemorabilem præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum & clericorum consensu probatam, saltem tacito, item ad Regias constitutiones, quæ generaliter in utilitatem Reipublicæ statuta nihilque contrarium sacris Canonibus instituentes, solent & clericos & Ecclesiarum res complecti; de quo alibi opportuniùs disputabitur.

Cæterùm in hac specie, quam tractamus, Calder. Anchar. & aliorum responsis, ex adverso refragatur idem Cald. *iii. de consti. consil. 21.* expressim contrarium respondens. Bal. item *consil. 11.* inter consilia Anchar. & Aymon. Savil. in *d. c. circa præmissa, nu. 8.* qui aliquot rationes adducit, parum huic negotio convenientes. idcirco ipse opinor, duo vel tria esse hæc in parte adnotanda ad hujus difficultatis resolutionem.

Primum non posse statuto domini aut populi, subditos prohiberi, quod non deferant triticum molendum ad alia, quàm publica molendina, sive id fiat ad utilitatem domini, sive ut lucrum inde communitati ex molendini reditu majus accedat, atque hanc esse communem sententiam, ex prænotatis constat.

Secundò, hinc manifestum est, tale statutum, & similia majori ratione nequaquam molendinis Ecclesiarum obesse, neque hanc statuti prohibitionem ad ea extendi, sicuti frequentissimo omnium consensu definitum extat.

Tertium est, quod maximam contentionem habet. Nam si juxta temporis & publici status conditionem regimini publico, & ipsi communitati, cujus pars est ipse clerus, maximè conveniat hoc statutum, si que omnibus laicis quidem & clericis utile, non propter reditus majores ipsius communitatis; sed aliam ob causam, quæ universum hominum illius

societatis convictum spectat, fortassis hoc statutum admittendum erit, etiam in præjudicium Ecclesiarum habentium molendina; cum conveniat ita fieri, ne illa civitas grave detrimentum omnibus in universum nocens, patiatur: quod probari poterit ex decisione Batt. in *Leunios populos, §. 9. de summa Trinit.* quæ licet communiter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius Reipublicæ utilitatem defendi commodè potest, tradit latè Fel. in *d. c. Ecclesia, nu. 81.* Hoc ipsum fulcitur ex eo, quod licet statutum prohibens bona in eum, qui subditus non sit, alienari, minimè comprehendat Ecclesiam, secundùm Bartol. in *l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 1. cujus opinionem latè expendunt inibi Doctores, præsertim Jason, qui n. 72. in prima lectione fatetur, eam communem esse; tamen si ob statum Reipublicæ, communitati conveniat, maximè ad ejus vel tutelam, vel regimen, quod res quædam in Ecclesiam, aut clericos minimè transferatur, tunc statutum id validum erit, & adversus Ecclesias obtinebit, secundùm Cardin. in *consil. 144.* Joan. Crott. in *d. §. divi col. 24.* & ibi Ferdinand. Loazes n. 424, idemque sentit Fred. *consil. 35. incip. Statuto civitatis.**

Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter consilia Anchar. Bald. respondit, & Calder. *d. consil. 21. tit. de consti.* licet idem Calderinus, cui cæteri Doctores in specie accesserunt, contrarium scripserit: in his etenim Calderin. & Bal. responsis non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quàm ipsius communitatis, & Reipub. molendina: nam hoc invalidum esse, maximè in præjudicium Ecclesiarum, ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cum Respublica gravatur annonæ penuria, ne triticum ipsius civitatis ad externos deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra urbem deferat, nisi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari solet, in ipsius civitatis exitu portarum custodibus solvatur, nomine communitatis recipientibus id pro molendinis, quæ extra urbem Respublica habet, ad quæ deferendum, ut inibi molatur. Nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis, quoad earum reditus, qui ex molendinis Ecclesiarum extra urbem existentibus percipiabantur; tamen ne Respublica tota gravissimum detrimentum patiatur, cui quidem damno aliter obviam iri non potest, admittendum est statutum, quod non fit ob augendos reditus ipsius universitatis. Hoc verò diximus obiter ad perfectiorem ejus quæstionis, quam examinavimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto aut statuto ad tempus vel perpetuò prohibere clericos uti pascuis communibus ipsi Reipublicæ, omnibusque civibus, legendos esse Oldrad. *consil. 32.* Anton. in *c. noverint, de sentent. excommunic. Abb. consil. 6. lib. 1.* Fel. in *c. Ecclesia, de const. num. 14.* & Luc. de Penna in *l. jubemus. C. de naviculariis non excusandis. lib. 11.*

Hæcenus de tempore ad præscribendum requisiti tractavimus, deque immemorabili præscriptione, de centenaria, ac de earum differentiis, atque iidem de possessione: nunc breviter de titulo agemus, cum & is sit necessarius ad usucapionem & præscriptionem.

§. QUINTUS.

De titulo præscriptionis.

SUMMARI A.

1. Titulus in hac materia præscriptionis quid sit.

2. Titulus

- 2 Titulus quando in præscriptione sit necessarius, quinque conclusionibus expeditur.
- 3 Filius suus hæres præscribere non potest titulo pro hærede, etiam jure Novellarum & inibi traditur decisio l. nihil. C. de usucap. pro hæred.
- 4 Sui & emancipati differentia, an in totum sublata.
- 5 Filius suus hæres veniens ex capite, unde agnati, præscribit titulo pro hærede.
- 6 Filius suus hæres repudians hereditatem simpliciter, an possit postea eam accipere ex capite, unde agnati.

Titulum ad præscriptionem jure requiri, satis probatur in c. si diligenti, de præscript. in l. Celsus, ff. de usucap. & alibi passim apud Jus Canonicum & Civile, sicuti in d. l. Celsus. Bartol. Franc. Balb. & alii tradiderunt post Dyn. in regul. possessor. de regul. jur. ex quorum Commentariis nos hoc in loco aliquot adfectiones exponemus pro hujus materiæ compendio.

Illud verò non est præmittendum, quòd titulus est causa ex se habilis ad translationem dominii: etenim in hunc sensum accipitur à jure, præsertim in hoc tract. de usucapio. & præscriptio. secundum Cynum in l. cogi. C. de petit. hæred. Paul. Cast. in l. Celsus, proxime citata. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 3. part. princip. q. 2. tamen si frequentissimè ex titulo isto sufficienti ad translationem dominii non transferatur dominium ipsum, sed tantum ut usucapendi conditio: idque variis ex causis contingit, maximè ex eo, quòd is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

2 Prima igitur conclusio sit: In præscriptione decem vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio & probatio jure exigitur, & idem in usucapione triennali, d. l. Celsus. l. nullo. C. de rei vend. ubi Bart. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio jure Canonico & Civili: nam in materia tituli nullum est inter jus Cæsareum & Pontificium discrimen: optimus text. in c. placuit, §. potest, 16. q. 3. siquidem Balbus latè 2. part. 3. part. princ. qu. 6. & 2. part. 4. part. princ. q. 2. col. 3. ex aliis resolvit quoad materiam tituli, nullam esse differentiam inter Jus Canonicum & Civile, quod & nos obiter probavimus lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 7.

Hinc colligitur secundum Gratianum in d. §. potest. Dynum in d. reg. possessor. nu. 25. & seq. graviter errasse, dum existimat, jure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra 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 jure Pontificio præter bonam fidem titulus est necessarius.

Secunda conclusio: In præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec jure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides, l. omnes. C. de præscript. 30. ann. c. placuit, §. potest, 16. q. 5. & est communis opinio in d. c. si diligenti, & in d. c. sanctorum, de præscript. unde si privatus præscribat contra Ecclesiam aliquam rem, etiamsi requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit unquam jure veteri, secundum Panorm. in c. de quarta, n. 14. & 26. Balb. in d. q. 6. & q. 24. part. col. 3.

Tertia conclusio: Præscriptio immemorialis, etiam ubi adversus præscribentem adest juris communis præsumptio, titulum, nec ejus allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur in d. c. 1. de præscript. in 6. & nos tradidimus §. 3. hujus 2. part. n. 7.

Quarta conclusio: Centenaria præscriptio, quæ regulariter adversus Romanam Ecclesiam necessaria est, jure ordinario titulum non requirit, nec ejus probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hic repetimus, eam etenim probavimus in d. §. 3. num. 6.

Quinta conclusio: Quoties præsumptio juris communis est contra præscribentem, sive in præscriptione adversus Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, sive in quadragenaria contra inferiorem Ecclesiam, semper tituli allegatio & ejus probatio necessaria est, vel oportet loco harum præscriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare, text. insignis in d. c. 1. de præscript. in 6. Dynus n. 27. in hac reg. gloss. communiter recepta in d. c. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinavimus lib. 1. variar. resolut. c. 17. quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio juris sit ista.

Verum in hac materia tituli, extat Cæsatum pulchra constitutio. C. de usuc. pro hærede, in hac quidem verba: Nihil est pro hærede posse usucapi, suis hæredibus, existentibus, obtinuit. Ex qua Bald. Salic. & alii communi omnium consentu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minimè sufficere ad hoc, ut sui hæredes, & necessarii præscribant, text. opt. in l. 2. §. ult. ff. pro hærede. Hujus decisionis ea est ratio, quòd in ius nulla datur propria hereditas, sed tantum dominii continuatio, neque enim videntur filii sui hæredes, & necessarii post parentis mortem patris hereditatem percipere, novo saltem titulo, l. in suis, ff. de liber. & posthum. ubi Bart. Alex. & alii opinantur, hanc esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoris, in d. l. nihil. Quæ procedit etiam jure novo, in successionebus censetur sublata & differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quantum ad sinitatem, l. meminimus. C. de suis & legitim. hæred. b. & in auth. de hæred. qua ab intest. deser. §. nullam. Nam hæc differentia non est in universum sublata, sed tantum quoad succedendum: siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter, uti successisset, si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & sinitatis, quantum ad modum succedendi. Etenim suus, emancipatus ut emancipatus, quemadmodum notat Aret. in l. cum quidam, §. suum, ff. de acquirend. hæredit. idem Aret. in l. ventre, n. 9. ff. de acquirend. hæredit. qui ex hoc scribit, emancipatum etiam jure novo ex potentia sinitatis non transmittente hereditatem non agnitam; & addit, hanc communem opinionem, idem asseverat eam secutus Alex. in l. si fratris. Cod. de jure deliber. & in l. si emancipati. C. de collat. col. 5. notat optimè Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 107. ff. de liber. & posthum. Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentum testamentis, nam suus habet jus dicendi nullum patris testamentum, in quo præteritus fuerit; emancipatus verò habet tantum bonorum possessionem contra tabulas, præsertim cum præterito contigerit causa incerta & expressa in iplo testamento: gloss. in authent. de hæred. & Falcid. §. ex hæredator, gloss. in l. si emancipati. C. de collat. & in authent. ex causa. C. de liber. præterit. & ex hæredat. quarum resolutionem explicuimus in d. Raynustus, de testam. in pr. num. 3. & 4. Quibus addenda sunt, quæ de hac continuatione dominii patris in filium tradit Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revocand. donat. in pr. n. 16. unde comprobata est responsio Cæsatum in d. l. nihil. Cujus interpretationem adversus communem aliter explicat Stephanus in Necromantia Juris, dialogo 36. eum legito, & Viliom in §. sui Instit. de hæredum qualitat. & differen. qui Cæsateam constitutionem in

in hunc sensum accipiunt, ut extranei non possint usucapere titulo pro hærede, quamdiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione communis sensus admodum abhorret à sententia legis Bald. tamen in rubr. de præscript. existimat, hanc decisionem veram esse, ubi filius allegat, se ÷ usucapisse, aut præscripsisse titulo filii hæredis ex capite filiationis, & suitatis, habentis hæreditatem, quasi secundum Bal. aliud dicendum sit, quoties filius allegaverit, se possedisse & habuisse hæreditatem titulo agnationis, ex capite, inquam, agnatorum, omisso capite suitatis & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo hæredis ex hoc agnationis jure. Eam conclusionem censet mirabilem esse Alex. in l. in suis. col. 3. ff. de liber. & posthum. quem sequitur Balb. in repet. l. Celsus. ff. de usucap. l. part. princ. col. penult.

Hujus verò sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate, tempore vel repudiatione privatus, & exclusus à capite, unde liberi, admittatur ex capite, unde agnati? Qua de re adest text. opt. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. quo responsum est, filium ÷ in potestate, tempore aut repudiatione, exclusum à capite, unde liberi, admitti ex capite, unde agnati, cui decisioni non obstat, quod Accursius ibi notavit, scribens, simplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere: quam quidem conclusionem dici singularem probat Alex. in l. si creduore, ff. de legat. Paul. Cast. in l. unic. C. quando non petent. part. idem Paul. & Jas. in l. 3. C. de jur. & fact. ignorant. id enim intelligendum est, ubi plura capita & jura simul eodem tempore competunt repudianti. Nam eo casu simpliciter repudians renunciare videtur cuicumque juri, & capiti, ex quo bona & hæditas, quibus simpliciter renuntiat, eidem competunt. At in hac specie quam modò examinamus ex capite, unde agnati, non competit, priusquam caput, unde liberi, exclusum fuerit, Ergo si filius cui hæditas primo loco defertur, ex capite tantum, unde liberi, hæditatem repudiaverit, solum censetur repudiasse eam ex capite, unde liberi, non ex capite, unde agnati; & ideo adhuc post simplicem repudiationem habet caput, unde agnati, cui non renunciavit, cum nondum tempore renuntiationis competeret, nec esset ei delatum, l. is potest, ff. de acquir. hered. l. quamdiu. ff. eod. tit. l. si in scriptum, §. si sub conditione, ff. de legat. 2. atque ita esse intelligendam opinionem gloss. in d. §. sed videndum, notat Dec. in l. quoties duplici jure, ff. de reg. jur. quo in loco priorem conclusionem gloss. in d. §. sed videndum, intelligit, ubi renuntiat simpliciter hæditati; tunc enim omnibus juribus, ex quibus hæditas delata fuerit, renunciatum esse censetur. Bart. in l. nec is, §. 1. ff. de acquir. hered. per l. si duo, §. idem Julian. & §. si quis juraverit, ff. de jure jur. & est communis opinio, secundum Jas. in d. l. nec is, §. 1. col. 3. tamen si inibi disputet adversus Bartol. & alios, qui hanc communem secuti sunt.

His denique prænotatis, satis explicita est sententia Bal. in d. rubr. de præscript. quam & Alex. sequitur. in l. qui se patris. C. unde liberi, 4. col. idem in l. filius qui patri, ff. de vulg. & pupill. col. ubi Soc. num. 16. & Curt. Jun. in l. si emancipati. C. de collation. 30. sententia, maximam esse Bald. auctoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni; eam tamen dubiam esse uterque existimat. Tandem Jas. in l. suis, col. 2. ff. de liber. & posthum. reprobat sententiam Baldi, atque allegat contra ipsum l. de bonis, ff. de Carbon. edict. quem text. inquit singularem esse. Ex eo etenim probatur, filium emancipatum, qui omisso capite, unde liberi, ex capite unde agnati, patris hæditatem accipit, adhuc suum dici. Huic autem edicto, inquit Paulus, locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi, tamen si ex inferioribus petant,

qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt, vel ex illa qua cognatis datur. Hactenus Jurisconsultus. Sed poterit huic loco responderi, filium in potestate venientem ex capite, unde agnati, suum quidem dici, non quòd verè suus sit, sed quia loco sui hæredis à prætore vocatur, ut 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 definit esse suus, quoad effectum saltem; licet nudum nomen retineat, argumento sumpto à l. si tibi homo; §. cum servus, ff. de legat. 1. Nec ulla justa ratione defendi potest, quòd filius omisso capite, unde liberi, accipiens paternam hæditatem ex capite, unde agnati, habeat jura suitatis, & omnino ea privilegia, quæ jure filiis conceduntur; unde Baldi interpretatio ad l. nihil. C. de usucap. pro hærede, admittenda videtur.

§. S E X T U S:

De bona fide in præscriptione.

S U M M A R I A.

- 1 Bona fides figmentum quodlibet & dolum excludit.
- 2 Bona fides plerumque significat quod æquum & bonum sit.
- 3 Æquitas & rigor, qualiter distinguantur, & de summo atque stricto jure.
- 4 Bona fidei contractus, unde hanc appellationem habuerint, latè traditur.
- 5 Bona fidei contractus, an jure Canonico à stricti juris conventionibus distinguantur.
- 6 Bona fidei contractus quamobrem ipso jure nulli dicantur dolo dante causam contractui, non sic stricti juris.
- 7 In matrimonio consensus liber esse debet, si tamen quis falsis persuasionibus inducatur, non propterea contractus irritatur.
- 8 Si dolo contractui causam det, sive sit bona fidei, sive stricti juris, in foro conscientie omnino nullus est.

Superest nunc de bona fide, quæ ad præscriptionem necessaria est, quædam examinare; non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita, ut par est, fuere per eos discussa. Illud enim verò sciendum est, Juris utriusque conditores bonam fidem plerumque exigere in eum quidem sensum, ut actus fiat & tractetur ÷ citra ullum figmentum & dolum, simpliciter quidem, l. si servus communis, §. quod si sciens, ff. de furt. l. ab emptio. ff. de pact. l. 3. C. de peri. rei vend. explicat Budæus, in l. emptorem, ff. de action. empt. Sic apud Plautum in Aulularia, Euclio senex Liconidem adolecentem allocutus, act. 4. scena 6. inquit: Dic bona fide, tu id aurum non surripuisti? Apud Terentium in Heaut. actu 4. scena 5. Chremes Syrum interrogans, inquit, Bone fide? In summa denique bonam fidem ipse interpretor judicium illud privatum, quo quisque de rebus propriis dijudicat tecum; particulariter quidem de omnibus propriis actibus moralibus. Nam & fides judicium quoddam est, quo credimus aliquid; item & illud, quo proprios nostros actus morales judicamus, quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & præterea judicium examinans actiones nostras. Ideoque à Paulo ad Roman. cap. 14. fides appellatur, dum inquit: Omne, quod non est ex fide, peccatum est: ex fide, inquam, id est, ex conscientia, auctore Ambrosio in Commentariis Epist. ad Roman. c. ult. de præscript. c. querat aliquis, de pœnitent. dist. 3. qua ratione

ratione quoties quis actum agit contra conscientiam, & adversus id, quod privatum ejus judicium dicitur, dolo quidem, non bona fide utitur: unde ad discernendam alicujus bonam vel malam fidem, respicienda est uniuscujusque propria, non alterius conscientia, vel opinio, l. 1. §. Julianus scribit. ff. de itin. adituque priva. Quo fit, ut is dicatur bona fide possidere, bona fide contrahere, qui credit, se id iuste facere, & ut dicitur, nullum habens in corde figmentum, nec dolum, l. qui à quolibet. ff. de contrahend. l. bona fidei empt. ff. de verb. signific. Is verò, qui corde aliud credit, quàm quod dicitur, is, inquam, mala fide possidet, & contrahit, l. res bona. ff. de contrahend. empt. l. bonam fidem C. de actio. Etenim secundum Cicer. li. 1. de Offic. fides inde dicta est, quod fiat id, quod dicitur, & justitiæ est fundamentum. Idcirco in omnibus negotiis ratio bonæ fidei habenda est, cum ei adversetur mala fides & dolus, qui in Republica minimè est tolerandus; imò à quocumque negotio summis viribus exterminandus. Hinc sanè queritur, quàm obrem jurè civili actiones quædam, & contractus eo distinguantur, quòd quidam sint bonæ fidei, reliqui verò stricti juris, §. actionem autem. Instit. de actionib. l. in actionib. de in litem jur. text. in c. cum venerabilis, de exceptio. & inibi gloss. Panorm. & alii. Nam cum in omni actione bona fides, & eadem omnibus contractibus considerari debeat, l. si mandato, §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actio. & oblig. mirum quibusdam, qui juris civilis disciplinam summis, quod aiunt digitis retigere, videbitur, cur contractus quidam speciali titulo bonæ fidei censentur.

Verum apud juris civilis responsa interdum verbum hoc, bona fides, non tam sinceram illam voluntatem, & animùm dolo contrarium, quàm æquitatem quamdam, & justitiam ipsam à rigore quodam summo segregatam, & puram significat, l. bona fides, ff. de post. l. at si quis, §. hæc actio. ff. de relig. & sumpt. funer. l. si mandavero, §. Julian. ff. mand. l. 2. §. ult. ff. de precar. Rursus strictum jus apud Jurisconsultos appellatur jus prædurum, exactum, & rigoris plenum: quod quidem æquitati, bono & æquo opponitur, l. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu. arc. l. placuit. C. de jud. l. in his. ff. de constit. & demonstrat. tradit eleganter Budæus in l. 1. col. 2. ff. de justit. & jur. ac de æquitate quidem Muldendorpius in tract. de formula investiganda actionis, cap. quid sit æquitas, Idem in forensi disputatione, de æquitate. Cælius lib. 4. lect. antiq. c. 22. ex quibus illud satis constat, strictum jus esse, quod strictè & propriè ad corticem litteræ absque ulla benignitate & humanitate est intelligendum atque interpretandum, & idèd opponitur æquitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio, l. Pannonius, in pr. ff. de acquirend. hered. l. si ita scriptum, in pr. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui operas, ff. ad Terul. Thais, §. libertatem, in fin. ff. de fideicom. liber. si debitor. §. 1. l. inter eos, §. 1. ff. de fidejussor. omnium latissimè Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 1. in pr.

Hinc denique æquitas rigori, & stricto juri opposita; est enim mitigatio † & interpretatio legis scriptæ ex aliqua circumstantia personarum, rerum, aut temporum, quemadmodum ab Aristotele deducitur lib. 5. Ethicor. cap. 10. ex nostris præter alios id adnotantur Fort. & Budæ. in l. 14. notab. ff. de justit. & jur. cujus rei & auctor est Jurisconsultus in d. l. bona fides, ff. de post. qui exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintil. lib. 7. Instit. c. 7. eo exemplo utitur, quo & Michaël Ephesius super Aristot. in d. c. 10. de Lege statuente, quòd peregrinus muros ascendens occidatur; cujus legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens, hostes urbem invadentes ejecit, & fugavit: adest tamen æquitas, quæ legem supra scriptam interpretatur &

dicitur, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentum, quod ex perfecta ratione omnia moderatur, l. Divus, ff. de in integr. restit. l. si servo fideicommissaria. ff. de hered. instit. explicat & Joan. Coraf. li. 2. Miscell. c. 18. Hæc verò moderatio ab æquitate deducta, jus ipsum non violat, si legislatoris mentem inspicimus, sicuti manifestum est, imò justitiam æquitas ista præ se fert, auctore Jurisconsulto, in l. 1. ff. de justit. & jur. quo in loco scriptum est, jus esse artem boni & æqui. Hinc apud Aristot. illud εὐνομία, & ἐπιείκεια, quibus strictum jus plerumque moderantur: quemadmodum & de hac ἐπιείκεια, sunt Jurisconsultorum testimonia plura, potissimum in l. aut facta, ff. de pennis, & in d. l. bona fides, opt. text. in l. nulla, ff. de legib. quæ duriorè interpretationem scriptæ legis reprobat. Quasi æquitas, quæ moderatrix est, à jure non dissentiat. Nam & Cicero ad Herennium, lib. 3. Justitia, inquit, est æquitas, jus unicuique tribuens præ dignitate cujusque. Idem Cicero li. 3. Officiorum, inquit: In primis operam dabunt, ut juris & judiciorum æquitatè suam quisque teneat, probat idem text. in l. cum nēs patronos. C. de injur. quòd si quando æquitas apud auctores à jure vel à justo distingui videatur; tunc ea distinctio vel referenda est ad jus strictum, & ad justum, quod à scripta lege descendit, vel ad æquitatem, quæ remissio potius benigna sit, & ad indulgentiam quamdam atque humanitatem, quàm ad jus ipsum spectet.

Ex quibus deducitur, jus strictum id dici, quod prædurum sit & asperum, à quo non liceat nec latum unguem discedere, cuique nihil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur, l. si alii. ff. de usufruct. lega. l. contract. C. de instrum. hocque jus æquitati opponitur, idèdque appellatur jus subtile, l. si ita scriptum, in pr. ff. de liber. & posthum. l. in bello, §. codicilli, ff. de cap. l. si quis ita scripserit, §. 1. ff. de manumiss. testam. l. si tibi, ff. de donatio. l. filio præterito, ff. de injust. rupt. l. per fundum, ff. de servit. rustic. prædi. quibus Jurisconsultorum responsis jus strictum, quod nullam admittit interpretationem, subtile appellatur, & benignæ ac humanæ interpretationi æquitatiq; opponitur: ad idem l. generaliter, §. si quis servo, ff. de fideicommiss. libert. Hac ratione jus istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædurè leges & constitutiones juxta litteram intelligit, à veteribus auctoribus dictum est summum jus, idèdque summa injuria censetur, cum nimis severè & durè absque nullo temperamento ex eo leges accipiantur; alioqui in maximam Reipublicæ utilitatem ex variis causis interpretandæ ac moderandæ. Etenim summum jus appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est: quo in genere plerumq; sub auctoritate juris perniciosè erratur, l. si servum, §. sequitur, ff. de verb. oblig. Hinc Terentius in Heaut. dixit: Summum jus sæpè summa injuria. Cicero item lib. 1. Offic. Existunt, inquit, etiam sæpè injuria calumnia quadam, & nimis callida juris interpretatione, ex quo illud, Summum jus summa injuria, factum est jam tritum sermone proverbium. Hæc tamen Cicero, qui & in Orat. pro Cecinna eleganter scribit. Ceteri tunc ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant: si contra verbis & litteris, & ut dicitur solet, summo jure contenditur solent ejusmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & hujus proverbii Columella lib. 1. rustic. c. 7. & Valerius Maximus lib. 8. c. 1:

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicantur, reliqui verò stricti juris. Nam bonæ fidei contractus † idèd quidam censentur, quòd in his alter alteri arbitrio & officio

æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & æquo præstari oportet, etiam si in conventionem id dictum non sit, habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonum æquumque visum fuerit: quamquam nihil à contrahentibus dictum sit: quod sensere Juris utriusque interpretes, præsertim in §. actionum, de actio. gloss. & Panorm. n. 20. in e. cum venerabilis, de except. qui contractus stricti juris idèd dici arbitrantur, quod in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conventum sit: cum omissum censeatur, quod palàm verbis expressum non sit, l. quidquid adstringenda, l. si ita stipularus, §. Chrysothonus, ff. de verb. oblig. atque ita hanc esse hujus discriminis rationem, nostrates existimant, & his suffragatur, quod modò latè deduximus, nempe bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. His accedit Triphon, Jurisconsultus in l. bona fides, ff. depositi. Bona fides, inquit, que in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficiis, ff. de action. & oblig. His actionibus, ait, invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet, ad idem text. insignis in l. quæro, in pr. ff. locat. Nam & tantum in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, l. item si, in fin. cum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora, §. in bona fidei, ff. de usur. l. Lucius, ad fin. ff. depositi. Cicero lib. 3. de Offic. Quintum Scævola refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, deposito, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: liquidem, eo auctore, in his magni est iudicii statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oportet.

Sed adhuc controversatur, unde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in jure Cæsareo alia multa, in quibus benigna & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profectò quæstioni, tamen sufficiens responsio detur ex paulò ante prænotatis, ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudiciis examinandis versatur, adhuc pro hujus rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim prætores Romæ multis impediti negociis privatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant: opt. text. in l. placet. C. de pedaneis iudicib. Prætor verò statuta die vocatis ad se litigaturis, eisque summam auditis, formulam quamdam ex proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis strictè in ea ferè verba, quibus contrahentes usi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebant, ut iudici fas non esset ab ejus præscripto discedere, etiam si fortè id æquum esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: Si patet Titium Seio centum munita dare oportere, Caius condemnator extra quam si pactum conventum, de ea pecunia munita peteretur, factum sit. Cujus quidem usus, & prætorii instituti meminere passim veteres, præsertim Cicero lib. 2. de Invent. Theophil. in pr. Instit. de interd. l. 1. in pr. ff. de fluminib. l. 1. ff. de doli exceptio. & hæc formula stricti juris idèd dicta est, quod iudici privato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis ejus potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur: quod & Seneca li. 6. de benefic. c. 5. & 6. significat. In quibusdam verò contractibus, his videlicet, qui à Jurisconsultis bonæ fidei dicun-

tur, prætor, cum iudices daret, addere solebat illa verba, ex bona fide. Ex qua prætorica formula liberam iudicandi facultatem Iudex habebat, juxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum conceptionem: quod probatur auctoritate Pauli Jurisconsulti, in d. l. quæro, ff. locat. Usura, inquit, in bona fidei iudiciis non tam ex obligatione proficiuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & rursus inibi fidejussionis formula ad hos contractus ita concipitur: In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes? Cicero item ipsum palàm testatur: ita enim lib. 3. de Offic. inquit: Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Latoria; & sine lege, iudiciis, in quibus, Ex bona fide, additur. Idem Cicero statim: Qui quidem Scævola Pontifex Maximus, ait: summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitrariis, in quibus adderetur, Ex fide bona: quo in loco meminit omnium ferè actionum bonæ fidei. Idem paulò ante scripserat: Itaque Calphurnius cum demolitus esset ades, cognossetque Claudium ades postea proscriptis, quam esset ab auguribus demoliri iussus, ad arbitrium illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, & pronuntiavit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit lib. 6. Topicor. ad Trebatium, dum inquit: In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimum earum usus est: quo in loco Boëtius, ejus interpretes ait: In his igitur iudiciis, in quibus additur, ut ex bona fide iudicetur: id est, ubi iudices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem querant, plurimum causarum usus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpretes. Sed & ipse Cicero lib. 3. de Natura Deorum, inquit: Inde tot iudicia de fide mala, tutela, mandato, pro socio, fiducia, reliqua, que, ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium rei private lege Latoria. Inde everriculum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti juris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quidem verbis: In contractibus ea præstantiora, que lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero lib. 3. de Offic. Hanc verò legem prætor observandam esse censuit in contractibus stricti juris, idèdque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonæ fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, ut Iudex condemnaret juxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Quæram sanè adhuc libenter, cur prætor potius his iudiciis & actionibus addere solebat verba illa, Ex bona fide, quam aliis? Et profectò id in causa fuit, quod hi contractus, qui nominatim à Jurisconsultis bonæ fidei censentur, magis quam alii essent ad humanum convictum & societatem necessarii: sine quibus humana societas consistere nequit, cujus quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero lib. 3. de Officiis. Fideique bonæ nomen, inquit Scævola, existimabat manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur: facit ad hæc text. in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jure. & l. juris gentium, in pr. ff. de pact.

Ex præmissis primò inferitur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris: & quamobrem eam appellationem habuerint: & in summa in contractibus, & actionibus

actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimum posse, non sic in contractibus stricti juris: sicuti probatur in §. *bonæ fidei, de actio. l. quæ in princ. ff. locat. l. bona fides, ff. de deposit. cum multis aliis; quæ modo præcitata fuerunt, & statim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres utriusque juris professores in d. cap. cum venerabilis, & in d. §. actiones, de actio. non omnino ignorarunt, tametsi originis cognitionem minimè nacti fuerint.*

Secundo, ex his ipse potissimum ambigo, sitne verum quod hæc in re Zalius vir doctissimus scripsit in l. qui autem, col. 3. ff. quæ in frau. credit & in rub. ff. de legat. 1. ubi existimat, contractus istos, quod olim apud Romanos hi contractus jurisgentium celebrarentur in templo Fidei, neminè præsentem, nisi ipsa Dea Fide: citat hujus antiquitatis auctorem Dionysium Halicarnassæum; cui tamen hæc in re ipse opinor minimè credendum esse: etenim præterquam quod reliqui Latini auctores hoc subtraxerunt, minimè subtrahendum, non est verosimile in Republica ita bene instituta; contractus istos, quibus humanum commercium innititur, ad eodè secretè celebrari, ut nullus testis esset conventionis, si ea, contempta divina religione, quod frequentissimè contingit, negaretur: idèoque hæc Zalii rationem rejiciendam esse censeo: potissimè; quia ex variis auctorum locis appareat, apud Romanos contractus istos testibus & arbitris celebrari soleat. Ex eo præsertim, quod non meminerim apud Dionysium Halicarnassæum, me legisse quod Zalius ex eodem auctore retulit. Nam locus ex Dionys. lib. 2. de antiquitat. qui forsàn Zalius fefellit, nihil ad hanc rem pertinet etiam de dea Fide, atque de contrahentium conventionibus tractaverit ille celebratissimus.

Tertiò, hæc apparet, adhuc jure Romanorum, & novellarum constitutionum ætate Justiniani, & hæc quidem temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei & stricti juris: tametsi solemnitas illa prætoris, qua formulas & concipiebat, & dabat, sublata sit l. 1. Cod. de formulis, & ibi DD. tradit Jaf. in pr. de actio. n. 27. ac notatur in l. edita. C. de edendo, & explicat Alciat. lib. 3. disjunct. c. ult.

Quartò subsequitur, ex præcedentibus falsam esse opinionem Bald. qui in c. 1. de plus petit. in fine, scribit jure canonico contractus & omnes bonæ fidei censeat etiam eos, qui jure civili stricti juris nominantur: atque idècirco jure Pontificio sublata esse distinctionem contractuum stricti juris a contractibus bonæ fidei; huic sententiæ Bald. secutus subscripsit Jaf. in §. actionum, n. 4. & in §. quadrupli. ad fin. de actio. item Lancel. Galiau. in l. 4. §. Caro. col. 18. ff. de verb. oblig. etenim hæc conclusio falsa est, nec jure Pontificio alicubi hæc actionum distinctio reprobanda fuit: unde cum ea jure civili admittitur, existimandum est in dubio tacitè à jure ipso Pontificio admitti: c. 1. de novi oper. nunciat. imò expressim isthæc juris Cæsarei distinctio probata videtur in c. cum venerabilis, de excep. qua ratione à Bali dissentiunt Jaf. in l. cum postea, n. 3. C. de pact. idem in l. quod se mihi, n. 34. ff. si certi. petat. Ang. Burg. in c. cum dilecti, de empr. & vend. n. 54. & Lud. Gom. in d. §. actionum, n. 4. posset fortassis Baldi adnotatio procedere, ubi versatur causa pia, vel quid simile ex mente ipsorum Canonum.

Quintò, hinc explicari poterit discrimen illud, quod communi omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris. Nam licet dolus & dans causam contractui bonæ fidei, efficiat contractum illum nullum ipso jure l. & eleganter, ubi gloss. & Bart. ff. de dolo, l. 3. §. ult. ff. pro socio, in causa, ff. de minori. gloss. in l. 2. Cod. de rescind. ven. l. 57. tit. 5. part. 5. tamen dolus etiam dans

causam contractui stricti juris, non reddit contractum nullum ipso jure, 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 cap. cum dilecti, de emptio. & vendit. Bart. in d. l. & eleganter, communique Doctorum suffragio recipitur, secundum Imol. col. 3. Ant. Burgens. n. 45. in d. c. cum dilecti. Jaf. in d. §. actionum, n. 28. ubi gloss. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de concordia glossarum c. 13. adversus quam communem post Petrum à Bellapertica, Fabrum in d. §. actionum, disputat latissimè Joan. Ignæus in l. contractus, ff. de reg. jur. n. 150. contendens contractus bonæ fidei etiam ipso jure nullos non esse, imò validos censeat, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi jure ipso sunt contractus stricti juris, quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso jure, aut rescindendum, tradidit multi, sed præsertim Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revocan. dona. in verbo, revertatur, n. 119. & seq. hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Franciscus Duarenus in l. in actionibus, ff. de in litem juram. n. 15. scribit de his contractibus bonæ fidei, & stricti juris, quibus dolus causam dederit. Nam præmittit, apud veteres Prætores, qui juris civilis custos dicebatur, jus non habuisse tollendi aut abrogandi jus Civile, & populæ Romani leges: sed ei tantum permissam fuisse emendationem, ac interpretationem juris, quæ ex bono & æquo fit, l. 1. ff. de feriis, l. jus autem, ff. de justit. Quod igitur Prætor ad emendationem, & interpretationem juris civilis statuebat, licet jus diceretur, attamen quia jus civile primarium erat, & superius, non ita simpliciter nomen juris obtinuit: idèoque jus illud civile exprimere volentes Jurisconsulti per excellentiam, & quia prætorium jus ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum jus appellarunt: testis est Vlp. in l. 1. §. ult. ff. de superficis. Servitutes, inquit, prætorio quoque jure constituuntur, & ipsa ad exemplum earum, quæ ipso jure constituta sunt, inutilibus actionibus petuntur, idem in l. 1. ff. quod falso iuratore, ait Si prætor decreverit ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est, tunc valebit per prætoris tuitionem, non ipso jure. Ad hæc est & singularis text. in l. 1. ff. quibus mod. ususfruct. amitt. Parvi, inquit Juriscons. refertur iurum jure sit constitutus ususfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipsum probatur in l. si ususfructus, ff. de ususfruct. quemadmodum cave. Illud, ait sciendum sive ipso jure quis ususfruct. habeat, sive per tuitionem prætoris: nihilominus rogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere. Hinc sanè pactum jure civili, per pactum non tollitur: sed per tuitionem prætoris, l. si unus. §. pactus. ff. de pact. Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem tolli, & elidi, non sic eodem jure civili de pactis statutum est: & idèoque qui jure ipso, id est, jure civili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim æquitate motus pacta quædam tuetur, temperans rigorem juris civilis, ex quo vim nullam obtinerant. His Cicero ad stipulatur l. 2. de Invent. 10. & lib. secund. ad Herennium, ita scribens: Sunt enim pacta, quæ legibus servanda sunt. Sunt item pacta, quæ sine legibus observantur ex conventu, quæ juri præstare dicuntur. Juri verò dicuntur præstare, quia cum prætor exceptione data eum, qui jure civili obligatus est, tueatur; constat, actionem jure civili competentem inefficacem remanere, §. 1. Instit. de except. l. nihil interest, ff. de reg. jur. l. quod si maritus, ff. de constitut. pecun. Prætoris siquidem formula hæc erat: Si pater Titium Sempronio stipulanti centum promississe, Marcus judex esto, extra quam si dolo inductus, aut metu coactus, promiserit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo. Extra quam si pactum conventum, ne

ea pecunia peteretur factum sit, argum. l. exceptio, ff. de exceptionibus. Atque hæc ideo prænotata fuere, ut hinc constet apud veteres Jurisconsultos verba ista hæc, ipso jure, idem significare quod illa, jure civili, ad differentiam juris prætorii, ejusque æquitatis, ac moderationis. Quia ratione postea jure Pontificio, & constitutionibus novellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, ut significant ab initio statim vel actum nullum esse, vel valere jure Pontificio, Cæsareo, quocumqueve alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis, juxta quam omnino jure civili actus vel erat nullus, vel validus: licet prætoriam æquitatem rescinderetur quandoque, & plerumque tuitione quadam defenderetur.

His denique præcognitis illud est observandum, quod olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, doli que nulla ratio apud judicem habebatur, nisi in bonæ fidei judiciis, aut nisi minor dolo esset circumscriptus, donec prætores jus civile moderantes vel doli actionem, vel exceptionem litigatoris concedebant, sicuti, & in judiciis constituendis admittentes formulas quasdam, quas Aquilius Jurisconsultus adversus dolosos ediderat, cujus rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem lib. 3. de Offic. is inquam ait: *Atque iste dolus malus, etiam legibus erit vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege judicis, in quibus, Ex bona fide additur. Idem Cicero eod. lib. Scomachari, inquit, Cannius. Sed quid faceret: nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius li. 3. de Natura Deorum. Inde tot judicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ: reliqua que ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde judicium publicum rei private lege Latoria, inde evericulum maliciarum omnium, judicium, de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. idem li. 1. de Offic. Jam illis promissis non standum esse, quis non videt, qua coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? qua quidem pleraque jure prætorio liberantur, nonnulla legibus.* Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum jure ipso, id est, civili in bonæ fidei judiciis vindicari in cæteris jure tantum prætorio per exceptionem doli: quo item fit, ut judiciis bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante judicem, addi exceptionem doli: ea etenim ipsis judiciis hujusmodi inest, l. hujusmodi, §. qui servum, ff. de legat. l. 1. sed et si, ff. solut. matrim. l. 3. C. de rescind. vendit.

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

Septimo hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapertica rem istam intellexisse, dum adversus rationem communioris opinionis argumentatur contractum stricti juris, cui dolum causam dederit, nullam esse ipso jure, etsi contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti juris, ut in bonæ fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolum omnino impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus cen-

seatur ipso jure ex eo, quod substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti juris censeri debet ipso jure nullus ratione doli dantis causam contractui. Etenim utcumque sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti juris, quia dolum dat contractui causam, l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, ff. de transact. l. si per errorem, ff. de jurisdict. omn. jud. l. si quis cum alio, ff. de verbor. obligat. tamen lex civilis Roma, quæ à jure prætorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti juris, tametsi in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat, unde Conrad. in summario rotius operis de contractibus, ad quest. 57. distinct. 3. post 14. dictum, Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod jus civile voluerit contractum bonæ fidei, cui causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti juris, etiam quoad consensus defectum omnino pari, nempe quia dolum contractui causam dederit, unde secundum eum, etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæ fidei & stricti juris pares sint, tamen quoad juris civilis remedia & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc uni concedere, & alteri negare variis ex causis. Non tamen omnino est admittenda ratio supra scripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est l. consensu, ff. de actio. & obligatio. nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua jus civile voluit, & statuit nullam esse contractum bonæ fidei; profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti juris dicendum, cum & in eis substantia, id est, consensus deficeret, quod fateatur Bart. in d. l. & eleganter, col. 3. Sed quamvis dolum det causam contractui bonæ fidei, vel stricti juris; non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse: etenim verè contrahens consensit. Quod si dixeris, hic non consensisset nisi dolo inductus foret ad consentiendum, fateor quidem: & tamen illud constat, quod nihilominus verè consensit contractui, licet in causa inducente ad consensum erraverit, & deceptus fuerit: sicuti Bart. in d. l. eleganter, adnotavit, idemque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonii consensus, & is liber omnino pro ejus substantia necessarius est, cap. cum locum, de sponsalib. & tamen si quis dolo inductus fuerit falsis persuasionibus & causis, ut Mariam uxorem accipiat, in eamque uxorem accipiendam consentiat, alioqui dubio procul non consensurus, si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse, profecto hic matrimonii contractus validus est, non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad conjugium necessarius est: quemadmodum in hac specie ipse probavi in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. c. 3. §. 7. n. 3. quæ in loco, & de matrimonio per errorem contracto tractavi.

Octavo inferitur, non esse propriam nec veram rationem, quam tradit Curt. Jun. in l. actionib. ff. de in lit. jur. n. 4. hujus quidem distinctionis contractuum bonæ fidei à contractibus stricti juris. Is inquam existimat, bonæ fidei actiones ideo dictas 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 jure, si dolum ei dederit causam: quod modo explicuimus. Etenim juxta præmissam à nobis traditionem, non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui, nullus est ipso jure, quod bona fides ad ejus substantiam requiratur.

Et propterea libenter quæram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat, quam in aliis, qui stricti juris nominantur: unde sufficiens non est ratio Curtii, præsertim quod privilegia & jura, quæ in his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minime contigerit, *l. bona fides, ff. de positi, l. 1. §. actionem, ff. eod. tit. & constat ex differentiis, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti juris explicat gloss. in d. c. cum venerabilis, ubi Panorm. de except. Doctor. in d. §. actionem, ubi Ludovic. Gomez. tradit num. 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti juris: aliam ponit gloss. in cap. cum dilecti, de empt. & vend. Deinde ratio Curtii 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, juxta *d. l. bona fides, & ea, quæ ex Cicerone paulò ante commemoravimus.**

8 Nonò deducitur ab his, † in animæ judicio minime considerandam esse hanc differentiam contractus bonæ fidei, & stricti juris, quoties dolus dederit causam contractui. Nam sive contractus, cui dolus causam dederit, sit bonæ fidei, sive stricti juris, omnino nullus erit, nec dolosus eo uti poterit etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & distinctionibus juris civilis à prætorio, sed tantum agitur de natura rei, secundum quam non differt contractus stricti juris quantum ad hoc à contractu bonæ fidei: cum etsi lex civilis omiserit actionem dare adversus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo jure naturali quo tenetur is dolo abstinere, proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado in tract. de contractibus, in summario totius operis ad quæst. 57. dist. 3. post decimum quartum dictum, idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in reg. peccatum, de reg. jur. 2. part. §. 3. num. 7. Hæc sanè de bona fide quantum attinet ad contractus, qui à Jurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMUS.

De errante & dubitante in præscriptione.

S U M M A R I A.

- 1 Bona fidei possessor quis dicatur.
- 2 Inter bonam & 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 rem usucapere?
- 4 Intellect. cap. si virgo, 34. quæst. 4.
- 5 Præscriptio bona fide capta non interrumpitur dubitatione possessoris, quod ibi in utramque partem disputatur.
- 6 Errans in jure nec assistenti, nec resistenti an habeat malam fidem: & ibi de juris errore numeris seq.
- 7 Examinatur sententia Baroli in l. sed si lege, §. scire. ff. de petitione hered.
- 8 Ignorantia juris humani an habeat culpam.
- 9 Culpa accipitur aliter apud Theologos, aliter apud Jurisconsultos.
- 10 Consilium in actibus agendis semper petendum ut liberemur à culpa ignorantia.
- 11 Error juris an in anima judicio præscriptionem impediatur.
- 12 Error juris maxime dubii, & perplexi, non impedit præscriptionem.
- 13 Error juris simul cum errore facti contingens, an impediatur præscriptionem.

Didaci Covar. Tom. I.

Superest nunc examinare bonæ fidei significationem quoad usucapionis tractatum: cum in eo sæpissime requiratur exacta hujus dictionis elucidatio, maxime agendum erit quis dicatur habere † bonam fidem: item quis dicatur bonæ fidei possessor. Et sane bonæ fidei possessor is est, qui justè credit, rem quam possidet, ad se pertinere, *l. bona fidei, ff. de verbor. signific. ubi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem esse dominum: ac subinde credit rem venditam titulo emptionis in ejus dominium 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 princ. ad hæc facit text. optim. in cap. si virgo, & 34. quæst. 2. Etenim si mala fides est credulitas rei alienæ, à contrario bona fides erit justa credulitas rei propriæ, text. optimus ad idem in l. si fundum, ff. de acquirend. possess. l. ultim. Cod. unde vi. tradidere Bart. in l. furtum, §. fundi, ff. de usucap. Balb. de præscript. 2. parr. 3. pr. in pr. Doct. in cap. ultim. de præscript. & in hac reg. possessor.*

Primo hinc deducitur quæstio non inelegans, qua controvertitur, possitne dari medium, inter bonam & malam fidem, ita quidem ut quis in eo sit statu constitutus, quod in re per eum possessa, nec habeat bonam nec malam fidem? & Dynus in hujus regul. commentariis in princ. existimat, bonam † & malam fidem contraria esse: atque idè 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 contrarium ejus, 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 unius contrariorum, & alterius vis cognita sit. Etenim ut Aristoteles ait, *lib. 2. Rhetoricæ*, contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: idem repetit Aristoteles in *Topicis*, idcirco quidem contrariorum eadem est disciplina, quia eadem est ratio cognoscendi contraria, cum altero eorum cognito, utriusque proprietates cognita sit: sed tamen contraria vis est contrariorum: nam contrarium ejus, quod in uno constituimus, in altero est statuendum, qua de re latius Alexand. Zasius, & alii in rubric. ff. de acquir. possess. Everard. in locis legalibus, cap. 75. Titelmanus in *Dialect. cap. 22. lib. 5.* & alii plerique, quorum exempla modò missa facimus: hoc tantum ad intellectum Dyni, qui eadem utitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem unius contrariorum sequitur positio alterius: & illa; ad positionem unius contrariorum sequitur alterius remotio, secundum Aristot. *lib. 2. Topic. l. hæc verba ille, ff. de verbor. signific. l. sed si pupillus, §. si instituta, ff. de instituta, l. 1. C. de furtis, c. cum renuntiatur, 32. q. 1. c. quicumque ab origine, de penit. distinct. 2.* igitur qui bonam fidem non habet, is necessariò in mala fide est: & qui bonam fidem non habet, eadem ratione bonam fidem habere dicitur: unde consequitur, non esse dandum medium inter bonam & malam fidem.

Verum argumentationem istam oportet planius intelligere. Nam ubi inter duo contraria nullum constitui potest medium, valet prædicta argumentatio affirmativè & negativè in hunc modum: Est contractus bonæ fidei: ergo non est contractus stricti juris: item; Non est contractus bonæ fidei: ergo est contractus stricti juris. Quod si duo sint contraria mediata, quia inter ea medium constituitur, valida est argumentatio affirmativè, non negativè: est hæc res alba, ergo non est nigra, non tamen rectè sequitur; hæc res non est alba, igitur est nigra.

Sunt etenim & alii colores medii inter album & nigrum, arque idem ad negationem unius coloris non sequitur positio alterius contrarii, text. optim. in l. si inter me & re, ubi Paul. de Caltr. ff. de except. rei judic. gloss. in l. 1. §. scientiam, ff. de tribut. cui & rei est in hoc similis in leg. sed si lege, §. scire, ff. de petitio. hared. & ibi Paulus de Castro, notat in specie Evarardus in dict. cap. 75. ad finem. Andreas Grammarus lib. 2. Topic. cap. de loco à contrarietate. Claudius Cantiacula in loco à contrariis, & Hegendorphinus lib. 4. ubi de loco à contrariis agit. Ad propositam ergo quæstionem manifestè deducitur, non posse argumentationem negativè procedere: hic non est bonæ fidei possessor, igitur mala fide possidet. Sic nec illud sequitur; hic non est malæ fidei possessor, ergo bona fide possidet; tamen optimè 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 & malam fidem, l. 1. §. scientiam, proximè allegata. Hoc autem medium constituitur in eo, qui dubium habet, † & dubitat, an res per eum possessa sit sua vel aliena, hic sanè 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: quamobrem, dubitantem, non habere nec bonam, nec malam fidem, adnotarunt gloss. in l. 1. Cod. de acquirend. possess. gloss. in l. 2. ff. pro solut. gloss. item in l. 3. §. generaliter, ff. de acquir. possess. communiter inibi recepta secundum Alex. & Jason, & hinc distinctio singularis exponitur quoad præscriptionem, ut dubitans non possit incidere usucapionem, nec præscriptionem, ut dubitatio impediatur initium præscriptionis, non tamen ejus cursum, si ab initio præscribens bonam fidem habuit, licet postea priusquam præscriptio fuerit perfecta, superveniat dubitatio, quemadmodum explicant Bart. in leg. naturali. 2. col. ff. de usucap. Panormit. in cap. ultim. de præscript. num. 39. Imol. in verb. bona fides. Felin. ibi, num. 9. Sylvest. in verb. præscriptio, 1. & §. 3. Francisc. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quest. 2. & hæc est communis resolutio, ut fatentur Panorm. Felin. & Balb. in dict. locis, idem asseverat Joan. Hannibal in repetitione dict. leg. naturaliter, numer. 117. quo in loco latissimè de hac distinctione disputat, pleraque adducit in comprobationem & improbationem hujus communis sententiæ.

Cæterum Panormit. in dict. cap. ult. nu. 39. in hac quest. rationem quamdam comminiscitur, quam & ipse commendat, scribens, quod is dicitur habere bonam fidem, † qui ignorat rem, quam possidet esse alienam: vel qui non habet scientiam rei alienæ, cap. si virgo, 34. quest. 2. is autem qui dubitat non habet scientiam rei alienæ: igitur secundum eum dubitans bonam fidem habet: quod etiam adnotavit gloss. in cap. si diligenti, de præscript. Hæc verò Panorm. ratio satis fallax est, nec potest ulla ratione defendi. Primum etenim si ea vera esset, posset præscriptio à dubitante incipere, & deinde dubitans bonam fidem haberet; utrumque quidem communis omnium sententia, quam & ipse Abb. sequitur, omnino negat, nec obstat text. in dict. cap. si virgo, dum dicit: *Is est bonæ fidei possessor, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Nam verbum illud, *ignorat*, accipitur de illa ignorantia positiva, qua quis errat credens rem, quam possidet propriam esse, cum sit aliena; nec intelligitur de ignorantia negativa, qua quis dubitat, rem quam possidet esse suam: hic enim intellectus patet ex similitudine, qua utitur ille textus prioris casus ad sequentem, de illo, qui rem carnalem habuit cum ea, quam ignorat ante cum alio matrimonium contraxisse. Nam si posterior hic

casus de dubitante esset intelligendus, procul dubio mortale adulterii crimen esset hæc fornicatio: quod ille text. negat: unde uterque casus non de dubitante accipiendus est, sed de ignorante, vera quidem & positiva ignorantia: quamobrem parum ille text. urget pro Panorm. sicut advertunt Adrian. quodlibet, 2. vers. ad secundam, idem in 4. sent. cap. de præscript. & Joan. à Medina, de rescript. quest. 10. & 17. locus autem alter à gloss. ex Jurisconsultis adducitur in leg. qui scit, §. bona fidei, ff. de usuris. Cujus auctoritate gloss. existimat dubitantem habere bonam fidem. Enimverò Jurisconsultus inibi loquitur de eo, qui postquam semel rem habuit bona fide, ante completam usucapionem habuit scientiam rei alienæ: & sic, non agit ille text. de dubitante; atque ita si locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere, idem profectò expressim probasset, scientiam rem alienam esse bonam fidem habere: quod falsum est. Potissimum locus ille Jurisconsulti huic proposito minimè convenit: quia tractat de fructibus perceptis ab eo, qui rem bona fide acquisivit, postea tamen quam habuit scientiam rei alienæ, & bona fides cessavit malaque accessit: idque peculiaribus quibusdam rationibus obtinuit: de quibus ipse disputavi lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 7. ubi diligentius Jurisconsulti locum examinavi.

Antonius autem à Butrio in dict. cap. ult. adversus opinionem communem insurgit, existimans præscriptionem † inceptam à bonæ fidei possessore minimè continuari, imò interrumpi ex eo quod præscribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua vel aliena, huic sententiæ & alii ex nostris accessere: sed & ex Theologis Adrian. in 4. sententiarum, in tract. de resitut. cap. de præscript. idem probat duabus 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 peccandi mortaliter, ideoque mortaliter peccat, juxta illud: *Qui amat periculum peribit in illo.* Ecclesiast. cap. 3. cap. litteras, de resitut. spoliat. cap. in presentia, de spons. 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, etiamsi isthæc dubitatio contigerit postea quam jam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: siquidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quæ adversus communem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto præscriptionis tempore, cap. ult. de præscript. cum similib. 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 verò rationibus pro communi sententia respondetur: & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex speculativum scilicet, & practicum. Speculativum contingit, quoties quis mente & animo dubitat de aliqua re, quoad ejus qualitatem & conditionem: item dubitat de facto, & ejus veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, ubi quis non tantum dubitat, in genere, & sic de conditione rei vel de facti veritate, sed etiam dubitat, an ei modò licitum sit agere cum actum, de quo ratione dubitationis circa ejus qualitatem, & conditionem,

ditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitavit. Agere enim contra dubium speculativum tantum, peccatum non est, modò non agatur contra dubium practicum: quod ipse probavi in Epitome de sponsalib. & matrim. 2. part. cap. 7. §. 2. num. 10. Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubiter, eam rem suam esse, & ad eum pertinere, 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 Adrian. in dict. quodlibet, 2. vers. ad primam confirmationem, scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere: nec teneri ad ejus restitutionem. Unde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiamsi rem jure domini retineat: quod & Joan. à Medina probat in lib. de restitut. quest. 17. Potest enim contingere, meipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculativo, & tamen practice non dubitare, quin mihi stante hoc speculativo dubio liceat rem ipsam habere jure domini: imò certus verè sum me non teneri ad ejusdem rei restitutionem, ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse: nec posse improbari ex hac ratione, quam Adrian. & alii tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quod jure canonico & civili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est, leg. 1. C. de usucap. transforman. gl. in l. C. de acquir. posses. Et hæc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Præscriptio verò bona fide incepta non interruptitur, nisi ex mala fide, ut in hac reg. & in d. cap. ult. probatur, & cap. vigilantium, eod. tit. idcirco fallum est, quod quidam adversus communem ut verum præmittunt, existimantes jure requiri, & exigi ad præscriptionem continuationem bonæ fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur in dict. cap. ult. ubi Romanus Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba: Unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam aliena. Ex quibus verbis deducitur primùm, præscriptionem cum mala fide non posse procedere, item constat, quod est necessaria bona fides ad initium præscriptionis: deinde nihil aliud, quantum atinet ad bonæ fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitare, quam scientia rei alienæ, quæ peccatum mortale præ se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam & malam fidem: nempe cum quis errat in jure, quod nec assistit, nec resistit, ut censet Bart. in leg. sed si lege. §. scire, ff. de petit. hered. qui asseverat, errantem hujus juris errore, nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad hujus sententiæ veram cognitionem expedit latius expendere, an ex juris errore quoad usucapionem, vel præscriptionem procedere possit bona fides? qua in controversia sit prima conclusio: Error juris non producit novam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius, leg. nunquam, ff. de usucap. leg. si sur. §. 1. ff. eod. titul. l. juris ignorantia, ff. de juris & facti ignor. optima glot. in cap. Apostolica, de donat. & in cap. dudum de deci, text. in cap. 2. §. contractus, de reb. Eccles. in 6. cap. qui contra jura mercat. de reg. jur. in 6. leg. quemadmodum, Cod. de agric. & censit. lib. 11. Etenim cum titulus iustus ad præscriptionem jure requiratur, non potest titulus injustus juris er-

rore, qui minimè suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare usucapioni, & bonam fidem producere, hujus conclusionis auctor est Dynus in hac reg. nu. 40. & omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim jus non censet titulum istum, juris errore constitutum, sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore juris deductam.

Secunda conclusio: Error juris bonam fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minimè requirit, sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratione, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides verè detur, etiam præmissio juris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere, deinde idem probatur in cap. pervenit, de empt. & vend. ubi Anton. & Imol. idem Imol. in cap. de quarta, de rescript. & in cap. ult. eod. tit. colum. 4. Paul. de Castr. in consil. 44. col. pen. lib. 2. idem Paul. in dict. l. Celsus, colum. 2. ubi Bart. pen. col. hoc ipsum tenet Alex. conf. 125. colum. 3. lib. 4. Felin. in cap. cum contingat, de rescript. col. 3. Jal. in leg. si quis id quod notab. 8. & ibi Dec. colum. 5. de jurisdict. omn. jud. & Anton. Rub. conf. 75. qui hanc opinionem fatetur communem esse, idemque constat ex traditis per Felin. in dict. cap. quarta, nu. 34. & Balb. in repetitione leg. Celsus, ff. de usucap. 4. notab. atque in hunc sanè modum juxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum auctoritates, quæ in hac controversia nunc unum, nunc contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non rectè ad hanc secundam conclusionem adduci glot. in dict. cap. quarta, ubi tenuit juris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea glot. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit ejus opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius gloss. sententiam intellexere quoad errorem juris, cum quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli & alia Canonica solemnitate, credens eum titulum jure sufficientem esse. Alii verò rectiùs gloss. opinionem interpretantur, ita quidem, ut præscribens in jure non erraverit, sed in facto: quippe qui cum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est & capituli consensum, & alias juris Pontificii solemnitates concessionem accessisse: & in hoc sensu verum est, quod præscriptioni jure procedat secundum Abb. colum. 3. & Felin. nu. 25. d. cap. de quarta. Domin. in dict. cap. 2. §. contractus, & Balb. in dict. l. Celsus, vers. quarto limitatur, unde subinfertur intellectus ad textum in dict. §. contractus, quo probatur, quod is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso prælato tantum absque consensu Capituli, non potest eam rem præscribere, etiamsi credat jure Canonico consensum, & auctoritatem prælati, quam ipse habuit, sufficere absque alia juris solemnitate. Is namque errat in jure, & idè non poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides & titulus necessaria sunt, juxta præmissas conclusiones, sic & glot. in dict. §. contractus, non satis diligenter rem hanc examinavit, dum opinatur esse casum specialem in capite, quod titulus invalidus non tribuat causam præscribendi. Nam ubi titulus est invalidus ex juris constitutionibus, & titulus requiritur ad præscribendum, tunc generale quidem est, quod titulus invalidus non det causam præscribendi.

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contigerit in jure nec assistente, nec resistente: cujus rei exempla traduntur in l. non dubium. C. de legib. ubi Bald. col. pen. Bart. in l. cum lex, ff. de fidejussorib. col. pen. & in l. si quis pro eo, n. 12. cod. de res-

Nam si error sit juris resistentis, profectò is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quoad præscriptionem longissimi temporis, quæ titulum non requirit: quemadmodum resoluit Francisc. Balb. in d. l. Celsus. 4. notab. vers. quarto limitatur, qui ad hoc citat Panorm. & Doctor. in d. c. de quarta, col. 2. cui declarationi suffragatur opinio Bart. in l. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hered. ubi existimat bonam fidem inductam errore juris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem: tamen alioqui bona fides à juris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. in dict. §. scire, quam opinionem ipse latius examinavi li. 1. variar. resolut. c. 3. num. 8. tandem hæc interpretatio hujus secundæ conclusionis probatur à Felin. in d. c. de quarta, num. 26. Paul. Castrensi in d. l. Celsus. Cardin. in Clemen. 1. §. si quis, quest. 11. de rebus Eccles. sentit & hoc Bart. in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. atque ita ipse admitteret secundam conclusionem hæc limitatione temperatam, etsi non desint auctores non contemnendæ auctoritatis, qui expressim probare contendunt, errorem juris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimi temporis præscriptionem, quæ titulum non requirit; horum enim opinio procedit juxta ea, quæ adnotavimus in errore juris resistentis. Quod est animadvertendum ad disputationem Felini, qui in d. c. de quarta, num. 25. plures retulit tenentes adversus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur, tandem poterit optimè secundam hanc declarationem procedere text. in d. §. contractus.

Adhuc tamen objicitur secundæ conclusioni Bart. 7 sententia: is etenim in d. §. scire, scribit et errantem in jure nec assistenti, nec resistenti; non habere bonam nec malam fidem, sed esse in hoc medio constitutum, ut nec sit bonæ, nec malæ fidei possessor. Quod si hæc Bart. opinio vera est, profectò stare nequit secunda conclusio, quæ dicit bonam fidem errore juris inductam sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cum ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidem abesse, & ex errore juris constituatur medium inter bonam & malam fidem, manifestè consequitur, errantem in jure etiam nec assistenti, nec resistenti bonam fidem non habere, & idè non posse incipere præscriptionem. Quamobrem ad hujus difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primum etenim illud constitutissimum sit, malam vel bonam fidem ad factum pertinere: ipsius autem usucapionis, & præscriptionis vim ad jus ipsum, l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom. unde licet ad jus pertineat, hanc vel illam præscriptionem admittere, aut rejicere: quod tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non juris est. Nam si ego verè scio rem à me possessam alienam esse, jus non poterit me bonæ fidei possessorem efficere, tamen possit à me tollere juris effectus, quos malæ fidei possessor pati debet. Rursus si ego verè opinor rem à me possessam meam esse, utcumque sit, etiam si ego juris errore deceptus id existimem, non potest jus efficere quod ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & idè ex hac causa sim malæ fidei possessor, quamvis jus ipsum possit me ob hunc juris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores jure consequi solent, & similiter afficere his quæ adversus malæ fidei possessores statuta sunt.

8 Secundo adnotandum est, ignorantiam & errorem juris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quandoque, & frequenter culpam et quidem præmittere ipsius ignorantis: quæ sanè culpa vel erit veniale, aut mortale crimen aliquando nullius

peccati labem habebit. Nec enim sequitur: Hic propter ignorantiam juris punitur amissione propriæ rei, vel aversione lucri propter culpam, quam ex ignorantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa et apud juris utriusque professores, non accipitur semper eo modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quæcumque negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus privatis nullum peccatum habet; à Theologis autem dicitur culpa ubi peccatum intervenit, & committitur. Qua ratione quamvis propter juris ignorantiam ego vel priver propria re, vel impediar alienam adsequi, aut lucrum habere: non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commisisse. Siquidem culpa levissima, quæ à jure sapissimè punitur, negligentia quædam est satis à crimine libera: sicuti deducitur ex his quæ traduntur in l. contractus, ff. de reg. juris, in l. magna negligentia, ff. de verbor. signific. l. quod Nerva, deposit. Sic denique fit, ut ignorantia juris, etiam ea quæ non tantum negationis & nescientiæ sit, sed & errorem ad deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali contingere: quod Adrian. explicat quodlibet, 4. art. 1. præmittunt Abb. & Doct. in c. 2. de constit. per text. ibi, & in c. 2. eod. tit. in 6. l. ult. ff. de decret. ab ord. sac. cap. Apost. de cleric. excom. l. ult. ff. de leg. 1. tradit Roman. cons. 473. & eruditissimè, ac elegantissimè Alphons. à Castr. li. 3. de potest. l. penal. c. 14. Quandoque ignorantia & juris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, juxta materiæ qualitatem: nec tamen questionem istam modò ad amissim examinabimus, tantum enim adnotabimus obiter quoad nostrum institutum, ut videamus, an possit mala fides ex errore juris deprehendi. Et profectò ignorantia juris 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. juris, l. lata culpa, ff. de verbor. signific. Notat in hac specie D. Thom. 1. 2. q. 76. art. 2. Adrian. in dict. art. 1. Almain. in mortalibus, c. 4. Sylvest. in verb. ignorantia, §. 7. Alphons. à Castro in d. c. 14. ex quorum rationibus & illud constat, quod in d. l. lata culpa, expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea quæ homines ejus conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quoad hujus doctrinæ principalis probationem, text. in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dixit. l. illicitas, §. sicuti, ff. de offic. præscript. ca. non puniendi, §. ult. l. 1. ff. quod quisque jur. cap. non est sine culpa, de reg. jur. lib. 6. quibus in locis latè explicatur, quàm graviter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status, vel officii scire tenetur: & qui eorum, quæ ad officium necessaria sunt, ignarus & incius immiscet se rei ad se non pertinenti. De his etiam Bart. in l. 1. ff. si quis testament. lib. esse juss. fuerit.

Tertium huic negotio potissimè convenit, & id ex prænotatis deducitur, nempe et quod agens aliquem actum, contractum vel conventionem aliquam paciscens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactioe disponunt, quarumque observatio necessaria est ad justitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliòve petitos consulere, quid leges ad justitiam illius actus requirant: alioqui temerè actum ageret, & exponeret se ratione ignorantie & erroris periculo rem alienam obtinendi adversus justissimas Reipublicæ sanctiones, vel actum illum injustè agendi, quod peccatum est, & quidem gravissimum: siquidem obligatur

obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cujus observatio est necessaria ad justè agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie juris error, jurisve ignorantia peccatum est, & sæpissimè mortale, habetque culpam malitiæ, argum. text. in *l. leges sacratissima. C. de legibus*. Hoc verò peccatum non simpliciter procedit ab errore juris, ejusque ignorantia, sed negligentia illi conjuncta: & sic à voluntate, quæ non voluit adhibere diligentiam, ut sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cum sit in intellectu, ut 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 dicitur scientiæ privationem 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 S. Bonaventura in *2. sentent. distinct. 20. art. 2. quest. 1. ad 4.* docetque eleganter Alphonsus à Castro in *dict. lib. 2. de potest. legis pæna. c. 14. versic. ignorantia solum facti*.

Ex his patet, quando juris ignorantia culpam præmittat quoad mortalis aut venialis peccati labem. Item constat, potuisse jura humana quoad lucrum, & quoad bonorum acquisitionem, juris ignorantiam, licet ea contigerit absque peccato, punire, minimè permittendo quod ignorans, errantive in jure possit ea ex causa lucri quidquam consequi, tamen lex ipsa noluerit damno afficere istam juris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat in *l. juris ignorantia. 1. & 2. l. error. l. reg. ff. de juris & facti ignoran.* quibus in locis explicatur quando juris ignorantia damno & pœna afficiatur.

Secundò ab his deducitur, errorem juris resistentis actui, vel contractui, quoad factum verè non inducere malam fidem quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quoad juris effectus error hic juris resistentis, ob gravissimam culpam, qua errans afficitur, minimè bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potius mala quam bona fides ex 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, quæ ad illius actus, quem gerit, justitiam pertinent.

Tertiò hinc patet, errorem juris resistentis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quæ titulum non requirit. Est enim semper necessaria bona fides ad initium saltem cujuscumque præscriptionis. Hæc verò non adest, ubi est error juris resistentis: quamvis possit dici, quod absit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imò non tantum abest bona fides, sed & ratione suaderi potest, hunc errorem juris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter facti culpam negligentiam; unde fit, satis veram esse interpretationem illam, quam secundæ conclusioni ex Bart. & aliis adscripsimus.

Quartò inferitur, errorem juris nec assistentis nec resistentis bonam fidem inducere. Hoc probatur non tantum ex ea parte, qua bona fides est credulitas, quod res est propria, hæc etenim habetur non obstante hoc juris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quod nullam culpam, nec mortalem, nec venialem, errans in hoc jure contraxerit, quippe qui id non tenebatur scire, tanquam jus minimè pertinens ad justitiam actus, cum actus nec reproberetur jure, nec fomentum actionis à jure recipiat, sed maneat in ea justitia, quam ex jure naturali, cujus ignorantia non datur, nec justè dari potest,

actus ipse consequitur, ideoque agens actum jure humano minimè reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamvis non indagaverit, an is actus fomentum à jure positivo recipiat; siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans præterquam sibi ipsi, qui nullo juvabitur auxilio legis humanæ ad illius actus exquisitionem. Tandem in summa satis est, quod jus actui non resistat, ut is justus censeretur, etiam juris ignorantia gestus, saltem ea justitia, quæ naturali jure actui convenit, tamen si juris humani approbationem, aut fomentum non habeat. Quamobrem Bart. opinio in *d. l. sed si lege. §. scire.* dum is existimat, errantem in jure, nec assistente, nec resistente non habere bonam fidem, nec item malam, vel est falsa, vel non ita simpliciter intelligenda; nam hic bonam fidem habet, re ipsa, & quantum ad factum: atque item quoad effectum, id est, præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At ubi præscriptio non tantum requirit bonam fidem, sed & titulum justum legæque humana probatum, & cui lex ipsa adsit: tunc sufficiens non est bona fides procedens à juris nec assistentis nec resistentis errore: cum lex humana ad usucapionem requirens titulum justum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam justus censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremò manifestum est, etiamsi præmittamus, errantem in jure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem civilem huic bonæ fidei effectum usucapionis & præscriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset usucapionem & præscriptionem jure humano inductas tollere.

Hinc expendendam erit, quod Joan. à Medina vir doctissimus in *tract. de contract. quest. 17.* adnotavit, scribens, eam conclusionem quæ juris utriusque professores communiter asseverant, bonam fidem inductam juris errore non sufficere ad præscriptionem quæ titulum requirit, procedere in foro judiciali propter præsumptionem malæ fidei: at in consuetudinæ judicio existimat errorem juris bonam fidem verè producentem, si error ipse invincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quamcumque, etiamsi ea titulum requirat, cum in eo foro de veritate, non de præsumptione agendum sit.

Ego sanè, juxta ea quæ modò prænotavimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, posse bonæ fidei utcumque probatissimæ, etiam quæ ab errore juris invincibili producitur, negare usucapionis, & præscriptionis effectum, nec in hoc quidquam dubito. Deinde video quod error juris nec assistentis, nec resistentis, qui absque ulla culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit, sicuti modo tradidimus; unde fit, ut maximè dubia sit Joan. Medinæ opinio. Evenim cum tractemus de re aliena acquirenda per legis humanæ constitutiones, non aliter ejus acquisitio datur, quam servatis his quæ per ipsam humanam legem requiruntur: & præterea non arbitror jus civile juris errorem ab usucapione repellere propter malæ fidei præsumptionem. Nam etsi de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor in jure erraverit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundum conclusiones supra scriptas: licet non negaverim jura humana quandoque ex juris errore præsumere bonam fidem, nempe quoad fructuum acquisitionem; aut saltem non præsumere ad illum effectum malam fidem: vel juris errori hunc effectum acquirendi fructus tribuisse, eo quod non sit omnino manifesta mala fides, quæ juris quadam ignorantia occulta videtur. Sed quantum ad præscriptionem, juris error excluditur, nec ex eo præscriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in juris errore, & in non inquirendo

quirendo diligenter, quid leges humanæ de illo actu ad ejus justitiam statuerint, efficit, ut ad effectum præscribendi juris error vel mala fides judicetur, vel ejus vicem habeat, ex *reg. qui contr. jur. de reg. jur.* quod fit ut si contingat erroris juris etiam resistentis invincibilem esse, tunc præscriptio in animæ judicio obtinebit, atque ita defendi poterit Joan. Medinae opinio. Atque & ea sic intellecta apud judicem exteriorem admittenda est, sicuti apertissime probatur in tertia conclusione, quam statim exponemus. Sed si error juris vincibilis sit, culpamque præ se ferat, etiam si quoad pactum in animæ judicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimaverit rem à se possessam propriam esse, tunc humanæ leges servandæ sunt, nec locus erit præscriptioni. Quid igitur dicemus ad objectionem, quæ fieri potest? Nam juris nec assistentis, nec resistentis error nullam culpam habet, & tamen non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit, ideoque videbitur quibusdam non excludi juris errorem quoad præscriptionem, ea ratione, quod is culpam gravem præmittat, cum in hac specie exclusus sit error juris absque ulla culpa contingens à causa justa præscribendi. Et quidem observandum est, errorem juris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpatum esse, quoties illius juris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solum bonam fidem requirit, nec exigit, quod præscribens justo titulo possideat. At ubi præscriptio titulum justum requirit, oportet ad hunc usucapionis actum quod possessor titulo justo possideat, & ideo teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum illum probaverint, & fomentum, ac vim illi contractui præstiterint: hoc etenim necessarium est ad justitiam illius actus quoad usucapionem & præscriptionem quæ jure humano instituta non aliter admittuntur quam justo ex titulo, qui quidem abest dum possessor juris errore in hoc decipitur. Cum oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à justo titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit juris error, nec assistentis, nec resistentis, quia præscribens quoad hunc effectum culpam contraxit, non requirendo, an ille titulus justus esset, id est, à jure probatus: quod ratione actus scire tenebatur.

Verum quod diximus à jure distingui juris errorem quoad fructus acquirendos, & quoad præscribendum, si opiniones communi Doctorum consensu receptas admittamus, planè constabit discrimen istud non omnino procedere. Siquidem error juris resistentis, qui ad præscribendum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 8.*

12. Tertia conclusio: Error juris ¶ maxime dubii, eaque ratione probabilis, justam præbet præscriptioni causam, etiam ubi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur, quod hic error sit invincibilis, quem homo faciendo quod potest, vincere non valet, ob perplexas juris decisiones, variasque interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros juris peritissimos, eorumque responsam habuit, fecit id quod agere tenebatur ad expellendum errorem juris, ejusque scientiam acquirendam. Is igitur juxta responsum Jurisperitorum errans invincibilem habet ignorantiam, quæ justa est, atque ideo justam præbet præscriptioni causam: cum jus civile ideo repellat ab usucapione juris errorem, quia eum injustum 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 auctoritate text. in *cap. cum dilectus, de consues.* quem

ita interpretantur Abb. & Imola. ibi idem Abb. in *cap. de quarta, de præscriptionib. colum. 3.* & Felin. ibi. idem Felin. in *principio Decretorum, colum. 2.* Franc. in *cap. sepe, colum. 3. de appellationib.* Balb. in *d. l. Celsus, notab. 4.* Curt. Junior *conf. 6. nu. 22. colum. penult. ac finali.* idem Curt. *consil. 28. colum. 3.* post Anton. in *dict. cap. cum dilectus.* quibus adstriplatur quod Bart. & alii scripsere in *l. ambiguo. ff. de rebus dubiis.*

Quarta conclusio: Error facti ¶ simul contingens cum errore juris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigat: text. apud Jurisconsultum in *l. si vir. ff. de usucap. pro dona. Si vir,* inquit Pomponius, uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt gloss. Bart. & DD. in *d. l. si vir.* Dynus in *hac regula, Possess. n. 40.* Bald. in *l. 4. C. pro emptore. nu. 4.* Felin. in *dict. cap. de quarta. nu. 36. limitatione 5.* Balb. in *d. 4. notab. vers. sexto limitatur.* Nam quidquid sit de juris errore, facti error planè bonam fidem inducit contingentem absque ulla culpa errantis in jure: qui etsi jus omnino cognitum habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hæc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat text. in *l. nunquam. in princ. de usucap.* qui juxta intellectum Paul. Castrenf. & aliorum probat e mentem rem alienam à pupillo non adhibita ea solemnitate, quæ jure necessaria est, minime præscribere eam rem adversus ejus verum dominum propter juris errorem; tamen si habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, juris errori admixtus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, id est, existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat jure resistente? Nonne idem esset quoad bonam fidem, quod verè res empti ipsius foret venditoris? profectò tutior esset ementis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emeret: & tamen ob errorem juris resistentis contractui non posset emptor hic usucapere nec præscribere secundum apertissimam & planam omnium juris utriusque traditionem, fortiori ratione igitur non usucapiet rem quæ venditoris non est, si venditio jure resistente facta fuerit: cum majori præscribatur adversus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paul. Castrenf. in *d. l. nunquam. & in d. l. si vir.* reprobatur opinionem gloss. & Doctor. in *d. l. si vir uxori.* respondens Jurisconsulto ibidem, quod in ea specie contingit error juris in causa: non tamen in valore contractus, quia donatarius credebatur valere donationem generaliter, & tamen errabat in jure, ex quo donatio inter virum & uxorem 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 juris circa illum contractum, qui verè in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut invalidus jure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu tradentis fuisse, error tamen juris præscriptionem impedit secundum Jurisconsultum in *d. leg. nunquam:* in hoc etenim calu datur ea mala fides, quam jus civile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. Hunc denique intellectum ad *d. leg. si vir.* ipse colligo ex Azone. in *Summa. C. de jur. & fact. ignor. col. 2.* quem nemo ex præcitatatis retulit: sensit tamen idem Felin.

in d. cap. de quarta. num. 36. hoc ipsum fenserat gloss. in d. l. si vir. optimè Bellamera in cap. vigilanti. de præscript. num. 47.

Ex his apparet Accursium in l. Pomponius. §. si iustus. ff. de acqu. possess. perperam intellexisse text. in d. l. si vir. dum scripsit, regulam illam juris quæ dicitur, dominum transferre per traditionem dominium quoties non dominus transfert usucapiendi conditionem, fallere in donatione inter virum & uxorem, per d. leg. si vir. quam pravè intellexit: nam in ejus specie tradens rem alienam, transfert usucapionis conditionem; tradens verò propriam, dominium transmittit: quia donatio jure valida est.

§. OCTAVUS.

De bona & mala fide in præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Bona fides etiam absque titulo dari potest.
- 2 Ignorantia facti proprii esse potest ex temporis antiquitate.
- 3 Bona fides in dubio præsumitur, etiamsi nullus titulus probetur.
- 4 Præsumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando mala fides præsumatur.
- 5 Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem.
- 6 Ususfructus præscribi potest sine titulo, si adsit bona fides.
- 7 Mala fides respectu unius, an impediatur præscriptionem respectu alterius.
- 8 Ususfructus si possideatur bona fide, & proprietas mala fide, vel è contrà, quomodo his iuribus præscribatur, prolixè disputatur.

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri, & tamen semper necessariam esse bonam fidem: nunc verò illud quaeritur, quo pacto possit dari bona fides † absque titulo: siquidem vana credulitas esse videtur cum qui existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit, qua ex causa; aut titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. in cap. per tuas: de testibus, in ea sunt opinione; ut existiment, non posse præsumi bonam fidem ubi desit titulus. Sed de præsumenda bona fide statim agatur: modò illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo, & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo, quod probatur in l. si quis emptionis §. 1. juncta gloss. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, idem ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit, sola quidem bona fide; ut est jure satis manifestum, & apparet speciali argumento in capitul. 1. de præscript. in 6. gloss. & omnibus in capitul. si diligenti, eodem tit. consequitur necessariò posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantùm bona fide absque titulo procederet, quod jure Canonico, & civili falsum est.

Primum autem hujus conclusionis exemplum sit in eo qui aliquam rem possedit, triginta, & quadraginta annis, & verè existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum pervenerit propter longum tempus: facillimè quidem etiam in facto † proptio contingit oblivio ex temporis antiquitate, l. peregrè. ff. de acqu. possess. Bart. in l. si quis deleg. ff. ne novatio. Unde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantùm bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundò, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo invalido, id est, cui jus

non adfuit, nec fomentum præber, nec tandem resistit: hic, inquam, non præscribit ex prædicto titulo, ubi ad præscribendum titulus est necessarius; quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore juris assistentis, nec resistens; secundùm ea, quæ in proximo §. explicata fuere, & quæ deducuntur à Bart. in l. sed si, §. scire. ff. de petitione hereditatis. qua in re ad exempla oportet potissimùm advertere, quæ diligenter omnino sunt examinanda.

Tertiò, exemplum hujus conclusionis proponitur in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamvis novus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem; non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio cœptam profequitur. De titulo etenim præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modò possidentis, & ejus qui priùs præscribere inceperat, constet saltem per præsumptionem. Unde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillimè applicatur exemplum, ubi 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, quæ titulum non requirit: cum bona fides manifestè ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ego casibus optimè procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quintò, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parentum, quibus jure hereditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseveranti. Nam est hæc justa credulitas secundum gloss. in l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstrat. cujus meminere maximè tam commendantes Angel. in leg. 2. ff. de eo, per quem factum erit Bald. in l. judicium. col. pen. C. de rei vend. Joan. Lup. in rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 9. n. 15. Francisc. Balb. in d. l. Celsus. ff. de usucap. n. 45.

Cæterum bona fides, † quæ omnino ad præscriptionem jure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gloss. & communis in cap. si diligenti. & in c. sanctorum. Item & in c. ult. de præscriptionibus. & in l. penult. C. de eviction. Bartol. & alii in d. l. Celsus. præsertim Balb. inibi 3. part. Curt. Sen. in cons. 71. col. 4. Idem in cons. 82. col. 2. Alexand. cons. 200. col. 1. lib. 2. & cons. 75. lib. 4. col. penult. Jaton. in §. sed ista. n. 99. de actionib. Curt. Junior in cons. 28. 2. col. Andr. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 5. quorum opinio communis est; quemadmodum ipsi Juniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit etiam si possessor lucrativam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur: text. gloss. & omnes in l. per longi. C. de præscript. longi temporis.

Huic verò præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur: nam bona fides in dubio præsumitur in eo, qui absque titulo possidet: auctore Bart. in d. l. Celsus. n. 17. cui conveniunt DD. ibi & in cap. si diligenti, paulò antè citato: idque communi omnium sententia probatum est secundum Alciat. in d. præsumpt. 5. quibus ea ratio suffragatur, quòd bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superiùs ostendimus. atque ita tenendum est; quamvis Innoc. & Bald. in cap. per tuas. de testibus. Imol. in reper. c. ult. de præscr. col. 5. & Bart. in l. ult. C. unde vi. n. 15. existiment; nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat l. ult. C. unde vi: ex qua hanc conclusionem

hi auctores 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 presumi, imò bona, cum deficiat ratio prædictæ constitutionis, quæ in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est præmittendum, malam fidem presumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria auctoritate apprehenderit. text. opt. in d. l. ult. C. unde vi. quo in loco Bart. scribit hanc præsumptionem † malæ fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. Idem tenuerunt Dec. consil. 267. Alexan. conf. 6. col. 1. lib. 1. Idem Alex. conf. 151. lib. nu. 6. Curt. Senior conf. 82. col. 3. Matthæus de Afflict. dec. Neapol. 40. n. 12. Jas. in §. sed ista. n. 10. de actionib. idem Jas. in conf. 57. col. ult. & conf. 72. col. 2. lib. 1. Dec. iterum in conf. 558. in fi. & conf. 266. col. ult. Curt. Junior in conf. 52. n. 11. Ant. Rub. conf. 75. n. 3. etiam si appareat olim ejusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo præscribens eandem rem fuerit ingressus propria auctoritate: etenim in hac specie Bart. & Doctores modò citati loquuntur, & sentit Salycet. in d. l. ult. atque expressim tradit Balb. in d. l. Celsus. 3. part. col. 6. ex cujus examine constat, hanc opinionem communem esse. Nam ipse Balbus ibi fateretur eam communem. Idem asserit Claudius in eadem l. Celsus. n. 31. quam & Panorm. commendat in dict. c. diligenti. col. 3. Dec. idem repetit conf. 558. col. ult. tamen possit adversus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo conf. 207. lib. 3. de quo in seq. qu. tractabitur.

* Verùm Imol. in d. l. Celsus, col. ult. & in repetit. c. ult. de præscr. col. 5. adversus Bart. & communem, probare nititur, & censet præsumptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria auctoritate apprehensæ, minimè tolli spatio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. Idem latè asseverat Hieronymus Tortus inter consil. Alexandri, conf. 192. lib. 2. sentit idem Corneus in d. conf. 207. Cui accedit Aymon in conf. 146. col. ult. His primùm adstipulatur d. l. ultima, quæ probat malam fidem presumi, si quis propria auctoritate rem aliquam occupaverit. Nec obstat ejusdem constitutionis pars ultima quæ de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quoad effectum illius legis tollendam: nempe, ut antiquis antiquior elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alii opinantur. Secundò adversus communem facit, quod hæres non potest præscribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere præscriptionem, sicuti communi sententia definitum est; & quidem ea ratione, quod hæres sit in mala fide præsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spatio triginta annorum. Qua argumentatione utitur Aymon in d. conf. 146. col. ult. eandem sententiam contra Bart. tenet Romanus in d. l. Celsus. Sed pro Bartoli opinione adest singularis decisio Innocentii in c. 2. de in integrum rest. n. 8. vers. item nota, cui Joannes ab Imola, & alii inibi accesserunt: Asserit enim Innoc. bonam fidem presumi vel ex justo titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiendum esse arbitrio judicis. Et quia Bart. opinio communis est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quæ in contrarium adducta sunt. Nam d. l. ult. C. unde vi. parum refragatur: quia de præsumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dicitur hanc præsumptionem etiam post longum tempus validam esse: imò potius, quam debilem videri post triginta an-

nos expressim insinuat. Ratio verò, quam Aymon ex aliorum mente deducit, mihi non placet; siquidem hæres non impeditur præscribere rem mala fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse hæres sit constitutus in præsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino repræsentet: de quo paulo post tractabitur.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad usucapionem requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sanè non defant qui existiment, posse malæ fidei † possessorem rem aliquam tempore immemoriali præscribere mala fide: quasi tanti temporis vis malæ fidei vitium remittat: quod ita jure verum esse censet Salycet. in l. 2. n. 8. C. de servit. & aqua. Dec. conf. 496. n. 5. idem conf. 638. col. 1. Nicol. Boërius dec. 39. n. 7. Dec. in l. traditionibus. col. 3. C. de pallis. quibus favere videtur sententia Bart. in d. l. ult. C. unde vi. cujus modò mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori jure post tempus immemorabile mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Salyceti prorsus est improbanda, quippe quæ falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo unquam tempore procedit. text. in cap. ult. de præscr. & hac in reg. & cap. viginti. eod. tit. nec ulla ratio, quæ verè rationis nomine digna sit, adduci poterit unquam, ut ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si is malitiam, & culpam in ejus possessione habuerit. Alioqui humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse, ut potius malæ fidei possessores puniat, quam defendat. Nec quidquam decisio Bartol. patrociniatur, quia etsi vera sit, planè obtinet in præsumptâ mala fide; siquidem præsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem verè malam fidem habuisse, nusquam vitium istud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartoli opinioni, quæ verè de præsumpta mala fide agit, non de vera, quod notat Aretin. conf. 153. col. ult. Aymon conf. 146. col. fin. idem optimè in tract. de antiq. temp. 4. part. versic. materia ista. n. 20. & ferè omnes, qui Bart. sequuntur, potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constitutissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis, nullam habere vim, nec jure procedere, si malam fidem possessor habuerit; cujus assertionis auctores sunt glos. in cap. 1. in verb. nisi de præscr. in 6. & inibi Francus col. ult. Angel. Aretin. in §. furtiva. Inst. de usucap. in primo. Aut. Rubeus in conf. 13. n. 14. Aymon 146. & in d. c. materia ista. n. 19. Franc. Balb. de præscrip. 2. part. 3. part. prin. q. 6. col. 5. Math. de Afflict. dec. 368. n. 10. Capycius Neapol. dec. 4. col. 7. quorum opinio communis est, secundum Alexand. in l. cum aliquis C. de jure deliber. hoc ipsum tenet Dinus in hac regula, dum n. 5. ita inquit: primus dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoata, & continuata, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiam si centum annis, vel ultra possessionem continuaret. Eandem sententiam probarunt Panorm. in c. ult. notab. 1. de const. Dom. in c. sacrosancta. 22. dist. Felin. in c. cum nobis, col. 1. de præscr. qui bonam fidem exigunt ad præscribendam exemptionem à suprema jurisdictione Imperatoris vel Principis superioris, casu quo præscribi ea possit, & tamen in ea specie immemorabile tempus necessarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quasi possessionem admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dyni in hujus regulæ commentariis, dum n. 35. de præscriptione ususfructus tractans scribit: Ususfructus præscribi † poterit, etiã sine titulo, dum tamen bona fides accedat, ut in præalleg. c. 1. de præscr. in 6. vel

6. vel *transcurfus temporis, à quo memoria non exiet.* Hactenus Dynus. Qui juxta hanc litteram 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 sanè: *ususfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, ut in præalleg. cap. 1. de præscr. lib. 6. vel verius, transcurfus temporis à quo memoria non exiet.* Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem ususfructus, sed requiri tempus immemoriale, quod & gloss. asseruit, sicuti Bart. ibi eam intellexit in *l. iusto. §. non mutat. ff. de usucap.* quæ denique opinio et si falsa sit, quod alibi explicuimus; à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad ususfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamvis & ei bona fides accesserit: unde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorialis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon. Savil. in *d. tract. de antiq. temp. 4. part. c. absolutis. n. 59.* probare vult, immemoriale tempus non inducere iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & injusto. citat ad hoc Paulum Castrenf. *consilio 424. lib. 2. columna secunda, vers. in contrarium facti.* Quia secundum eundem Aymon. in *cap. materia ista. nu. 3.* ex hoc vitioso titulo & injusto mala fides apparet: atque ideo immemorialis præscriptio vim propriam amittit propter malæ fidei vitium. Ego equidem ubi de tempore immemoriali jure præscriptionis agitur, si de mala fide præscribentis appareat, existimo inutilem, & invalidam 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 ejusque viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere jure potest, agendum est. Quod si tempus immemoriale non in vim præscriptionis, sed in vim privilegii, & iusti tituli, ad ejusque probationem allegetur, tunc si de titulo injusto appareat, de ejus viribus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis usu, & quasi possessione vitium tituli probati remissam censeatur: & an titulus ille præsumatur iustus & solemnus. Quod latius prius pro causæ & controversiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte opportunè ad materiam bonæ fidei examinanda est: qua solet controverti, an mala fides respectu unius impediatur præscriptionem respectu alterius? Et Bart. in *l. naturaliter. n. 11. ff. de usucap.* sensim hoc tractare videtur. Nam ab ejus decisione quidam adnotarunt, malam fidem ÷ unius causa non impedire præscriptionem quoad alterum, in hunc quidem sensum, ut si possideam fundum quem opinor esse Titii, possim illum usucapere adversus Sempronium, cujus verè fundus erat: cum ratione Sempronii, & quoad ipsum ego bona fide possideam. Hoc ipsum probatur secundum eos in *l. si quis fundum,* ubi gloss. ff. de acquir. possess. gloss. in *l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. ann. text. in l. qui balneum. in fin. ff. qui potio. in pign. haben.* Sic enim ex Bart. deduxerunt hanc sententiam Ægidius à Bellameta in *cap. vigilant. n. 35.* Imol. in *cap. ult. nu. 25. de præscr. Anton. col. ult. Felin. col. 1. in c. illud. eod. tit. a. que eandem opinionem fatentur esse communem* Bar. Socin. *consil. 47. col. ult. lib. 3. Balb. de præscr. 3. part. 6. part. princ. q. 3.* & Joan. Hannibal. in *repet. d. l. naturaliter. n. 156.* Ipse verò non inficit Bart. conclusionem veram & communem esse in eo sensu, qui verè Bart. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris injuria: & tamen omnino nego suprascriptam conclusionem ex Bart. deduci.

Didaci Covar. Tom. I.

item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significavimus citentur Imol. in *d. l. si quis fundum.* Anchar. in *c. 1. de præscr. in 6. Salycet. in l. cum notissimi. §. imò. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* hi quidem simpliciter Bart. verba referunt, ea minimè mutantes, nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligunt. Et quamvis ipse Bart. in *d. l. naturaliter. n. 14.* videatur sentire conclusionem, quam modò improbamus, dum scribit, quod defectus bonæ fidei quoad unum non impediatur præscriptionem quoad alium, sed defectus possessionis impediatur præscriptionem quoad omnes, quia possessio una est, & uniformiter omnes respicit: bona autem fides, vel titulus possunt variari, respectu plurium: in his tamen præcatis verbis Bart. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præscribit contra usufructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is verò qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam tamen respectu usufructuarii, præscribit planè adversus proprietarium, non tamen contra usufructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam verò fidem quoad rei proprietatem, præscribit omnino proprietatem, non hypothecam: atque hic est verus, proprius, & germanus sensus Bart. Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur, quod mala fides respectu unius juris, non impedit præscriptionem respectu alterius: utpote mala fides quoad usufructum rei non impedit præscriptionem quoad proprietatem: quem sensum è Bart. verbis deduxerunt Aretin. in *d. l. 1. §. item acquirimus. n. 56.* & inibi Vincentius de Herculani *numer. 24.* idem Aretin. in *l. 3. §. Neratius. col. ult. idem in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acquirend. posses. idem Aretin. in cons. 17. col. 9.* quamobrem ipse Aretinus ubique asserit malam fidem circa idem jus, nempe circa dominum, etiam si ita contigerit respectu unius, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuman. tenere videtur in *d. l. naturaliter.* probatur autem hæc sententia ratione profectò evidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienæ, ut constat in *l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ideo malæ fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest, text. in *c. ult. de præscr. & hac in reg. possess.* Quin & Panorm. in *d. cap. illud. n. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & jure admittendum esse censent in effectu Franc. Balb. in *d. quæst. 3.* Joan. Hannibal. *n. 160.* Claud. in *d. l. naturaliter. col. 3.* & Socin. in *d. §. item acquirimus. imò & Ægid. à Bellameta in d. cap. vigilant. num. 35.* licet ex Bart. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum veriore, sed & magis communem esse ipse opinor: cui adstipulatur text. insignis in *l. 1. §. sed per eum. ff. de acquir. possess.* quo in loco responderet, hominis verè liberi possessorem non acquirere per ministerium hujus, quem existimabat bona fide servum esse; sed tamen mala fide credebat alterius eum servum esse. Hic enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere, quia existimabat eum servum esse, & ratione servitutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, quem censet dominum esse hujus hominis: atque ita mala fides hujus respectu possessionem totam vitio afficit, ut tandem in totum dicatur malæ fidei possessor. Quem text. ad hæc præter alios Socin. perpendit in *d. §. item acquirimus, in princ.* Verum quinquè aut sex in hac controversia constituam casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus, quoties mala fides contigerit ratione diversorum jurium ejusdem rei, & bona fides eadem admittat

admita sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia verò ex parte, qua mala fides viget, minimè locus erit præscriptioni. Cujus rei exemplum sit in † usufructu & proprietate ejusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidem quoad proprietatem, malam autem quoad usufructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad usufructum: quod ex Bart. rectè intellecto colligitur. Atque item ex Egidio in d. n. 35. & ab his, qui rectè verba Bartoli interpretantur.

Secundò, ubi mala fides adest possessori ratione unius juris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admittenda erit contra eum, cujus respectu bona fides possessori adest, etiam si ejusdem juris causa possessor malam fidem quoad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquam absque dubio bona fide quoad proprietatem, sed tamen mala fide quoad usufructum respectu unius, quia existimabat illum ad Sempronium pertinere: bona verò fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem verè usufructus pertinebat: etenim in hac specie præscribit possessor usufructum adversus Titium ex bona fide, quam ejus respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea quæstione, an possint plures esse usufructus ejusdem rei, qui quidem usufructus numero distinguantur, & quia quibusdam videbitur, unius, & ejusdem rei unicum tantum usufructum constitui posse, sit exemplum aptius, & verius in pluribus hypothecis, quæ dubio procul possint circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quoad unam hypothecam, adversus eam præscribit: si verò habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minimè adversus illam procedet præscriptio: quod in specie adnotarunt Claudius in d. l. naturaliter, col. 3. & Balb. 2. part. 3. part. 3. princip. q. 3. optimus textus in l. si balneum, ff. qui pot. in pign. habeant.

Tertiò verissimè constat, malam fidem respectu unius partis fundi non impedire præscriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur in d. l. si quis fundum, ff. de acquir. possess. Et notat in specie post alios Balb. in dict. quest. 4.

Quartò, si quis malam fidem habeat respectu ejus à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non habuisse, nec potuisse transferre dominium in possessorem: simul tamen opinatur, & existimat ex alia causa rem ad se pertinere, profectò hic possessor præscribere justè poterit, quippe qui verè bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in quæstione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in judicium ab eo, qui nec dominium, nec jus habet, adducitur. Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum adversus iniquum actorem non contraxerit vitium male fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, usucapionem continuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litem contestationem: quemadmodum Socin. respondet in dict. cons. 4. 7. li. 3. ad hoc inducens Bart. opinionem in d. l. naturaliter, ff. de usufructu cap.

Sextò ejusdem Bartoli sententia vera est, & obtinet in alium sententiam, in hunc videlicet, ut possessor male fidei respectu Sempronii, qui verus dominus non est, bona fidei tamen quoad Titium, qui verum rei dominium habet, si justam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio ejus vero domino ipsam vendicante, nequaquam tenebitur ad ejusdem rei inreritum, qui pendente lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verum dominum esset peritura: quod Bart. visum est in litem

si verberatum, §. ult. ff. de rei vendic.

§. NONUS.

An mala fides successori noceat in præscriptione.

S U M M A R I A.

- 1 Successor universalis non potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam.
- 2 Hæres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.
- 3 Fructuarii hæres an usucapere possit, & ibid. intellect. leg. neque fructuarium. l. de usufruct.
- 4 Hæres ejus, qui precario possidet, an intelligatur domino possidere.
- 5 Mala fides defuncti non obstat heredi bona fide præscribenti annis triginta.
- 6 Quid de herede conscientie inventarium.
- 7 Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti, non nocet heredi.
- 8 Successori singulari an noceat mala fides auctoris.
- 9 Misus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, an præscribat fide: Et inibi intellect. leg. & generaliter, ff. de noxalibus.

His denique quoad ipsius possessoris & præscriptoris bonam fidem prænotatis, subinde quæritur, utrum mala fides auctoris noceat successori? Quam quæstionem breviter absolvere conabor: siquidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro ejus resolutione conclusiones.

Prima conclusio: † Successor universalis jure hæreditario, non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore præscribere, quamvis is bonam fidem habeat, velique à se ipso initium præscriptionis adsumere, nulla temporis accessione usus. Hæc constat: quia hæres personam defuncti repræsentat, & idèd mala fides defuncti in heredem, & universalem successorem transmittitur, text. optim. apud Jurisconsultum in l. cum hæres, ff. de divers. & tempor. præscript. l. ult. C. commun. de usucap. Quæ quidem conclusio etiam jure Pontificio procedit secundum Abb. Anton. & Felin. col. 8. in c. si diligenti, de præscript. eundem Abb. in cap. 2. col. 2. eod. tit. & plures alios, quos Juniores citant, hanc opinionem communem esse asseverantes, præsertim Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quest. 12. in 2. membro. Alex. Vincent. Herculan. col. pen. Jason. n. 22. & Joan. Crot. fol. pen. in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. possess. tamen si Dynus in hac regula n. 42. ad fin. & Bart. in d. l. cum hæres, Egidius à Bellamera in cap. vigilantia, n. 32. in præscript. & quidam alii opinantur, jure canonico posse heredem præscribere rem mala fide à defuncto possessam, modo ipse hæres nolit uti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorum opinio in eo, quod constituere vult differentiam inter jus Canonicum & civile, prorsus est falsa, nec ulla congrua ratione defenditur. Etenim sicut jure civili hæres repræsentat defuncti personam, l. cum à matre. Cod. de rei vend. l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligat. & in auben. de jurejur. à mori, præstii. ita & jure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: unde si jure civili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia ejus personam repræsentat: idem jure Canonico dicendum est, eadem inspecta ratione: Illud profectò posset à Dyn. Bart. & aliis justius considerari, quod fortassis hæc prima conclusio, nec jure civili obineat. Nam etsi verum sit, quòd hæres non possit præscribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit uti accessione possessionis obtentæ ab ipso defuncto, d. l. Pomponius, §.

cum quis, tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla usus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, præscribit habens bonam fidem: nam dicta l. cum hæres, non omnino hanc præscriptionem excludit: quod apertius apparebit, si Jurisconsulti contextum referamus. Cum hæres, inquit Ulpian. in jus omne defuncti succedit, ignoratio sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alium ille vel vicario possedit. Quamvis enim precarium hæredem ignorantem non tenet, nec in iudicio rectè conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim rectè defendetur, cum exordium rei bona fidei ratio non teneatur. Hæc Jurisconsultus, qui non tractat expressim de hærede à se ipso incipiente præscriptionem: imò in his ultimis verbis insinuat exordium præscriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat: quæ tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit, non ab hærede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam utuntur de repræsentatione personæ defuncti, fortiter urget in favore communis assertionis: nam & ea Jurisconsultus ipse in d. l. cum hæres, utitur in ejusdem responsi principio: procedit tamen, quoad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres tenetur ex persona defuncti, non tamen quoad vitia personalia ipsius defuncti, quæ in hæredem non transeunt, nec ei nocent in his, quæ hæres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his, quæ hæres expedire & peragere vult usus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, ut particeps sit vitiatorum personalium ipsius defuncti, cujus personam repræsentat. Quamobrem etiam si hæres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio & crimine defuncti: non ex hoc sequitur, quod ipsum vitium in hæredem transeat ut personam hæredis inficiat. Quod palam probabitur, si ostenderimus, malam fidem defuncti non transire in personam hæredis, in eum sensum, ut eam vitio personali afficiat. Hoc verò constat argumento sumpto ab absurdis evitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem, & ejus personam afficit, saltem per fictionem quoad effectum præscribendi: profectò sequeretur nullo unquam tempore, nullo unquam casu posse hæredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spatio longi, nec longissimi temporis, etiam ubi titulus ad præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides, etsi facta sit apud hæredem, præscriptionem impediatur ob repræsentationem, attenta generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel à jure inducta absque contraria juris decisione deficere potest, quippe quæ veluti certa res sit jure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in hæredem transire ob repræsentationem, sequitur planè, quod si defunctus debitor sit alicujus quantitatis, & ratione hujus obligationis sit in mala fide constitutus: ejus hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quæ dicat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus posset: quod ipse fallum esse censet. Denique ut hæc breviter absolvam, ni fallor, minimè procedit argumentatio ista: Defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem quam habebat; ergo nec poterit ejus hæres qui personam defuncti repræsentat. Hæres equidem bonam fidem habens plerumque præscribere valet res, quæ à defuncto uti-
pi non poterant, mala fide impediente; sicuti

Didaci Covar. Tom. I

DD. in aliquot casibus fatentur: cum tamen repræsentatio semper adfit, omnibusque casibus conveniat. Igitur qui adversus communem tenere velit, is necessarid intelliget repræsentationem, cujus meminit d. l. cum hæres, in eo casu, quo hæres uti vult accessione, & sic jure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur text. in l. neque fructuarium. §. C. de usufructu, cujus hic est contextus: Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem verum, quarum usufructum habet, neque successores ejus, ulla temporis ex causa tenentes præscriptio munit. quo in loco Paulus de Castro scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & hæredes ejus per triginta annos, & ultra etiam precarium ignorantes, possederunt proprio nomine, non propterea rem ipsam præscripserunt ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, ejus hæredes censentur eodem modo tenuisse, licet tenuerint ut domini: quia non superveniente nova causa non intervererunt possessionem. l. nemo. C. de acquir. possess. Hæc Paul. Castr. opinio etiam probatur in d. l. cum hæres, & sequuntur Paulum Balb. de præscript. 4. part. 4. part. prin. §. 11. col. 2. & Andr. de Tiraq. in lib. de constitut. 2. part. ampliat. 13. n. 5. & sequent. facit textus optimus in l. cum in plures, in fin. pr. ff. loca, ubi apparet hæredem coloni, quamvis colonus non sit, nihilominus domino possidere: unde etiam hæres bonam fidem habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communem sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti: quasi hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud resarcire: & hæc ratio constat in dict. l. cum hæres, si diligenter ejus verba pensitentur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiens ad præscriptionem, cum nomine alterius possideret, ejus hæres ex eadem causa intelligitur possidere: & idem usucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modò explicuimus in responsione, & intellectu dict. l. cum hæres, quasi hæres ipse incipiens à se præscriptionem minimè usus accessione defuncti, ac bonam fidem habens nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non utatur in hac præscriptione jure hæreditario. Posterior ratio tunc deficit cum probatum fuerit possessionem interversam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino: quod poterit jure resolvi ex his, quæ in hac Relezione parti. ista. §. 1. tradita fuere, num. 3. Et præterea si consideremus textum in l. si de eo, §. si forte, ubi Barr. & Aretin. ff. de acquir. possessio. cujus auctoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad dict. l. cum in plures. ff. loca. in fin. prin. atque in universum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui t ad ejus hæredem non transit, eo quidem mortuo, possessionemque apprehensa per hæredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sanè possessionem, ab eoque tempore hæres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precario alterius nomine possidere, hæres rem occupaverit, diuque steterit prior possessor absque eo quod apprehenderit possessionem, eamque neglexerit recipere, profectò possessionem amittit & hæres proprio nomine incipit possidere, sicuti in specie voluerunt Anch. in cap. cum venissent, de restitut. spoliat. 5. notab. Corn. cons. 200. lib. 3. col. ult. Carol. Ruinus cons. 127. col. 5. li. 5. quibus accedit Tiraq. in dict. ampliat. 13. num. 7. cum precarium in hæredem constituentia

non transeat, l. cum precario, §. precarii, ff. de precar. cap. ult. de precar. Etenim is, cujus nomine res possidetur precario si mortuo constituyente sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat, l. quamvis, l. quod meo, in fine, ff. de acquir. possessio. Si verò ignorat rem ab alio occupatam vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem civilem, nisi ex eo tempore, quo oblivio inducitur, l. si id quod, in princ. ff. de acquir. possessio. l. furtum, §. 1. ff. de usucap. Qua distinctione utuntur Barr. in diel. l. si de eo, §. si forte. Panorm. in d. cap. cum venissent, col. pen. & ultim. Paul. Castr. cons. 10. col. 2. lib. 1. Matth. de Afflict. decis. colum. pen. vers. præterea ex negligentia, Andr. Tiraq. in 3. part. de constitut. limitat. 21. num. 8. Quo fit ut minimè impediatur præscriptio, ex ratione Paul. Castr. in diel. l. neque fructuarium, saltem ex eo tempore, quo hæres proprio nomine inceperit possidere, idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dyni in hac regula, præter supra citatos sequuntur Alexand. in consil. 110. num. 7. & ibi Carol. lib. 1. idem Alexand. in consil. 39. nu. 2. lib. 2. & alii per Balbum relati, licet idem Alexand. in aliis responsis communem fuerit secutus. Imò nullam esse inter jus Canonicum & Civile hac in re differentiam asserit Carol. Molin. in diel. cons. 4. col. 1. sentiens etiam jure civili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quæ ab omnibus ad examen hujus quæstionis adducuntur.

Primum, an hæres incipiens ab ejus possessione præscriptionem possit rem à defuncto mala fide ꝑ possessam præscribere triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præscriptionem jure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gl. in regul. cum quis, deregulis jur. in 6. quam sequuntur Bald. in l. nibi. C. de usucap. Aret. & Crot. in d. l. Pomponius, §. cum quis Paul. Castr. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. idem Paulus in cons. 81. nu. 12. & cons. 258. lib. 2. ea ratione quod hæc præscriptio triginta annorum titulum non requirat, sed tantum bonam fidem, quæ vero adest hæredi toto præscriptionis tempore: titulus autem hæredis, qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti, minimè nocet, cum sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & præsertim Panorm. in c. si diligenti, col. 8. de præscript. Alexand. Vincent. & Jas. in d. §. cum qui, & Bald. in diel. q. 12. nam hi opinionem communem sequuntur omissa Baldi distinctione. Francus item in diel. reg. cum quis, gl. ibi reprobat. Et profectò si vera est opinio communis ratione repræsentationis, quia hæres repræsentat personam defuncti, & idè ex hac repræsentatione fidem habet malam fidem: non video qua ratione hæc repræsentatio & fictio à jure inducta esset in usucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quod præsumpta mala fides cesset ex tempore triginta annorum, mirum non est: tamen quod mala fides ficta ex repræsentatione hæredis, extincta sit ob annorum triginta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos repræsentatio, à qua fictio procedit, obtineat. At si dixeris, Jurisconsultum in diel. l. cum hæres, tantum agere de præscriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio jure Digestorum nondum erat cognita, gl. in l. Julianus, ff. ex quib. causa major, & in l. qui occiderit, ff. ad legem Aquiliam. Barr. in l. tutor qui repertorium, in si. de administ. tutor. atque idè communem sententiam, quæ in diel. l. cum hæres, fundamentum habet, solum obtinere in præscriptione decem, vel viginti annorum; non autem in præscriptione triginta annorum: respon-

debitur fortassis, rationem dicta l. cum hæres, ita procedere in præscriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria præscriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ita impediatur unam sicuti alteram, præsertim jure Canonico. Adhuc tamen illud non incongruè in defensionem gl. in diel. reg. cum quis, & Bald. adduci potest, quod jure civili mala fides non impediatur præscriptionem triginta annorum, quemadmodum jure satis compertum est, nec item jure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta verò mala fides, quæ in hærede ob veram defuncti malam fidem constituitur, nullum peccatum hæredis præscribentis habet: idcirco jure Pontificio hæres ipse bonam fidem habens usucapere poterit: quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea præscriptione, quæ jure civili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur, ea mala fides quæ jure Pontificio minimè improbat, quippe quæ ficta sit, nihil obest usucapioni, nec obtinebit Jurisconsulti responsum in d. l. hæres.

Secundò ex supra scripta disputatione apparet, an verum sit quod Alex. in diel. §. cum quis, opinatur, scribens, hæredem defuncti posse præscribere rem à defuncto mala fide ꝑ possessam, si nolit uti accessione possessionis defuncti, & inventarium fecerit, ac præscriptio sit tricennalis, quæ titulum non requirat, ita sanè Alex. in diel. §. cum quis, nu. 2. cui Jason inibi, Felin. in d. c. si diligenti, n. 6. & Bald. in d. quest. 12. accedere videntur. Etenim præmissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat hæredem inventarium fecisse, ut liber ex hoc sit à vitio personali ipsius defuncti: cum hæres rem ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit titulo hæredis eum repræsentantis. Imò inventarium ad hoc hæredi nocet: siquidem hæres id conficiens proficitur, rem illam titulo hæredis velle obtinere. Et præterea constat, rem illam hæreditariam fuisse. Quo fit ut minimè probari possit hæc Alexandri sententia. Præsertim quod restrictio ad tricennalem præscriptionem non omnino congrua est. Nam titulus hæredis sufficiens, & justus est ad præscribendum, l. 3. cum similib. ff. pro hæred. unde responsio text. in diel. leg. cum hæredes, non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali: & sic à mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quod probatur: nam titulus alioqui justus ad præscribendum non idè repellitur, quod malam fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est, idè nec in hac conclusione, nec in præcedenti agendum de titulo, nec de ejus effectu: sed tantum de mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quamobrem si vitium istud malæ fidei per inventarium solemniter confectum remissum foret, titulus hæredis sufficiens esset ad præscribendum etiam spatio longi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sanè deficiat prorsus isthæc Alexandri adnotatio.

Tertium, hac in controversia illud constat, hæredem universalem, etiam si velit incipere à seipso præscriptionem, non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, etiam si defunctus titulum habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad præscriptionem hæres etenim nec ex eo titulo præscribere poterit, tamen si nolit ad hanc præscriptionem uti titulo pro hærede. Eadem enim ratio, quæ juxta communem sententiam excludit hæredem ob malam fidem defuncti à præscriptione, titulo pro hærede incepta, excludit item & ea præscriptione, quæ procedit omissio titulo pro hærede, à titulo quem defunctus habuit: sicuti adnotavit Joan. Crot. in d. l. Pomponius, §. cum quis, licet idem Paul. Castr. in cons. 8.

n. 12. lib. 2. & conf. 208. eod. lib. licet idem Paul. contrarium responderit in conf. 158. eod. lib. Cujus opinio ex eo falsa in hoc ultimo responso videtur, quod hæres usus eo titulo, quem defunctus habuit, debet eo uti simul cum vitiis, quæ titulus ille ratione malæ fidei habebat, d. *Scum quis*, atque idèd verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram esse censent.

Quartum, ex his appetè deducitur, hæredem posse rem à defuncto mala fide possessam omnino præscribere, si aliunde quàm à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cæperit, text. optim. in *l. an vitium*. §. *ultim. ff. de divers. & temp. præscr.* quem ad hoc censet singularem esse Aret. in d. *Scum quis*, quo in loco idem tenent, qui post Aret. ibidem scripsere commentaria, præcipuè Iato. col. 4. Alex. conf. 181. lib. 1. & Barb. in d. *q. 12. ad fin.*

7 Quintum, ab his derivatur ratio ejus quod Accursius asseverat in *l. tutor rerum*, ff. *de administ. tutor.* scribens, hæredem non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, ubi mala defuncti fides fuerit vera: secus si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit ejus hæres à seipso incipiens præscriptionem bona fide usucapere. Hanc opinionem Accursij sequuntur Paul. Castr. in *l. nunquam*, ff. *de usucap. in pr.* Alex. in d. *l. Pomponius*, §. *cum quis*, col. 7. & ibi alij Doctores. Etenim cum sola mala fides defuncti præstet impedimentum præscriptioni hæredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam à lege induci tur: profectò æquum est, quod hæc fictio repræsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti, non in ficta, nec præsumpta: ne demus in hærede quoad unam & eandem rem ex uno eodem capite, nempe quia hæres, duas fictiones adversus omnem æquitatem, quem lex civilis in his fictionibus præ oculis habuit, *l. postliminium*, in *pr. ff. de captivis*, *l. sciendum*, ff. *ex quibus caus. ma'or.* Bart. in *l. si is qui pro emptore*, ff. *de usura*, col. 3. & ibi Iaf. n. 72. atque idèd duæ fictiones in uno & eodem negotio, ex una causa nequaquam constituuntur, *l. l. de doi. promis.* tradit Bart. in d. *l. si is qui pro emptore*, q. ult.

Sextò tubinfertur, hæredem hæredis præscribere posse rem à defuncto mala fide possessam: licet hæres primus eam præscribere non posset propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus hæres, si quam malam fidem habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione ejus hæres non obstante hac ficta mala fide præscribere poterit: quod satis dubius explicat Ioan. Crot. in d. *Scum quis*, ad *fi.* dicens se nullibi legit hujus quæstionis decisionem. Nam quod Alex. notat, in d. *conf. 181. lib. 1. col. 2.* & Fel. in *c. si diligenti*, n. 6. *de præscr.* non pertinet ad hæredem hæredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectum text. in *auth. mala fidei*, *C. de præscript. long. temp.* 10. vel. 20. *annorum.*

Septimò apparet, si præmissa diligenter observentur, successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris minimè repræsentat, posse jure optimo præscribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modò non utatur accessione possessionis ipsius, cui successit: quod communi omnium sententia receptum est auctoritate gl. in *c. cura*, *de jure patron.* & in *c. de quarta*, *de præscript.* & in *c. de primis*, 2. *q. 1. in verb. quia levioris.* Quæ etiam præscriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendæ sunt secundum Abb. & Fel. in d. *cap. quarta*, n. 23. Alex. Vincent. Iaf. & Cort. in d. *l. Pomponius*, §. 1. Francisc. Balb. in d. *part. 3. part. prin. q. 12. n. 60.*

Didaci Covar. Tom. I.

Secunda hac in quæstione principalis conclusio: Mala fides auctoris, † singulari successori noceat, 8 etiam si is aliqua successione uti nolit, quoad præscriptionem decem vel viginti annorum, vero rei domino ignorante: text. opt. in *d. ict. auth. mala fidei*, *C. de longi temporis præscript.* Cujus intellectum hic minimè expendam: cum eum latissimè & diligenter tradiderint gl. Panorm. & Fel. in *c. si diligenti*, *de præscript.* Bart. Alex. col. 4. & alij, in *d. ict. l. Pomponius*, §. 1. ff. *de acquir. possess.* Oldr. conf. 16. Iaf. in *§. sed ista*, n. 80. *de actionib.* Franc. Balb. in *d. ict. quæst. 12. n. 6.* Ang. Aret. in *§. furiva Institut. de usucap. optim. text.* in *l. 9. tit. 27. part. 3.*

Verùm his, quæ longè latèque hætenus examinavimus, ut constitueremus, nullam præscriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti in *l. & generaliter*, ff. *de noxalibus*, quo in loco Africanus respondit, servum datum pro † noxa ex decreto iudicis præscribi jústè posse, etiam ab eo qui scit servum illum alienum esse, & non illius, qui cum pro noxa conventus noxali actione dederat, à quo quidem text. adnotarunt quidam, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conventi contumaciam alicujus rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius, posse eam præscribere, non obstante hac mala fide: quam opinionem Paul. Castr. reprobat in *l. pratoris*, in *pr. ff. de damn. infect.* Et sanè meritissimè, cum mala fides hujus præscribentis minimè remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit, non autem alienam, idem adnotarunt Rom. in *l. si per errorem*, ff. *de usucap.* Imol. in *c. ult. de præscr.* col. 19. in *repetit.* idem in *l. sequitur*, §. *si viam*, ff. *de usucap.* n. 26. Alex. in *l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, ff. *de damn. infect.* n. 11. & ibi Paul. Castr. optim. in *l. qui fundum*, §. *qui bona*, ff. *pro emptore*, ad *finem*, cujus meminere Paul. in *l. iuste possidet*, & Bart. in *l. Pomponius*, §. *si iustus*, ff. *de acquir. possess.* Denique hi Doctores conveniunt in hoc, quod missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti, non possit rem præscribere mala fide jure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensu absque ulla controversia receptum est iudicis decretum, & auctoritatem minimè defendere præscribentem mala fide, nec jure Canonico, nec civili: ex d. *qui bona*, unde præscriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missus in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide præscribere, etiam si sciat alienam esse, non illius adversus quem missio facta fuerit, asserunt gl. in *hac regula*, *possessor*, gl. item in *d. c. si diligenti*, & ibi Anton. n. 12. Panorm. n. 28. Imol. n. 12. Balb. in *d. l. & generaliter*, 1. & 2. *lect. gl. & Bart. col. 1. & in d. §. si de vectigalibus*. Bald. in *l. 2. ff. si ex noxal. caus. agat*, n. 10. idem Balb. in *auth. ei qui jurat*, col. pen. & ibi Sal. q. 9. *l. de bonis*, *auth. iud. possess.* Spec. tit. 2. *decret. §. iuxta*, n. 8. quorum opinio etiam quoad jus Pontificium communis est, ut testantur Alex. in d. *§. si de vectigalibus*, n. 11. & Imol. in d. *c. ult. col. 9.* quali speciale sit in causa damni infecti, per ea, quæ notantur in d. *l. pratoris*, & in noxali causa: quia res ipsa cujuscumque sit ad illud onus damni infecti, & noxæ tenetur: qua ratione missus in possessionem videtur causam habere à vero domino: quia si vellet propriam rem petere & consequi, teneretur æstimationem damni solvere, vel de damno infecto cavere. 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 do-

minum in iudicium non vocaverit, ut rem defenderet: nec ab eo petierit noxæ æstimationem, nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, aliis non nocet, secundum utriusque juris constitutiones. Fit igitur, ut missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti quoties ante perfectam ulucapionem sciverit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius quem in iudicium vocaverat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis promisso satisfacere.

§. DE C I M U S.

De juris patronatus & presentandi præscriptione.

S U M M A R I A.

1. Jus patronatus quomodo à laicis vel clericis possit præscribi sine consensu Episcopi, & ibid. intellect. c. cura. de iure patronat.
2. Jus patronatus in Ecclesia libera præscriptione à laicis acquiri non potest.
3. Parochiani possunt præscribere jus presentandi rectorem, in Ecclesia libera.
4. Patronus etiam præscriptione potest acquirere jus presentandi rectorem in Ecclesia collegiali.
5. Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere, & ibi de Galliciarum Regis iure circa nominationem Episcoporum.
6. Expenditur Canon in c. cum longè, 63. distinct.
7. Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat?
8. Jus patronatus præscribi à laicis potest in Ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit: atque inibi tractatur de tempore præscriptioni necessario.
9. Titulus beneficii canonicus, an possit præscriptione acquiri: & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere?
10. Examinatur breviter regula Cancellaria de tribunali possessore.

Hic præterea regulæ juris Pontificij, qua definitum extat nullam præscriptionem mala fide posse obtinere, obstat responsio summi Pontificis in c. cura, de iur. patr. Etenim ꝑ eum ex juris errore mala fides præsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probavimus, nec possit jus 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 vel clericos jus patronatus Ecclesiastici præscriptione temporis obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi minime accesserit ad eisdem translationis auctoritatem: igitur præscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui objectioni gloss. & DD. in d. cura, respondere conantur variis modis, quibus constat, ad illius capi is decisionem omnino advertendum esse, eam præscriptionem admitti non aliàs, quam si eidem bona fides accesserit, vel quali possidentes jus patronatus, existimantur consensum Episcopi translationi auctoritatem 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 dubium erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, juxta eam, quæ de errore juris superius à nobis adnotata fuit: unde constat bonam fidem in specie d. cura

necessariam esse ad præscriptionem, & idem præmittendum est, eam in ea præscriptione contigisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia juris, quæ quandoque bonam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationem explicare an in acquirendis Ecclesiis quoad jus patronatus, vel quoad beneficii & sacerdotij titulum, præscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maximè hæc disputatio convenit: qua de re aliquot constituam conclusiones, ex quibus hujus quæstionis resolutio constabit compendio, cum apud alios longa, lataque sit ad utramque partem disputatio.

Prima conclusio: In Ecclesia, quæ olim libera fuit, jus patronatus ꝑ Ecclesiastici præscriptione acquiri non potest à laicis. Hujus conclusionis auctores sunt Archid. in c. hortamur, 71. dist. Card. in Clem. 2. q. 5. de iure patronat. Panor. in cap. querelam, de elect. col. 3. super gl. in verb. consuetudin. Card. item ibi huic opinioni subscribit, idem Alex. conf. 75. tit. 4. Panor. in disput. incipienti, Augerio, col. 6. vers. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Fel. in c. caus. 3. col. de præscript. Ioan. Andr. in reg. quod alicui, de leg. jur. in 6. juxta intellectum quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curt. de iure patron. in verb. ipse, vel is, q. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioan. Andr. in ultimis verbis hujus disputationis. Abb. in d. querelam, n. 9. & ferè omnes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem faciemus: unde cum eisdem Ioan. Andr. opinio communis sit secundum Abb. in d. n. 9. & in aliis locis pauld ante citatis, Rochum in d. q. 56 Dec. in c. venerabilis, de except. n. 36. Fel. in tract. quando littera Apost. noceant patronat. col. ultim. Franc. & Balb. de præscript. 1. part. §. part. princ. q. 9. Dec. conf. 124. & conf. 117. & conf. 134. constat & hæc primam conclusionem communem esse, & absque ulla controversia tenendam fore: sicuti latissimè probat Lambert. de iur. patronat. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.

Ego tanè, tamen si videam frequentiori DD. consensu receptum esse, quod præscriptio juris presentandi non admittatur in Ecclesia libera, ut jus istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr. in dist. reg. quod alicui, ad fi. hanc opinionem non ita distinctè asseverare, sed eam intelligere quoad Ecclesiam, quæ verè apparet libera, & quam constat nec à laicis constructâ, nec dotatam fuisse: quod si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andr. Ecclesiam præsumi à parochianis constructam: atque idem posse præscribi jus presentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quique eum sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseverant, in Ecclesia libera jus presentandi non posse à laicis præscriptione acquiri, præsertim Card. in dist. Clem. 2. quest. 5. arbitrat, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à parochianis constructa, vel dotata, idem esse, ut præscriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissimè disputat Lambert. in d. artic. 5. cujus quidem omiſsa disputatione, qua Lectori facillimè obvia erit, illud expeditum est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constituimus, magis communem esse, siquidem & qui contentionem istam Archid. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem convenisse videntur: idcirco in praxi non mediocre auctoritatem, sed sanè maximam obtinebit, non obstantibus his quæ variè utrimque adduci solent.

Possit tamen is, qui habet quasi possessionem presentandi ex tempore immemoriali, titulum hujus juris, & Ecclesiastici patronatus allegare, ad ejusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodum Fel. tradit in d. causam, col. 3. de præscript. Sic enim temporis immemorialis

ialis quasi possessio non habet auctoritatem jure prescriptionis, sed tituli probati, vel præsumpti: ex *c. super quibusdam, de verbor. signific. l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & stiva.*

Ceterum auctore Panorm. in *dist. disput. Augurio*, potissima ratio cui Archidiaconi sententia innititur, ea est, quod jus patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideo laici sunt incapaces ejusdem juris, nec id possidere possunt, nisi ex privilegio speciali, vel juris communis: nempe constructionis, aut dotationis alicujus Ecclesie ratione *c. quanto, de jud. c. 3. de jure patron.* unde præscribere laici non possunt jus istud, quod nec possidere valent, ejusdem possessionis incapaces jure communi: cum præscriptio absque possessione minimè procedat, *c. sine possessione, de reg. jur. in 6.* Etenim ex multis, quæ pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profectò parum urget. Nam utcumque sit, sive ex gratia juris communis causa dotationis, aut constructionis Ecclesiarum, laici capaces sint hujus quasi possessionis juris patronatus Ecclesiastici, *cap. consultationis, de jure patronat. cap. pia mentis, 16. q. 7.* quod satis est ad quasi possessionem istam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum laici sint capaces, qui construxerint, aut dotaverint Ecclesias: *c. 3. de jur. patron.* id enim non negat, imò concedit absolute, laicos esse capaces hujus juris: nec inde rectè deducitur, laicos, eo quod laici sint, hujus quasi possessionis fore incapaces. Hæc ipsum constat perpensa frequentissima Doctorum sententia; dum ipsi opinantur, laicos posse acquirere præscriptione jus patronatus in Ecclesia patronum habentè: ita ut præscriptio procedat adversus alium patronum: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotavit, incapax foret hujus juris, ejusque quasi possessionis. Quamobrem fortassis jure verius est, quod jus presentandi possit præscribi per laicos, etiam in Ecclesia libera, quod probatur in *Generali, de elect. in 6. & in c. querelam, eod. tit.* ubi Ioan. Andr. & auctor. indistinctè id tenentur. Imò Doctores ipsi, qui Ioan. Andr. sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui ejus sententiam ita temperant, ut ad hanc primam conclusionem eam deduxerint, planè farentur, & fateti coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis hujus juris patronatus; de quo disputamus, præsertim *Freder. conf. 234. Dec. conf. 117. & 134.* Nam & Panorm. hoc inficiari non poterit, dum admittit juris patronatus prescriptionem in Ecclesia non libera, & quæ olim patronos habuerit.

Utique sit, licet opinionem Archid. admittamus juxta hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit: tamen opinio contraria etiam in praxi recipienda est omnino in duobus casibus.

3 Primus quidem in parochianis præscribentibus jus presentandi in Ecclesia parochiali, saltem ubi non appareat Ecclesiam ab aliis quam parochianis constructam esse: sed simul in dubio: tunc sanè propter obsequia, quæ parochiani Ecclesie impendant, & alia onera, quæ ad ejus utilitatem præstare quotidie solent, admittenda est præscriptio juris presentandi. Hoc expressim constat auctoritate Ioan. Andr. in *d. reg. quod alicui, quem in hac specie sequuntur Panorm. in conf. 75 lib. 2. Bal. in d. c. querelam 4. col. Dec. in d. c. conf. 117. & conf. 134.* ubi respondens in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andr. communem esse, eandem opinionem sequitur Brunellus in *tract. de legat. quest. 23. vers. secunda est opinio.* nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est præscriptio juris presentandi à laicis obtemperata, quoad Ecclesiam liberam, cu-

jus presentacionem nullus antea habuerat, præmittit & requirit illius quæstionis decisionem, an laicus construens, vel dotans Ecclesiam collegialem, acquirat jus presentandi clericos ad ejus ministerium sicuti acquisivisset, si Ecclesia collegialis non foret; & jure Pontificio expeditum est, patronum Ecclesie collegialis non habere ex constructione, vel dotacione jus presentandi rectorem, vel Prælatum. text. est in *c. nobis, de jure patron. cap. sum terra. c. sacrosancta. de elect. Etenim eo ipso, quod Ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio jus eligendi sibi Prælatum. c. 1. de elect.* Patronus igitur Ecclesiam collegialem instituens sibi imputet: nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui jure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit juri patronatus, quoad honores, & similia, non tamen quoad presentacionem Rectoris: sicuti explicant Abb. & alij in *d. c. nobis. Cardin. in c. suggestum. eod. tit. Alexand. conf. 74. lib. 4. Rochus Curt. in tract. de jure patron. in verb. in Ecclesia. q. 2. Cælar. Lambert. de jure patron. 1. part. 2. lib. 5. quest. principal. text. singul. in l. i. tit. 15. part. 1.* ex quibus & illud constat, ad alia beneficia ejusdem Ecclesie collegialis, patronum habere jus presentacionis; quod in specie notat Abb. in *c. cum Ecclesia Viterana. 3. col. de elect. idem in c. quod sicut, col. 3. & in c. sacrosancta eod. tit. & est communis opinio secundum Imol. in *c. ult. de concess. præb. ult. notab. Rochum in d. q. 2. & Lambert. dist. q. 5. art. 3.* Quæ quidem adeò vera sunt, ut nec consuetudine aut prescriptione possit patronus laicus, jus eligendi Rectorem ad collegialem Ecclesiam acquirere gl. in *d. c. nobis, & in d. c. quod sicut, quas DD. communi omnium consensu probantur, quemadmodum Lambert. & Rochus tradidere: ac latissime Ioan. Selva de benef. 2. part. q. 23.* Est etenim necessarium privilegium Romani Pontificis, ut hoc jus laicis possit competere: quod & Regia lex. 1. tit. 15. part. 1. insinuat. Ius autem presentandi Prælatum ad ipsam Ecclesiam collegiatam patronus laicus habere potest, si tempore constructionis Ecclesie, aut dotacionis id jus ex consensu Episcopi exceperit sibi, secundum Cardin. in *Clem. plures, §. ult. ad fin. de jure patron. Roch. Curt. in dist. verb. in Ecclesia. q. 2. Lambert. in d. q. 5. in prin. col. ult. text. opt. in d. c. nobis ibi, nisi ex sua jurisdictione.**

Item ut propositam controversiam expediamus, poterit patronus prædictus laicus habere jus presentandi Prælatum in Ecclesia collegiali ex prescriptione. Nam in hac specie admittendam esse opinor Ioan. Andr. opinionem, quæ communis est, cum hæc Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit, dotavit, & construxit: in cujus obsequio, & muneris remunerationem mirum non est, quod jus presentandi Prælatum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit: sicuti in parochianis, quorum impensis & opera Ecclesia constructa fuerit, Ioan. Andr. censuit in *d. reg. quod alicui.* & nos paulò antè adnotavimus. Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in *d. c. nobis. ibi, nisi ex sua jurisdictione.*

Ex quo inferitur, Catholicos Hispaniarum Reges, prædictos etiam si nullum privilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad presentacionem Episcoporum, qui Ecclesiis cathedralibus præsentant, posse jure optimo ut Ecclesiarum patronos ius istud ex prescriptione obtinere, licet Ecclesie, quarum patroni sunt, Collegiales, vel Cathedrales existant. Hoc enim corollarium deducitur ab his, quæ proximè probata fuerunt: siquidem Hispaniarum Reges patronatus jus obtinent in Ecclesiis cathedralibus, cum eas creaverint, construxerint, & amplis patrimoniis dotaverint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex *l. 18. tit. 5. part. 1. l. 3. lib. 1. ord. (l. 1. tit. 6. lib. 1. Recopil.)* Imò & jure communi Reges sunt pa-

troni majorum Ecclesiarum sui principatus: quod notant Archid. in *c. lectis. 63. dist. Bal. in cap. quanto. de judic. col. ult. & in proemio, Rex pacificus. col. 2. Anton. Corlet. in tract. de excellent. Regis. 9. 34.*

Hoc idem jus possunt & Reges defendere, jureque turari, allegato privilegio Romanorum Pontificum, quod probare poterunt immemorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum esset hac in re præscriptioni locum non esse: juxta ea, quæ paulò antè tradidimus.

Tertiò idem jus, etiam si Reges Hispaniarum patroni Ecclesiarum Episcopaliùm minimè fotent, probaretur auctoritate ejus opinionis, quam ex Joan. Andr. superius defendimus, asserentes jus patronatus adhuc in Ecclesia libera posse à laicis præscriptione adquiri, ex eo, quòd laici sint hujus juris, ejusque quasi possessionis capaces. Unde Hispaniarum Reges potuerunt præscriptione hoc jus præsentandi acquirere, secundum Ioan. Lup. in *tract. de benefic. vacan. in curia. §. 10.*

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit, ut Canonicoꝝ Collegium, cui munus eligendi Episcopum jure incumbit, statim mortuo pastore, Regi ejus obitum nuntiaret, ab eoq; peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopum, qua per Regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatum, quem ante missionem in possessionem Regi exhibebant, ut ab ipso bonorum administrationem obtineret. Regia *lex 18. tit. 5. part. 1. & d. l. 2. tit. 3. lib. 1. ordina. cujus rei testimonium peti solet à cap. cum longè. 63. distinct. Nam & jure æquum est, & honestati conveniens, quòd in Ecclesia Cathedrali, vel Collegiali Prælatus electus ante institutionem, patrono ipsi cuicumque, etiam privato exhibendus sit, ut ipse patronus videat sine is conveniens, & idoneus Ecclesie administrationi. cap. nobis. & ibi Doctores de jure patron. text. optimus in *c. lectis. 63. dist. 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 ejus provinciam sunt administraturi: sicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Innoc. & Abb. in *cap. super his. de accusation. Idem Abb. in c. ex parte de testib. & in c. quod sicut. de elect. gloss. in c. 1. 62. dist. Corlet. in tract. de excellent. Regis, quæst. 11. text. sing. in Pragm. sanct. sit. de elect. cap. licet. §. verum tamen. & ibi Chofmas Guimier, Io. à Selva in tract. de benefic. 2. par. 9. ult. Gul. Bened. in *c. Raynuitus. in verb. Et uxorem nomine Adalassiam n. 367. de testib. Io. Ign. in repet. l. necessarios. §. non alias. n. 331. & seq. ff. ad Syllan. Io. Ferrald. in *tr. de insignib. peculiar. reg. Franc. 9. jure. Carol. Degraffal. lib. 2. Regalium Francia. jure 3. Chassan. in catalog. gloria mundi. part. 5. considerat. 24. n. 294. qui diligenter examinarunt jus hoc Regibus ad præsentationem Episcoporum pertinens, præsertim Gallici auctores multis auctoritatibus probarunt, Regem Gallorum etiam habere auctoritatem, ut absque ejus nominatione, & consensu nullus Ecclesie Cathedrali præficiendus sit. Idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum Rege: ac ferè omnes hi auctores id adnotarunt ex *cap. cum longè. 63. dist.******

Cæterùm absque ulla controversia Hispaniarum Reges jus, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cujus initium memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, qui à Romano Pontifice Episcopatus sunt præficiendi, ita quidem, ut nisi à Rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc verò jus ꝑ seclusa præscriptione, semoto item Romanorum Pontificum privilegio deducitur à Concilio Toletano 12. c. 6. Etenim sub Agathone, aut Leone Secundo Romano Pontifice, anno primo Heruigii Gothorum Regis, qui Hispanias

obtinebat, Nativitatis Domini Iesu Christi anno 685. auctore Roderico Archiepiscopo Toletano *lib. 3. cap. 12.* qui ex Æra Cæsaris annum comparavit septingentesimum vigesimum tertium, Toleti celebratum est Concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quòd Rex ad Episcopalem dignitatem promovendos eligeret: ipse verò Toletanus Antistes prævia morum examinatione institueret. Hujus canonis Gratianus meminit in *diel. c. cum longè. 63. dist.* unde constat jus istud vetustissimis canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse, temporis item rationem hujus Concilii Toletani observavit Alphonus à Carthagine Episcopus Burgenfis in Anacephalosi Regum Hispaniarum *c. 40.* quo in loco annum primum Heruigii Regis, salutis humanæ commemorat sexcentiesimum octuagesimum quintum, in quo convenit computationi Roderici, si observemus Æram Cæsaris, Christi Natale triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotandum est. Nec controversum est, hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigii mense Iunuario: quia id ex ipsius Concilii actis manifestum extat. Quòd verò quidam Concilium hoc conditum, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone Secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit: siquidem ipse Alphonus Burgenfis Benedictum Secundum Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet, cum ex Matthæo Palmerio in Eusebii Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexcentiesimum à Nativitate Christi, nondum duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur Conc. Toletanum anno octuagesimo quinto institutum, temporis, & regimini Benedicti Secundi convenit, quod verosimilius est: aut saltem Joanni Quinto, qui eodem anno 58. electus est in summum Ecclesie Catholice præsulem. Nisi quis existimet primum annum Hervigii fuisse 681. & eodem celebratum Toletanum hoc Concilium: sicut doctissimus ac diligentissimus Joannes Vassæus priori parte Chronicorum Hispaniæ deducit. Id verò palam constat ex actis Concilii Toletani 13. & 14. Etenim juxta hanc rationem Synodus ista Agathonis summi Pontificis temporis aptius convenit. Nam & Platina etsi diligenter Romanorum Pontificum vitas scripserit, non satis tamen exactè rationem temporum habuit.

Nos verò non temerè hæc expeditimus: sed ut quibusdam obviam iremus, æquo quidem animo ob eorum insignem eruditionem, & in perscrutandis utriusque juris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parum propitio in Hispanos animo injuriolis profecto verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde commentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis effecere. Joan. etenim Igneus in *diel. §. non alias. n. 336.* ita inquit: *Non etiam gloriari debent Hispani propter diel. cap. cum longè. ead. 63. distinct. quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Adrianum hujus nominis primum Pontificem à tyrannide Desiderii Longobardorum Regis liberaverat, Hispanias Mahumetica pravitate imbutas Christianas fecit. potuit eis Hispania Rex insinuat* us est: eo medio jus istud Regalia consecuti sunt. Hactenus Joan. Igneus cujus sententiam ante eum probare conatus est Joan. Ferrad. in *tract. de insign. reg. Franc. 9. jur.* à quo Carolus Degraffalius, & ipse Gallici nominis dissentit, minimè citato Igneo, *lib. 3. Reg. Franc. jure 3.* verùm quam fœdè lapsi fuerint Joan. Ferral. & Joan. Igneus hac in re, satis apparet ex ipso Consilio Toletano, à quo jus istud Reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique Concilium Caroli Magni nativitatem ferè sexaginta annis, ejus autem

autem principatum plusquam octuaginta præcessit: quemadmodum ex ratione temporum, quam Gaguinus tradit, palam constat. Fit igitur, ut falsissimum sit Reges Hispaniarum jus eligendi & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit: Cum ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Reges id jus obtinuerint. Deinde ut patet, Carolum Magnum Regem & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Galliarum finitimos, incursiones aliquot fecisse: ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, provincias, & urbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Gaguinus hujus est sententiæ, ut hæc minimè verosimilia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei sinceræ tacuissent: potissimum historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas urbes, & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicaverint: tamen non desint auctores, & hi non contemnendæ inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Navarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galleciam usque per Mediterraneam Hispaniarum penetrasse, easque provincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & à Gratiano 11. in e. volumus, adducitur Caroli Magni decretum, ubi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse, id verò decretum est omnino intelligendum de Hispanis Galliarum finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc verum esse ex Historicis opinamur, cum nondum Caroli Magni capitularia legimus, ex quibus Gratianus decretum prædictum adducit: tamen Carol. Molin. ad edictum Henrici Regis Franciæ, eadem capitularia diligentissimè perlegisse videatur: & eorundem meminere Balduin. in prolegomenis, Rhenaus ad Tertullianum lib. de corona militis, & Joan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angeliso. Sed & Juv. Carnotensis 4. part. cap. 174. eorundem capitularium meminit: constatque ex eo, illa auctoritate Apostolica edita fuisse, simul & Regia ipsius Caroli Magni: atque ideo existimamus apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinam Ecclesiasticam institutionem contulisse. Id verò ferè apud omnes receptum est, & Hispani Historiographi testantur, eundem Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum jactura, & clade fugatum, fufumque fuisse; id enim & qui ex Gallis, exterisque ejus vitam monumentis tradidere, planè fatentur: ac nostri, eam victoriam militibus Alphonso Castellæ Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paulus Amilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui Dux erat Bardulorum; hi enim Castellani sunt, etiam Gaguinus, aliique exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo conflictu meminere. Hæc aliis examinanda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum provincias minimè obtinuisse bello, nec eas Catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, qui auxilio divini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem, maximis laboribus, devictis Saracenis strenuè Christianæ Religionis Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum jus nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & privilegio Carolo Magno concessio. Id enim & Car. Molin. ad edictum Henrici regis part. ult. nu. 31. & seq. planè fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem jus Gallorum Reges habuis-

se. (Quod latè Renatus Choppinus lib. 2. de Domino. tit. 10.)

Hactenus de præscriptione juris patronatus, præsentandique rectorem in Ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quandoque sicuti superius adnotavimus. Est verò necessaria præscriptio quædraginta annorum, cum titulo, vel immemorialis. Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie vehementer juris communis præsumptio est adversus præscribentem; cum omnes Ecclesiæ præsumantur liberae, & in omnibus Ecclesiis juris communis præsumptione collatio libera beneficiorum, & ministri institutio ad Episcopum pertineat. cap. omnes basilicæ. 16. qu. 7. c. ex frequentibus, de instit. c. cum venerabilis, de except. Idcirco inspecta decisione text. in cap. 1. omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel temporis immemorialis ad acquirendum jus patronatus adversus ipsam Ecclesiam, quæ libera olim fuerit, missas enim facio aliorum hæc in controversia rationes: huic tantum ego subscripsi, quod in hac præscriptione præsumptio juris, & quidem gravis, ac specialis sit contra præscribentem. Sic sane hæc opinionem tenuerunt Panorm. in cons. 106. 2. col. lib. 2. Alex. cons. 75. col. 3. lib. 4. Balb. de præscript. 1. p. part. qu. 9. vers. tertia conclusi, & Domin. cons. 123. col. 2. quorum sententiam ipse veram esse censeo in hoc casu, cum tractetur de præscribendo jure patronatus in Ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quidquam refert quod Fred. cons. 234. Corn. cons. 47. lib. 3. colum. 2. & Dec. cons. 134. col. 3. asseverent in hac præscriptione titulum minimè fore necessarium: quia jus commune non resistit quasi possessioni præscribentis: cum jus patronatus obtineri à laicis possit. Jam enim semel admonui ad intellectum constitutionis d. c. 1. de præscript. in 6. aliud esse jus commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicujus rei: aliud juris communis præsumptionem specialem, & vehementer esse adversam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quæ absque possessione procedere nequit: unde jure præscriptionis nullius temporis usus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptionem allegat: tamen possit is titulum legitimum allegare, & ad ejus probationem inducere tempus immemorabile. At in secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribens quasi possessionis illius juris capax censeatur, attamen propter juris contrariam præsumptionem, quæ gravis & urgens constituitur, necessaria est quadraginta annorum possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis usus: juxta elegantem responsionem Rom. Pontificis in d. cap. 1. cujus rationem, & interpretationem ipse examinavi lib. 1. variar. Resolut. c. 17. quo in loco tractavi, quoniam jure decimæ à Christianis debeantur.

Secunda conclusio: In Ecclesia quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, jus patronatus etiam à laicis potest præscriptione acquiri adversus priorem, & verum patronum, hanc opinionem constat asseruisse, & probasse omnes auctores, uno dempto Archidiacono: quorum mentionem feci ad comprobationem, & auctoritatem primæ conclusionis: atque idem eam esse communem, omniumque consensu receptam opinor, & probatur in d. cap. cura. de jure patron. aliique rationibus, quas commemorat Cæsar Lambert. de jure patron. 2. part. 1. lib. 1. quæst. art. 1. quamvis Archid. sententiam velit defendere Panorm. in d. c. querelam, de elect. col. 3.

Verum in specie hujus conclusionis quoties agitur de præscribendo jure patronatus à laico adversus alium patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta titulum, vel immem

immemorabile tempus, respondet Dom. in d. cons. 123. colum. 2. cujus opinio profectò dum titulum requirit, non omnino jure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio juris adversus præscribentem pro libertate Ecclesiæ: siquidem Ecclesia patronos habuit ab ejus initio, & habere jure debet. Unde Rochus Curt. in tract. juris patron. in verb. ipse vel is. qu. 36. n. 86. ex adverso censet, hoc jus patronatus adversus patronum laicum præscribi 10. ann. inter præsentem, & 20. inter absentes. Idem sentiunt Flori. in l. servitute prædiorum rusticorum, ff. de servit. Joan. Andr. & Dom. in c. unico ad fin. de jure patron. in 6. Goffred. in qu. 18. quorum opinio minimè placet: quia etsi adversus laicum patronum præscriptio procedat, interest tamen ipsius Ecclesiæ non mutare patronos, quomobrem ob præjudicium Ecclesiæ verius est ac tutius, quòd ad hanc præscriptionem exigatur 49. ann. quasi possessio, absque titulo tamen secundum Fred. cons. 234. Corn. in cons. 47. lib. 3. Dec. cons. 134. Lambert. de jure patron. 1. lib. 1. part. quæst. 11. art. 5. Paul. à Citadinis in tract. juris patron. in 6. part. 3. art. qu. 17. Alex. cons. 25. lib. 4. in ultimis ejusdem responsi verbis. Idem sensit Bald. in l. 2. col. 2. C. de servit. & aqua.

9 Tertia conclusio: Quamvis ad sacerdotia, & † Ecclesiastica beneficia titulus præscriptione acquiri non possit, legitima tamen præscriptio ipsum possidentem adversus eum, qui etiam legitimo titulo beneficium petierit, jure defendit. Prior conclusionis pars probatur in c. ex frequentibus, de institut. & in reg. 1. de reg. jur. in 6. ubi gloss. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes auctores statim citandi, ea ratione, quòd Ecclesiastica beneficia aliter quàm canonica institutione obtineri nequeant. Posterior pars constat auctoritate gl. in c. contingit, de dolo & cont. in gl. magna, quam sequuntur inibi DD. præsertim Panorm. & idem in d. c. cura, de jure patron. & in c. capitulum, col. ult. de rescript. colligens ex ea, quòd possessor beneficii Ecclesiastici bonam fidem, & titulum, ut aiunt, coloratum habens 10. ann. inter præsentem, & 20. inter absentes poterit seipsum defendere adversus alium, qui ad idem sacerdotium, & beneficium in judicio agere jure canonici tituli velit. Idem tradunt Felin. in c. sicut, de re judic. n. 30. & Franc. Balb. de præscript. 1. part. 5. part. princ. qu. 10. Joan. de Selva in tract. de benefic. 3. part. qu. 21. ad fin. Præscriptionem igitur legitimam hic appello eam, quæ ex tempore lege definita, bona fide, & titulo colorato.

Hinc & illa solemnis quæstio definiri poterit: an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficii, quod possidet, ostendere & exhibere? Nam etsi verum sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, ut ostendat titulum suæ possessionis, l. cogi. C. de pet. hared. quam præter Bart. Bald. & alios ibi examinat Match. de Afflict. in rubr. de contr. invest. n. 79. tamen in Ecclesiasticis beneficiis Episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optimè potest, quo jure, & titulo quisque ea possideat: atque idèd poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint, c. grave, de præb. c. 1. ut Eccl. benef. c. ordinari. de offic. ord. in 6. text. ex Conc. Basiliensi. in Prag. sanct. tit. de pacific. possess. §. ordinarii. gl. & DD. in reg. 1. de reg. jur. in 6. & in d. c. contingat. Igitur dubium est, an possessor beneficii possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione utat ea distinctione, quæ receptior est. Nam si possessio est brevis temporis, tenetur possessor titulum Prælatus inquirenti ostendere, nisi prælatus ejus possessionem jam expressè vel tacitè approbaverit. Quippe qui titulum examinaverit ad tradendam possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad ejus beneficii titulum donaverit, arg. sumpto ex c. d. l. de præb. & c. ex ore, de his qua sunt à major. par. Cap. not. Jun. in c. veniens, de sil. presby. Jo. And. Auch. & Franc. in d. reg.

1. & alii statim nominatim citandi. Quòd si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio juramento titulum probare, nec opus erit illum exhibere, arg. l. si arbiter. ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus à gloss. in Prag. sanct. tit. de pacific. possess. §. ordinarii. in verb. inquirent. ad fin. Fel. post alios in c. illud. col. pen. de præsumpt. & in c. licet Heli. n. 7. de simonia. Selu. de benef. 2. part. qu. 25. Dom. in d. c. ordin. de offic. ord. in 6. verum in dist. part. DD. controvertunt quoad definitionem longi temporis. Etenim Anania in d. c. licet Heli. triennium exigit ad hunc effectum: Felin. verò ibidem decennium requirit, idem in d. c. illud. nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæstionem opinor arbitrio judicis definiendam fore, non ignarus quid regula Cancellariæ 33. de triennali possess. statuerit. Nam ea institutum est, quòd qui per triennium pacificè absque ulla lite quodcumque beneficium Ecclesiasticum & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia ulla impeti, modò titulum coloratum habuerit: nempe à Rom. Pontifice, vel ab eo, ad quem hujusmodi beneficii collatio pertineat: nec sit in idem beneficium adversus reservationem aliquam juris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem privilegio munitur in Concilio Basil. de quo in Prag. sanct. tit. de pacif. possess. ad cujus interpretationem, quia frequentissimè in praxin jus istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosecutus aliquot adjiciam conclusiones.

Quarta conclusio: Possessio triennalis juxta regulam Cancellariæ† obtenta, tam quoad proprietatem, quàm possessionem, defendit possessorem, eique tribuit adversus agentem exceptionem tantum. Hujus assertionis auctores sunt Felin. in d. c. sicut, de re judic. n. 31. Cassador. in regul. de triennal. decis. 7. & 8. & Lud. Gomez in eadem reg. qu. 58. & 60. ac probatur hæc sententia in dist. Prag. sanct. tit. de pacif. possess. & est hæc interpretatio ad regulam Cancellariæ omnium consensu recepta: ut testantur Cassador. & Gomez. Nec quoad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rotæ decreto asserit Ludov. Gomez. in qu. 42. diste regule.

Quinta conclusio: Possessio triennalis non defendit possessorem contra quem agitur de spolio: sive spoliū per violentiam, sive absque ea contigerit. Probatur hæc conclusio in spoliatore violento, in d. Concil. Basiliens. quo in loco hac de re est textus satis apertus, in utroque verò hanc assertionem latè defendit Lud. Gomez in d. reg. qu. 11. cum legito.

Sexta conclusio: Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minimè dat canonicum titulum possidenti, gloss. insignis in cap. contingit, de dolo & contu. in gl. mag. in specie Cholman Prag. sanct. tit. de pacif. poss. in verb. molestari. & in verb. triennio, Fel. Cassador. & Ludov. Gomez pauld antiè citati ad quartam conclusionem. Idem notat Jo. de Selva. 3. 3. part. de benef. qu. 21. ad fin. Atque ita Gonsalvus à Villadiego ex consensu Auditorum judicavit, quemadmodum refert gl. in d. reg. Cancell. 33. tamen eadem gl. & Rebuff. in tract. de pacif. possess. n. 7. & seq. contrarium defendere contentur.

Septima conclusio: Triennalis possessio etiam bona fide obtenta, & titulo colorato, non reddit possessorem tutum in animæ judicio: imò tenebitur is beneficium dimittere, quoties seiverit sibi Canonicum titulum ad id obtinendum deficere.

Hanc conclusionem ex proxima deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur: licet huic contrariam elegerint Rebuff. in d. tract. de pacif. poss. & Probus in scholiis ad gloss. pragmat. sanctionis, in verb. coloratum. nu. 13.

Octava conclusio: Triennalis possessio etiam titulo

culo colorato, & bona fide procedens, ac continuata, minimè impedit Episcopum, nec Ordinarium, quin possint titulum beneficii exigere, & de eo inquirere, text. optimus in dict. prag. sanct. tit. de pacificis poss. §. ordinarii, ubi gl. in verb. Triennio, in priori illius tituli parte, & ibi Probus numer. 4. Fel. in d. c. si-ent. Gomez in d. qu. 58. Cassadorus decis. 8. n. 9 super regulas Cancell. idemque ex prænotatis assertionibus colligitur, quamvis Rebuff. in tract. de pacific. poss. n. 20. contrarium adnotaverit. Hæc sanè de præscriptione juris patronatus, & beneficiorum Ecclesiasticorum breviter explicuimus: ut aliqua ex parte tractatui, ejusque materiæ subserviremus: obiterque reg. Cancellariæ de triennali possessore perpendimus, ejus diligentioris examinationem omittentes, quam Lector poterit petere à Cassadoro, Gomez, Rebuffo, Felin. & Choima in d. prag. sanct. Paulo Parisio cons. 81. lib. 4. Boërio decis. 24. Ripa lib. 1. respons. c. 17. rursus Cassador. decis. 2. 3. & 4. iii. de caus. possess. & proprietat. qui aliquot quæstiones in praxi sapientimè obvias tractavere: præsertim maxima cura & sollicitudine negotium istud expedivit Lud. Gomez in commentariis ad eandem regulam.

Igitur præscriptio potissimum jure Pontificio, non obtante decisione prædicti c. cura. de jur. patron. mala fide procedere non potest: imò ad ejus vim necessariò bonam fidem requirit, de legibus autem secularibus statim tractabitur.

§. UNDECIMUS.

Mala fides in præscriptione an excuset in foro conscientia.

- 1 Actio personalis quo tempore præscribatur, & ibidem Regia lex 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ordinat. explicatur.
- 2 Executionis summaria jus quo tempore præscribatur, & quo hypotheca jus, & ibidem Regia lex 63. Tauri examinatur.
- 3 Mercedi famulorum cum servire deserint quo tempore præscribatur.
- 4 Leges civiles præscriptionem inducentes cum mala fide an possint procedere jure Pontificio: & quid de actionibus personalibus.
- 5 Leges civiles præscriptionem cum mala fide inducentes, ac permitientes, an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro seculari obtineant.
- 6 Litium finendarum causa statuta facta an servanda sint, licet rigida aliquatenus.
- 7 Actiones redhibitoria, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur etiam in foro Pontificio.
- 8 Actio poenalis præscribitur cum mala fide.
- 9 Heres præscribit adversus legatarium etiam si habeat scientiam legati.
- 10 Mala fides non purgatur per statutum.
- 11 Publiciana etiam jure Pontificio admittitur censetur.
- 12 Intellect. i. tit. 13. lib. 3. ordinat.
- 13 Diocesis præscriptio quo tempore fiat, & ibidem intellect. ad text. in cap. 1. de præscriptio. & in c. placuit quicumque Episcopi. 10 qu. 3.
- 14 Tributarium prædium Reipub. si negligatur præscribitur biennio à novo cultore.

Præter alia, quæ huic regulæ bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obijciuntur, maxime adduci solent ex jure Cæsareo constitutiones, quæ statuerunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, etiam cum mala fide procedere, & viti præscriptionis obtinere, l. si quis emptoris, §. i. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 21. ii. 29. part. 3. quæ in personalibus & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiæ quæ-

dam constitutiones, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendistractaverunt: præsertim l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ord. Regia litem 63. Tauri. (l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopil.) tametsi hæc posteriores constitutiones palam malæ fidei præscriptionem nec admittant nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harum legum quoad bonæ fidei causam examinationem, oportet expendere sensum earum, quas ex jure Regio adduximus. Nam † in d. l. 3. statutum est, quòd actio personalis præscriptione decem annorum tollatur: cui statim adhæret l. 4. quæ definit, post illos decem annos non posse fieri executionem actionis personalis: sed tamen posse judicio ordinario debitam pecuniam peti actione quidem personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quòd possit pecunia debita personali actione rursus in judicio exigi, idcirco Regia l. 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut sanè perplexa nimis. Roderic. Suares in repet. post. rem. ff. de re judic. sexta limitatione ad legem Regiam, ita conciliat has leges, ut existimet legem quartam esse intelligendam eo casu, quò ob aliquod impedimentum juris, vel facti, actio personalis 10. ann. tolli, & extinguì non potuit: eo enim casu jus exequendi contractum summario judicio ipso decennio sublatum est. Erit igitur sensus l. 4. quòd jus executionis paratæ tollatur primo decennio à tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum non sit, & addit, ac testatur ipse Roderic. ita in praxi servari & intelligi prædictas leges Regias.

Ego verò non video, qua ratione hic sensus possit convenire dictis constitutionibus. Nam l. 2. inquit salvum esse jus actionis personalis quoad judicium ordinarium post decennium, præscripto jam jure agendi ex contractu juxta formam legis proximæ, & tamen in l. 3. quæ proxima est, expressim constat, decennio actionem quamcunque personalem, & jus exequendi ita sublatum esse, ut creditor ipse audiendus nullo pacto sit nec jure executionis summaria, nec jure actionis personalis, & judicii ordinarii. Quamobrem conveniens non est hæc Roderici interpretatio.

Unde ad planiorem intellectum harum constitutionum oportet præmittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoque actionem personalem simul, & jus summaria & executionis, vel hypothecæ. Item & illud observandum est, jure Regio jus executionis tolli prius præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quòd probatur in l. 2. tit. 9. in Ordinationibus institutis à Rege Alphonso Compluti, anno ab Æra Cæsaris 1386. qua decisum extat, jus exequendi contractum à Christiano in favorem Judæi conventum, extinguì, & tolli sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem Comitibus Compluti habitis, statuta fuit d. l. 3. tit. 13. lib. 3. ord. ex quibus verosimile est jus executionis summaria ex aliquo contractu competens Christiano adversus Judæum, vel alterum Christianum, decem annis tolli: sicuti quòd Judæo adversus Christianum competeat, sex annorum spatio tollebat. Demum his præmissis constitutionibus Henricus II. Burgis Æra Cæsaris 1411. l. 9. mentionem faciens supra dictæ l. 2. Alphonso Regis, ejusdem Henrici patris, in specie statuit præscripto jure summaria executionis adhuc manere salvam actionem personalem quoad judicium ordinarium. Hinc sanè fit, ut licet primo decennio sublatum sit jus summaria executionis, tamen judicio ordinario actio personalis possit adversus debitorem per creditorem in judicium deduci: sic lex 3. intelligenda erit quoad jus executionis summaria, lex verò 4. quoad actionem personalem, quæ adhuc salva manet, etiam

si & hæc interpretatio non omnino dissolvit nodum difficultatis: quia *dist. l. 3.* satis in specie definirit etiam primo decennio actionem personalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutio de actione personali, quæ absque contractu publici instrumenti competit: & item de ea, quæ simul deducitur & oritur cum jure executionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia quærenda interpretatio, quæ controversiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque jure executionis summarie competentem, decennio extingui, & tolli: at si jus executionis simul adjunctum sit actioni personali, ipsum jus executionis primis decem annis tollitur; eo vero extincto, manet actio personalis salva in aliud decennium. Ergo *lex. 3.* dum respondet primo decennio actionem personalem, & jus executionis tolli, ita est accipienda, ut actio personalis simplex absque jure executionis competens, decem primis annis tollatur; non sic actio personalis simul cum jure summarie executionis contingens. Nam in hac ultima specie primo decennio tollitur jus executionis per *legis 3.* decisionem: manet tamen adhuc salva in aliud decennium actio personalis: quemadmodum *in l. 4.* probatur. Alioqui si quis dixerit indistinctè tolli actionem personalem primis decem annis, profectò eodem tempore tolleretur actio personalis, cui adhæret jus summarie executionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris *in d. l. 4.* & *in d. l. 2. tit. 9.* ex legibus Alphonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, quòd auctore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula Adrianus Imperator decennium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modò inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ 63. qua sancitum est, quòd jus executionis summarie ex actione personali procedens, præscriptione 10. ann. tollatur, & in hac parte prima convenit cum veteribus hujus regni constitutionibus. Deinde eadem lege est in secunda ejus parte statutum, quòd actio personalis, & executionis decretum super ea datum tollatur 20. annis, non quidem minori spatio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regiis ordinationibus, quarum modò mentionem fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse dictam *leg. 3.* qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10. proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, quòd actio personalis etiam simplex non tollatur minori quàm 20. annorum tempore. Quibus & illud omnino placebit, quòd actio personalis tollatur 20. annis, quoties mora lite super ea secutaque condemnatione, sit datum mandatum & decretum executionis. Quod planè absurdum esse ex eo constat, quòd æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in judicium, decretum executionis judicialis hubuerit, cum tamen actio etiam simplex, & quæ alioqui decennio tolleretur, semel deducta in judicium, perpetua efficiatur per litis contestationem, sicuti in materia interruptionis examinaabitur, & in specie adnotavit *Jas. in Spænales, de act. n. 113.* deinde ex hoc intellecto sequeretur eodem tempore tolli actionem personalem, habentem jus executionis, quo tollitur actio personalis simplex: cum actio personalis habens jus executionis majorem vim habeat quoad præscriptionem. Fortassis eadem Taurina constitutio condita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, quòd jus summarie executionis competens actioni personali tollatur 10. annis, manente adhuc salva personali actione in aliud decennium,

idque constitutum est *in d. l. 3.* & *4. tit. 13. l. 3. ord.* & *in d. l. Taurina, in princ.* At si actio personalis habeat jus summarie executionis ex his, quæ modò diximus, utrumque tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars actionem personalem in judicium deductam, & executionis judiciales litteras habentem, non tolli minori viginti annorum tempore quoad utrumque, id est, quoad jus exequendi ex decreto judiciali personalem actionem, & quoad ipsamet actionem personalem, sicuti constat ex *dist. l. 63. Taurina in 2. parte*, nisi dixeris per hanc legem minimè tolli actionis personalis perpetuationem ad triginta annos: atque idè secundam legis partem ita accipiendam esse, ut actio personalis simul habens jus executionis summarie tollatur viginti annis, decem quidem primis quoad jus executionis, & aliis decem usque ad viginti quoad actionem personalem: tandem quoad utrumque tollendum sufficiunt, & sunt necessarii viginti anni. Satis sit quoad institutum nostrum his Regiis constitutionibus probatam & receptam esse præscriptionem actionum personalium, quæ raro absque mala fide potest contingere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cæsaris, primi Hispaniarum Regis Catholici & invictissimi constitutio, quam Madriti anno 1528. dum publicum hujus regni conventum † & comitia Hispanorum haberet, *c. 157.* statuit, etenim ea lege sancitum extat, quòd merces à famulis, & servientibus exigi non valeat post triennium ab eo die, quo à famulatio cessarint, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium à dominis stipendium petiisse probaverint: ecce legem, quæ permittit, & approbat præscriptionem illam, quæ profectò absque mala fide rarissimè constitui potest, sic & apud Gallos Lud. duodecimus eorum Rex, an. 1512. lege lata definiit, quòd famuli mercedem pactam, aut debitam à dominis petant intra annum à die, quo servire cessaverint, & tantum trium annorum præcedentium. Post annum autem secundum eam legem famuli salarium petere non possunt nisi scripturam producant in judicium, qua probetur petitio, cujus legis meminere Curtius Sympho. *in ar. resto annor. 44.* & Rebuff. *2. tom. in l. Regias. tract. de famulorum salariis.* Quo in loco *col. 1.* scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum Regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantie anno 1540. duorum annorum tempus ad hoc definitum.

Sunt & plerisque in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personalium decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cum omnes istæ leges in læsionem animarum tendant, saltem in effectu, quippe quæ malam fidem foveant, & jure præscriptionis prosequantur: opportunè tractabitur hic articulus hujus tractatus, an sint in Republ. Christiana tolerandæ.

Primum etenim quibusdam placuit leges † civiles, quibus præscriptio cum mala fide permittitur, non esse jure Pontificio sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro civili, & laicorum omnino habituras, quoties in judicium fuerint pro litigantium jure adductæ: ita tamen ut nihilominus in animæ judicio, & in foro Pontificio teneatur qui mala fide præscripsit ad restitutionem. Sic sanè refertur opinio ista à gloss. *in c. ult. de præscript.* quæ tamen frequentissimo omnium consensu improbat. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur, procul dubio nec in foro Pontificio, nec in foro Cæsaris, & sæculari admittenda est. text. optimus *in d. c. ult. de præscript. c. vigilanti. eo. tit. c. novit. de judic.*

Idcirco aliter tolli solet isthæc objectio proposita, scilicet distinctione actionum realium à personalibus: ita quidem, ut actiones reales nec in jure Pontificio, nec civili, nec in foro sæculari tolli possint per præscrip-

præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum; actiones verò personales omnino tollantur præscriptione inducta jure civili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Hujus opinionis, & distinctionis auctores sunt Hosti. in *summa, de præscript. rerum immobil. §. qua res. col. 1. versic. actiones personales.* Bartol. in *l. sequitur. §. si viam ff. de usucap. & ibi Roman. Ægid. Bellamera in d. cap. ult. n. 6. Bald. in consil. 437. lib. 1. Bonifac. in Clem. col. 3. de re judic. decisio Tholosana 73. Corne. cons. 206. lib. 2. & cons. 246. lib. 3. idem Bart. in l. hæc autem jura. ff. de servit. urb. prædior. quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrariens. in *practica, in forma responsionis rei conventi super verb. præscriptionis.* & Carolus Molina. ad Alex. in *cons. 99. lib. 4. col. 2.* asseverantes eam veriorē, & communem esse, atque in praxi servari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dicitur debitorem non solventem pecuniam quam scit creditor debitam esse, non habere malam fidem, interim dum nec creditori eam negat, nec in solutione tergiversatur: unde cum mala fides deficiat, præscriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quod debitor sciat, se pecuniæ illius debitorem esse. Sic sanè juxta rationem istam verè dici non potest præscriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit quod Rom. Pontifex in *d. c. ult. ad reprobendam præscriptionem ex mala fide inductam, considerat injustam præscribentis possessionem: hæc autem injusta possessio non contingit in debitore actionem personalem præscribente: siquidem in realibus actionibus præscriptio procedit à possessione ipsius rei, quæ debet esse omnino justa, saltem opinione possidentis: in personalibus verò præscriptio deducitur à negligentia non petentis, denique in præscribendis rebus factum justum præscribentis est necessarium: in præscribendis actionibus personalibus solum requiritur negligentia creditoris non petentis: & idèd parum nocet præscriptioni, quod debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.**

Verum adversus hanc opinionem adest ratio plurimum urgens, quæ deducitur ex *d. c. ult. de præscript.* quo damnantur præscriptiones, quæ cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur: ille verò qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam læsam, quod ea quantitas pecuniæ alteri debita sit: & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim, & semper solvere, nec offerre pecuniam debitam creditori, semper tamen tenetur eam petenti dare, quia scit alteri debitam. Quocumque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eam 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 petitio. hereditaris.* Quibus tandem constat Bartol. opinionem, & ejusque distinctionem falsam esse: atque ita, etiam actiones personales præscribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas præscriptiones admittendas esse cujuscumque temporis sint, asserunt adversus Hostiens. & Bartol. Panorm. DD. in *d. c. ult. de præscript.* Anch. & Franc. in *regula ista, Possessor. col. 2. post gloss.* hic Alexand. in *d. cons. 99. lib. 4. col. 2. & cons. 102. lib. 1. ad fin. Anchar. cons. 5. Paul. Castren. cons. 98. l. 2. quorum sententiam sequuntur, & fatentur communem esse Joan. Imol. n. 19. & Felin. 2. col. in d. cap. ult. idem Imol. in d. §. viam. Balb. in 2. part. tertia part. princip. 9. 13. Joan. Crotus in l. omnes populi. conclus. 11. ff. de just. & jure. Idem Crotus in l. nemo potest. fol. antepen. col. 4. & inibi Rip. n. 116. ff. de legat. 1. Lud. Gomez. in princ. de action. n. 68. Hieron. Gratus cons. 41. col. ult. l. 1. Hanc item opinionem doctissimè defendit Fortun. in tract. de ultimo sine. illario 2. eandem tenet Mathe-*

Didaci Covar. Tom. I.

fila. notab. 23. probat & Bartol. sibi contrarius in *d. l. omnes populi. n. 24.* dum asseverat Statuta Italiæ, Leges item Imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitores esse, minimè valere, nec vim ullam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis: quod & Balb. iterum repetit in *dist. 2. part. quest. 14.*

Hinc sanè deducitur alia quidem hac in controversia opinio, quæ proficitur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec civili præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse: atque idèd læsam habet conscientiam, eaque ratione minimè præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione ejus, quod ipse scit alteri deberi. Sic leges civiles, si quæ sunt, quæ præscriptionem cum mala fide approbent, jure Pontificio sublatae sunt ob peccatum evitandum. Nam ubi de peccato vitando agitur, lex sæcularis cedit, & subjicitur Pontificiæ quoad utrumque forum. *gloss. ordinaria in hac reg. Possessor.* quam hîc sequuntur Francisc. & DD. Felin. in *c. 1. col. 8. & in c. Ecclesia. col. 16. de constit.* Idem Felin. in *cap. in causis. col. 2. de testib.* unde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse.

Ceterum ne leges Cæsareæ, & Regiæ omnino antiquatae, & sublatae censeantur, aut iniquitatis vitio notentur, quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorum calumnia vindicari. Quod pium est: modò causâ justitia id permittat. Adrianus igitur in quarta sententia tractatus de restitutione, *cap. hoc supposito.* scribit, has leges Cæsareas non esse jure Pontificio in totum correctas, imò eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tentat, habet scientiam rei alienæ: immunis tamen est à peccato, etiam si rem illam non restituat. Quasi Summus Pontifex in *dist. cap. ult.* à præscriptione malam fidem, id est, rei alienæ scientiam tunc excludat, cum ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt justissimè aliquot ex causis rei restitutionem, eo casu præscribere poterit, quippe qui rem non detineat cum peccato. Hunc Adriani intellectum ipse etiam colligo ex Panormit. in *dist. cap. ult. n. 13. & 21.* qui idem adnotavit in præscribendis actionibus personalibus, imò 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 nunquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hostiens. & Bartol. superius expressius adduximus. Ea eandem tenent ipse Panorm. in *c. Ecclesia sancta Maria. n. 36. de constit.* idem in *c. quod clericis. de foro comper. n. 44. Corne. cons. 176. col. 3. l. 1. & cons. lib. 4. Soc. cons. 203. col. 2. lib. 2. And. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. in gl. revertatur. n. 310.*

Sed ipse hanc rationem indistinctè intellectam falsam esse censeo, & subinde Adriani & Panorm. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi juris est, non posse constitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienæ, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quod non restituit rem, & differre possit ejus restitutionem. Sic & debitor, sciens pecuniam debitam esse creditori, quamvis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cum conscientia rei alienæ impediatur præscriptionem: item & scientia pecuniæ debitæ, textus optimus in *d. c. ult. de quo ipse aliqua adnotavi lib. 1. variar. Resolut. c. 9. nu. 5.* unde rationem Panorm. qua & Adrian. utitur, reprobant Imol. *column. 2. 1.* & Felin. *n. 5. in d. c. ult. de præscript.*

Bbb

Rurſus

Rurfus idem Adrian. *quodlib. 6. art. 3.* aliter Casareas, & sæculares leges intellexit, scribens, eas constitutiones † in foro tantum sæculari servandas in hunc sensum, ut ille, contra quem præscriptum fuerit, minimè audiatur in iudicio à sæculari iudice: imò ei denegetur actio, & jus nequaquam reddatur. Etenim ad Reipublicæ utilitatem possunt humanæ leges negare actionem & jus ad petendum id, quod iustè, & lege justitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, † ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra justii pretii dimidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius, re ipsa contingens verè, & recto justitiæ tramite sibi debetur. Siquidem eidem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probavi *lib. 2. variarum Resolur. c. 4. n. 11.* Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege justitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum servare, *c. 1. de pactis*, quod & nos adnotavimus *in cap. cum in officiis na. 10. de testament.* sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribens mala fide secundum Adrian. post ipsam præscriptionem non potest in iudicium adduci, nec ab eo res præscripta peti: manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico verè debitor, & tenetur rem omnino restituere: quæ quidem sententia convenit primæ opinioni, quam retulit gloss. *in d. c. ult. de præscript.* Hæc verò concordia latissimè improbat à Fortunio *in dict. tract. ultim. sine illatione 2.* sunt enim dissimilia, quæ paulò ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quæ absque ullo dolo contigerit; vel ob defectum solemnium stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem: aliud, fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & maxima conscientiæ læsione: item ad detinendum id, quod quis scit verè alteri se debere, & juxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad utilitatem Reipublicæ permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quod in Christiana Republica toleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse, & ita quidem in præxi servandum fore in utroque foro, quod nulla præscriptio nec in realibus, nec in personalibus cum mala fide admittatur: ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum sæcularium interpretatione.

Primum leges civiles, & sæculares permittentes præscriptionem cum mala fide, vel actionum realium, vel personalium jure Pontificio antiquatas, & correctas esse: ita quidem, ut nec in foro sæculari servandæ sint.

Secundò ex præmissis deducitur, per leges sæculares, etiam si forent admittendæ, debitores, aut rerum alienarum possessores, minimè titulum, aut jus aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ justitiæ liberentur à restitutione ejus, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamvis lex humana hac in specie judicalem exactionem prohibeat, & repellat: nequaquam tamen jus tribuit possessori, nec debitori ad rei alienæ acquisitionem.

Tertiò inferitur, harum legum sæcularium decisiones præscribentibus ac possidentibus prodesse, ut in dubio non probata ab actore eorum mala fide, præsumatur in iudiciali foro bona fides; ea quidem præsumptione, quæ sit juris, & de jure, nec ullam admittat contrariam probationem præter eam, quæ ex confessione adversarii deducatur: juxta communes omnium traditiones in materia præsumptionum. Sic sanè non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio præ-

sumetur bona fides: probari autem mala fides non poterit aliter, quam ex confessione præscribentis, sicut sensere Roman. *in consil. 102. colum. 3.* Felin. *in dict. cap. ult. numer. 7.* Hieron. Gratus *in consil. 41. colum. 3.* qui quidem effectus maximus erit; cum etiam si velit creditor aliter probare malam fidem, quàm per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio hujusmodi. Sat scio non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano, & aliis, & præterea satis dubiam esse; licet ex eorum mente deducatur. Quia licet præsumptio sit pro præscribente actionem personalem, quod bonam fidem habuerit; non tamen expeditum est quod contrarium aliter quàm per confessionem præscribentis probari non possit: maximè in præscriptionibus brevioris temporis, quàm 30. annorum. Etenim Roman. Felin. & Grat. loquuntur de statuto secundum quod non censetur præscripta actio personalis omnino: sed tantum sancitum fuerit, quod elapso decennio, stet super solutione debitæ pecuniæ juramento debitoris: nam in eo casu existimant Roman. & alii, posse contrarium probari per confessionem debitoris, aliove legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitror post completam legalem præscriptionem actionis etiam personalis, præsumi bonam fidem præscribentis, ex eaque præscripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quod autem possit aliter probari, dubium est, & fortassis ob auctoritatem legum sæcularium quibusdam pars negativa verior videbitur: mihi tamen tutius apparet, posse malam fidem probari aliis legitimis probationibus præter præscribentis confessionem.

Quartò, si post finitam præscriptionem legalem ipse præscribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel rem possessam alienam esse, semota præscriptionis vi: licet non fateatur se tempore præscriptionis læsam habuisse conscientiam: nihilominus præsumendum erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vel saltem aliqua justa & urgenti præsumptione bonæ fidei, contrariam malæ fidei conjecturam evertit.

Quintò, illud est adnotandum, etiam in præscribendis actionibus personalibus, facilius bonam fidem præsumi in herede debitoris, cum is justam habeat ignorantiam causam, an debitum sit solutum: atque idè hæres debitoris in dubio allegans præscriptionem actionis personalis, absolvendus erit à petitione actoris juxta leges sæculares, secundum Phil. Corne. *in consil. 277. lib. 4. colum. 3.* Quo quidem casu bona fides præsumpta præscribentem defendit.

Sextò, leges sæculares procedere poterunt, etiam data mala fide præscribentis actionem personalem: non quidem quoad ipsam actionem, sed quantum ad jus executionis paratæ, & summariæ ipsi actioni coherens; hoc enim jus tollitur tempore à legibus definito, manetque actio personalis, licet debitor malam fidem habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam: sed tantum jus illud summariæ executionis datum à legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotavit Francisc. Balb. *in 2. part. 3. part. princ. quest. 14.*

Septimò, ferè eadem ratione præscriptio actionum personalium jure optimo procedit quoad utrumque forum, Pontificium scilicet, & sæculare, etiam cum mala fide præscribentis: quoties agitur de actionibus à lege civili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidem eadem lex civilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiam si reus malam fidem habuerit: quod ita visum est Paulo Castr. *in l. sequitur, §. si viam. ff. de usucap.* Panorm. *col. 3.*

& Felin.

& Felin. col. 2. Francisc. Balb. in 2. part. 3. part. princ. qu. 13. Joan. Crott. in l. omnes populi, conclus. 11. ff. de just. & jur. & in l. nemo potest. sol. antep. ff. de legat. 1. Nec tamen ex hoc excluditur actio de dolo, si is, qui actionem temporariam præscripsit, eo usus fuerit, sicuti sensere Panor. & alii. Et præterea extincta actione temporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animæ judicio ad damni compensationem: juxta distinctionem S. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 3. Joan. Major in 4. sent. dist. 15. quæst. 40. art. 3. Sylvest. in verb. Emptio. quæst. 19. & 20. Conrad. de contract. qu. 54. Caiet. in dict. art. 3. Joan. à Medina de restit. qu. 34. quibus adde Cicer. l. 3. de Offic. & Valer. Maxi. l. 8. cap. 2. in prin. Nam & hi tractaverunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Jurisconsultos idem tradiderunt, leg. Julianus, in prin. ff. de action. empt. leg. qui sciens. ff. com. Regia lex. 64. tit. 5. p. 5. Abb. in cap. injustum, de rer. permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de edil. edict. leg. penult. tit. 5. part. 5. Cyn. in l. 1. Cod. de edil. actio. Abb. in cap. cum contingat num. 24. de jurejur. Ang. & Roman. in leg. si quis cum aliter. num. 28. ff. de verb. oblig. optim. text. in leg. quero. ff. de action. empt. Spec. in tit. de empt. §. nunc videndum, vers. quid si venditur. Ex quibus hac in re deducitur congrua & juridica resolutio: illud enim satis sit modò adnotasse, actiones istas ¶ quanto minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit. l. teneatur, ff. de actio. empt. atque item tolli & extingui tempore legibus definito, etiam adversus eum, qui malam fidem habuerit, secundum communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisisset: idè agit is intra sex menses ad redhibitionem, ut venditio rescindatur omnino, leg. redhibere, ff. de edil. edict. l. 2. Cod. de edil. actio. l. sciendum, §. tempus, ff. eod. tit. l. 65. tit. 5. part. 5. Quòd si emptor empturus nihilominus foret, sed non tanti, agit quanto minoris intra annum, quod in præcatis locis probatur. Quinimò si quis egerit redhibitoria, & succubuerit, agat deinde intra annum, quanto minoris. Bald. in l. pen. 2. col. Cod. de edil. actio. Cremen. sing. 164. & Catell. Cotta in memorabilib. in dictione, actio redhibitoria.

8 Octavò si rationem æquitatis observemus, illud verum esse constabit, præscriptionem actionis realis, vel personalis optimè procedere, etiam cum mala fide præscribentis, quoties adversus pœnalem legem ¶ præscriptio tendit, quam conclusionem ipse tradidi in Epitome ad 4. lib. Decr. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 17.

9 Nonò, legum civilium, & sæcularium decisio, quæ approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obtinet adversus legatarium in favorem hæredis. Nam etsi hæres ¶ scientiam habeat legati, poterit nihilominus adversus legatarium non petentem rem legatam præscribere tempore legibus definito, non obstante mala fide, quemadmodum voluit Anch. in reg. sine possessione, fol. 3. colum. 2. vers. item intelligas, cujus sententiam & nos post alios examinavimus lib. 1. variar. resol. cap. 3. num. 5. Tandem juxta resolutionem istam expendi poterunt leges sæculares, quibus admilla fuit mala fides in præscribendis actionibus realibus, & personalibus.

Decimò, ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim in dict. cap. ult. de præscript. existimat posse præscriptionem admitti, etiamsi præscribens malam fidem habuerit: modò fiat lex, qua statuatur, leges omnes præscriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum privatorum, qui legum latoribus subjiciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter con-

sum illius, contra quem præscribitur. Hæc namque opinio procedere jure non potest, siquidem lex non potest consensum alicujus privati inducere, ubi is absit, ac deficiat; nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam ¶ malæ fidei possessoris, cum sincera fides, non simulata, requiratur. Unde hæc opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quædam minimè admittenda, contra jus naturale, & divinum. Sic Joan. Oldendorp. in lib. 2. variar. lect. tit. de præscript. ad fin. Bald. ejusque novum inventum iniquitatis insimulat.

Undecimò, quoad leges sæculares prætermittendum non est, an Publiciana ¶ actio jure Pontificio sit admittenda? & quidem ut Publiciana competat, exigitur etiam jure civili bona fides emptoris, & agentis eadem actione, tempore saltem traditionis: ita quòd crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse jus transferendi dominium: quamvis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit, leg. eum qui, §. Prator. ff. de Publicia. gl. in c. Abbate sanè in prin. de re judic. in 6. alia in §. sed ista. Instit. de actio. Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imò dubius esset, minimè competit ei Publiciana secundum Bartol. in dict. §. Prator. eundem in l. Pomponius, §. si jussu ff. de acq. posse. Nam cum bona fides à lege exigatur, constat dubitationem non sufficere: quod probavimus superius in hac 2. part. §. 7. num. 3.

Hæc autem Publiciana, quæ jure civili datur, non obstante mala fide tradentis, minimè tollitur ex constitutione & Authent. malæ fidei. C. de præscript. 10. vel 20. annor. quia illa decisio ex mala fide auctoris non tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, ut majori spatio temporis sit peragenda. Igitur cum Publiciana tunc obrineat, & admittenda sit, cum præscriptio continuo tramite procedit, constat non obesse Publicianæ malam fidem auctoris tradentis, gloss. in dict. c. Abbate sanè. Cujus opinionem Doctores inibi sequuntur, & fatentur eam communem esse, & veram, Alex. in d. §. si jussu. col. pen. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princ. qu. 12. Ant. Burge. in rubr. de empt. & vend. col. 3. Jas. in d. §. sed ista, num. 79. & ibi Gomez. num. 41. Quorum item ea est resolutio concors, atque unanimis, quòd Publiciana jure Pontificio admilla, & recepta sit: idque probatur in dict. cap. Abbate sanè, ubi gl. in vers. domini vel quasi, ea etenim ratione defenditur, quia agens Publiciana, non debet, nec tenetur in libello asserere, quòd credit se tunc non esse dominum illius rei, secundum Fabrum & communem, imò id omittere omnino debet, quidquid dixerit Jas. in d. §. sed ista. n. 82. Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena; siquidem præscriptio semel bona fide incepta, non interrumpitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur, quòd ad Publicianam satis est: ita scientia rei alienæ ipsam actionem Publicianam impedit, jure Canonico, & civili, ex eo, quia tunc non datur quasi dominium; cum nec præscriptio procedat, habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum deducitur ex traditis per Gomez. in dict. §. sed ista ad fin. licet Bald. in leg. ancilla. Cod. de fur. l. col. & Balb. de præscript. 2. p. 3. part. princ. qu. 8. falsò existiment, malam fidem supervenientem etiam jure Pontificio non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones, ¶ l. 1. tit. 13. l. 3. ordin. quæ statuit, rem immobilem possessam ab aliquo, titulo quidem & bona fide, inter præsentis omnino præscribi: nec posse in judicio ad ejusdem rei restitutionem possessorem conveniri. Vidi profectò sæpè controversi de illius legibus, & quarti, cur ea in praxi recepta non sit. Et

sanè ea lex deducta fuit à l. 1. tit. 9. ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alphonſus Æra milleſima trecentefima octuageſima ſexta: ſicuti apparet ex ſupraſcriptione *diſt. l. 1. tit. 13.* Rex verò Alphonſus non tulit legem in eum ſenſum, quòd res poſſeſſa per annum & diem, titulo & bona fide inter præſentes præſcribatur: nec hanc deciſionem induxit: ſed præmiſit, aliquot in civitatibus, moribus, & forenſi uſu inductum eſſe, ut poſſeſſor rei etiam immobilis inter præſentes per annum & diem pacificus, non poſſet poſteà in iudicio conveniri, nec conventus teneretur reſpondere: imò ſe defenderet præſcriptione. Et tandem hac lege fori præmiſſa, quæ quidem habetur *leg. ſecunda tit. 1. lib. 2. fori.* ad ejus interpretationem, Rex Alphonſus ſtatuit, non aliter legem illam forenſem procedere, quàm ſi poſſeſſor titulum & bonam fidem habuerit. Ecce qualiter Rex Alphonſus noluit inducere legem novam, nec eam ſtatuerè, ſed fori leges interpretari. Idem, ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari juſſerunt, & eiſdem ordinationibus legum auctoritatem dedere; alioqui mirum eſt, quòd unica lege non quidem noviter ſtatuta, ſed ab ordinationibus Alphonſi Regis deducta, præter mentem veteris legiſlatoris, qui nihil tale cogitavit, voluerint tot leges Patriarum & aliarum ordinationum de præſcriptione tranſcantes tollere; & antiquare. Lex autem ſtyli 242. refert forenſis praxis uſum circa *d. l. 1.* interpretationem; ac primum quidem exigit, quòd ille, contra quem præſcribitur, in eodem oppido, ubi res eſt, habitationem habeat, vel aſſiduum commercium. Deinde hanc præſcriptionem admittit, etiam quoad proprietatem, ſi poſſeſſor titulum habuerit. Quòd ſi titulum non habuerit, refert, uſu obrentum eſſe, quòd præſcriptio anni, & unius diei proſit quoad poſſeſſionem: ſalva tamen maneat proprietates apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc ſanè ad intellectum *diſt. leg.* tradidimus. Etenim ſatis conſtat minimè in iudicio admitti præſcriptionem anni, & diei etiam cum bona fide; & titulo: nec in rebus mobilibus, nec in immobilibus.

Postremò adverſus hanc regulam juris, quæ præſcriptionem cum mala fide rejiciendam eſſe ſtatuit, adducitur † *text. in c. 1. de præſcript.* ex quo Episcopus partem alienæ diœceſis triennio præſcribit, ſciens eam alienam eſſe. Nam ea præſcriptio iniqua videtur, præſertim inter Prælatos, quibus major recti, & juſti cura incumbit. Sed ad hujus objectionis ſolutionem erit omnino prænotandum, olim in Concilio Milevitano *cap. 24.* ſtatutum fuiſſe, quòd ſi quis Episcopus loca ad ejus diœceſim, & curam pertinentia, quæ à Catholica fide defecerant, admonitus à vicinis Episcopis, per ſex meſes ab admonitione, in Catholica fidei unitatem reducere neglexerit, vicinus Episcopus, qui potuerit ea ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, ſibi ea loca acquirat: nec poſſit ab Episcopo, cujus ea loca priùs fuerant, impeti. Item repetitum fuit in Concilio Carthaginenſi ſeptimo, quòd Gratianus appellat Aphricanum nonum. Cùm tamen in eo Concilio Carthaginenſi ſeptimo fuerint ſerè omnes recitati, & renovati Canones diverſorum Conciliorum Provinciæ Aphricæ: unde Antonius Demochares in diligentiffima illa ad omnia Gratiani decreta inſcriptione, tribuit *c. placuit, ut cuicumque Episcopi. 16. q. 3.* Milevitano Concilio. Et potuiſſet, quòd Gratianus inſinuat, Aphricano tribuere *cap. 88.* quo in loco eadem refertur conſtitutio, quæ *in d. c. placuit, & c. 24.* Milevitani Concilii continentur. Rurſus & illud conſtat, in eodem Concilio Aphricano *c. 86.* ſancitum fuiſſe decretum aliud in hæc verba: *Item placuit, etiamſi quiſquam poſt leges aliquem locum ad Catholicam uni-*

tatem converterit, ſi eum per triennium nemine repetente retinuit, ulterius ab eo non repetatur. Quam quidem conſtitutionem Gregor. IX. ex Aphricano Concilio retulit *in d. c. 1. de præſcriptionib.* ex quibus manifeſtum eſt, juxta litteralem ſenſum repugnantia in prædictis Canonibus ſtatuta fuiſſe. Nam *in diſt. cap. 1.* triennium requiritur. Et tamen *in diſt. cap. placuit. 16. quaſt. 3.* ſex meſes ſufficere, deciſum extat. Ego etſi videam Hoſtienſ. & Doct. *in diſt. cap. 1.* non ſatis exactè rem iſtam perpendiſſe, opinor tamen hunc eſſe verum prædictorum Canonum ſenſum, ut Episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœceſim pertinentem, & à fide Catholica ſegregatum, ad Eccleſiæ unitatem reducere, priùs admoneat verum illius loci Episcopum, ut eum locum religioni reſtituat; ſi verò iſd facere, aut curare intra ſex meſes ab admonitione neglexerit, alter, qui eum monuit, poterit operam dare, ut locus ille ad unitatem Eccleſiæ redigatur: atque ita reſtitutum, ſi eundem per triennium à die conversionis pacificè non repetente proprio Episcopo poſſederit; poſteà locus repetitioni non datur: imò locus hic Catholica fidei reſtitutus manet penes reſtituentem. Sic ſanè Canones hi concilianur; nam ſex meſes à Concilio Milevitano præſiniti, à die admonitionis currere incipiunt & dantur ad hoc, ut conſtituatur verus, & proprius Episcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri liberum ſit, illius loci ad Catholicam fidem reductionem procurare. Triennium verò, cujus meminit *text. in diſt. cap. 1.* à die reductionis incipit, & datur Episcopo vero illius loci patrono ad ipſius repetitionem. Hunc ſenſum colligo ex gloſſ. Hoſtienſ. & aliis *in diſt. cap. 1.* tametiſi quædam ipſi addiderint, quæ mihi non probantur, idem intellectus deducitur ex eodem Concilio Aphricano *c. 86.* dum inibi dicitur, *Placuit ut quicumque poſt leges, locum ad Catholicam fidem &c.* Hæc enim verba, *poſt leges,* etiamſi omiſſa fuerint à Greg. IX. ego ſic interpretor, id eſt, poſt leges admonitionis ſervatas; vel, poſt leges admonitionis, & poſt conventionem, & admonitionem factam Episcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus ejuſdem Concilii, & Milevitani decretum fuerat. Fortaſſis *text. in diſt. c. 1. de præſcript. & in c. 86.* Concil. Aphrican. planè procedunt, ubi Episcopus vicinus locum alienæ diœceſis à fide Catholica alienatum, non requiſito proprio Episcopo, ad unitatem Eccleſiæ reducere curaverit, & reducerit: hoc enim caſu triennium ſufficit ad præſcriptionem illius loci. At ſi monitio præceſſerit, tunc ſufficiunt ſex meſes ad conſtituendum in mora proprium Episcopum: ita quidem, ut ſi eum locum alienus paſtor ad unitatem Eccleſiæ reducerit, non teneatur Episcopo, ad quem priùs pertinebat, reſtituere. Hinc verum eſſe opinor, quòd modò adnotabam: nempe ſex meſes incipere à die monitionis: triennium autem à die conversionis: etiamſi gloſſ. *in diſt. cap. 1.* aliquantulum obſcurè explicuerit, ſentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc verò præſcriptionem horum Canonum interpretes cum ſcientia rei alienæ, & ſic cum quadam mala fide ex eo procedere cenſent, quòd de favore fidei hic tractetur: unde ut qui ſemel Catholicam fidem dimiſere, eidem diligenter, & ſedulo reſtituantur, obrinuit prædicta præſcriptio, quæ verè malam fidem non habet, quamvis adſit rei alienæ ſcientia: quia legibus canonicis ex cauſa juſtiſſima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verùm horum Canonum deciſio juſtificatur maxime ex eo, quòd Episcopus negligens reſtituere Chriſtiana religioni loca ad ejus diœceſim pertinentia, & quæ à fide Catholica diſceſſerunt, videtur

ea deserere; aut habere quasi derelicta; atque ideo mirum non est, si acquirantur alteri Episcopo, qui sedulo conversioni operam dederit, juxta notata in l. & seq. ff. pro derelict. His accedit textus singularis in l. locor. C. de omni agro desert. l. 11. & in leg. qui agros. eod. tit. Quibus responsum est, quod si quis prædium tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, novusque cultor, & agricola id colere curaverit, post biennium sibi acquirit novus hic cultor veteri exeluso, cui biennium istud datur à lege ad repetendum prædium, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquam oberit scientia novi cultoris, qui alienum prædium occupaverit: quia cum id prædium sit Reipublicæ tributarium, desertumque fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictum: & in favorem Reipubl. permittitur cuilibet idem prædium colere: qua ratione bonam fidem habet novus colonus auctoritate dictæ leg. qui agros, cujus ultra Bart. ibi meminit Jaf. in §. omnium, de action. n. 72. Eamque Cæsaream responsum ferè omnes intelligunt in prædiis tributariis Principi supremo, vel Reipublicæ habenti jus supremi principatus: sicuti notant Ang. & Aret. in leg. si de eo. §. si forte, ad fin. ff. de acqu. possess. quidquid Bart. ibi dixerit atque hæc quidem adnotantur ex dict. leg. qui agros, quam & Corlet. commendat in sing. verb. occupatio. ex l. autem locorum, deducitur intellectus ad leg. qui agros, ut 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 demiserat, text. singularis in dict. leg. locorum, à cujus responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superius exposuimus ad text. in dict. cap. 1. de præscript. cum aliis canonib. similib. In summa illud est observandum, quod mala fides minimè datur, nec admittitur in præcatis canonibus, nec admittitur etiam favore fidei, quæ ita à summo, piissimèque Jesu instituta est, ut nulla ex parte opus sit, peccatum & crimen admittere nec permittendum sit ad ejus defensionem. Quæ enim obsecro, utilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo ejus institutori offensa fiat? profectò nulla. Unde dicendum est, in dictis canonibus præscriptionem admitti cum mala fide favore Catholice fidei, & religionis Christianæ. Nam etsi præscribens habeat scientiam rei alienæ, non omnino ex hoc malam fidem habere videtur: modò rem alienam legis auctoritate justis ex causis capiat, utque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

§. DUODECIMUS.

De præscriptionis interruptione.

S U M M A R I A.

- 1 Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab aliis ferè similibus terminis.
- 2 Mala fides quocumque tempore ante perfectam præscriptionem contingens interruptit præscriptionem.
- 3 Bona fides, quo tempore sit necessaria ad præscribendum: & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.
- 4 Civilis interruptio, quæ sit? & ibi ejus vires explicantur.
- 5 Præscriptio contra Romanam Ecclesiam non interruptitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die foris sancti.
- 6 Actio temporalis qualiter perpetua fiat.
- 7 Præscriptio semel interrupta, cessante interruptioe, iterum nova potest institui, & continuari.

8 Regia Taurina l. 65. examinatur.

Omnibus his quæ ad præscriptionem jam præmissimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, † quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sunt etenim hac in re, quæ distinctam habent cognitionem: & ea quidem ita prænotantur à juris utriusque interpretibus, ut sciamus, quandoque præscriptionem non currere, nec procedere; quandoque eam cessare, ac dormire, quandoque interrupti. Non procedit, nec currit præscriptio, quoties ob malam fidem, similève causam non incipit, nec incipere potest. Dormit, & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur: ut in ea, quæ contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat: liquidem vacante Ecclesia, & ea Prælato destituta, cessat quidem præscriptio: ac demum electo Prælato, quæ prius inceperat, continuatur: sic sanè tempus vacationis Ecclesiæ subdeducitur. Interrumpitur autem præscriptio, cum omnino extinguitur aliqua causa: licet jam cœpisset procedere. Hæc colliguntur ex gloss. in leg. cum notissimi, §. sed & si quis, verb. innovatur, Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. & in c. illud. & in cap. ex transmissa, de præscript. De interruptione quædam hic brevi compendio tractabimus, tantum ad quamdam nostri instituti majorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quædam est naturalis, quædam civilis. Naturalis interruptio contingit, cum deficit aliquid ex his, quæ necessariò ad præscriptionem requiruntur. Nempe vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Civilis verò interruptio fit, quando actus aliquis acciderit, qui ex lege civili interruptionem inducat, patet isthæc distinctio in d. c. illud. ubi gloss. & in d. §. sed etsi quis, in verbo, innovatur.

Bona fides adèò ad præscriptionem est necessaria, quod minimè sufficiat præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur; sicuti ex regula ista colligunt Dyn. & Doct. Bart. in leg. naturaliter, 2. col. ff. de usucap. Abb. & alii in cap. ult. de præscript. 2. p. 3. p. princ. quest. 7. idcirco l. 1. Cod. de usucap. transform. quæ ab initio tantum præscriptionis bonam fidem exigit, nec eam accedente mala fide periclitari statuit, jure Pontificio antiquata censetur, idemque dicendum est dict. leg. sequi. §. illo. ff. de usucap. leg. bone fidei. ff. de acq. rer. domin. Regia l. 12. tit. 29. part. 3. tametsi juris civilis in hoc meminerit gloss. in hac regul. Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonæ fidei possessore, † mala fides postea contingens ita præscriptionem interruptat, ut etiam recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam continuare; vel omnino cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdam videtur, malam fidem post cœptam præscriptionem contingentem, non interrompere præscriptionem: sed eam durante eo vitio suspendere, ut tandem si vitium id cessaverit, præscriptio cœpta continetur, utaturque præscribens accessione prioris temporis, hujus opinionis auctores sunt gloss. ult. in 2. quest. Innocent. & latè Felin. col. penult. in dict. cap. ult. de præscript. ubi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseverans eam communem esse Balb. 3. part. 6. part. princ. quest. 4. idem admittit videtur Adrian. quodlib. 2. vers. ad primam confirmationem. Quin & ipse Dynus in hac reg. numer. 13. non dicit malam fidem interrompere præscriptionem, sed eam impedire, unde illud fortasse sensit, quod interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, ut tandem bona fide accedente continetur. Ego sanè hanc opinionem

falsam esse censeo, atque jure verius esse opinor, malam fidem interrumpere omnino præscriptionem, 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. Hujus sententiæ veritas constat, quia mala fides verè & naturaliter interrumpit præscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipiendi novam usucapionem, juxta communem omnium traditionem in dict. cap. illud. atque idèò malam fidem post inceptam præscriptionem contingentem, non tantum præscriptionem impedire, sed & extinguere omnino, ita, ut etiam accedente bona fide non possit prior præscriptio continuari, sed sit opus nova, & integra præscriptione, asserunt Hostien. Bald. Joan. Andr. Card. Anton. & Abb. in dict. cap. ult. Sylvest. in verbo, præscript. 1. §. 3. ad fin. idem tenet Claudius in dict. leg. natural. numer. 11. & inibi Joan. Hannib. num. 148. nam & hi Doctores expressim tenent Hostien. opinionem, ubi præscribens post ceptam bona fide præscriptionem habet rei alienæ scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties scientia rei alienæ ita levis est, ut malam non inducat: quod in controversiam minimè 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.

3 Cæterum † bona fides secundum juris civilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est, leg. si aliena res, in pr. ff. de usucap. l. si is pro emptore, §. ubi. leg. sequitur, §. de illo. eod. tit. l. 2. ff. pro empto. leg. existimans. ff. pro solut. Quibus in locis communi omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo ut ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidit glof. & Doct. in l. Celsus. ff. de usucapionib. Bart. & Doct. in dict. l. 2. ff. pro empt. Regia l. 2. tit. 29. part. 3. Bald. de præscript. 2. part. 3. part. princ. qu. 7. Dynus in hac reg. nu. 36. cujus idèò intentionem fecimus, quod existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo jure Pontificio dicendum sit. ita enim scribit: *Sed de jure canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de jure communi possint possideri, cum sine titulo præscribantur, ut dictum est: sed tempore traditionis, & continuata possessionis usque in fidem completæ præscriptionis: ut patet per verba regula.* Hactenus Dynus, sentiens præmissam juris civilis distinctionem, quam & ipse probavit, minimè procedere jure canonico in his, quæ jure communi possideri possunt: quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem, & præterea jus civile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus, quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc verò à Dyno subintelligita ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nam ut alibi ostendimus, inter jus canonicum, & civile, quoad præscriptionis titulum, nulla potest vera ratio differentie constitui: nec item ullum adest inter hæc jura discrimen; quo fit ita jure Pontificio, ut civili, titulum ad præscriptionem requiri. Deinde jus civile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiamsi titulum exigat. Etenim in aliis titulis, præter emptionem ac venditionem satis esse statuit, quod tempore traditionis bona fides adsit: tamen jus idem civile voluerit, in titulo emptionis bonam fidem adesse tempore contractus, tunc quidem, cum ad præscriptionem titulus necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam in hoc vers. cate-

rum, adhuc jure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis secundum ea, quæ à Jurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus; *In his verò, quæ non possunt de jure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuata possessionis in titulo emptionis: in cæteris verò requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuata possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interveniat, qui mala fidei præcedentis suspicionem removeat.* Hactenus Dynus. Cujus commentaria hac in parte maximo impressorum vitio læsa fuisse censeo: jure siquidem civili & canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis quemadmodum jure Cæsareo, quod in hoc casu jure Pontificio admittendum esse expeditum extat: & à Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod ubi titulus est ad præscriptionem necessarius jure civili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et præterea jure civili in cæteris contractibus non requiritur bona fides tempore contractus, sed sufficiat, quod ea detur tempore traditionis, ac jure canonico tantum adjicitur tempus continuæ præscriptionis; cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuatæ præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor: *In his verò, quæ jure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret quod bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuata possessionis in titulo emptionis. In cæteris verò requiritur tempore traditionis, & continuata possessionis: atque etiam tempore contractus: nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interveniat, qui mala fidei præcedentis suspicionem removeat.* Hæc Dynus. Et hoc ultimum jure etiam civili est necessarium, nempe quod mala fides cesset novaque adsit tempore traditionis, cum alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sunt de mala fide, quæ præscriptionem interrumpit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat quocumque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, usucapio interrumpitur: qua de re hic parum immorabimur: cum eam quæstionem latissimè examinaverint Doct. in dict. leg. naturaliter, & Balb. in 3. part. 6. part. princ. in tract. de præscr.

Fit item præscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Bart. in d. l. naturaliter. col. 2. Panorm. in d. c. illud. Franc. Balb. in eod. tract. de præscr. 3. part. 6. part. princ. versic. tertio principaliter quæro.

¶ Nunc de civili † interruptione agendum est, 4 atque ad ejusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionem quamdam esse in odium tantum negligentis inductam, ut est ea, quæ mala fide jure Cæsareo admittitur ex triginta annorum tempore; quamdam verò esse merè favorabilem, nempe inductam à jure in favorem tantum possidentis, qualis est usucapio triennalis, quæ omnino favorabilis est: aliam autem esse præscriptionem mixtam, id est jure institutam in odium negligentis simul & in favorem possidentis. Et hæc est præscriptio decem, vel viginti annorum: quæ cum titulo, & bona fide procedit, sicuti explicat text. in cap. placuit, §. potest. 16. quæst. 3. cujus meminit in hac specie Jason in §. penales. Inst. de action. num. 126. post alios, præsertim Abb. & Doct. in dict. cap. illud. Est item mixta præscriptio

præscriptio ea, quæ absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui hæc optimè tradit *in hac regul. numero octavo.*

Prima tamen de interruptione civili sit conclusio: Præscriptio triennalis, quæ à Doctoribus usucapio dicitur, non interruptitur, etiam litis contestatione; imò procedit, & perficitur durante lite: in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. l. 2. §. ult. ff. de usucapio. pro empt. l. Julianus, §. quantum. ff. ad exhib. l. si post acceptum, ff. de rei vend. ex quibus unanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est, *in d. l. naturaliter, & in d. cap. illud.*

Secunda conclusio: Præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ partim est favorabilis, partim odiosa, interruptitur litis contestatione, *leg. morè litis, C. de rei vend. §. potest. in dict. cap. placuit.* Bart. & alii communiter *in dict. leg. naturaliter, col. pen. Abb. & alii in dict. cap. illud. ubi Felin. & Balb. in 3. part. 6. part. prin. Joann. Hannib. in dict. leg. naturalit. n. 344.* plura hac in re tradidere. Præsertim est adnotandum, hanc conclusionem tunc locum obtinere, cum litis contestatio fiat apud judicem competentem, & habentem causæ & litis ejusdem cognitionem, sicuti visum est gloss. *in dict. cap. illud. & in dict. cap. placuit. §. potest. vers. interrupta. & in cap. ut debitus, de appellacion. quibus est & similis in leg. penult. C. ne de stat. defunct. quarum opinionem sequuntur Doctores, præsertim Felin. in dict. cap. illud. & Balb. in dict. 3. part. Joan. Lup. in cap. per vestras. 4. notab. numer. 28. per text. in dict. leg. pen.* Hanc item secundam conclusionem quidem veram esse opinantur, modò ipse agens in causâ non succubuerit: eo enim succumbente, non interruptitur præscriptio per litis contestationem, quasi ea vim, quam semel habuit, amiserit actore victo, sic sanè adnotarunt Felin. & Bald. post alios probat text. optimus *in leg. evidenter, ff. de except. rei jud. idem asserit Soc. consil. 47. lib. 3. ad fin.* Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alii *in dict. cap. illud.* ut procedat, quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nam litis contestatio alioqui huic effectum interrumpendi non habet, si actor nullum habens impedimentum litem omiserit, & eam desertam dimittat. gloss. *in dict. §. potest. vers. interrupta.* quam sequuntur Roman. *in leg. si verò, §. de viro, 34. fallent. ff. solut. matrim. Capic. decis. Neapol. 11.* ex argumèto sensus contrarij, *leg. ult. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annor.* quo in loco gloss. prima tenet contrarium, quam sequuntur Doctores communiter: sicuti eam approbans asseverat Franc. Balb. *in d. 3. p. 6. part. princ.* Quæ quidem sententia verior apparet, tamen si Felin. *d. c. illud num. 10.* mentionem fecerit gloss. *in d. §. potest.* dicens, eam esse auream, Qui tamen dubitat, an ea vera sit.

Tertia conclusio: Præscriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interruptitur, quam litis contestatione. Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur præscriptioni decem, vel viginti annorum, & mixta judicatur: quemadmodum constat ex *d. §. potest.* cujus auctoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Felin. *col. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. p. 6. part. princ. qu. 1. secunde speciei.* licet contrarium placuerit Anton. *in dict. cap. illud.*

Quarta conclusio: Præscriptio merè odiosa quæ mala fide procedit ob segnitiam, ac negligentiam alterius, sola citatione interruptitur. Hanc conclusionem late probant Bart. & DD. *in d. l. naturaliter, & in d. c. illud. Balb. in dict. quest. 1. Jal. in l. ult. ff. de eo, per quem factum erit, text. optimus in d. §. potest. & l. cum notissimi. §. imò, & in princ. C. de præscript. 30. annor.* atque idem erit in quacumque

alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cujuscumque temporis sit.

His adjiciendum est, quod Fel. scribit *in cap. cum non liceat. de præscr. col. ult.* existimans, adversus Roman. Ecclesiam nullam procedere præscriptionem: quippe quæ quolibet anno interruptatur per excommunicationem à Romano Pontifice die Jovis sancti ex Bulla Cœnæ pronunciatam adversus occupantes, & detinentes res Ecclesiæ Romanæ. Quod satis est singulare, si jure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nam etiam illa excommunicatio interrumpere posset præscriptionem; id obtineret quoad malæ fidei possessores, quos Romanus Pontifex sententia excommunicationis notat, siquidem bonæ fidei possessores, qui etsi rem Ecclesiæ Romanæ possideant; justè tamen opinantur, eam propriam esse; minimè prædictis censuris afficiuntur. Quòd si dixeris Felin. secutus, admonitionem Roman. Pontificis, etiam extrajudicalem, ita interrumpere præscriptionem, sicuti eam litis contestatio interrumpit: cum ipse Roman. Pontifex sit judex omnium maximus, nec habeat judicem, coram quo agere; aut alterum convenire debeat: quemadmodum in hac specie, ex illo text. deduxerunt Innoc. Joan. Andr. Abb. *column. 3. Felin. col. pen. in cap. nihil cum scandalo. de præscript. Aret. in leg. si servum §. sequitur, column. 2. ff. de verb. oblig. Petr. Perus. in rep. cap. si diligenti, de præscript. num. 35.* id procedit in speciali monitione ipsius Romani Pontificis, qui speciali quadam requisitione; ac nominatim possessores adhauserit, ut res occupatas Ecclesiæ Romanæ restituant: cum ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti; non sic erit dicendum in monitione illa generali, quæ fit per excommunicationem Romani Pontificis. Unde opinio Felin. *in dict. cap. cum non liceat,* dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carolus Ruinus *in cons. 37. num. 12. & 17. lib. 4.*

Superest modò effectum interruptionis tradere: & quidem in actionibus temporalibus, quæ vel sex mensibus, ut redhibitoria: vel anno, ut quanto minoris, & aliis, de quibus *in leg. sciendum, in fin. & leg. cum sex, ff. de adil. edict. l. 65. tit. 5. part. 5. & in leg. honoraris ff. de act. & oblig.* atque in omnibus actionibus, quæ triennali præscriptione tolluntur, per litis contestatione fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus, *leg. ult. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* idem traditur *in leg. ult. in prin. ff. de eo per quem fact. erit. maximè per Jalon. Inibi, & eundem in §. penales, de actio. num. 113; & Alex. in leg. nam & postea. §. si is, qui temporali. ff. de jurejur. atque hoc ita receptum est jure perpetuationis: Quid igitur respondendum erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione procedere, novo quidem initio, siue sit interruptio civilis, siue naturalis; Bernardus enim *in dict. cap. illud.* hanc 16. quæstionem omisit, alia hac in materia tradens. gloss. verò *in c. l. quest. 3. & in regul. sine possessione, de reg. jur. in 6. & Anton. in dict. cap. illud.* existimant, post civilem interruptionem non posse iterum ab initio præscriptionem procedere, nec incipi, ut tandem nova & integra instituantur: Quæ mala fides inducta ex hac interruptione minimè patitur; quod præscriptio procedat, qua de re tractaverunt gloss. Bart. & Salyc. *in l. 2. Cod. de fruct. & litæ expens.* etiam quoad alios effectus, hanc opinionem gloss. *in dict. cap. 1.* asserit communem esse Panorm. *in dict. cap. illud. num. 20.* Sed hæc opinio tunc vera erit; quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perseverat apud præscribentem: hæc autem quæstio, quam modò tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionem nova, & integra præscriptione, tandem in naturali interruptione*

constitutissimum est, quod iterum possit nova & integra constitui, & continuari præscriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente, idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit secundum communem in dict. cap. illud. text. optimus in leg. penult. tit. 29. part. 3. At in interruptione civili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quod in realibus, & personalibus actionibus semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit, leg. ult. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annorum, ubi glof. & Cyn. glof. in l. 1. Cod. de long. tempor. præf. Abbas & Felin. in dict. cap. illud. colum. 5. textus optimus in l. 1. §. 3. Cod. de annal. exceptio. tradit Balb. in dict. 3. part. 6. princ. quest. 4. atque esse hanc opinionem communem fatetur Joann. Hannib. in dict. leg. naturaliter, ff. de usucapion. num. 370. verum Salyc. in dict. leg. ult. & in leg. cum notissimi §. imò. column. ultim. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annor. adversus communem sententiam existimat, interrupta civiliter præscriptione in realibus actionibus, tantum requiri ad novam præscriptionem decem annos ultra eos, qui ab initio jure ordinario, si nulla contigisset interruptio, forent necessarii, cujus sententia admitti poterit. Imò fortassis illud jure probari poterit, in actionibus realibus, & in rebus præscribendis semel interrupta præscriptione etiam civili interruptione, posse iterum ea interruptione cessante, novam præscriptionem institui, & continuari bona fide & possessione, aliisque accidentibus circumstantiis, quæ jure ad legitimam præscriptionem requiruntur per id tantum tempus, quod nulla data interruptione, sufficeret ad præscribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatæ, intelligendæ sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel præscribentem: tunc enim necessaria est nova quadraginta annorum præscriptio, secundum jura civilia, quæ jure Pontificio in hoc sublata censetur. Unde fortassis in actionibus personalibus, si verè præscribens habeat bonam fidem; mala enim præsumitur ex civili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum esse censeo.

§ Est præterea in hoc tractatu † Regia l. 65. Tauri. (l. 7. tit. 15. l. 4.) quæ palam statuit, interruptionem præscriptionis factam quoad possessionem ceteri itidem habere effectum, ac factam fuisse quoad proprietatem, & e contrario: cum tamen interruptio præscriptionis ratione unius actus, non habeat effectum quoad alium, cap. auditis, ad fin. & inibi Pannorm. & DD. de præscript. Nihilominus Regia constitutio elegans est, nec loquitur de naturali interruptione, sed de civili: habetque hunc sensum, quod mota lite quoad judicium possessorium, non tantum fiat interruptio præscriptionis quoad possessionem, super qua controversitur, sed & quoad proprietatem, quæ in judicium deducta non est. Sic sanè ex hoc interruptio præscriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore posset extinguere. Ex contrario si adversus præscribentem actum sit ad proprietatem, non tantum interruptio præscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim conveniens est ex eo, quod in hac potissimum materia de præscriptionibus maximè conjuncta sit possessionis causa proprietati: cum absque possessione proprietas præscriptionis titulo acquiri non possit.

Illud verò non est prætermittendum, quod si quis præscribentem in judicium traxerit agens possessorio, & præscribens victus fuerit; certissimi juris est,

etiam quoad proprietatem præscriptionem interrumpi: cum possessio à præscribente auferatur, atque idè is continuare non possit præscriptionem absque possessione, reg. sine possessione, de reg. jur. in 6. nisi victus agens postea de proprietate rei allegaverit præscriptionem, & velit ad ejus perfectionem uti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio planè illi justissimè objicietur. Sed si agens possessorio adversus præscribentem in eo judicio victus fuerit, ac succubuerit, & denique proprietatem in judicium deduxerit, queritur, an reus possit præscriptionis jure se defendere, ad eamque præscriptionem uti 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 succubuit: quemadmodum superius in hoc ipso §. probavimus, & tamen vidi frequenter, nisi immemorialis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super possessorio judicio, latamque in eo sententiam: quasi id sit consonum Regiæ, & Taurinæ constitutioni. Quod apud me dubium est. Hæc quidem de civili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. Id verò probatur planè 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, etiam naturalis sit, fortassis conveniet prædictæ legi. Interrumpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta possessoria, quæ lege, vel statuto temporalia sunt, ac temporis absque titulo & bona fide, & denique mala, jure civili hac in parte minimè antiquato, extinguuntur: sicuti diximus de jure summaria executionis. Igitur juxta legem Regiam interruptio præscriptionis, quoad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minimè præscriptionem adversus interdicta possessoria interrumpere, ad hæc interdicta extenditur: atque idè horum interdictorum præscriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIÆ PARTIS RELECTIONIS INITIUM.

De præscriptionis justitia & effectu.

S U M M A R I A.

- 1 Usucapio & præscriptio, an sint ratione justa legis humane introductæ?
- 2 An ex præscriptione acquiratur dominium utile vel directum, latissimè disputatur.
- 3 Usucapionem triennem à longi temporis præscriptione perperam distingui quoad dominii directi, vel utilis acquisitionem.
- 4 Intellect. ad text. in l. si duo patroni. §. Julia. ff. de jurejur.
- 5 An per usucapionem, vel præscriptionem, etiam si ex eis transferatur dominium directum, fiat injuria, aut derogetur juri naturali.
- 6 Dominium utile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.

Hujus operis initio enuntiata partitio nos jam admonet, ut usucapionis vim & effectum exponamus. Cujus rei controversia necessarîo deducitur ab ea quæstione, qua disputari solèe, Sitne justa lex, quæ usucapionem instituerit in Republica? cum ex ea dominia ab uno in alium absque consensu prioris domini, sola humana legis auctoritate transferantur. Hinc tamen de præscriptione, quæ mala fide procedit, minimè tractabitur, saltem in specie; sed in genere de usucapione, ejusque iustitia agendum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissimè dominium privatum ab uno in alterum transferre † usucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob utilitatem publicam dominium privatum ab uno tollere, & in alium transferre. Lex verò id agens ex causa usucapionis maximam Reipublicæ utilitatem affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertionem constituimus. Atque hujus argumentationis ultimâ pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Major verò propositionis pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit ejus sola auctoritate privatis dominia rerum concedere & tradere: quod apertissimè probatur à Conrado *de contract. quæst. 9. & 11.* Ergo eadem lex post illam divisionem rerum privatis factam itidem poterit ex justa causa dominium unius, eique acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa utilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem domini acquisitionem, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indivisa: atque auctoritate legis facta fuere privata. Habuit enim tunc lex auctoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob justam causam aliquibus, reliquis ab earum usu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem eadem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ utilitatis tollere, & aliis adjudicare. Deinde lex humana, quæ justa sit, inter subditos vim habet ex eo, quod subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserint in legem iustè à Principe latam, quod satis manifestum est; idcirco lex justa, quæ usucapionem vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitum omnium subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, ut virtute legis justæ dominium ab uno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor hujus argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe utrùm justam habuerit legislator causam transferendi dominium ab uno in alterum ratione temporis? & quidem hæc iustitia constat ab utilitate Reipublicæ, cui convenit dominia rerum non esse incerta: item quod lites, quæ alioqui frequentissimè contingerent, aliqua ex parte à Republ. extermineantur. Item evidentius ostenditur, si paulò altius rem istam repetamus. Nam usucapio in primis videtur refragari naturali æquitati, cui convenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. *l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. l. jure natura. ff. de reg. jur.* Tamen ex adverso objicitur, eam æquitatem quandoque incommodam, & sanè perniciosam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inservire tenemur, cujusque ratione, ut ea conservetur, passim leges humane instituuntur: quarum finis non alius est, quam humani convictus, & humane, communisque societatis conservatio. In hoc denique usucapio instituta legibus humanis est, ut Reipublicæ, communique hominum societati consultum sit. Ea etenim cessante, incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, aliòve

titulo habuit, sua sit, necne. Quod minimè Reipubl. commodum est, imò damnum infert. *l. 1. ff. de usucap.* quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum commercia facilè intermittentur, atque inculti jacebunt agri, quorum cultura Reipubl. utilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi eum sibi auferat, illius curam abjiciet, & incultum manere sinet, quemadmodum scribit Theoph. *in princ. Inst. de usucap.* Et præterea usucapionis lex alia ratione justificatur à I. C. *in l. ult. ff. pro suo.* Ergo, inquit Neratius, *usucapio rerum constituta est, ut aliquis litium finis esset.* Sic & Cicer. *pro Cecin.* usucapionem inquit esse finem sollicitudinis, ac periculi litium. His tandem rationibus introducta usucapio minimè infringit regulam illam juris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conservationem, & quietem communis societatis injunxit, discederetur. Sic legibus duodecim Tabularum, fundi & agri biennio usucapiebantur, cætera autem res anno tantum, cujus legis meminere Just. *in l. 1. C. de usucap. transform. Cicer. lib. 2. Topic. idem in oratione pro Cecinna.* Plato item *lib. 12. de legibus.* ad ejus Reipublicæ, quam ipse constituebat, regimen statuit, rem mobilem palàm & publicæ possessam, anno usucapi, si clam possideatur ea res, triennio quidem, & id in urbe. At in agro palàm, quinquennio: occultè verò, decennio usucapi. Laudat Cicer. *de Offic. lib. 2.* Aratum Cicyonium, quod is, cum patriam suam tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones justas triginta jam & quadraginta annis obtentas movere, atque exulibus restituere, idèd iniquum esse censuit, quod tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine injuria. Hièn sanè sit, ut nulla Christiana Respublica sit, quæ propriis statutis legibus usucapionem mobilium, & immobilium rerum non probaverit: easque leges justas esse ostendit Scotus *in 4. sentent. distinct. 15.* & præter eum Conrad. *de contract. q. 15. conclus. 2. & sequent.* Thom. *in quodlib. 12. q. 24.* quorum opinio communis est apud Theologos: sicuti eam secutus asserit Adian. *in 4. sentent. tract. de restit. co. capitul.* quo de præscriptionibus agit. Ex hac usucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia majorem hæcenus habuerunt controversiam, brevi quadam resolutione subjiciam.

Primum hinc facillimè, ni fallor, expendi poterit ea quæstio, qua dubitari solet † an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel utile? Nam frequentiori nostratum sententia illud obventum est, quod ex trienniali usucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorum tantum translatum sit in præscribentem dominium utile, directum verò maneat, pernes illum adversus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gl. *in Auth. nisi tricennalis. C. de bonis maternis. gl. in l. traditionibus. C. de pact. & in pr. Inst. de usuc.* quas secuti sunt Barr. & DD. *in d. Auth. nisi tricennalis.* & in præcitatâ locis Panorm. *in Rubric. de præscript.* Idem *in c. ceterum de judic. n. 20.* & Dec. *ibi n. 17.* Eandem sententiam fatentur communem esse passim utriusque juris interpretes, præsertim Jas. *in d. l. traditionibus. Felin. & Alciat. in d. rubric. de præscript.* Francisc. Balb. *in tract. de præscript. 2. part. princ. 2. q. Aretin. in princ. Institut. de usucapio.* Joann. Hannibal. *in Rubric. ff. de usucap. nu. 113.* & probatur *in l. si duo patroni. §. Julianus. ff. de jurejurando.* ubi utilis actio datur præscribenti. Idem *in l. 1. ad finem. ff. de aqua pluvia. arcend.* deinde præscribenti competit exceptio, ergo priori domino competit actio. *l. super longi. C. de longi tempor. præscript. l. si quis emptio. C. de præscript.*

praescript. triginta vel quadraginta annor. Quibus & alia ratio accedit, quod dominium jure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana, & civili lege tolli, *l. eas obligationes. ff. de c. dimin.* ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane auctoritatibus, & rationibus potissimum hæc opinio comprobatur: & item auctoritate Jurisconsulti in *l. diuturno. in princ. ff. quemadm. servit. vend.* ubi I. C. acquisita servitute inquit, utilem actionem præscribentem habere ad jus servitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imò quod usucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur auctoritate legis humanæ ex usu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica, & Jacob. Butr. in *d. auct. nisi triennalis.* gloss. in *summa.* 16. *quest. 3.* Faber & Portius in *pr. Inst. de usucap.* Alciat. in *Rubr. de præscript. n. 33.* & in *l. ut sunt. ff. de verb. signif.* Dec. in *l. ult. C. de edict. Divi Adrian. rollen. col. 1.* Jo. Igneus in *l. 1. §. dominia. el. 1. ff. ad Syllan.* idem latius in *l. contract. ff. de reg. jur. n. 130.* cujus rationes adversus Dec. defendit Rog. de Mota. in *l. traditionibus. C. de pact. n. 94.* Eandem opinionem fatentur veteriorem esse, & tenent Eguinarius Baro *Inst. de usucap. col. 2.* Joan. Coraf. in *l. servitut. in 4. nu. 13. ff. de servitut. idem Coraf. l. 6. Miscell. c. 20.* & Conrad. de *contract. q. 15. concl. 3.* Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Jurisconsultorum testimonio constat, usucapione, & præscriptione dominium acquiri præscribitur, *l. 3. ff. de usucap. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acquir. rer. dom. l. traditionib. C. de pact. Auct. nisi tricennale. C. de bonis mat. domini autem verbo directum est in dubio intelligendum, l. 1. §. qui perpetuum. ff. si ager vectig. cum potentior sit adsumenda significatio in dubio l. queritur. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contrah. empt. cap. penult. de sent. excomm.*

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex justa causa habet potestatem transferendi dominium ab uno in alterum, sicuti modò probavimus, non tantum utile, sed & directum, quod negari non potest; alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab uno in alterum, directum non esset, sed tantum utile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causam usucapionis transferre dominium directum in præscribentem. Hujus autem domini directi translationem fecisse legem inducentem usucapionem, & præscriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis, & præterea, quia manifesti juris est, auctoritate legis præscriptionis causa dominium in præscribentem transferri: nec distinctio alicubi in ea specie sit domini directi ab utili, quod lex minimè indistinctum dimitteret, si voluisset tantum dominium utile in præscribentem transferri.

Tertiò eadem sententia habet auctoritatem à lege duodecim Tabularum, item à Justin. Cæsare in *princ. §. 1. de usucap.* quibus in locis pariter statuitur acquisitio domini ratione præscriptionis rerum mobilium & immobilium, additque Justinianus ex præscriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium: ergo ut par sit utriusque præscriptionis conditio, ob eandem legis parem, unamque utriusque determinationem, *l. nam hoc jure. ff. de vulg.* par est, quod dominium directum rerum etiam immobilium in præscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex *l. traditionib. C. de pactis*, ubi paria censentur, quod dominium transferatur traditione, & usucapione, & tamen palàm est traditionibus dominium directum, non tantum utile transferri.

Quartò adversus communem opinionem urget text. in *cap. inter memoratos. 16. q. 3.* quo in loco do-

minium acquisitum præscriptione, appellatur æternum. Sic & in *c. clerici. ead. qu.* dominium hoc proprietatis dicitur, unde conjectare licet, & deducere, directum dominium præscriptione acquiri.

Quintò, ut partem istam justiore esse ostendam, aut saltem minimè convinci auctoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opinantur, libenter quæram, quo jure hi Doctores † usucapionem triennemalem distinxerint à longi temporis præscriptione, censentes ex trienniali directum dominium acquiri, non ita ex præscriptione longi temporis? Etenim si responderint in usucapione Jurisconsultum hanc conclusionem palàm probare in *leg. 3. ff. de usucap.* ut Dynus in hac regula censet, *num. 10.* profectò mirabor maximè, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam istam probasse. Nam Jurisconsultus in *d. l. 3.* non tantum tractat de usucapione rerum mobilium, sed & de immobilium præscriptione. nam & hæc usucapio dicitur *l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eod. tit.* Nec ullibi in *tract. de usuc.* Jurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Justinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imò ab eis rerum immobilium & mobilium præscriptio, dicitur usucapio, & à Cicerone, & aliis veteribus Latinæ linguæ auctoribus, quorum dictiones in his, quæ ad usucapionem pertinent, non aliæ sunt, quam hæc, quibus & Jurisconsulti utuntur, nusquam mentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quam usucapionis. Præterea licet non desint rationes, quibus moti legum latores potuissent inducere, quod directum dominium ex usucapione rerum mobilium acquiratur, utile verò tantum ex præscriptione rerum immobilium, nempe ob vilem & abjectam rerum mobilium possessionem. *l. peregrè princ. & l. si rem mobilem. ff. de acq. possess.* & quia facilius ac firmiter res mobiles acquirantur, *l. 3. §. Nerva filius. ff. de acq. possess.* tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad usucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate domini & distinctione directi, ab utili quidquam definivit: imò pariter, cum usucapio tam de mobilibus quam immobilibus sit necessariò accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in *d. l. 3.* tamen jam lege duodecim Tabularum sancitum esset, minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita utilem, & maximi effectus tacuissent Jurisconsulti, si ea lege civili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea quæ contrariæ sententiæ auctores adducunt. Et † primò *l. si duo pariter. §. Julianus. ff. de jurejur.* Cujus hic est contextus litteræ: *Julianus ait, eum qui juravit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem, etiam utilem actionem habere debere.* Hæc Jurisconsultus, qui variè à Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis præscriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem juratum est. Unde qui semel juravit ex adversarii delatione fundum suum esse, habet ex juramento actionem utilem, non obstante quod adversarius post hoc juramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria major præscriptio perpetua actione per delationem juramenti: atque non tantum habet qui juravit actionem realem, quam priusquam jurasset habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem utilem ex juramento; quæ quidem actio perpetua est usque ad quadraginta annos. *l. nam & postea. §. si is qui temporali. de jurejur.* de quo tractat Regia *l. 14. titul. 11. Partita tertia.* Hippol. in *sig. 141.* Rod. Suares in *rep. l. post rem. ff. de re jud. vers. considera ultimò & singulariter.* & secundum gl. & Alex. in *d. §. Julianus.* ac

ac Rodericum *in d. vers. considera.* locus hic Jurisconsulti tractat de præscriptione jam cœpta tempore delationis juramenti, vel de usucapione post jam delatum juramentum incipienda, quem sensum Regia lex admittit, atque post alios *Jas. in d. §. Julianus.* Potest aliter locus Jurisconsulti assumi in eum sensum, ut interpretemur, post ipsam usucapionem finitam, possessorem in judicium vocatum opposita exceptione, ac præscriptione longi temporis, juramentum actori detulisse, eumque ex delatione jurasse. Habet enim tantam vim juramentum ex delatione præstitum, quod & adversus longi temporis præscriptionem actionem utilem juranti acquirit: nec tantum extingui jus præscriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam jure domini, sed & utilem ex juramenti vi acquirit ipsi juranti. Hæc quidem interpretatio, licet Jasoni non admodum placeat, cum is existimet non convenire textui, deducitur à gl. ibi *in princ.* & Bartol. *in §. si quis juraverit. ejusdem l. si duo patroni.* Tandem intra has interpretationes minime obstat Juliani responsum opinionem, quam ultimo loco adversus communem probavimus, nec communi sententiæ suffragatur. Quod dixerit quis Juliani sententiam procedere in præscriptione ejus, qui juravit, ut sit sensus, quod is, qui juravit ex delatione alterius fundum suum esse, si postea præscripserit rem ipsam longo tempore, habere eum etiam utilem actionem, quemadmodum eum textum intellexere Jacob. Butrig. Richar. Alb. Bartol. & Jss. Tunc ipse respondeo actionem illam utilem dari ex juramento, non ex præscriptione, nam de viribus juramenti agitur in eo titulo, non de viribus præscriptionis: idcirco inibi responsum est, post juramentum habere jurantem, qui etiam ratione tituli juramenti præscripserit fundum bona fide, actionem utilem ex juramento sibi delato, non tantum actionem directam ex præscriptione; hujusque responsi non est levis effectus, sicuti Jason post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sane potius placet, quod *in d. §. Julianus.* præscriptio allegetur ab eo, qui juramentum detulerat. Id enim magis consonum est Jurisconsulti menti, quam quod ab eo, qui juravit, eadem non ita utiliter proponatur: & juxta hunc intellectum, si intellexerimus juramentum præstitum fuisse post præscriptionem perfectam, oportet comma, & duo puncta post dictionem illam, *Præscriptionem*, apponere.

Item non obest textus *in l. i. ad fin. ff. de aqua pluvia. arc.* & *in l. si quis diuturno. in princ. ff. quemadmodum servit. amit.* nam in prædictis locis tantum tractatur de utili actione pro utili servitute, aut quasi servitute, non de utili dominio, quæ quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in servitutibus agatur de re incorporali, quæ verè & propriè non possidentur, sed quasi possidentur. *l. servus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap.* Idcirco mirum non est, quod servitus acquisita præscriptione, differat ab ea, quæ consensu domini constituta conventionione sit, & appelletur quasi servitus, utilemque actionem habeat. Illa etenim, quæ pacto & conventionione sit constituta, propriè servitus dicitur; at ea, quæ usu temporis sit acquisita quasi servitus appellatur; quippe quæ non sit continuata propria, & vera possessione.

Deinde leges omnes, quæ præscribenti exceptionem competere asseverant, non probant actionem eum non habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem præscriptum est, habere adhuc post præscriptionem, actionem directam, loquuntur enim de exceptione intentionis & facti, cujus meminit gl. *in l. qui se debere. ff. de cond. caus. dar.* de qua & nos disputavimus *in princ. hujus relectionis.*

Ultima verò ratio prorsus est fragilis, licet ea utantur Abb. *in c. ceterum. de judic. n. 20.* & Dec. *ibi n. 17. ex l. eas obligationes. ff. de c. dimin.* dicentes, legem humanam non posse per usucapionem translatum dominium à priori domino tollere, & transferre in usucapientem, quia dominium directum competit jure naturali, cui lex civilis humana derogare non potest. Profectò satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quam ita leviter argumentari. Quid obsecro refert, quoad juris naturalis rationem, quod per usucapionem dominium directum; vel utile potius acquiratur; cum etiam utile tantum dominium sit sufficiens, ut justè usus ipsius rei, utilitas & commodum liberè in usucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dominium directum à delinquente in Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifestè erroneum. Sic denique adversus ipsum Panormitanum, & communem, nec per ttenalem usucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationem congruam, qua probari possit, dominium utile non ita esse penes alicujus rei verum dominum jure naturali, sicut directum: quo sit, ut si directum sit juris naturalis, ita erit & utile. Maximè quod etsi fateamur dominium verum alicujus rei habere jus in ea, ac dominium naturali ratione & jure; id planè procedit, modò intelligamus dominium, sicut libertatem ipsius hominis, quæ jure naturali competit cuique subditum esse Reipubl. & ejus administratoribus, qui ad utile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palàm consensere hi, qui se Reipublicæ, & Principibus subdidere. Hinc etenim deducitur, jus illud naturale, quo dominium propriæ rei quis habet, quodque dicitur, dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & assumere interpretationem ab alia ejusdem juris naturalis ratione, qua observatum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse Reipubl. ejusque Principibus, ut utilitati communitatis subserviant: atque ita in his, quæ ad ejusdem communitatis utilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possunt legum, vel Principum imperia. Leges verò usucapionem inducentes justa ex causa in totius communitatis utilitatem statutæ sunt, idcirco in controversiam iniquitatis trahi non debent, & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta jure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo *in reg. peccatum.* tractantes de venatione, disputavimus: quamvis juris naturalis principium sit, nemini faciendam esse injuriam: nemini nocendum esse. & ea ratione res propria alicujus non est ab ejus dominio cum injuriâ auferenda; sic etenim dominium per usucapionem in aliquem translatum, jure potius quam injuriâ auferitur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumentationem. Nam etsi dominia rerum sint juris naturalis, & ea quæ sunt juris naturalis humana lege non possint auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut usucapione, dominia auferri contra jus naturale, nec ex hoc jus naturale violari, quia id potius interpretationem assumit à ratione moderatrice, quæ & ipsius juris naturalis pars est.

Igitur, quidquid nostrates velint, ego constitutissimum esse propono, præscriptione quacumque, quæ justa lege probata, & instituta sit, dominium directum usucapienti acquiri, nec penes priorem dominium id manere; atque idè non solum præscribenti utile dominium competere, sed & directum.

Verum

Verum prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restrictiones, quibus ejusdem auctores eam perstringunt, & limitant. eas tradidere Felin. in *Rub. de præscrip.* Jason, & alii in *d. l. traditionibus. idem §. omnium. de action. n. 72.* Joan. Hannib. in *d. l. naturaliter. in repetit. Rubr. de usucapion. n. 84. & sequentibus.* Igneus in *d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllanian.* Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos in solidum: & ideo juxta communem sententiam dominium directum manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum; dominium autem utile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrariam, dominium directum acquiritur præscribenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione *l. si ut certo. §. si duob. ff. commod.* Unde si alicubi scriptum sit, eum contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem, utcumque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium ¶ tantum utile acquiri præscribenti, hoc tamen dominium usucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præferitur, gloss. in *l. si ades. in princip. ff. de servitut. urban. præd. & in leg. 3. §. ex plurib. ff. de acquirend. possess.* Bartol. in *leg. 1. & ibi Jason. n. 57. ff. eod. titul.* Sic & qui agit rei vindicatione, obtinere debet in ea actione, si probaverit se rem illam, quam petit, legitime præscripsisse, secundum Specul. *titul. de loca. §. nunc aliqua. versicul. quinquagesimo. sexto queritur.* Bartol. in *l. minor. §. 2. columna penult. ff. de eviction.* Innoc. in *ca. cæterum. de judic. colum. penult. Fel. in Rubric. de præscr. colum. 3. Abb. in c. cum contingat. notab. 1. de decimis. Alexand. consilio 90. libro secundo. colum. 3. Paulus Paris. cons. 104. lib. 3. n. 39. Bald. & Paul. Castrensis in *l. cum res. Cod. de probation. Panor. in d. ca. cæterum. colum. penultima. Balb. de præscr. secunda parte princ. col. 3.* Quorum opinio communis est. Quamobrem illud absque controversia, hoc dominium utile sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vindicatione, item & ad excludendum veterem dominum agentem ex directo, sicuti & Alexand. explicat in *dicto §. ex pluribus. colum. 3.**

§. PRIMUS.

Effectus domini utilis vel directi, &c.

SUMMARI A.

1. Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vindicandum rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen procedenti.
2. Præscriptio an det jus proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.
3. Verus dominus rei præscripta ratione domini directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribente.
4. Præscriptione per in integrum restitutionem extincta, an sit nativa, vel dativa actio quæ veteri domino competit.
5. Dominium acquisitum per præscriptionem an possit tolli per Principem.
6. Dominus directus an possit impedire confiscationem rei præscripta ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alii effectus à domino directo procedentes.

Satis in initio hujus tertiæ partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea quæstione, qua solet discutiri, an dominium directum acquiratur præscribenti: ac tandem ostendimus frequentiori

auctorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, utile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat usucapienti acquiri dominium utile, non directum, subjiciam enim aliquot hujus disputationis utilitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide, & titulo decem, aut viginti annis usuceperit, habere ¶ actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscripsit, quique eam rem demum finita præscriptione possidet. *l. quis emptoris. in princ. C. de præscr. 30. vel. 40. ann. gl. ibi.* quæ hujus opinionis auctores citavit Joan. & Bulgarum, quorum sententiam fatentur communem esse Salyc. ibi, & Balb. *de præscr. 2. part. 3. part. princ. q. 6. col. 1.* Attamen qui usuceperit rem alterius 30. annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem adversus quemcumque possessorem ad rei vindicationem, modo non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vindicare, procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio processerat. text. optimus in *d. l. si quis emptoris. §. 1.* juxta opinionem quam sequuntur Jac. Butri. Balb. Ang. & Salyc. Quorum opinio communis est, sicuti Salyc. ibi & Balbus in *d. q. 6.* expressim fatentur, eandemque sententiam probat textus in specie in *l. 21. tit. 29. part. 3.* Ego sane, nisi Regia lex hanc opinionem probaret, contrariam potius eligerem, veramque esse, conferrem, secutus Placent. 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. singularis in *cap. placuit. §. potest. 16. quest. 3.* Dynus in *hac regul. n. 3.* Abb. in *cap. illud de præscript. col. 3.* Balb. in *secunda part. princip. quest. 2.* Idemque apparet in *dicta l. si quis emptoris. §. 1.* ubi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, quod dederat in initio *d. 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 præscriptionem triginta annorum mala fide continuatam, quæ tantum acquirit præscribenti exceptionem jure civili. Hanc item opinionem Placentini secuti sunt Petrus, & Rainerius in *dicto §. primo.* quorum meminit Alexand. in *cons. 238. li. 6. col. 1.* ultimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen. sed & eam sequitur Corneus in *cons. 14. col. 6. lib. 3.* Ex quibus non ita est auctoritate DD. hæc posterior opinio destituta, quod omnino videatur improbata.

Secundo, etsi verum sit quod habens dominium utile, & agens rei vindicatione, possit in libello dicere, se dominum esse rei petita, ac defendi possit ea libelli asseveratio, intelligendo de utili dominio secundum Bartol. & communem in *l. sed possessori. §. item si juravero. ff. de jurejuran.* Abb. in *cap. cæterum. de judic. n. 20.* tamen ¶ si habens dominium utile, dixerit in libello se habere proprietatem, talis libellus non procedit, nec admittendus est, nec defendi potest, quia verbum, *Proprietas*, nusquam accipitur oblique, ut de quasi proprietate intelligatur, auctore Bald. in *l. cum res ad finem. Cod. de probat.* cujus opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexand. in *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. colum. penultim.* defenditurque à Decio in *dict. c. cæterum. n. 17.* adversus Jas. qui in *d. §. item si juravero. n. 27.* à Baldo discedit, levi profecto ratione. Errat enim Jason, dum probare vult, emphyteutæ libellum,

libellum, quo se assertit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione utilis domini proprietarium esse. Quod falsum est; habet siquidem emphyteuta utile dominium debilius profecto, quam acquisitum per prescriptionem; nam illud non vincit directum, istud verò directo præfertur, nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cum quasi proprietarius dicatur in rebus incorporalibus, *cap. ult. de jud.* quamobrem falsam esse censeo Jasonis opinionem. & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vindicatione, assertit se proprietarium esse; siquidem jure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in *cap. clericici. 26. qu. 3.* ubi dominium acquisitum per prescriptionem, proprietarius appellatur: unde obiter, si Baldi opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, *Proprietarius*, non accipi oblique, nec posse intelligi de dominio utili, sed omnino intelligendam esse de directo dominio: infero ex *dict. cap. clericici.* manifestè reprobati communem sententiam, quæ existimatione auctorum definit, prescriptione dominium utile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam oblique assumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum constat in *Rubr. de caus. poss. & propriet.* sub qua in ipsius tit. tractata, de quasi proprietate agitur.

3 Tertiò ab ipsa communi sententia deducitur, quod si verus possessor dominus directus rei usucapæ, & præscriptæ, ratione domini directi penes ipsum remanentis poterit agere contra eum, qui non præscripsit, nec jus habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam: nec hic ea conventus actione poterit excipere de jure præscribentis, sicuti respondet Dynus in hac regul. *num. 21.* Petrus in *dict. authent. nisi tricennale.* quem ibi sequuntur alii, & Balb. de *prescript. secunda part. princ. 2. quest.* Quorum opinio communis est secundum Alciatum in *Rubr. de presc. n. 30.* qui censet hanc sententiam procedere, etiam si teneamus per prescriptionem acquiri dominium directum præscribenti, quia non inconvenit, quòd dominium directum sit apud duos: apud unum auctoritate legis, apud alium naturalis cujusdam traditionis jure. Idem repetit ipse Alciatus in *l. traditionibus. C. de pactis.* quod apud me dubium est. scio etenim idem dominium non posse penes duos in solidum esse, *d. l. si ut certo. si §. duobus. ff. commod.* Nisi dixerit quispiam dominium directum acquiri præscribenti ad effectum ut is possit ipsam defendere etiam à veteri domino, & possessore, & eam vindicare ab eodem, & ab alio quocumque. Hoc autem jus domini directi non est penes alium, qui nullam habet causam à præscribente: ideoque conventus is in iudicio actione reali ab eo qui probat ejusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse prescriptione, cum reus iste nec præscripserit, nec jus habuerit à præscribente. Nec inficior adhuc difficillimè posse hanc opinionem defendi, si vera est conclusio, quam advertius communem probavimus, asseverantes, dominium directum præscribenti acquiri; non enim habet ullum agendi antiquus possessor, cui non suffragatur: *l. si quis empta. §. 1. de presc. 30. vel 40. annor.* quia is text. procedit in prescriptione mala fide continuata. Forassis poterit obtinere hæc opinio Petri, & aliorum, inspecta quadam æquitate, quæ dicat, veterem dominum, & possessorem agentem rei vindicatione, minimè posse excludi ab alio quam à præscribente, vel habente ab eo jus, & causam.

Quartò hinc colligitur interpretatio receptæ cujusdam sententiæ, qua obtentum est, actionem dativam minimè transire ad hæredes, quamvis nativa

bene transeat. gloss. celebris in *l. cum precario. ff. de precar.* quam dicit peregrinam esse Jas. in *l. jurisgentium. colum. 2. ff. de pact.* tametsi eam esse falsam probare conatur Fortun. in *dict. l. jurisgentium.* ex eo, quòd cum à lege detur actio, nulla ratio dicat, quin & ea ad hæredes transeat. *l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et prætereà actio, cujus meminit *l. quoties. Cod. de donat. qua sub modo.* ad hæredes transit, quòd inibi apparet, & tamen dativa est, secundum Bartol. *l. 1. ff. de act. & oblig.* probatur igitur actionem si dativam ad hæredes transire, contra prædictæ gl. conclusionem, qua verò præmissa inferitur, actionem competentem illi, adversus quem fuerit usucapum & præscriptum, concessa contra usucapionem restitutione in integrum, ad hæredes ejus transire, quia nativa sit, propter dominium directum, quò nonnondum per prescriptionem fuerat privatus antiquus possessor. quòd in specie declarat Bart. in *l. ult. Cod. ex quibus caus. major.* quem inibi DD. sequuntur, & Jas. in *§. rursus, de action. num. 80.*

Hinc subinfertur, propter actionem istam nativam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quòd minimè obtineret, si actio foret dativa; tunc enim fructus non restituerentur, cum actio nova modo detur, sicuti Salyc. adnotavit in *l. ult. col. pen. C. ex quibus caus. major.* cujus opinio quoad partem ultimam mihi dubia videtur; ex ea enim sequeretur, quòd si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restitueretur, nequaquam fructus erunt restituendi, quòd est contra Jurisconsultum in *l. quòd 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, quem habuit ante læsionem perfectam. Nec refert actionem omnino jam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel nativam restitui: hoc manifestè patet, Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directum, nec apud venditorem manet; & tamen si venditor adversus contractum restitueretur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem nec directam, nec utilem actionem haberet. Quin & contra Salycet. urget, quòd si quis nactus sit restitutionis beneficium adversus usucapionem triennale, quæ directum dominium transtulit in usucapientem, nullo quidem jure actionis, nec domini manente apud veterem dominum, & possessorem restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salycet. dubiam esse. Illud tamen ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionem data, ac restituta, sublata prescriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium; quia priori casu datur actio directa, posteriori utilis: nec par jus est utriusque, imò dissimilimum, ut constat ex notatis per Bart. in *l. 1. ff. de action. & oblig. col. 3.* Jas. in *l. cum fundus. §. servum tuum n. 15. ff. si cer. pet.* quo in loco tractat, utilem actionem non habere privilegia directa.

Quintò hinc etiam patet, illum contra quem sit præscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quòd is habet directum dominium; nam si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, ut actio rescissoria competat, juxta resolutionem Bart. in *l. in honorariis. ff. de act. & oblig. Salyc. in l. ult. C. quibus ex caus. major. 2. col. Ang. in d. §. rursus. de act.* Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opinio Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatecur Jas. cum securus in *d. §. rursus num. 82.*

Sextò, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per præscriptionem tolli posse per Principem sine causa, quia utile est, non directum. Sic Bal. censuit in *l. ult. col. 2. C. sent. rescindi non poss.* quam sequitur Dec. in *c. que in Ecclesiis de const. n. 26.* verùm Felin. ibi, *num. 49.* tenet contrariam sententiam. Etenim quamvis modus acquirendi dominium hoc, sit de jure humano, & illum modum Princeps possit tollere, dominium tamen ex hoc jure acquiritum, justum censetur, nec illud poterit Princeps sine causa tollere, nam maximam irrogaret injuriam ei, qui rem acquisivit lege humana, & justa permittente, quod Felin. probat alios allegans, cui etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 132.*

Septimò non inutiliter inferitur, quòd licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarii non teneat tanquam inutile. *l. 1. C. commun. de leg. & in §. si rem. Institut. de legat.* tamen si legatarius rem præscriperat adversus legantem, tenet legatum, ac valet, utileque censetur propter directum dominium, quòd mansit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemoravimus.

Octavò, eadem ferè ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Jurisconsultorum conclusionem, qua traditum est, quòd testator legando rem alienam, etiamsi ea sit hæredis, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotantur in *l. 1. Cod. commun. de legat.* nos item explicavimus in *c. Raynaldus. de testam. §. 1. in princ.* Nam si rem legatam hæres adversus testatorem præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quòd testator habebat: cui non præfertur dominium utile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nondò ab eadem radice constat, non esse inutile legatum etiamsi extraneus ante iudicam hæreditatem legatam rem usuceperit per præscriptionem, potest enim esse utile ratione directi domini, secundum Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. num. 23.*

Decimò eodem jure defenditur, quòd adnotavit Ripa in *l. nemo potest. n. 103. ff. de l. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem, contra quem est res iusta præscriptione acquisita usucipienti, posse eandem rem absque peccato, & iustissime retinere, si post perfectam usucapionem ad eum devenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quòd teneatur hic, qui modò rem possidet, eam restituere usucipienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominium ejusdem rei adhuc utile tantum acquisivisse. Nam si hoc dominium ejus proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti *§. seq.* probabitur, nulla ex causa iusta poterit id eo invito alter retinere.*

Undecimò ex supra dicta DD. resolutione probari potest, dominum directum, adversus quem est usucapum ex longo tempore, posse impedire & confiscationem rei præscriptæ, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicuti possit illam rem jam usucaptam ratione directi domini à tertio possessore vindicare: quòd in specie ita visum est Joan. de Platea in *leg. ult. 2. Cod. de bonis vac. lib. 10.* cujus opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus hic directus, cujus res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam à tertio possessore, nec præscripsit, nec jus habet à præscribente vindicare; Fiscus tamen causam habet à præscribente, & succedit in jus præscribentis: idcirco non poterit impediti ratione directi domini confiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Plateæ sententia; is enim qui præscripsit, poterat rem illam liberè alienare, sicuti juris est apertissimi: confiscatio verè non impeditur, nisi eo casu, quo non poterat criminis

reus alienare liberè bona, quorum confiscatio tractatur. Bartol. communiter receptus in *leg. si finita. §. si de veligalibus, ff. de damn. infect. num. 12.* quibus rationibus exillimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimò ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali usucapione actionem tolli ipso jure, ita quidem, quòd priori domino nulla competit actio ipso jure, secundum Felin. in *cap. ad aures. de prescript. num. 4.* tamen si longi temporis præscriptione actio ipso jure non tollatur, sed ope exceptionis, textus optimus in *d. c. ad aures.* Et est communis opinio, ut testatur Balb. de *prescript. part. 1. q. 8.* qui & Felin. in *d. v. ad aures,* in specie asserunt, posse nihilominus judicem agentem ex officio repellere, argumento deducto ex *glos. in leg. ubi pactum, Cod. de transact.*

Decimò tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi in *c. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuerit contro. col. ult.* qui auctoritate Gul. de Cuneo in *leg. si quis empt. C. de prescript. 30. vel 40. annor. quest. 2.* scribit, dominum directum, adversus quem res est præscripta, posse ratione directi domini eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Balbus sequitur de *prescript. 3. part. quest. 12.* atque hic dubio procul est hujus controversiæ insignis effectus.

Decimò quarto ab hoc directo dominio, quòd secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, inferitur, quòd si quis rem ab alio primo præscriptam demum tempore legibus defuncto præscriperit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab ultimo præscribente pervenerit, ac simul adversus eum actionem ad iudicium deduxerit antiquus ejusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscriperat: præfertur dominus directus ratione domini directi, quòd nondum amisit, quemadmodum voluit Petrus à Bellapertica in *dict. leg. si quis emptionis, 2. colum. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum.*

Hæc sanè tractavimus, ut planè ostenderemus plurimum referre, quòd præscribens, dominium directum, an utile usucapione acquisierit; siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque affert utilitatem, tamen, quòd ingenuè fateor veriore esse centeam opinionem illam, quæ dicat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECUNDUS.

Præscriptionis civilis effectus in foro conscientiæ.

S U M M A R I A.

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

Præterea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter quaeritur, an in anima iudicio qui rem aliquam

aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur eandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciverit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tunc quoad Deum possidere, & retinere? Etenim Anton. in cap. *vigilanti. de præscript.* Bart. in *extravag. ad reprimendum, in verbo, denuntiationem.* Joan. Andr. in *hac reg. possessor.* Alciat. in *leg. quinque pedum, in princip. Cod. finium regundo.* Summa Rosella in *verb. præscr.* in ea sunt sententia, ut existiment, non posse iuste in animæ iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam jure præscriptionem, sciverit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi conscientia iudicio illud obrineat, quod nemo cum aliena iactura locuples efficiatur, *regul. locupletari. de regul. in 6.* Et præterea, quia humana lex usucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, ut præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quidquam juris lex tribuit præscribenti.

Cæterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere: quamobrem in hac quaestione unicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam juxta legis humanæ constitutiones usuceperit, aut præscripserit, potest iustissime eam possidere in animæ iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiamsi sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad ejus veritatem præscriptionem jure humano perfectam titulo bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post jam perfectam præscriptionem. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio vim obrinet, ac servanda est, *glos. communi omnium consensu recepta in cap. qua in Ecclesiarum, de constit. S. Thom. 2. qu. 96. art. 4.* lex verò inducens præscriptionem, iusta est, sicuti jam probavimus: & ea transfert dominium in usucipientem: igitur hæc dominii translatio & in animæ iudicio servari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorum contraria pronuntiare, & utrumque iuste, quod adeò absurdum est, ut quisvis mediocri præditus eruditione hoc minimè posse contingere palam testetur. Siquidem uterque iudex tenetur jus suum unicuique reddere, ac iustitiam in pronuntiando amplecti, ut iudicium æquum sit. Idcirco impossibile jure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & juxta eandem cognitionem: unde vel altera necesse est quod sit iniqua, vel parem utraque habere debet definitionem. 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 petita, eaque res adjudicatur præscribenti, qui iudicis, & legis auctoritate potest eam obrinere. Mihi profectò, ut liberè quid in hac quaestione, & similibus sentio, expressim, & ingenuè fatear, satis certum est, eum, qui habet auctoritatem legis humanæ, & iustæ, minimè precedentis 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 esset. de testam.* itidem in simili controversia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent *glos. Panorm. Collectari. Aegidius, & alii in dist. cap. vigilanti. Innocent. in cap. cura. de iure patronat. Bald. in consil. 3 15. lib. 2. Thom. quod lib. 12. art. 24. Conrad. de contract. quæst. 15. conclusio.*

Didaci Covar. Tom. I.

3. & 4. Scotus, Paluda. & Major in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 11. Adrian. in *tract. de restitutione. cap. de præscriptione.* Joan. à Medina de *restitut. quæst. 18. Dom. Soto lib. 4. de iustit. & iure. quæstione 5. art. 4. Dec. in cap. 1. de constit. num. 18. Francisc. Balbus de præscript. 2. part. 3. part. princ. quæst. 9.* quam opinionem communem esse fatentur eam secuti Floren. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. ult. & Sylvest. in *verb. præscr. prim. §. 13.* Non obrinet huic opinioni, quod Alciat. comminiscitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio jure humano instituta est: scilicet, ut lites exterminentur quæ alioqui forent in Republica frequentissimæ, nisi lex usucapionis, & præscriptionis introducta foret. Nam licet hæc ratio in animæ iudicio non obrineat, sed tantum in foro exteriori quoad Reipublicæ administrationem; id tamen sufficit ad iustitiam legis humanæ: quæ quidem iustitia efficit, ut lex quæcumque non solum in foro iudicii exterioris, sed & in foro conscientia servanda sit, cum utrobique iustitia legis obrineat. Quod secus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorum iudicem vigorem habet, sicuti constitutissimum est de lege humana procedente à præsumptione, ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, ubique deficit, sed frequentissimè in foro animæ, ubi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanæ legis aliquid ut certum statuentis, ejus rationem foro exteriori, & Reipublicæ convenire, ut ipsa lex iusta utrobique, & in foro animæ censenda sit, tamen in animæ iudicio plerumque servari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subjectam, ex qua legislatoris mens constat, quæ eò dirigitur, ut in interiori foro minimè ad praxim ejus admittatur. Sic sanè lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquentibus statuens, & his similes, iustæ quidem leges sunt in utroque foro, & apud Deum, & apud homines, non tamen sunt omnino servandæ in iudicio interiori propter subjectam materiam, secundum quam humani, & divini legislatoris intentio in id tendit, ne in eo iudicio leges istæ minimè serventur. Quo fit, ut lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quamvis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conveniat, etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc verò longius reperam ad hujuscemodi examen, ne quis statim in quamcumque argumentationem impingat, lex equidem præscriptionem & usucapionem inducens, varias rationes ad ejus iustitiam habuit, quæ in id tendunt, ut Reipubl. tranquillitas statuatur. Nam usucapio introducta est, ut certa sint rerum dominia, ut lites, & contentiones in Republica effugiantur, utque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur, quod diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis à lege humana prætextus in universum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hæc rationes deficient, nisi in universum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ universalis est, & in finem universalem tendit, legem ipsam integram & omnino inviolatam tutatur, nisi in universum cessaverit, etiamsi aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit, unde leges humanæ usucapionem statuentes minimè deficient, quamvis earum rationes aliquando defecerint, nisi in universum deficient, quia ratio vera hujus legis,

legis, ejuſque ſinis univerſalis eſt. Sic etiamſi in animę iudicio non ſit locus litibus, nec dominio- rum incertitudini; attamen adhuc manet lex uſucapionis inconcuſſa, cum ejus ratio non ceſſaverit in univerſum, quod ſemper eſt hac in re conſiderandũ, maximẽ, quia juſtitia legis adhuc defenditur, & perpetua eſt quoad forum exterius, idcirco & perpetua eſſe debet, quoad animę iudicium, quicquid Alciatus excogitaverit.

Ex his primò conſtat, opinionem gloſſ. Imol. & Panorm. veram eſſe etiam in eo caſu, quo ꝑ antiquus rei poſſeſſor, & dominus nullam negligentię culpam contraxerit. etenim & in hac ſpecie præſcriptio lege humana perfectã tutum reddit in animę iudicio eum, qui præſcripſit, quam ſententiam probant Innoc. in cap. quia plerique. de immun. Eccl. & Sylveſt. in verb. præſcrip. l. qu. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præſcripſerit, tutum eſſe in animę iudicio, etiamſi poſſit dari adverſus præſcriptionem reſtitutio in integrum, interim donec præſcriptio per reſtitutionem in integrum reſcindatur, & tamen adverſus præſcriptionem tunc reſtitutioni locus eſt, cum ipſe dominus, adverſus quem præſcriptio procedit, nullam culpam habuit, nec ullam negligentiam contraxit, quemadmodum ſtatim explicabimus, præſertim ſi dominus major ſit viginti quinque annis, nam minoribus propria negligentia non nocet, quia ejus reſtitutio conceditur ad læſionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur adverſus Majorem, & Adrian. alia ratione, qua conſtat, rationem illam uſucapionis, ut negligentes puniantur, non eſſe principalem, nec unicam introducendæ præſcriptionis, ut conſtat. Imò etſi eſſet unica, cum ſit univerſalis, ut ceſſet lex, deberet & ipſa ratio in univerſum ceſſare.

Sententiam contra Adrianum defendit, & probat Dom. Soto lib. 4. de juſt. & jur. qu. 5. art. 4.

Secundò inferitur, legem humanam, quæ præſcriptionem induxit, non eſſe pœnalem, nec conditionem legis pœnalis habere, quod patet, quia, etſi inter alias hujus legis rationes ea una ſit ut puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetendo & negligendo rem ſuam, eamque procurando: adſunt tamen hujus legis potiores rationes, nempe, ut dominia rerum certa ſint, liteſque à Republica exterminentur: quamobrem non fuit principaliter ſtatuta uſucapio in pœnam negligentię. Nam & uſucapio præſcriptioque adverſus ignorantem, & eum, qui nullam commiſerit negligentiam, imò fuerit diligentiffimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet, text. optimus in diſt. cap. vigilantium. l. ultim. C. de longi temp. præſcript. Regia l. 18. titul. 29. part. 51. ſive hæc ignorantia ſit circa ipſam præſcriptionem, quia dominus ignorat poſſidentem præſcribere: ſive circa jus, & titulũ ipſius rei, quia ignorat in re per alium poſſeſſã habere, ſive ignoret factum, ex quo competit jus in re illa quam alius qui præſcribit, poſſidet ſicuti probatur in d. l. ultim. & gloſſ. in d. cap. vigilantium, in verb. latentibus ubi Felin. colum. 4. & Balb. de præſcript. 4. part. 4. part. princip. qu. 28. Soc. in l. cum filius, §. in hac. colum. 5. ff. de verb. obligat. qui expreſſim improbant, & fallum eſſe oſtendunt, quod in hac re tradit Petrus Peruſinus in tract. de quarta Episcopali. c. 2. ad finem. ſcribens præſcriptionem procedere adverſus ignorantem, quando is ignorat alterum præſcribere, ſcit tamen ſe jus in re habere, ſed minimè procedere contra eum, qui ignorat jus in re habere, vel etſi ſciat ſe jus habere, ignorat tamen factum & initium, ex quo jus illud ſibi competat. Etenim hæc diſtinctio Petri falſa eſt, nec poteſt ſubſiſtere propter generalem deciſionem text. in dim. l. ult. C. de longi tempor. præſcript.

Tertiò ab eadem radice colligitur, non eſſe admittendam denunciacionem Evangelicam contra il-

lum, qui rem alienam bona fide, & juxta legis humanæ conditiones præſcriptione acquiſivit, cum his nequaquam peccatum committat rem illam detinendo, etiamſi habuerit ſcientiam rei alienæ poſt perceptam præſcriptionem, quod latè tradunt DD. in cap. Novit. de jud. ubi Dec. optimè num. 21. & Balb. de præſcript. 2. part. 3. part. princ. quaſt. 10.

Quartò hinc deducitur, falſam eſſe opinionem Joan. Andr. in hac reg. poſſeſſor. quem collectarius ſequitur in cap. ult. de præſcript. dum uterque exiſtimat eum, qui præſcripſit rem aliquam bona fide & titulo, aliis legis humanæ ſervatis conditionibus, non poſſe abſque animæ læſione eam contra priorem dominum defendere. Etenim ſi juxta receptam ſententiam poteſt illam rem in animæ iudicio poſſidere nec tenetur ad ejus reſtitutionem, profectò dubio procul conſtat, eandem poſſe juſtiſſimè ab exactiõne prioris domini defendere.

Quintò ſubdeducitur ex his, priorem dominum, contra quem res eſt juſtè præſcripta, minimè poſſe abſque læſione conſcientiæ & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clam ab illo, qui præſcripſit, rapere, nec uti aliqua compensatione. Nam lex juſta dominium ab eo tranſtulit in præſcribentem, & idè rem alienam auferret à verò domino, quod in ſpecie admonet Alphonſus à Caſtr. lib. 2. de poteſt. leg. pœn. c. 5. tamenſi verus dominus poſſit propriam rem ab alio iniquè detentam, quam alio modo non poteſt conſequi, furto, vel rapina, aut compensatione ſibi habere, gloſſ. in c. jus gentium, 1. diſt. cujus nos mentionem fecimus in c. 2. l. 1. variar. reſolut.

Sextò, hinc perpendi poterit deciſio Ang. in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. quo in loco exiſtimat non eſſe admittendam ꝑ exceptionem præſcriptionis, etiam juſtè coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate ut bonus vir idem tenet Balb. in d. l. 1. verſitem ſi cauſa. Hæc equidem ſententia falſa eſt, cum arbitrium boni viri debeat inſtrui à Juris utriuſque conſtitutionibus, juxta notata per Alexand. in l. ſi ſic legatum, in princ. ff. de legatis, 1. Felin. in c. 1. col. 2. de conſtitut. Et præterea juſtiſſima eſt præſcriptionis exceptio, & maximè utilis Reipublicæ, ſicuti ſuperius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino eſt, atque ira Bartol. notat in Extrav. ad reprimendum, in verbo, videbitur, in fine. Imol. & Doctor. in d. l. ſi ſic legatum. Mattheſil. notab. 14. Aretin. in cap. dilecti filii. col. 2. de judic. Joan. Crott. in l. nemo poteſt. fol. pen. col. 1. ff. de legat. 1. Catellian. Corta in memorabilibus, diſtinctione, præſcriptio. Romanus in Rubrica, de arbit. col. 1. Felin. in d. c. dilecti. col. 2. & in diſt. cap. 1. de conſtitut. col. penult. quorum opinio communis eſt. Nec eidem refragantur omnino Bald. & Angel. in diſt. l. 2. quippe qui de præſcriptione iniqua, quæ ex mala fide procedit, tractaſſe videantur, quod ab aliis diligenter obſervatum fuiſſe video, tamenſi judex quilibet, nedum arbitet & hanc rejicere teneatur, atque idè de quilibet præſcriptione præcitatos auctores locutos fuiſſe, quibusdam & ante nos viſum fuit. Eſt ergo hoc in tractatu potiſſimum obſervandum, uſucapionem & præſcriptionem juſtitię atque æquitatis rationem habere, ex qua præſcribens etiam apud divinum tribunal. jus illæſum habere valeat.

§. TERTIUS.

De Reſtitutione in integrum adverſus præſcriptionem.

S U M M A R I A.

1 Majoribus etate adverſus Præſcriptionem datur in integrum reſtitutio, ex cauſa juſta & probabilis ignorantia.

2 Quid

- 2 Quid de præscriptione quadragenaria, centenaria & tricennali.
- 3 Quadriennium ad petendum in integrum restitutionem non currit ignorantia.
- 4 Ecclesia, & minor, restituntur adversus præscriptionem, etiam quadragenariam.
- 5 Alienari prohibita à testatore, an ab herede ita præscribi possint, ut alienari possint, per partes dispensatur.
- 6 Restitutioni subjecta jure fideicommissi primogeniti, aut majoratus, an jure præscriptionis possint alienari.
- 7 Majoratus rerum possessor cum verè dominus sit, quare alienare non possit.

Obitur ad probationem ejus conclusionis, quam in proximo §. probavimus, itidem explicuimus, præscriptionem adversus ignorantem optimè procedere secundum frequentissimam Doctorum sententiam: atque idè agendum est de ea quæstione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum majoribus ætate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite justæ ignorantia? Qua de re conclusionem unicam exponam, aliquot declarationibus eidem adjunctis.

- 1 § Majoribus ætate † adversus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa justæ & probabilis ignorantia. Hæc conclusio probatur in c. 1. §. ult. ff. ex quib. caus. major, text. item in l. 1. §. si quis autem ff. de itinere actuque priva. ubi Bart. hanc conclusionem tenet, idem gloss. in l. si partem. §. 1. in v. non utendo ff. quem. dmodum servit. amit. Abb. & Felin. in c. vigilanti. de præscript. Jal. in S. rursus Inst. de act. n. 59. quorum opinio communis est secundum Jal. in l. 2. n. 185. C. de jure emphyt. Dec. in conf. 29. Balb. de præf. 4. part. 4. part. princ. q. 29. & Soc. Jun. in conf. 70. num. 2. l. 1. Horum omnium ea est unanimis sententia, ut conclusio supra scripta obrineat quoad præscriptionem decem vel viginti annorum. At in præscriptione quadraginta annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionem ex capite probabilis ignorantia. Etenim quibusdam visum est † etiam adversus quadragenariam præscriptionem concedendam fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe, ob ignorantiam justam & probabilem. Sic sanè censent jure respondendum esse, Imol. in cap. ult. sol. pen. de præscr. Alex. conf. 71. n. 3. & conf. 84. n. 3. lib. 1. Soc. in l. cum filiusfam. §. in hac col. ult. ff. de verb. oblig. quam opinionem fatentur, eam secuti, communem esse Felin. in d. c. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nic. Boët. in q. 39. n. 6. & Alex. in cons. 169. l. 2. num. 15. quibus obstat text. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in l. ult. C. de fund. par. lib. 11. ubi expressum probatur, præscriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum gloss. in l. ait. prætor. §. permittitur. in verb. imputandum. ff. de minor. Huic rationi accedit gloss. in Clem. 1. in verbo, lapsus, de in integr. restit. quæ asseverat, non esse dandam in integrum restitutionem adversus tempora 40. annorum. unde Bart. opinio in quadragenaria præscriptione minimè erit admittenda, imò in integrum restitutio neganda est majoribus, qui justam habuerunt ignorantiam, quem admodum tenuerunt Alexand. in consil. 151. l. 2. col. ult. idem Alexand. id. l. 3. §. Labeo ff. de acquir. poss. in fine. & Aretin. cons. 103. l. 2. col. idem in l. qui universas. §. ult. ff. de acquir. possess. Dec. in dict. conf. 29. idemmet conf. 154. & in l. 2. C. qui admit. Curt. Sen. conf. 82. col. 4. Barbat. conf. 41. num. 18. in volum. 1. Catol. Molin. in d. Alexand. cons. 151. col. ult. eandem opinionem sequuntur, dicentes communem esse Soc. conf. 2. col. pen. l. 3. Anton. Rube. cons. 56. Soc. Junior conf. 54. l. 1. & conf. 76. num. 102. lib. eod. & cons. 145. n. 76. ejusdem volum. Unde Didaci Covar. Tom. I.

manifestè constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad auctorum catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controversia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam jure veriorrem esse, in praxi potiorrem, inspectis his, quæ de justitia præscriptionum paulò ante tradita fuere.

Cæterum quoad præscriptionem centenariam, & eam, quæ immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controversum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem adversus has præscriptiones, sicuti adnotarunt Barb. in d. conf. 41. l. 1. num. 18. Jal. conf. 209. l. 2. Soc. Jun. in d. conf. 76. nu. 102. & seq. Paul. Payil. cons. 23. num. 221. l. 1. penes quos res ista videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem, contrarium probaverint, asseverantes, adversus eam restitutionem in integrum concedendam esse. Etenim de immemoriali præscriptione non potest justè controversi, ob difficillimam probabilis & justæ ignorantia probationem. Sed indistinctè adversus quamlibet præscriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse majoribus ex capite justæ ignorantia, probare conatur Aymon Savill. in tract. de antiq. temp. 4. par. cap. materia ista num. 44. quo in loco num. 56. defendit opinionem illam, quam paulò antè retulimus, quaque asserunt à quibusdam est, etiam adversus quadragenariam præscriptionem dari restitutionem in integrum majoribus ætate ex causa justæ ignorantia, atque utitur ratione quadam, quam ipse censet fortissimam esse.

§. Scribit sanè Balb. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis, † quòd quadriennium datum à lege ad petendam restitutionem in integrum, utile est ab initio nec currit ignorantia, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. consil. 89. l. 2. nu. 10. & cons. 150. l. 7. col. 2. Jal. in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. col. 9. Dec. in conf. 36. col. ult. Card. in Clem. 1. de in integr. restit. 25. q. Paul. de Castr. in l. ult. C. de dolo optimus text. in l. ult. C. de temp. in integr. restit. Petr. Boët. in d. decis. 39. num. 4. Jason & alii, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon. in d. c. materia ista. num. 45. ex quibus & aliis, quorum latissimè mentionem fecit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 4. num. 43. apparet Bald. sententiam communem esse eamque probaverunt Panorm. in cap. 1. de præscript. col. ult. & inibi Felip. hac denique opinione præmissa, urget Aymon adversus posteriorem sententiam, dicens non posse ullo pacto probari, quòd præscriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium. Nam illud compertum est, adversus 30. annorum præscriptionem hanc restitutionem concedi, ut fatentur hi, qui de quadragenaria præscriptione hoc ipsum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra præscriptionem quadraginta annorum, cum ratione quadriennii dati ad petendam restitutionem in integrum, jus petendi eam, illæsum, & salvum sit post triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta, ex ignorantia læsionis, juxta Baldi sententiam. Fit igitur, si verum est quod Bal. adnotavit, hanc argumentationem fortissimam esse, ad probandam priorem sententiam, quæ asseveranter probavit, adversus præscriptionem quadraginta annorum restitutionem in integrum concedendam esse, possitque Aymon admissa Baldi opinione non solum præscriptione 30. annorum argumentari, sed etiam à præscriptione decem vel viginti annor. quod satis manifestum est. Ad hujus tamen quæstionis examen, quia difficillimam habet resolutionem, aliquot distinctè, ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quæ majoribus ex capite ignorantia probabili

bilis & iuste, secundum Bart. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cum ante perfectam prescriptionem dominus rei nullam habuit scientiam hujus prescriptionis & læsionis, quæ ex ea ei imminerebat, ita quidem quod non potuit prescriptionem istam impedire, alioqui si habuit hujus prescriptionis, & læsionis sibi imminentis scientiam eo tempore, quo jure ordinario agere potuit, & prescriptionem interrumpere, opinor non esse locum restitutioni in integrum, idque probatur; quia ea causa, cui hanc restitutionem majoribus ætate jura concesserunt, cessat quidem cum isthæc restitutio petatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis constat deficere justam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessæ scientiam habuit prescriptionis eo tempore, quo jure ordinario potuisset rem illam vindicare, aut prescriptionem interrumpere, text. ad hoc insignis in *l. ab hostibus*, §. *sed quod simpliciter*, & in *l. sequent. ff. ex quib. caus. major.* etenim quidquid glos. & Doct. inibi scripserint de contentione Martini & aliorum, atque item *Jas. in Sursus*, num. 57. de act. illud obtinebit quoad absentes Reipublicæ causa aliave simili. nam quoad ignorantes, mihi non omnino placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessaverit eo tempore, quo commodè dominus agere potuisset, ac prescriptionem interrumpere, atque ita opinor sensisse omnes, qui adversus prescriptionem ex capite justæ ignorantie restitutionem admittant, unde tempus quadriennii à tempore scientiæ computandum erit.

Secundò advertendum erit, in Ecclesia, & in minoribus aliud fore observandum. nam his conceditur restitutio ex causa minoris ætatis & ordinaria; ideoque licet his scientibus prescriptio perfecta sit, & scientiam habuerint prescriptionis ante ejus perfectionem, nihilominus restitutio eis jure æquissimo concedenda erit, etiamsi potuissent agere, & prescriptionem interrumpere, quia hæc restitutio tantum læsionem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit, non aliam justæ & probabilis ignorantie causam, quod planè deducitur ex his, quæ statim adducuntur.

4 Tertiò est observandum in Ecclesiæ & minoribus ætate dari auxilium istud restitutionis in integrum adversus prescriptionem etiam quadragenariam, gloss. Bart. & Doctor. in *Auth. quas actiones, Cod. de sacros. Eccles. in verb. excluduntur*. Card. Imol. & Abb. in *Clem. de in integr. rest.* contra gloss. ibi rursus idem Abb. in *c. 1. de prescrip.* & est communis opinio secundum Abb. in *cap. auditis, de prescrip.* & Dec. cons. 29. colum. 2. quæ probant in *l. pen. tit. ult. p. 6. & l. 7. tit. 29. part. 3.* tametsi contrarium responderit gloss. in *d. c. auditis*. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum à tempore finitæ prescriptionis currit, juxta communem horum auctorum sensum.

Quartò adnotandum erit, omnes auctores, quorum mentionem fecimus ad probandum quod adversus prescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio majoribus ætate ob ignorantiam probabilem, & justam; eam item sequi opinionem quæ dicat, adversus triginta annorum prescriptionem restitutionem in integrum dari majoribus ætate ex causa justæ ac probabilis ignorantie, sicuti constat ex Bart. in *d. l. 1. §. si quis autem, ff. de itinere actiue privato*. Dec. in *d. cons. 29.* And. Tiraq. in *d. §. 35. gl. 4. n. 37.* licet non desint, qui idem probare conati fuerint de prescriptione triginta annorum ob eandem rationem, quæ ex longissimo tempore deducitur, & quia officium judicis triginta annorum tempore tollitur, gl. singularis in *l. sicut, in verb. persecutione, C. de prescrip. 30 vel 40. ann.* quam DD. ibi probant & sequuntur Bart. in *l. prator ait. §. ult.* ubi Imol. Rom.

& *Jas. ff. de novi oper. nunt.* Oldr. cons. 106. Affl. & in *dec. Neap. 245. ad fin.* Dec. cons. 267. col. 3. Huic verò rationi obviam itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quæ officio judicis opponenda est, tunc deum procedere, cum officium judicis jam ortum fuerit, & sic à tempore finitæ prescriptionis, sicuti ratione manifesta apparet; siquidem prescriptio adversus officium judicis, quod datur ad petendam in integrum restitutionem, non potest prius incipere quam ipsum officium judicis potuerit in judicium deduci, & sic à tempore læsionis & perfectæ finitæque principalis prescriptionis; cujus causa restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, officium judicis competens ad petendam in integrum restitutionem, excludi 30. annorum tempore, tamen hi 30. anni computandi forent ab ipso die, quo læsio contigerit, & sic à die perfectæ & finitæ prescriptionis: igitur non omnino convincit hæc ratio pro ea opinione, quæ dicat adversus prescriptionem 30. ann. non esse admittendam in integrum restitutionem; etiam si Socin. in *dict. l. cum filius, §. in hac. col. ult.* scripserit aliquibus eam placuisse.

Quintò, quidquid sit de sententia Bald. in *dict. leg. falsam*, quæ communi omnium consensu probatur, id verum est, quod ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licet is qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur: atque ita est intelligenda Baldi opinio, alioqui in praxi profectò nusquam ei locus erit. Sic sanè And. Tiraq. in *dict. §. 35. gl. 4. n. 43.* postquam Bald. & sequaces retulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi, ne tamdiu maneat rerum incertitudo, nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sextò constat, si vera sunt, quæ præmisimus, satis urgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet adversus quadragenariam prescriptionem etiam majoribus ætate dari restitutionem in integrum ex causa justæ ignorantie. Nam si adversus tricennale prescriptionem locus est restitutioni, & Bald. opinio in *dict. leg. falsam*, admittenda est, dubio procul manifestè deducitur, etiam adversus quadragenariam prescriptionem dandam esse restitutionem ex capite justæ ignorantie, cum nondum post tricennale prescriptionem verè lapsum sit quadriennium propter probabilem, & justam ignorantiam.

Septimò, mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est, adversus quadragenariam prescriptionem non dari in integrum restitutionem majoribus ætate causa justæ ignorantie, atque in hoc sequor Alex. & alios, quos paulò ante nuncupatim auctores hujus opinionis citavi. Nec oberit ratio Aymonis, si consideremus ea quæ statim exponam. Etenim & Tiraq. in *d. gl. 4. n. 37.* pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licet Regia *l. pen. tit. ult. part. 6.* contrarium probet, sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octavò, idem respondendum esse arbitror de prescriptione triginta annorum. Nam adversus eam non erit in integrum restitutio concedenda majoribus ætate etiam ex causa justæ ignorantie: non enim video congruam rationem discriminis inter hanc & quadragenariam prescriptionem; quidquid alii dixerint: probaturque optimè hæc opinio in *l. ult. C. de longi temp. prescrip. 10. vel 20. annor.* quamvis & illa constitutio non solum de tricennali prescriptione tractet, sed & de ordinaria, decem vel viginti annorum. Adhuc tamen ob Doctorum auctoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem quoad prescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennale adducatur text. in *l. sicut. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.* qui satis urget pro hac opinione, ex qua

qua asseveranter defendimus, negandam esse majoribus ætate restitutionem ex causa justæ ignorantia adversus tricennale præscriptionem.

Nond, fortiori ratione restitutio illa neganda erit adversus centenariam præscriptionem, quæ nullo pacto etiam ex causa justæ ignorantia rescindetur beneficio restitutionis in integrum majoribus ætate ex clausula generali competenti.

Decimò & ultimò potissimum est animadvertendum, quòd etiam adversus præscriptionem majoribus sit concedenda restitutio ex causa justæ ignorantia, tamen quadriennium in hac specie à die finitæ præscriptionis computandum est. hoc ex eo verum esse constat, quòd maxima sit auctoritas præscriptionis, quæ & adversus ignorantes procedit, ut superius notatum est; ideoque satis erit, quadriennium hoc à die finitæ præscriptionis computari, ut tandem post finitam præscriptionem justæ ignorantia causa detur intra quatuor annos restitutio, alioqui profectò plurimum detrahitur auctoritati præscriptionis: nec in hoc casu admittenda erit sententia Bald. in d. l. falsam. imò à die finitæ præscriptionis etiam ignorantia quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia verò in hoc tractatu plenissimè erit probanda, nec sufficiet juramentum ignorantis, cum sit adversus eum maxima juris præsumptio ex longi temporis præscriptione, quemadmodum ipse Aymon adducit in d. tract. de antiq. temp. 4. part. cap. materia ista, n. 62. ex his quæ notantur in c. proposuisti. de probat. & per Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furt.

Cæterum hoc in tractatu solet quæstio quædam examinari, quæ dubio procul difficilis est, tamen apud Regia. tribunalia frequentissima, propter frequentem primogeniorum institutionem. In ea etenim controversitur, an sit admittenda præscriptio temporis, aut usucapio in rebus à testatore expressè vel tacitè † alienari prohibitis, agnationis, familiarive favore, institutoque ex eisdem rebus solemnè primogenio, aut majoratu. Et ne videar quæstionem adeò utilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absolvam, receptam ab aliis ubique sententiam secutus, ubi video eam jure defendi posse.

Prima conclusio: Res † subjecta restitutioni jure fideicommissi, aut primogenii, atque ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore, vel majoratus institutore expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem aut viginti annorum præscriptione acquiri non potest. Quod apertissimè probatur in l. ultim. §. sin autem avaritia. C. communia de legat. cujus auctoritate hanc opinionem omnes ferè juris utriusque interpretes quæstionem istam tractantes, veram esse opinantur. præsertim Paul. col. 1. & 3. Jas. in d. l. ult. §. sed quia. Angel. Imol. Jas. prima lect. n. 114. Croc. n. 140. Ripa n. 113 & Loazes n. 506. in l. filiusfamilias. §. Divi. ff. de leg. 1. Soc. conf. 47. n. 16. lib. 3. Corn. cons. 38. n. 10. lib. 1. & cons. 117. eod. lib. & cons. 294. lib. 3. col. penult. & alibi sæpè ac Roder. Suares allegat. 3. & Gregorius Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. quorum opinio communis est.

Huic opinioni primùm suffragatur, quòd præscriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita jure fideicommissi alienari titulus dari non potest: quia licet facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est, & à lege irritus censetur, ut nec tituli conditionem habeat. d. §. Divi. & in d. l. ult. §. sed quia nostra. Deinde qui alienat rem alienari prohibitam, malam fidem habet; scit etenim, rem illam alienari non posse. Mala verò fides venditoris impedit emptorem præscriptione uti longi temporis, & ordinaria. Auth. mala fidei. C. de præscript. longi temp. igitur constat, præscriptionem ordinariam non esse hac in parte admittendam.

Ex quo illud observandum est, hanc primam conclusionem in eo procedere, qui titulum, & causam habet à prohibito alienare; nam & is habuit malam fidem: non tamen in eo, qui aliunde rem consecutus est, & eam propriam esse existimat. Is etenim poterit rem istam præscriptione ordinaria decem vel viginti annorum acquirere, quod expressim voluere Bald. in l. 2. in princip. C. de usucap. pro empt. Paul. in d. §. sed quia nostra. col. 3. & Jas. ibi. Balb. de præscript. 5. part. pride. q. 5. Croc. in §. Divi. nu. 143. atque illic Ripa n. 115. Paulus Parisius cons. 31. n. 44. l. 2. quam opinionem communem esse eam secutus fatetur Loazes in d. §. Divi. optimus text. in l. 3. C. quod metus caus. & in l. planè. ff. de minoribus. his itidem observatis, quæ ipse scripsi lib. 1. resolut. c. 6. num. 7. in hoc etenim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur, præsertim ratio quæ ex Auth. mala fidei, colligitur, ut illic notat Paulus Castrensis, & alii communiter observant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Justinianum fortassis non sic facilè hæc conclusio prima jure defendi posset, cum eidem plurimum retraheretur Jurisconsultus in l. Stycho. ff. de usufruct. legat. qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus in Auth. nisi tricennales. C. de bonis matern. n. 26. Etenim res tacitè prohibita jure fideicommissi alienari decem vel viginti annorum spatio, usucapitur titulo legati relictæ ab eo, qui eadem in re usufructum tantum habuit ex eodem testamento, quo post usufructuarii vitam res illa jure fideicommissi alteri relinquitur, ut præsumendum non sit, usufructuarium legantem ignorasse testatoris tantum prohibitionem, nec deinde legis, quæ usufructuarium prohibet alienare dominium rei, cujus usufructum habuit. qua ratione verè dici non poterit in d. l. Stycho. legantem bonam fidem habuisse, vel non fuisse prohibitum alienare; quo fit, ut jure negari posset prior ratio communis opinionis, saltem jure veteri ante Justinianum: liquidem ex eo tantum, quòd prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeò irritus, ut pro titulo non habeatur, quoad effectum usucapiendi, quod & alii ante nos observarunt defendentes Bartoli opinionem in d. §. Divi. col. ult. quamvis Justinianus quoad alienare prohibentem irritum efficiat titulum etiam ad effectum usucapiendi. Illud tamen adnotandum erit in d. l. Stycho, nempe, præscriptionem incepisse, ac procedere à die evenientis conditionis, vel ab eo tempore, quo illi adversus quos usucapitur, agere poterant. Deinde illic de præscriptione longi temporis tractari, cum sit illa veterum Jurisconsultorum responsio, apud quos nulla sit mentio præscriptionis triginta annorum.

Secunda conclusio: Res alienari prohibita jure fideicommissi aut primogenii, etiam si expressim prohibitio alienationis fuerit scripta, poterit triginta annorum usucapione legitime acquiri. Hæc probatur his auctoritatibus, quæ præscriptionem triginta annorum frequentissimè admittunt, & ex eo, quòd rationes primæ assertionis planè in hac specie, & casu deficient. Siquidem ad præscriptionem triginta annorum titulus necessarius non est, sicuti constat, & hoc in opere ipse adnotavi: nec impeditur hæc eadem præscriptio quoad ejus effectum ex mala fide venditoris, aut ejus qui rem alienari prohibitam alienat, quod probatur in d. Auth. mala fidei. Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proximè probare conatus sumus, hac in re præscriptionem non fore admittendam. Sed & quia id apud nos plurimum valet, hanc sententiam probant & sequuntur Paul. Castr. col. 1. & 3. in d. l. ult. §. sed quia. & illic Jason: quia Justinianus ibi non omnem præscriptionem hoc in casu excludit, sed tantum illam, quæ ex longo tempore procedit.

dit. idem Jason. *cons. 56. col. penult. lib. 1. Balb. de prescrip-
tionibus. 5. part. 5. part. princ. quest. 4. n. 4.* Joan. Crotus,
Ripa, & Loazes, *in d. §. Divi. Corneus cons. 38. l. 1. n. 10.*
idem *cons. 117. l. b. 1. & cons. 294. l. 3.* Suares *allegat. 4. &*
Gregorius Lopez *in d. l. 1. 10.* & hæc est communis opi-
nio, ut fatentur Corneus *in d. cons. 117.* & Gregor. *in d.*
l. 10. eandem opinionem & alii sequuntur, præsertim
Alex. *cons. 59. lib. 3. n. 2.* Anton. Rubens *cons. 98.*

Tertia conclusio: Præscriptio contra possessorem
majoratus, seu primogenii, perfecta ex triginta anno-
rum tempore, licet illi præjudicet, non erit admit-
tenda contra ejus successorem, qui post ejus obitum
ex institutione vocatus est. & idem erit in re jure fi-
deicommissi restitutioni subjecta: non enim nocet
præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius
obitum, adversus quem legitimo tempore præscri-
ptum fuerit. Hanc opinionem asseverant, jure ve-
tiorum esse in feudis Ileria & Afflic. *in c. 1. §. quid
ergo. n. 20. de invest. de re aliena fact.* Balb. *de prescrip-
t. 4. part. 4. part. princip. quest. 1. 2. in fine.* in fideicommissis
ac rebus restitutioni subjectis. Joan. Crotus *num. 146.*
Ripa *n. 116.* & Loazes *n. 512. in d. §. Divi.* Suares *alleg.*
3. Gregorius Lopez *in d. l. 10.* & præter hos Curtius Ju-
nior *cons. 181. n. 5.* Decius *cons. 445. n. 47.* Anton. Rub.
cons. 84. n. 6. Alvar. *in c. 1. §. quoque. n. 6. de success. feudi*
& ibi Præpos. Paulus Parisius *cons. 23. lib. 1. nu. 199.* qui
& alios allegat: atque idem eum & Rubens semper
legito. idem tenuerunt Jacobin. *in l. ult. ad finem. C.*
qui admitt. & Sigismund. Lofred. *cons. 10. n. 22.* ex qui-
bus opinor posse verè dici hanc opinionem commu-
nem esse: cui ut paulò diligentius quæstionem istam
absolvam, suffragantur ea, quæ ipse hoc loco potui
ab aliis adnotare.

Primum, quòd prohibita alienatione censetur
etiam & usucapio prohibita, & eadem ratione præ-
scriptio, quod satis controvertitur *in d. §. Divi. & in
l. ubi lex. ff. de usucap. & in l. 2. C. de usucap. pro emptore.*
Quæ tamen controversia parum potuit hanc opinio-
nem juvare: cum sit ab omnibus receptum, usuca-
pionem 30. ann. in his rebus admitti, & procedere:
licet longi temporis præscriptio minimè sit admit-
tenda, & idem cum recepta sit 30. annor. præscriptio,
non est cur tractemus, res istas restitutioni subjectas
non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim mi-
nimè dubitatur: siquidem 30. annorum usucapione
bona ista acquiri possunt, ex his quæ proxima con-
clusionione probavimus. qua ratione nec decisio *l. ult.*
*§. si in avaritia. C. com. de leg. ad probationem hu-
jus assertionis pertinebit, quippe quæ de longi tem-
poris præscriptione, non de 30. annorum usucapione*
tractaverit.

Secunda hujus opinionis ratio inde sumitur, quòd
successores futuri dubio procul ignoraverint aliena-
tionem factam, & præscriptionem ex ea, vel alioqui
precedentem: & tamen absque eorum consensu ex-
presso, vel tacito præscriptio nequit procedere: ergo
eis minimè præjudicabit. Est enim necessarius
consensus illorum omnium ad alienationem rei sub-
jectæ restitutioni, qui ad illam vocati fuerunt, *l. ni-
hil. §. omnib. ff. de legat. 1.* Sic igitur & ad præscriptio-
nem erit tacitus (altem consensus necessarius, qui ex
scientia & patientia constat: ex IC. responso *in l.*
alienationis verbo. ff. de verb. signif. qua ratione uti vi-
detur Curt. Jun. *in Authent. res qua. C. com. de leg. col. 2.*
qui tamen hac eadem ratione observata fatetur planè
non esse admittendam sententiam Bald. *in d. l. 2. C. de
usucap. pro empt.* quam superius in prima conclusionione
probavimus frequentissimè receptam esse. Rursus
idem Curt. Jun. eadem ratione improbat secundam
conclusionem, quoad eum, qui ignarus fuerit præ-
scriptionis adversus eum precedentis ex possessione
rei alienari prohibita: Quod satis alienum est à com-
muni omnium DD. sensu. Sed hæc ratio admodum

est infirma, quòd vel ex eo constat, quòd ad præscri-
ptionem non est ullo unquam pacto necessaria scientia
illius adversus quem præscribitur, imò ea procedit
juris auctoritate contra illum, qui verè & justè
ignarus est usucapionis, & possessionis illius, ex qua
usucapio ipsa procedit: quemadmodum nos proba-
vimus *in hac relectione. 3. part. §. 2.* unde licet alioqui
res, de quibus agimus, possent alienari ex consensu
illorum, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret
sufficiens: tamen in alienatione, quæ juris aucto-
ritate per usucapionem fit, non est necessarius con-
sensus nec tacitus nec expressus. Nam etsi verum foret,
illum videri rem alienare, qui patitur illam usuca-
pi: quòd IC. vix concedit, & quodam modo, ut
verè non dicatur consentire alienationi, *gloss. in l. 2.*
C. qua sit longa consuet. Alb. in l. si pupillus. ff. de adm. tut.
Arcin. in l. Lodius. colum. 2. ff. de acquir. her. qui hanc
consensum fictum appellant, & non temerè ex eo-
dem Jurisconsulto, qui *in d. alienationis.* inquit, vix
est enim ut non videatur alienare, qui patitur usuca-
pi: imò hunc nullo modo consentire negant *gl. ult.*
in l. 1. §. ult. ff. de dolo. Bal. in l. cum quis. n. 10. C. de jur.
& fact. ign. Tirac. de retract. part. 1. §. 1. gloss. 9. n. 250. ni-
hilominus hæc alienatio, cum non fiat propriè ex il-
lius consensu, sed ex legis auctoritate; non pertinet ad
verum consensum illius, contra quem usucapitur,
sed potius ad impropium & fictum, quem lex ob-
servat, ad notandam illius negligentiam in investi-
gandis rebus & juribus ad eum pertinentibus. Præ-
ter hæc Crotus & Loazes *in d. §. Divi. num. 511.* planè
fatentur præscriptionem currere, ac procedere in his
rebus adversus ignorantem, licet possit peti restituo
in integrum ex clausula generali; *si qua mihi justa
causa videbitur.* quòd nos explicuimus generaliter,
etiam quoad alias præscriptiones *in hoc §. ult. hujus
relectionis.* Fit igitur, hanc secundam rationem mi-
nimè probare conclusionem istam.

Tertium, quòd secundum omnes eidem opinioni
plurimum adscribitur, ex eo sumitur, quòd impe-
dito agere non currat præscriptio. *l. 1. C. de annali ex-
cept. Auth. nisi tricennalis. C. de bon. mar.* sed successores,
& qui tempore usucapionis nondum erant nati,
agere non poterant: igitur eis minimè illius tempo-
ris præscriptio nocet. Verùm huic rationi mihi vi-
detur eleganter satisfecisse Corn. *consil. 304. lib. 3. col.*
amep. præscriptio etenim prædicta non currit adver-
sus non valentem agere, sed adversus illum, qui age-
re poterat, eo siquidem tempore cæpit, procedit &
finitur, quo illi agere poterant, adversus quos præ-
scribitur. Nempe possessores primogenii, vel majo-
ratus, aut vocati ad rem, quæ usucapitur. Atque idem
planè cessat impedimentum hoc, quòd ex *d. l. 1.* ad-
ducitur. nam præscriptionis jus continua possessio-
ne producitur contra illum, vel illos, qui agere po-
terant, vel saltem usucapionem interrumpere com-
modè potuerunt. Quòd si dixeris hanc responsio-
nem procedere contra illum, adversus quem eo tem-
pore præscribitur, non contra successores: illud
planè erit omnino advertendum, scilicet quoad suc-
cessores, superesse quæstionem: An eis noceat per-
fecta præscriptio adversus antecessores, præsciso-
relve: non tamen, an præscriptio fuerit invalida ex
eo, quòd non procedat contra non valentem agere.
Esset enim tunc quæstio inutilis, & quæ commodè
non potest in controversiam incidere: cum nascitu-
ri non possent agere tempore præscriptionis ex eo,
quia nati nondum erant, non autem ex eo, quòd ali-
quo impedimento essent agere impediti, agere in-
quam ad eam rem quæ illis quoad jus aliquod com-
petebat, quòd de nascituris dici verè non potest. Ec-
quòd hæc ratio ab auctoribus hujus opinionis ad-
ducta non sit sufficiens, ex eisdem profectò constat.
Nam Alvar. *in c. 1. §. hoc quoque. num. 6. de success. feu. &*
Balb.

Bald. in tract. de præscript. 4. part. 4. part. princip. qu. 12. existimant præscriptionem illam 10. vel 20. annor. quam ex Bald. in 1. conclus. probavimus, etiam futuris successoribus, & jam nondum natis nocere: & hanc esse veram Bald. interpretationem, planè fatentur Roder. Suarez alleg. 3. Greg. Lopez in d. l. 10. tit. 26. part. 4. & Curt. Jun. in d. auth. res que, licet hi tres auctores de Bal. opin. dubitaverint, ex eo quòd ipsis visum fuerit à jure alienum, illam præscriptionem successoribus præjudicare. Nihilominus Baldi opinio communis est, & probatur. Quia licet actio hypothecaria à debitore, aut ejus hærede adversus creditorem non nisi 30. aut 40. annor. præscriptione tollatur, & elidatur, & sit in rem. l. cum novissimi. C. de præscript. 30. aut 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 advers. credit. & ibi gl. Specul. de præscript. §. 1. vers. sed de hypothecaria. tradit Andr. Tiraq. de retract. part. 1. §. 1. gl. 10. n. 2. ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expresse à testatore rem afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rem directa, ex Cyno in l. ult. 6. oppositio. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. post Petrum ibi. sicut & hypotheca rem ipsam itidem afficit, & cum eo onere transit res ad quemcumque. l. si convenerit ut nomen. §. si fundus. ff. de pignor. act. l. si debitor. C. de distract. pignor. non tamen transit cum ea causa, ut præscriptio ordinaria non admittatur, admittitur etenim, quemadmodum modò probavimus. Qua ratione Baldi opinio etiam erit admittenda in eo, qui titulum habuit ab eo, qui rem à prohibito consecutus fuerat, modò secunda alienatio facta non fuerit nomine prohibiti, nec ab ejus universali hæreditatio jure successore. quod Bald. sentire mihi vitus est, & eodem modo qui eum sequuntur, quamvis Cynus in dist. l. ult. 6. oppositio. senserit, rem alienari prohibitam verbis prohibitionis in rem ipsam directis non posse usucapi præscriptione ordinaria, etiamsi possessor eam habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerit alienare prohibitus, quod jure dubium est, & profectò falsum, cum usucapio non censeatur omnino prohibita, etsi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulò antè admonuimus.

Quartò ferè omnes hujus opinionis auctores ea ratione utuntur, qua constat, in fideicommissis, & majoratibus successorem minimè habere jus ab eo, cui succedit modò, sed à primo primogenii institutore, à quo omnes successores ita vocati censentur, ut quilibet dominium rerum habeat in sejus vita ad mortem usque, atque eo mortuo alius succedat ex prima institutione, non in jus ultimi possessoris aut in ejus dominium, quod illius obitu extinctum fuit, sed in dominium propriam & jus peculiare, quod successor ex voluntate primi institutoris habet. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. libertis. l. cum ita. §. in fideicom. l. unum ex familia. §. 1. §. de leg. 2. l. pronuntiatio. §. familia. de verb. signif. text. optimus in c. univ. ubi Bald. & Ilexia de feud. Marchia. c. univ. de grad. success. c. univ. de natura success. feud. quod & nos adnotavimus in Rubr. de test. 3. part. n. 26. ergo præscriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet jus primogenituræ, non nocet ejus successoribus, qui ab eo nullam causam habet. Sed & hæc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quòd instituto majoratu ac primogenio, cuilibet successoribus datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius: ac tot censentur donationes, aut fideicommissa & legata quor. sunt ex illo jure successiones, quod apparet ex inductione l. ult. C. de leg. 1. donationis. §. species. ff. de donat. adnotarunt Paul. Castr. in l. si pecuniam. col. 3. ff. de cond. ob. caus. Roder. Suarez in c. quoniam in prioribus. super leg. Regiam. q. 8. C. de inoff. test. sit igitur ut licet præscriptum sit jus & domi-

nium Titii, non censeatur ex hac præscriptione sublatum jus successoribus.

Cæterum hac in re illud erit summè observandum, quòd possessor rerum † majoratus, qui & illum jure optimo vocationis obtinet, licet res illas alienate non possit, dominus tamen illarum rerum verè dicitur, non enim est de substantia domini, quòd res à domino alienari possit. l. 2. C. de bon. mater. l. ult. §. filiis. C. de bon. qua. li. l. non ideo minus. ff. de rei vend. l. ult. C. com. de leg. l. species. ff. de auro & argent. leg. l. ult. ff. de usucap. earum rerum.

Deinde illud est memoria repetendum, per præscriptionem dominium acquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur, imò & dominium hoc esse verum & directum hac in relectione probavimus, ut opinamur, satis validis rationibus & auctoritatibus. Quibus constat, possessorem rei, quæ vinculo primogenii continetur, per legitimam præscriptionem dominium illius etiam directum acquirere: nec potest hoc dominium aliud esse quàm illud, quod erat penes primogenii possessorem, aut illum, qui ad id fideicommissum vocatus fuit, & jus habet rem istam rei vendicandi.

Dices forsitan, hoc dominium apud præscribentem, & ab eo acquisitum esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur, temporale fuerit. Verum hac in re illud respondebo: nempe, possessorem majoratus, & primogenii dominium rerum ad majoratum 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 perpetuè, sic quidem ut absque ejus consensu vel legis auctoritate dominium illud ab eo auferri nequeat, quemadmodum præscriptionis natura dicitur: nec video quo pacto possit hoc negari. Quòd si urgeas dominium hoc in casu acquisitum præscriptione, fuisse illud quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud: concedam primum, & negabo ultimum, propter rationem differentie, qua modò usus sum ex auctoritate legis, & vocatione testatoris, idem enim dominium est utriusque quoad substantiam, qualitate tamen distinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi. Potest enim quis dominium ejusdem rei dare Titio ad ejus vitam, & post eam Sempronio in perpetuum, idem siquidem est dominium, & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Unde cessant, quæ in hac quarta ratione adducebamus: nam vocatus ad rem post alium, licet non succedat jure ultimi possessoris, nec ex ejus voluntate aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quod ille habebat, licet temporale. Et ideo si illud fuerit legis auctoritate extinctum, non est jus aliquod ad quod admittatur, aut in quod succedat. Et rursus licet succedat ex nova donatione, aut legato, aut fideicommissio, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint juris auctoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel majoratus evictæ. At in illis, quæ evictæ sunt, & ideo alienæ censentur, non est cur succedere possit, utcumque vocatus fuerit: etenim legis auctoritate, & verè justissime dominium rerum præscriptarum privatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione ultimi possessoris, qui procul dubio nec alienare poterat, nec successoribus præjudicare.

His accedit quòd præscribens alicujus rei dominium per possessionem, illud præscribit, & acquirere adversus quemcumque ejus rei dominum, non in specie adversus Titium aut Sempronium. Quod satis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, adversus quemcum-

que ejus dominum in genere prescribo: ergo & illius dominium simpliciter acquiri penes quemcumque fuerit: atque idem à me rursus avocari non poterit.

Sed & præter ista illud verum est, prescriptionem ex legis auctoritate vires assumere à possessione legitimi temporis, titulo, & bona fide possidentis; nec ignorantiam, aut negligentiam aliunde lex considerat, nec requirit apud illum penes quem prescribitur, ergo licet ille dominum habuerit ad vitam tantum, nihilominus prescribens dominium perpetuum acquirit: nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominum habet, ut illud verè amittat per prescriptionem. omnia etenim, quæ ad prescriptionem requisita sunt, ea observari debent in prescribente: præterquam quod longius tempus exigitur ad perfectam prescriptionem propter domini, contra quem prescribitur, privilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit. Et in hisce casibus perfectio prescriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex prescriptione perfecta per possessorem, & contendimus ex qualitate domini adversus quem perfecta fuit, minimè jus legis ordinariū mutare. Alioquin si quis donaret Titio domum ad decem annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili jure in alios eam transferret: & ego legitimo tempore, ac juxta juris legitimas condiciones usucaperem illius domus dominium: sequeretur, me nihil acquisisse: cum statim ab eo successore, cujus tempore prescriptio non est ab initio ad finem usque deducta, possit à me res vendicari, licet 50. annis possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen verè sequitur ex communi Doctorum sententia, quia nusquam prescriptio nocuit præsentī successori.

Præterea adversus communem illud admonendum esse censeo, quod prescriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus successoribus præjudicat, etiamsi successor non habeat, ut verè non habet, jus ab ulti-

mo possessore, modò ea legitima sit, & perfecta, quod juris est aperitissimi. Quod si dixeris in hoc casu adversus Ecclesiam semper continuari prescriptionem: dicam & ipse in quaestione quam tractamus, etiam procedere prescriptionem adversus primogenium, aut majoratum. Sed & præter hanc responcionem illud negari non potest, prescriptionem istam procedere in hoc exemplo, quod de Episcopo scriptimus, etiam adversus successores, & eis præjudicare: quamvis successor nullum jus habeat ab ultimo possessore. Imò in hac prescriptione jura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Siquidem ex juris regula, vacante Ecclesia prescriptio interim cessat. *cap. 1. de prescript.*

Non me latet à quibusdam pro opinione communis rationem quandam adduci ex Taurina constitutione 45. quæ tamen mihi non videtur adeò fortis, atque urgens, ut refelli nequeat: scio enim refelli posse, si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quispiam diligenter ac subtiliter observaverit: quas hoc in loco longius explicare multis impeditis minimè possum. Cum & quæ adversus communem tradidi, non eo animo scripserim, ut temerè velim à passim recepta sententia omnino discedere: sed ut Lectori, & mihi disputationis rationes penitus, ac maturius considerantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cujus auctoritatem in consiliis, ac judiciis, multi faciendam esse censeo, nisi evidentibus rationibus everti possit.

Hæc de usucapionibus & prescriptionibus ad intellectum hujus regulæ attingimus, non ignari, quam latè pateat usucapionum campus: sed quò satisfacere his, qui à nobis enixè postularunt, ut quæ Salmanticæ hac de re olim publicè magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quò à nobis fuere elaborata: ita quidem, ut censuram æquam, ac benevolam in his evolvendis exhibeat.





D I D A C I COVARRUVIAS

A LEYVA, TOLETANI,

In Granatensi Prætorio Regii Consilarii,
Archiepiscopi S. Dominici designati;

IN REG. *Peccatum*, DE REG. JUR. IN VI. COMMENTARIOS,
P R O O E M I U M.



*D*ivus Augustinus celebratissimus Ecclesie Doctor, quò inter tot præclarissima sanctimonie & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret, ne proximus injuria aut damno affectus, lesionem adversus institutam à Christo Iesu, & natura ipsa charitatem, patiatur, in Epistola ad Macedonium, 54. maximo conatu admonet, ea quæ fraude, dolo, vi, vel scelere quæsitæ sint, omnino fore restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cum & justitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifestè violetur, cum quis proximo damnum intulerit, palàm consequitur, peccatum istud minimè dimitti, nisi damni illati compensatio fiat: aliter etenim non servatur ipsius justitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cujus verba à Gratiano referuntur in c. 1. 14. q. 6. à summis Pontificibus in d. reg. peccatum de reg. jur. in 6. & in c. cum tu. de usuris. Hujus sanè regulæ interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæ pretium duxi. Primum equidem de restitutione quædam generaliter adnotabimus, deinde secunda parte regulam quandam constituemus, ex eaque plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponentur. Tertio denique loco alteram regulam, quò restitutionis vis apertius tradatur, itidem cum aliquot illationibus subjiciemus. Qua in re etsi à Theologis, qui tractatum istum radicitus conati sunt explicare, multa sint à nobis mutuanda: juris tamen utriusque decisiones passim in medium adducemus: quippe qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationem vel probari, vel induci, præterquam quòd ea juris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ justitiæ virtuti propriè convenit. Censet itaque Augustinus, non esse veram nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Jurisconsulti sententia in l. nam in hoc natura. ff. de cond. indeb. Nam hoc, inquit, natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiolem fieri. Sic & Cic. 1. 3. de officiis, inquit: Nam ut sibi quisque malit quod

ad usum vite pertineat; quam alteri acquirere, concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec verò hoc solum natura, id est, jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus respublica continentur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sub commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumen esse civium conjunctionem: quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent. Atque hoc multò magis efficit ipsa naturæ ratio, quæ est lex divina, & humana, cui parere qui velint (omnes autem parebunt qui secundum naturam vivere volunt) nunquam committet ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

HUIUS RELECTIONIS SUMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à Restitutione statim faciendâ excusatur.

SECUNDA pars radices Restitutionis expendit: deque Usu is restituendis agit.

§. Primus de Restitutione, quæ à furti crimine procedit, latè disserit.

§. Secundus quatit de obligatione Restituendi ea quæ data sint meretrici, vel alterius turpitudinis ratione.

§. Tertius, in hoc examinatur obligatio restituendi ea quæ alicui dantur, ut justam sententiam ferat: rem inventam domino restituat, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliaque quæ traduntur de contractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solemnitatis legalis.

§. Quartus, de Acquisitis per ludum illicitum.

§. Quintus, de Gabellis & Vectigalibus, an in foro animæ solvenda sint.

§. Sextus, an ratione Acceptationis iniquæ teneatur quis ad restitutionem re ipsa extincta.

§. Septimus, an ratione Justitiæ Distributiæ teneatur quis ad restitutionem?

§. Octavus, de his quæ per Venationem acquisita sunt.

§. Nonus, tractat de Justitia & Injustitia belli.

§. Decimus, de Bello adversus infideles, an id justum sit?

§. Undecimus, de Rebus in bello captis, & de Servitute personarum jure belli inducta.

§. Duodecimus, de Consilio, Auxilio, vel Favore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem.

TERTIA Relectionis pars: de Restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore furtivæ rei.

§. Primus de Rebus Inventis, cui sint restituendæ.

§. Secundus, de Theauris, qualiter sint in animæ judicio dividendi.



REGVLÆ

REGVLÆ, PECCATVM,
DE REGULIS JURIS,
LIBRO SEXTO,
R E L E C T I O,
AUCTORE
DIDACO COVARRUVIAS,
TOLETANO.

PRIMA

RELECTIONIS PARS.

A Restitutione quomodo quis excusetur.

S U M M A R I A.

- 1 Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.
- 2 Propter inopiam excusatur quis à restitutione, & ibi intellect. gloss. in c. cum tu de usuris.
- 3 Usurarius, qui semel immunis fuit à restitutione, si ad pinguiorem rem redierit, tenetur omnia restituere.
- 4 Traditur laicè intellectus ad textum in cap. officii. de poenitent. & remission. de muliere adultera, an teneatur crimen detegere, ne filius spurius alienam habeat hereditatem.
- 5 Scandali materia longè discutitur ad intellectum reg. qui scandalizaverit. de regul. juris.
- 6 Veritas relinquenda non est, ut evitetur scandalum.
- 7 Superioribus obediendum non est quoties sequeretur alioqui scandalum.
- 8 Prælati an possit differre honorum Ecclesia repetitionem ob vitandum scandalum.
- 9 Restitutio cuius expensis sit facienda.
- 10 An debitor possit differre solutionem, eo quòd creditor sit excommunicatus.



Um illud certissimum sit, lege naturali, divina, & humana, restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem: primum oportet inquirere, sitne statim restitutio facienda? Et videtur, quòd hæc restitutio statim necessaria sit, nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam domino invito detinere: siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec unquam peccare licuit. Igitur tenetur ꝑ alienæ rei possessor, statim rem eandem domino restituere. Huic rationi accedit text. *Levit. c. 19. Non morabitur opus mercenarii* apud te usque manè. ex quibus ita visum est D. Thomæ *quest. 62. artic. ult. Florent. 2. part. tit. 2. cap. 8. in princip. Sylvest. in verb. restitutio. 5. 1.* verum quòd res ista commodius elucidetur, adnotandum erit, non idem esse, centum aureos statim Titio deberi, & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur præfenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. *l. in omnib. ff. de reg. juris. l. cum qui Calend. s. quoties. ff. de verb. oblig. s. omnis. Instit. de verb. obl.* non tamen tenetur debitor statim præfenti die pecuniam debitam reddere: imò huic necessariæ restitutioni à jure inest tempus quoddam boni viri arbitrio definiendum, quo præcisè debeat fieri ejus pecuniæ restitutio, possitque à creditore exigi: sicuti sentit Jurisconsultus in *l. si quis filium. s. stipulat. o. ff. de collat. honor. notant gloss. in dict. s. omnis. & in dict. l. in omnibus gloss. s. si impossibilis. Instit. de mul. stipulat.* tradunt ubique Doctores, & Alexand. in *l. 1. s. item si iia ff. ad legem Falcid. colum. 2. Regia l. 13. tit. 11. part. 5.* sic & per sententiam judicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur solvere; sed habet ad solutionem quatuor menses, *l. 2. l. debitoribus. ff. de re judic. l. 2. & 3. C. de usur. rei judic. notatur in c. 9. querenti. de offic. delegat. & in cap. quoad consultationem. de re judic. jure autem Regio decem dies, l. 5. tit. 27. part. 3.* quemadmodum qui in jure debitum fatetur intra decem dies cogitur solvere. *gloss. in l. si debitori. ff. de judic. quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Barrolus & Doctores ibi, gloss. in cap. dilectus de procuratorib. Panormitanus in dict. c. quoad consultationem, col. 5. Bald. & idem Abb. in dict. cap. querenti. citat eandem gloss. Abb. in dict. cap. dudum, col. 9. de lectio. in primo. & probatur eadem opinio in l. 7. tit. 3. part. 5.* quòd si ex causa judicis visum fuerit æquum esse, confestim compellet condemnatum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est secundum Roman. in *singul. 459.* sit tandem ex his non rectè consequi, debitorem teneri statim restituere ex eo, quòd præfenti die res debita alteri sit, quamvis etiam viri doctissimi hac argumentatione urantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet liberato animo secum constituere, quòd restitutio fiat. Hoc etenim necessarium est, ut absteineat à pravo animo

rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur verè restituere ea ratione, quòd licet alioqui in actibus virtutum regulatiter circumstantia temporis determinata omnino sit, sed committatur rationi & prudentiæ: tamen in actu restitutionis rei alienæ circumstantia temporis definita est ut statim fiat: cum ejus ommissio, quocumque tempore procedat, adversa sit ipsi justitiæ: quia res aliena eo momento invito domino detinetur: non sic in aliis virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti læditur. Etenim non agit contra justitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum privatumve judicium: ejus sanè judicio juxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat. nihilominus adhuc non statim est necessaria præcisè restitutio alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquor constitui quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum D. Thom. & Caietan. 2. 2. *quest. 62. art. ult.* quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est; & sequentibus probatur.

2 Primùm constat † propter inopiam, & paupertatem excusari quem à restitutione: cum aliàs non teneatur quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, executioni mandare, auctore D. Augustino in *dicta epistola 54.* probatur idem in *cap. quamquam. de usur. in 6.* ubi gloss. in *c. cum tu. eodem titulo.* gloss. in *hac regula. peccatum.* & ibi Dynus atque Anchar. *col. 9.* optimus textus in *cap. brevi. & in cap. querelam de jurejurand.* D. Thomas in *dict. quest. 62. artic. ultim.* nemo enim ad moraliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cum sit satis quoad divinam majestatem, quòd quis faciat in emendationem criminis, & injuriæ id, quòd juxta proprias vires efficere valet. atque hoc ipsum receptissimum est, tametsi frequens hac in specie controversia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cum rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem quoties re aliena indiget ad sublevandam propriam necessitatem; siquidem ex ea ratione posset rem alienam invito domino capere, *c. si quis propter neces. de furtis.* de quo statim agemus. Et profectò hæc sententia vera est, data ipsius debitoris extrema necessitate: ea denique, cum locum faciat *cap. si quis propter necessitatem.* idem erit ubi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis gravissimam pateretur ex restitutione jacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem, modò leve detrimentum ex ea dilatione immincat creditori: sic sanè justè differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno vero, quia oportet res proprias ad restitutionem vili pretio vendere: nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cum non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, grave saltem, sicuti docent Scotus & alii in *4. sentent. distict. 15.* Florent. 2. *par. tit. 2. cap. 8.* Sylvester. in *verb. restit. 5. q. 3.* Caietan. in *d. 9. 62. art. ult.* Anchar. in *hac reg. peccatum. col. 9.* Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 65. n. 5.* tametsi Adrian. in *quarto sentent. tr. de bello, c. incipienti. Aggredior; q. 6.* Joan. à Medina *de restit. q. 5.* tantùm videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditorem secundum ea, quæ & nos scripsimus *lib. 3. Variar. resolut. c. 14. n. 5.* non equidem diffiteor opus esse sincero, acerrimoq; judicio ad discernendum hoc gravissimum debitoris necumētum à levi creditoris jactura, ut hinc licet

ta judicetur debitæ restitutionis dilatio: inordinatæque censeatur creditoris petitio: legito tamen Domin. Soto *lib. 4. de justit. & jur. quest. 7. art. 4.* qui hoc ipsum distinctiùs explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum est quod scribit gl. in *d. c. cum tu.* existimans, Usurarium, † qui semel immunis fuit à præsentis restitutione propter inopiam, si demum pinguiorem nactus sit fortunam, cogendum fore ad ultimum usque quadrantem restituere, quamvis ex hac restitutione maneat in gravissima egestate, addit gl. licet secundum leges, qui bonis cesserit, si pervenerit ad pinguiorem fortunam, possit sibi necessaria alimenta retinere: ab ea gloss. Panorm. Cardin. & Ravenna collegerunt, Usurarium, etiam qui bonis cesserit, si ad pinguiorem fortunam devenit, cogendum esse restituere integras usuras, absque deductione alimentorum. Secundò adnotarunt, in foro conscientiæ, non esse admittendum privilegium id quod leges concessere his, qui bonis cesserint, imò eos fore compellendos integrè omnia restituere, minimè deductis alimentis. Tertio Joannes Anani. *ibid.* opinatur sensum gl. non alium fuisse quàm quòd usurarius, qui ob paupertatem non potuit statim usuras solvere, nec reddere, si tamen fortunam mutaverit, teneatur eas integrè solvere, etiam absque deductione alimentorum. Et idem secundum Anani. gloss. non tractat de eo, qui bonis cesserat. mihi verò haud dubiè constat, gloss. non magis locutam esse in foro pœnitentia, quàm in exteriori Pontificio. Et præterea sensim voluisse opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quod autem Panormitan. Ravenna & Cardin. censent privilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum, cum devenierint ad pinguiorem fortunam, in conscientiæ judicio non obtinere: à nobis improbatum fuit *lib. 2. Variar. resolut. c. 1. n. 6.* sed & id quod ex gloss. primo loco post Abbat. & alios observavimus, non video quòd in praxim deduci valeat, nisi præmittamus, debitori ex causa usuraria competere jus cessionis bonorum: de quo in *dict. c. 1.* disputavimus *nu. 8.* superest tamen præmissa cessione bonorum quæstioni respondere: & idem esse censeo in usurario, quod in aliis quibus jus concessit bonorum cessionem; ea etenim, si usurario permessa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quòd si usurarius non cesserit bonis, tunc auctore Anani. gloss. sententia vera est. idem ipse censeo: modò & in usurario admittamus quæ proximè in universum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationem attenditur, quòd quis teneatur restituere ratione delicti, sed quòd egestate gravetur: quæ apud Deum sufficiens est excusatio, dum ipse debitor ab animo aliena detinendi verè abstinerit, secundum Augustini sententiam in *d. epist. 54.*

Secundò verè ab eadem ratione, creberrimo omnium consensu responsom est, mulierem † adulteram, quæ ex adulterio filium peperit, non teneri id revelare marito, ut hoc modo filium excludat à mariti hæreditate, & ea veris hæredibus restituatur. Nam ipsa mulier adulterium committens, & ex eo concipiens filium, grave damnum intulit marito, & ejus veris ac legitimis hæredibus, teneturque damnum istud resarcire, & compensare, atque restituere ad peccati remissionem, quæ nequit contingere aliter quàm illati damni reparatione. Ab hac tamen obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, quòd ea restitutio fieri non potest absque manifesta jactura famæ, & mortis periculo, majusque damnum sequeretur restituenti, quàm commodum ipsi, cui restitutio facienda est. Qua ratione creditor, cui hæredi-

hæreditas debetur, secundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, seipsum hæreditate carere, quam quod tanto cum damno famæ & periculo vitæ ea sibi restituatur: ergo debitor justè poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinioni suffragatur ratio admodum fortis, siquidem constitutus in extrema vitæ necessitate, ad conservationem vitæ potest aliena retinere, *cap. si quis propter de furtis*, ergo mulier adultera constituta in periculo famæ, & mortis, poterit tacere proprium crimen, & permittere quod mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur, adversus legum sanctiones, & mariti voluntatem. Consequens optimè probatur, quia sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conservationem vitæ, ita mulier adultera pro sua vita, & fama servandis, indiget omissione revelationis adulterii, & sic omissione restitutionis, & compensationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum necessariò imminet, minus omnino eligendum est. *cap. duo mala distinct. 13.* cujus rationem non expendimus in *Epitome de sponsalibus, prima parte, capit. 4. numero 9.* mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, ut vel aliena retineat, vel seipsam infamet. Igitur potiùs debet eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quam famæ propriæ dispendium: cum major sit læsio famæ, quam divitiarum: sicuti majus malum est, famam proximi quam illius divitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se, quam proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quam famam proximi illasam servare. Unde necessariò deducitur, mulierem hanc adulteram potiùs debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam servare integram, quam aliena restituere. Hujus opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in *capit. officii de penitent. & remissio*, ubi Papa scribit, non esse negandam penitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falsum supposuit partum; sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam injungendam, etiam si non proponat, nec velit crimen proprium revelare. Quæ quidem responsio varias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas, interpretationes: quarum examen breviter attingam, quibusdam adversus eam decisionem præmissis objectionibus. Illud sanè primo loco eidem responsio satis validè opponitur: Quod restitutio rei alienæ sit ad salutem necessaria: quemadmodum hac regula manifestum est: atque ita ad vitæ veritatem pertinet. Sed veritas vitæ omissenda non est propter scandalum quodcumque id sit; utiliùs enim scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, auctore Beda, cujus dictum relatum est in regula, *qui scandalizaverit, de regul. juris*. Igitur ob scandalum imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vitæ, id est, damni dati compensatio, & satisfactio prætermittenda non est. Aliter item argumentatio constat: siquidem scandalum fratris postponendum est veritati vitæ, quæ inest satisfactioni læsionis: ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate posthabenda sunt, cum ea pro vitando scandalo sint offerenda, & nihili facienda: est equidem scandalum, quod fratri præbet occasionem ruinæ, mortale crimen, si ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. *Qui scandalizaverit*, inquit, Christus, *unum de pusillis istis, qui in me credunt, expedit ei ut suspendatur mola asinaria in collo ejus, & demergatur in profundum maris*: ac rursus: *Ve homini illi per quem scandalum venit*. Docet D. Thomas *secunda secunda, quest. 43. art. 4.* unde scandalum quod mortale crimen est, ut & alia peccata mortalia, effugiendum & vitandum ita est, quod potiùs omnia mala patiatur quis, quam peccato huic con-

Didaci Covar. Tom. I.

sentiat: cum nullum sit majus malum quam peccatum: & auctore Aristotele, *tertio Ethicorum, capite primo*, propter quæcumque durissima non est turpiter agendum: textus optimus in *cap. sacris de his quæ vi-* quo in loco idem & de veniali culpa adnotandum est per Panormitanum, cui alios item auctores addidimus, & nos in *Epitome de sponsalibus, secunda part. cap. 3. §. 4. num. 3.* fit igitur, ut mulier adultera justè excusari non valeat, si ob vitandam mortem; ob effugiendam infamiam, missam faciat damni per eam illati satisfactionem, quæ absque mortalis culpæ labe omitti non potest.

Verùm ad intellectum hujus objectionis, quæ poterat longiùs comprobari ex his, quæ passim traduntur in hoc tractatu; dum plura congeruntur, quæ fieri itidem cum scandalo minimè prohibentur, imò fieri debent, nec omissenda sunt: oportet scandali & vitandi rationem altius repetere. Est verò scandalum dictio Græca: & ea est juxta Latinam translationem, offendiculum: & significat mali quamdam occasionem, quæ ruinæ causam det, quasi cadendi occasio, si quid obstat eunti, & impactio pedis. *capit. diffinivimus 18. questione secunda.* explicat Divus Hieronymus *Matthæi capite 15.* Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum activum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo qui scandalizat, cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati. Qua ratione propter proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem, agendum non est, ne proximum pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac via spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis; id etenim quod est perfectè rectum potiùs instruit & munit proximum ad tutum viæ progressum, quam ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus *lib. de virginibus velandis: Scandalum*, inquit, *non bonæ rei; sed mala exemplum est, edificandi ad delictum: bonæ res neminem scandalizant, nisi malam mentem.* Hæc ille. De hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Jesus in Evangelio prædixit *Matthæi decimo octavo: Ve homini illi, per quem scandalum venit.* Est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passivum; & hoc est peccatum proveniens ex bono alterius opere, aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet; contingitque propriè scandalum hoc in eo, qui scandalizatur: quod constat ex his quæ larè traduntur per Felin. in *cap. nihil de præscriptionibus*: post Archidiaconum in *cap. prima actio. de consecrat. distinct. secunda.* Dominic. in *cap. licet 45. distinct. Cardin. Clem. 1. de officio ordin. Hostiens. in Summa de renuntiatione §. pen. vers. est autem scandalum.* D. Thom. 1. 2. *quest. 43. artic. 1. & 2.* De hoc duplici scandalo acturus, illud in primis adnotabo, scandalum activum semper vitandum esse ea ratione, & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. Id verò contingit dupliciter; uno modo si præbens scandalum directè, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conjicere, atque illum ad peccatum allicere: quod sanè peculiare peccatum est in propria per se specie scandali constitutum, idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium: quæ virtus in hoc exposita est, ut bonum spirituale fratris promoveamus. Unde scandalum illud ex intentione speciali sortitur rationem specialis peccati. Altero modo contingit scandalum

lum per accidens, hoc est, præter intentionem agentis, cum quis vel peccatum vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat, quam ut fratrem præcipitet, tamen si is ob ejus imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scandali peccatum, cum minimè constituat peccati speciem, quod est per accidens; habet tamen negligentia incautè agentis generalem ex accidenti scandali rationem, juxta ea, quæ docet pulchrè D. Thom. d. quest. 43. art. 3. Peccatum verò scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit, nisi ad veniale peccatum, vel quis ex veniali negligentia, vel levi inconsideratione quid facit, unde alter scandalizetur; mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per gravem negligentiam talem præbet occasionem: ita quidem ut scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit, ubi intentio ad mortale tendit; veniale tandem cum agens intendit proximum in veniale culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habeat, vel si quis per gravem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalum per accidens, cum actus habeat venialem culpam, vel speciem mali, modò veniali negligentia hic posterior actus & inconsideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à D. Thoma in d. 9. 43. art. 4. Ex quibus aliquot ad evidentiorē rei cognitionem colliguntur.

Primum quodd is propriè peccat speciali peccato scandali, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterii, & similibus criminum, ut consentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directè tendit adversus correctionem fraternam, cum ex eo læsio animæ contingat: idcirco hoc est speciale peccatum scandali. Nam is, qui alterum provocat ad peccatum, non propter hunc finem, ut is malum culpæ contrahat, sed ut ipsius inductoris libidini, & volentati satisfiat, nempe qui mulierem verbis, donis, & blanditiis inducit in adulterium, ut secum fornicetur, non peccat peccato scandali: sed hæc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur, sicut Caietanus explicat super D. Thom. d. 9. 43. art. 1.

Secundò constat ex his scandalum utrumque, per accidens scilicet, & ex propria, & formali intentione contingens, alteri præstare & præbere occasionem peccandi non per accidens, sed per se, quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius, ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat, auctoribus D. Thom. & Caiet. d. art. 1. in respons. ad 4.

Tertiò subdeducitur, quòd licet in utroque scandalo activo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ, ipsum tamen scandalum potest rectè distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens, sicuti superius adnotatum est.

Quartò infertur, occasionem ruinæ, & peccati posse contingere, & præberi, dupliciter, Per se quidem, & per accidens. Per se, inquam, contingit, cum quis malum, vel quod speciem habeat mali operatur, intendens ipse alium inducere in ruinam; aut hac intentione deficiente, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habet mali. Per accidens datur occasio peccandi, cum opus aliquod nec pravum est, nec mali speciem habet, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat D. Thom. in d. respons. ad quantum.

Quintò apparet, scandalum tunc esse speciale pec-

catum, vel ad id reduci, cum actus sit directè, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum; quo quidem casu scandalum per se speciale peccatum est. Reducitur item scandalum ad speciale peccatum quando absque intentione alliciendi, opus fit, quod tantum habet speciem mali, malum tamen non est. Quòd si scandalum contingat per accidens ex opere malo, alia intentione perpetrato, quam ut quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circumstantia gravitatis huic operi ex eo, quod ita incautè quis peccaverit, ut occasionem ruinæ proximo dederit, quemadmodum subtiliter explicat Caietan. d. quest. 43. art. 1. & in summa, in verb. scandalum.

Hoc verò scandalum activum semper omnino vitandum est, & summopere uti peccatum effugiendum, nec ullà ratione permittendum extat. Idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est, dum edisserit; Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifestè relinquatur; & si id evitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac divinæ præcepta sequimur, cum peccatum satis perniciosum effugiamus.

Postremò ex supra dictis colligitur, veram rationem scandali activi in hoc non consistere, quòd alii actu accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitium labantur; sed in hoc quòd offeratur causa vel occasio peccandi: unde potest esse scandalum activum, & sic offendiculum in habitu absque scandalo passivo, id est, absque ruina, & offensione. Quod radicatus deducitur ab his quæ D. Thom. d. 9. 43. scribit & docet eleganter Dominic. à Soto in eruditissimis super Epistolam Pauli ad Roman. commentariis, c. 14. idem ostendit Alphonsus à Castro, & probat subtiliter in lib. 1. de just. heret. punit. cap. 20.

¶ Est & aliud scandalum, quod dicitur propriè acceptum, & non datum, & id passivum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatum proveniens ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltem ex eo dicto vel facto quod nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum, quia ex ea re, quæ apta non est ad dandum occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passivum non potest esse nisi peccatum: etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exemplo, vel causa alterius, qua ratione passivum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum D. Thom. d. quest. 43. art. 2. speciale verò peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcumque genus peccati: summe autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cum non inducat vitium speciali virtuti oppositum, ut idem D. Thom. explicat art. 3.

In hoc tandem scandalo passivo intelligendum est, quod Beda docuit, scribens, Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur; quæ regula omnino accipienda in eum sensum est, ut de triplici veritate eam intelligamus, videlicet, vitæ, justitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec justitiæ, omittenda est propter vitandum scandalum proximi. Lex namque charitatis, quæ dicitur, ut plus in te quam proximum ames: eadem præcipit, ut plus in te quam in proximo peccatum vitas. Peccat caret autem quis omittens veritatem vel vitæ, vel justitiæ, vel doctrinæ: igitur veritas omittenda non est ut scandalum, & sic peccatum proximi evitemus. Ita quidem interpretantur eam regulam gl. & Canonice, in d. c. qui scandalizaverit. D. Thomas diligenter in d. quest. 43. art. 7. & 8. & Alex. Halensis secunda par.

9.189. membro 6. Adrianus *quolibet primo, art. 2. & 3.* Alphonsus à Castro *lib. 1. de Justa heretic. punit. c. 20.* Quamobrem oportet prenotare, quòd veritas dicitur, & intendit adæquationem rei ad intellectum. Omne quidem illud, quod intellectui recto seu rationi conforme est, & adæquatum, dicitur verum: adæquatum item dicitur intellectui, omne id quod est tale, quale debere esse, ratio ipsa dicitur. Sic sanè rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur; & idèd veritas vitæ, id est quicquid in propria specie est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, propter scandalum omittendum est. Quia utilius scandalum nasci permittitur, quàm quòd veritas relinquatur: unde plura deduci poterunt, quæ hujus quæstionis faciliorem reddant examinationem.

6 Primùm inde apparet, nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob evitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quoad id, quod docetur; non enim licet, nec licuit unquam falsum docere, nec id convenit rationi, nec intellectui recto, utcumque scandalum etiam maximum immineat: nec possit aliter vitari, quàm si falsum prædicetur, & doceatur. Hoc corollarium probat D. Thomas *in d. quæst. 43. art. 7. ad 2. idem* sensere Alexand. Halensis, Adrianus, & alii, cum ad salutem necessarium præcisè sit, non docere falsam doctrinam: ea verò quæ sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debent omitti ob scandalum proximi vitandum: esset profectò tunc inordinata charitas: siquidem peccaret quis ob evitandum in proximo peccatum: quod non licet.

Secundò subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad actum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oriretur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordiarum opera computatur: & est elemosyna spiritualis: quæ quidem opera differri possunt ob evitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec a priori loco, & congruo magis tempore fieri cum majori utilitate possint: cum rationi conveniat hæc opera congruo loco, & tempore fieri; ne quis teneatur ex necessitate salutis ad actum docendi, nisi opportuno tempore, quo magis docere, quàm irritare pusillos valeat. Juxta ea, quæ de correctione fraterna tradit D. Thomas *in 4. dist. 19. q. 2. art. 3.* Quòd si jam ita processum fuerit, ut scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quàm ex ignorantia, non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim ubi docendi actus necessariò incumbit alicui, vel ratione officii, vel propter necessitatem ignorantis. Sic elemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundum D. Thom. *d. art. 7.* sicut nec ullo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod faceret Bart. *in l. penult. ff. de sicar.* non enim ipsa providentià divina ita constituit genus humanum, ut posset contingere necessarium fore ad Reipublicæ salutem, innocentem occidi: nec potest rationi, aut recto judicio congruere, quòd innocens occidatur ob scandalum efficiendum.

Tertiò hinc apparet posse quempiam & debere omittete divinarum Missarum solemnias, & abstinere ab auditione Missæ, etiam diebus festis, ob evitandum scandalum eorum, qui censent & existimant eum esse excommunicatum, tametsi verè excommunicatus non sit: quod probatur argumento text. *in cap. illud de cleric. excommun. ministr.* & præterea rationi consentaneum est, minimè expedire, imò potius nocere, quòd quis audiat Missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum, & idèd abstinere

Didaci Covar. Tom. I.

re debet is à divinis, donec palàm fiat eum excommunicatum non esse.

Quartò ex his deducitur falsum esse quòd ad dictam regul. *Qui scandalizaverit.* scribit Panormitanus, asseverans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in aliis: cum extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum: ita ipse Panormitanus post Innocentium *in dict. cap. officii. de pœniten.* & Felin. *in c. nihil cum scandalo de prescripti. colum. 3.* Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quàm extra, & ubique in actibus moralibus locum esse regulæ, Utilius scandalum nasci permittatur, quàm quòd veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit verè discrimen constitui inter actus iudiciales, & extrajudiciales, cum plerumque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & discernere possit, aut omittere, quæ alioqui cessante scandalo injustè fierent, vel omitterentur: sicuti statim manifestum fiet. Quæ ratione interpretatio Panormitani omnino aliena est à sensu ejus auctoris, quem interpretatur, Bedæ etenim *Marci cap. 9.* ita scripsit: *Nota quòd in bono opere nostro aliquando cavendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. In quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro veritate scandalum sumitur, utilius nasci permittitur, quàm veritas relinquatur.* Hactenus Bedæ, à quo nihil magis alienum est, quàm quòd ejus verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quæ à Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in universum accepta fuere, atque ita Panormit. & aliorum sententiam falsam esse censent Adrian. *in 4. sentent. tract. de restit. fol. 7.* Joan. à Medina *de contradic. q. 3. 4. caus. & Castr. de potest. legis pœnalis, lib. 2. c. 11.*

Quintò manifestè colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hæc in re quidam usi fuere, existimantes, præcepta juris naturalis vel divini prætermittenda non esse, ob scandalum vitandum; præcepta autem juris positivi ea ratione omitti posse, ita sanè post Innocentium visum est Antonio *in cap. nisi cum pridem. §. pro gravi. de renunt. Cardin. & Imol. in Clement. 1. de immunit. Eccles. Deci. in c. cum teneamur. de præbend. Felinus in dict. cap. nihil, colum. 3.* nam si veram regulæ rationem pensitemus, & præcepta juris divini ac naturalis ob scandalum vitandum prætermitti poterunt, quoties ratio dicitur id ita convenire, & salubre esse. Et item præcepta juris positivi plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum, si rationi, & recto intellectui minimè congruit eorum omisso: quia secundum scandali circumstantiam, & præcepti utilitatem utilis sit scandalum nasci, quàm quòd præceptum omittatur.

Sextò hic aperitur sensus glos. *in d. regul. Qui scandalizaverit.* quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quæ sunt adèd firma, ut nullam admittant dispensationem, non esse propter scandalum vitandum omittenda, *cap. etsi illa 1. quæst. ultim.* at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Est etenim glos. sensus, quòd ob evitandum scandalum nemini est facienda injuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi, & recto intellectui convenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem utilitatem, & justitiæ ordinem, ut nulli fiat injuria, cuilibet reddatur debitum, item ut rectum, & Reipublicæ utile fiat, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum *2. ad Timotheum cap. 2.* Negaret verò seipsum, si ordinem justitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispensare potest, ut homini liceat ab or-

dine iustitiæ declinare, vel inordinatè se habere ad Deum, sicuti docet D. Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *artic.* 8. Sic secundùm eundem præcepta decalogi quoad rationem iustitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tametsi quoad applicationem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittant divinam & humanam interpretationem: divinam inquam in his, quæ secretam habent divinæ providentiæ dispositionem, ut mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui Dominus est vitæ, & mortis, quique justos & injustos ob primi parentis peccatum, mortis supplicio punire potest, is peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptum illud, *Non occides*; quia non est hæc injuriosa occisio. Sic & Oseas accedens ad mulierem fornicariam jussu Dei, mœchatus non est, quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat uxor, secundùm mandatum Dei, qui fuit matrimonii institutor, & auctor. Explicat optimè distinctionem hanc Dominicus Soto *lib.* 2. *de iustitia & jure quæst.* 3. *art.* 8. *vers.* & per hæc. Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit, cum in actibus particularibus detentio rei alienæ judicatur licita & debita, cum hominis occisio censetur justa, & minimè injuriosa. In quibus sanè casibus ipsius iustitiæ ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur observandus, nequaquam violatur. Undè quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationem, cum immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob scandalum vitandum omitti non possunt. Quo fit, ut actus mali, qui nulla circumstantia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minimè permittantur. Idem ipse in tractatu iusti metus probavi in *Epitome de sponsalibus, par.* 2. *c.* 3. *§.* 4. *n.* 5.

Septimò ab eadem radice constat ratio text. in *cap.* 2. *de novi operis nuntiatio*, cujus hæc sunt pulcherrima, & insignia verba: *Cum sacra Scriptura testimonio debueras didicisse, quòd licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quæ sine mortali peccato committi possunt: ab his tamen quæ sine mortali peccato committi possunt pariter & dimitti, sit pro scandalo tollendo cessandum & eis etiam pro vitando scandalo resistendum.* Hactenus doctissimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & summi Pontificatus verè pastoralis cura insignis Innocentius Tertius, à quo planè constat vera interpretatio text. in *dict. regul. qui scandalizaverit*, ut tandem quod ita peccatum est, ut nullo pacto absque mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minimè sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum: ne quod rectum est, & rationi consonum, turpiter prætermittatur.

7 Octavò, quamvis jure naturali, & divino prælati, & superioribus obediendum sit sub peccati pœna, *Proverbiorum capite* 8. *cap. quo jure.* 8. *distinctio.* *capit. quod præcipitur.* 14. *quæst.* 1. *cap.* 2. *de majorit.* & *obedien. capitul. omnis anima de censib. cap.* 13. *ad Roman.* tamen propter scandalum vitandum omitti justè potest obedientia hæc: quod probat textus optimus in *capit. si quando de rescript.* & in *leg. si vindic. c. de pœnis.* quæ quidem constitutio habet originem ab eo, quod de Cæsare Theodosio scriptum est *lib.* 11. *Ecclesiast. Historia, cap.* 18. & *cap. cum apud Thessalonicam, 11. quæst.* 3. à Divo item Augustino *lib.* 5. *de civitate Dei cap.* 26. cujus & nos meminimus *libro* 2. *Variarum resolut. cap.* 8. *nu.* 1. Cum enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militari- bus impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex-

improvisò plebem ad ludos congregatam, à militibus obruncari jussit: atque cum à sacerdotibus redargueretur, agnovit culpam, legemque sanxit, ut sententiæ Principum super animadversione prolata, in diem tricesimum ab executoribus differrentur: quo locus misericordiæ, vel pœnitentiæ non periret. Fuit namque Theodosius clementi, ac misericordi animo præditus, severaque præcepta dilatione modica interdum mollebat: auctore Paulo Diacono *libro* 13. Nec tantùm est supercedendum obedientiæ superioris ob vitandum scandalum, cum ipse superior quid iniquum præcipiat, sed & cum aliquid justum præceperit: ratio siquidem vitandi scandali operatur, ut tunc cesset lex illa, quæ dicat superioribus obtemperandum fore: hoc probatur in *cap. cum teneamur. de præbend.* juxta expositionem Cardin. ibi, dum solam rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, ut ejus litteris minimè obtemperetur, facit optima gloss. in *cap. 2. distinct.* 3. quæ probat, electionem alioqui justè factam, irritam fieri, & revocari ob vitandum scandalum: notat Abbas in *cap.* 1. *column.* 2. *de elect.* Felinus in *dicto c. nihil.* 2. *column.* Dec. in *dict. cap. cum teneamur.* quibus adtipulatur text. singularis in *cap. nisi cum pridem §. pro gravi quoque scandalo de renunt.* & in *c. quæsum.* ubi Panormitanus *de rerum permutatione.* Hinc sanè fit, ut ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem private beneficio Ecclesiastico, cujus titulum canonicum habebat, si commodè fieri potest dato alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata: tradunt Romanus in *singul.* 794. Hippolyt. in *singul.* 685. & 634. Innocent. in *dicto c. nisi cum pridem.* gloss. in *cap. Episcopus de loco* 7. *quæst.* 1. & ibi Archidiacon. Frederic. *de permutation. benefic. quæst.* 25. & Cardin. *Clement. 1. quæst.* 4. *de rerum permutation.* potius quidem expediri Reipublicæ, quòd quis re propria privetur, quàm quòd scandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat, nec ex malitia præcedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in læsionem eorum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc sanè fit ut cum scandalo minimè sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dicat potius expedire quòd non obtemperetur, quàm quòd scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. Nec enim potest id superior præcipere, cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, 1. *ad Timotheum cap.* 1. & præcipuè cavere debeant prælati subditorum scandalum, *cap. cavendum.* 10. *quæstione* 3. unde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. in *l. rescripta. Cod. de prec. Imp. offer. column.* 2. & Deci. in *capit. si quando. de rescript. column.* 2. quidquid ipse, & Abbas tenent in *dicto cap. cum teneamur.* His omnibus accedit, quòd licet alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur justum, *capitul. si quid culpatur* 23. *quæst.* 1. gloss. in *cap. ad aures de tempor. ordin. capitul. in presentia. de renuntiat. cap. itane* 32. *quæst.* 4. gloss. in *capit. ex tenore.* & ibi Doctor. *de sentent. excommuni. gloss. in capit. secundo, de major.* & *obedien.* notat Palud. in 4. *distinct.* 19. *quæst.* 3. *columna tertia.* attamen poterit differri ejus executio, quoties majus damnum timeretur ex ea, quàm ex dilatione, quæ fit donec appareat de vera præcepti iustitia, secundùm Adrian. *quodlib.* 2. *versicul. pro solutione.* Dominicum à Soto in *relectione de secreto, tertio membr.* 9. 2. *conclus.* 1. & 2. & Martinum Azpilcuetam in *cap. inter verba.* 11. *q.* 2. *corol.* 53.

Nonò à supra dictis deducitur vera interpretatio text. in *cap. nihil cum scandalo de rescript.* quò responsum est, prælatos posse justè omittere rerum Ecclesiæ repetitionem ob scandalum vitandum. Nam prælati

8 lati† tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa servare: alioqui mortaliter peccant. text. in c. in canonibus in verb. iniquum. 16. quæst. 1. gloss. in capit. ea de offic. Archiep. notat D. Thom. dict. quæst. 43. artic. ultim. est etenim prælati necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesiæ repetitio & defensio, & sic Thomas Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo Regis & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est text. in capit. sicut dignum. de homicid. Unde non est omnino expedita responsio text. in dicto capitul. nihil. quamobrem est adnotandum, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate, tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones: & interim, differri poterit repetitio rerum Ecclesiæ ad tempus. Sed si scandalum ex malitia procedat, repetenda sunt Ecclesiæ bona non obstante scandalo: sicut D. Thomas explicat dicta quæstio. 43. artic. ultim. & adnotarunt Doctor. in dict. cap. nihil. ac colligitur ex his quæ modò exposita fuere in hoc scandali tractatu: quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiæ repetitio minimè sit differenda ob evitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod aliis imminet, si repetitio fiat. Etenim si prælato repente res Ecclesiæ à Principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur, aut timeretur aversio populi à fide ex persuasione Principis imperantis, aut grave dissidium in ipsa plebe: tunc consultius est, repetitionem rerum Ecclesiæ in tempus commodius differri, quàm tanta cum jactura modo repeti: secundùm Caetan. in d. artic. ultim. Alterum quod D. Thomæ resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res Ecclesiæ posse alio tempore repeti, differenda est repetitio in illud usque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiunt Abb. & Doctores in dict. cap. nihil. argum. text. in cap. quando, 11. quæst. 3. Sic denique Thom. Cantuariensis Archipræsul laudatur: vel quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res Ecclesiæ alio tempore commodius repeti: imò suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum Ecclesiæ detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros: sicuti & Adrianus explicat in dict. quodlib. 1. art. 3.

Decimò, ut ad propositam à nobis quæstionem, à qua longiùs digressi fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum in d. c. officii. de pœnitent. & remissio. tolliturque fortis, quam illi opposuimus, objectio. Recta siquidem ratio dicitur, quod res aliena domino reddatur, damnumque alicui illatum resarciatur: modò id fiat absque proximi majori læsione corporis, vel famæ: nam alieni retentio tunc illicita est, & jure naturali, divino, & humano reprobat, cum invito domino contingat. At si voluntas adit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest: in hac verò specie dominus juxta rectæ rationis judicium debet velle, quod cum tam gravi damno, quale est mortis periculum, aut famæ dispendium, res propria sibi non restituatur: ex quibus consequitur, non esse in hoc casu necessariam rei alienæ restitutionem præcisè ad salutem animæ, cum mulier adultera non teneatur de necessitate salutis revelare proprium crimen, & idèd cum regula, qui scandalizaverit, intelligenda sit de veritate vitæ, justitiæ, & doctrinæ, quoties veritas est ad salutem necessaria, non est inconveniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem

propriam, & vitandam infamiam, ac mariti scandalum, relinqui & omitti. Tandem ad formalem responsum objectionis negandum est, non esse necessarium ad salutem, nec pertinere ad veritatem vitæ, aut justitiæ, aut doctrinæ: de quibus juris regula tractat, quod adultera proprium crimen revelat cum periculo mortis vel infamiæ, etiam si revelatio utilis futura sit ad illati damni reparationem. Ad hæc facit text. in cap. ne quis arbitretur. vers. illud. 22. quæst. 2. ubi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum commissurum: text. ad idem in l. bona fides ff. deposit. nec ex hoc juris naturalis præcepto injuria fit, cum id ad specialem istum actum minimè possit applicari: ut constat rectæ rationis examinatione, quod & nos probavimus par. 2. Epitomes, de sponsalib. cap. 6. §. 9. n. 2.

Sed & secundo loco adversus decisionem text. in d. cap. Officii. opponitur. Fama etenim, etsi sit res quædam admodum pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum, cap. deteriores. 6. quæst. 1. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 3. verè tamen inter res exteriores connumeratur, & temporalis quædam res censetur: & idèd licet maximæ æstimationis sit, pecunia tamen potest compensari & æstimari: sicuti ipse adnotavi lib. 1. Variar. Resolut. c. 2. n. 8. ergo poterit contingere majus damnum dari mariti hæredibus ex occulto adulterio, quàm ipsi adulteræ ex ejusdem criminis revelatione.

Consequens hoc probatur: quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famæ jactura, quæ non ita gravis sit inspecta sceminæ, qualitate, ac demum si ex adverso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet majorem esse hæredum mariti jacturam, quàm ipsius sceminæ, quæ adulterium commisit, quoad famæ læsionem. Nam licet aurum sit pretiosius argento, potest sanè argentum esse tantæ quantitatis, aurumque minoris multò, ut majoris valoris sit argentum quàm aurum.

Tertiò: Adultera; eam enim iterum constituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterii: culpa ejus non est digna fama illa quam habet dum occultum est adulterium: digna siquidem est pœna saltem infamiæ ob adulterium, juxta notata in l. 1. ff. de his qui not. infam. igitur tenebitur adulterium procedere, præsertim ad vitandam proximi læsionem in patrimonio, etiam si eidem detrimentum famæ imminet ex revelatione, cum justè mereatur famam amittere, quæ tantum crimen commiserit: sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur infontem ab hac ignominia, retractione liberare, etiam cum periculo propriæ infamiæ: sicut & tenetur qui innocentem ejus culpa, in vitæ discrimen adductum à periculo vitæ eximeret, etiam cum propriæ vitæ dispendio. Huic tamen objectioni satis respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri seipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit. text. in cap. si quis aliquando, §. non tibi dico de pœnit. & distinct. 1. D. Thom. 2. 2. quæst. 69. art. 2. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem infontem & innocentem falso testimonio infamavit, tenebitur etiam cum periculo similis infamiæ, idem damnum illatum restituere: non tamen cum majori damno, & periculo. Oportet igitur examinare, an debitoris & creditoris æqualis sit famæ jactura, & tunc tenebitur debitor ad famæ restitutionem: sed si majus sit debitoris detrimentum, tunc omittenda est famæ restitutio: ne fiat cum majori damno debitoris, qui in majori, & extrema honoris & famæ necessitate est constitutus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æquè indigent, etiam cum æqualis boni jactura: non tamen te-

nebitur famam alteri restituere cum majori restituentis læsione, quam sit commodum ejus, cui est facienda restitutio: aut saltem cum is non patitur ex dilata vel omiſſa restitutione damnum ita grave, sicuti alter pateretur, vel ratione necessitatis extremæ, vel ex eo quod alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris; dominus verò, cui est facienda restitutio, ex ejus omiſſione tantum patiatur læsionem in divitiis: esset etenim inordinata domini voluntas, & idèò minimè observanda, si restitui sibi velit pecuniam, aut patrimonium cum gravi debitoris jactura in rebus, quæ maximæ ætimationis censentur, qualis est fama; quamobrem non omnino urget Romani Pontificis responſum, quod ultimo loco adducebam: plura tamen, quæ in hac quaestione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad supra scriptæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi & Canonistæ in hoc convenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo valeat commodè legitimis mariti hæredibus illatum damnum rescire, tenetur id omnino facere; cum ea restitutio satis fieri possit absque jactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ, qua ratione ad ejus salutem spiritualem debet mulier adultera curam hujus satisfactionis habere, secundum Abb. & alios in *d.c. officii*. & Sylvest. in *verb. adulterium q. 1.*

Secundò illud est observandum, quod si adultera non possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam, & inutilem fore ejus revelationem, nec possit damnum patrimonio: & rebus propriis rescire; minimè tenebitur crimen detegere. Nam præterquam quod esset hæc temeraria revelatio & famæ prodiga dissipatio: nequaquam obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit: atque ita in hac sententia persistunt omnes, qui quaestionem hanc tractaverunt. Sed quaeritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secretè adulterium detegere? sanè quibusdam vitum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseveranti credere tenetur, juxta gl. in *dict. cap. officii*. & in *l. si posthumus §. ult. ff. de lib. & posthum.* etiam si sciat matrem adulterium commisisse: quod omnes fatentur in *cap. per tuas de probat.* & in *l. filium ff. de his qui sunt sui.* cum non sequatur necessariò filium esse conceptum ex adulterio, eò quod mater fuerit adultera: text. elegans, in *l. miles §. de fundo. ff. de adult.* quo fit, ut mater adultera minimè teneatur nec filio revelare secretè adulterium, nisi viderit eam revelationem utilem certò futuram ad damni satisfactionem: nec inde timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Palud. in *4. sentent. dist. 27. quest. 2. art. 1.* & Adrian. in *materia de restit. fol. 7.* existimantes, matrem adulteram teneri occultè filio spurio crimen adulterii detegere, etiam si certò sciat, filium minimè illi crediturum: falsum est, & à rectitudine justitiæ alienum: & idèò improbatum à viro doctissimo Alphonso de Cast. *l. 2. de potestate legis poenal. cap. 11.* Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sanè sensum, quod mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa instat mors, præstet juramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere, eidem filio secretè denuntiet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse: poterit enim contingere, ut filius matri rem ita asseveranti, credat, abſtineatque à mariti hæreditate. Fateor equidem adhuc & hoc in casu dubiam esse Paluda. opinionem, cum etsi possit ita accidere, ut filius matri credat: tamen credere non tenebitur: idcirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquam prodere, præsertim quòd Paludanus & Adrianus eorum sententiam ve-

ram esse censent, etiam si mater certò sciat, filium eidem non crediturum: quod non video posse juxta rationem defendi.

Tertium constat omnium sententia, mulierem adulteram, quæ adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo, teneri id revelare: modo vel probare possit filium spurium esse, vel sciat ejus revelationem futuram utilem ad illati damni restitutionem: quod minimè controversum est.

Quartum in hac disceptatione negotium facessit: cum adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamiæ, & certò scit, criminis revelationem futuram utilem: vel probare potest filium spurium esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sanè Andr. d. *tractat. de restitutione*, in hac fuit sententia, ut censetur adulteram teneri ad hujus criminis revelationem: idem Adrian. *quodlibet. 1. artic. 3. ad 2.* respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus hujus criminis prodicionem, non tamen perpetuò eam omittere: cui obſtat profecto text. in *dict. capit. officii*. qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et idèò verius est, & his quæ modo dicta fuere magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri, nec cum periculo mortis, nec cum discrimine famæ seipsam prodere, etiam si certò sciat futuram utilem ejus criminis prodicionem ad reparationem damni illati, ne filius spurio iniquè patrimonium mariti habeat: quam conclusionem veram esse censent Innocent. Panorm. & Doctor. in *d.c. officii*. per eum text. Scot. in *4. sentent. dist. 15. q. 2.* Caiet. *2. 2. q. 62. art. 6. super responsione ad 2.* idem in opere *16. quaestionum. quest. 14.* Joan. à Medina *de restit. q. 3. in 4. causa* & Alphonf. à Cast. *lib. 2. de potestate legis poenal. c. 11.* Sylvest. in *verb. adulterium, q. 1.* quorum opinio præter auctoritatem Romani Pontificis in *dict. c. officii*. probatur rationibus, quas paulò antè explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Adr. & Major. scripsere: primùm etenim censet Adrian. in *quodlibet. 1. art. 3. ad secundum*, adulteram teneri ad hujus criminis revelationem aliquo tempore: licet eam possit quandoque non perpetuò differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ immunis est ab hac criminis prodicione; nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit à peccato, & libera, dum hæc ipsa pericula imminant, instent, & appareant. Sic quod idem Adrian. adnotavit, asseverans, non excusari adulteram à revelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, qui cum fortè minimè iracundum ad uxoris occisionem commovebunt; eadem ratione corrui: quia parum refert, periculum adulteræ imminet, vel ex ira mariti, vel ex jus sanguineorum malitia, & persuasionibus, cum semper adſit periculum mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à revelatione excusat, deinde nec Joan. Major. in *4. dist. 15. q. 19.* & in *3. dist. 27. q. 34.* quaestionis hujus veritatem attigit dum existimavit, adulteram viduam jam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ gravissima jactura: siquidem licet majus sit vitæ, quam famæ dispendium: attamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quod adultera interim excusetur à proprii delicti revelatione.

Sed si ad amissim examinetur secunda obſectio, quam ad text. in *d. c. officii*. excogitavimus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædam, in qua adultera teneatur crimen detegere, etiam cum famæ jactura, si sciat utilem futuram hanc revelationem, & ei creditum iri; nempe cum tantum, ac tam ingens est, patrimonium mariti, quod à legitimo successore iniquè auferretur adulterio uxoris, & spurio filio

filio traditur, ut restitutionse pensata, arbitrio discretissimi viri, majus sit ejus quam famæ ipsius adulteræ dispendium: quod marurè, & diligenter est cogitandum: idem scribit Dom. Soto lib. 3. de just. & jur. q. 7. art. 2. ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet; eum legito.

Nec mihi placet cautela, qua viam fuisse viduam quandam refert Andr. Alciat. l. 3. de presumpt. pras. 37. & idem l. 9. Parerg. c. 12. Ea equidem vidua cum plures liberos haberet, quorum unus esset adulterio conceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit: *Filii mei, unus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebitè; ego verò priusquam ex hac vita migrem, ne moriar in hoc peccato, eum vobis nuncupare intendo, nisi vos invicem remiseritis amneius, quod habet aliter adversus alterum. tunc filii, cum quilibet de seipso dubitaret, murum seiplos ab eo onere absolvent, & liberarunt, jusque invicem sibi remiserunt. Nam licet ejusdem cautelæ obiter meminerit Joan. Major. d. 9. 17. tamen per eam minimè tollitur damnum illatum ex adulterio: nec sit liberatio sufficiens, siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est, sed coacta: is etenim filius, qui legitimus est, nullum ex ea commodum habet, sed adhuc damnum patitur: nec id remisisset si certò sciret, alterum fratrem adulterio conceptum fuisse; imò coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur, eidem liberationi consensit: qui consensus sufficiens non est.*

Quæritur præterea, † cujus expensis fieri debeat restitutio, quoties creditor, cui est facienda, longè abest à loco ubi debitor habitat, & domicilium habet? Et gl. in c. cum tu. de usucap. expressim tenet restitutionem faciendam esse expensis creditoris absentis: quo in loco Panormit. Anan. Ravenna & Doct. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, ubi damnum illatum fuit, vel in quo debitor iniquè rem ab eo extorsit: cum ipse debitor non mutaverit domicilium: tunc etenim expensis creditoris est restitutio facienda. Quod si debitor ipse à loco, ubi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, discesserit, tenebitur is propriis expensis restitutionem ipsam ad executionem deducere, arg. leg. cum res ff. de legat. 1. quæ in solutione legati hoc sanè modò distinguit. Et tamen quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omitti profectò poterit, aut suspendi, ac differri, si plus, vel tantundem expensandum est in restitutione ipsa facienda, quantum res ipsa principalis justè valet, & æstimari potest gl. in dist. cap. cum tu. quam Doct. inibi communiter probant, & Sylvest. in verb. restit. 4. §. ultim. ceterùm hæc distinctio locum habet in eo, qui justè, & voluntate domini debitor est: & ideo qui iniquè habet rem alienam, & ratione acceptionis injustæ ad restitutionem tenetur, subiturus est expensatum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit: cum absque ulla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei propriæ: ideo parum refert, quòd creditor post furtum, usuram, aliãve iniquam acceptionem à loco ubi damnum illatum est, discesserit, secundum Caiet. in 2. 2. q. 26. art. 5. Sed prætermittendum non est ad hujus opinionis examen, quòd perfecta restitutionis executio in hoc tendit, ut creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius: hoc etenim verè est restituere. Nec tamen eidem debetur lucrum aliquod, sicut manifestissimi juris est. Qua ratione, si creditor nullas facturus esset expensas in exportandis rebus, quibus exspoliatus fuerit, vel quia absque ullis expensis eas secum tulisset, vel ante discessum, nisi damnum ei illatum per injuriam foret, eas venditurus esset; tunc quidem debitor tenebitur ad expensas, quæcumque illæ necessariæ

sint ad restitutionem; at ubi creditor ipse in exportandis rebus, etiam si eis privatus non fuisset, expensas facturus nihilominus esset; ad has certe tenebitur ipse creditor, non ad majores: quòd Joan. à Medina explicat in tr. de restit. fol. & sequent. Hinc fit, quòd ipse debitor tenebitur certiorẽ facere creditorem hujus sibi debitæ restitutionis, ut ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quæ sunt restituendæ: atque ita sunt intelligenda quæ D. Thomas scripsit in d. art. 5.

Illud verò adnotandum est, quòd quidam opinantur, debitorem posse omittere, ac differre æris alieni solutionem, si creditor sit excommunicatus: idque probare conantur ex cap. intelleximus. de judic. ubi constat, excommunicatum non esse admittendum ad agendum in judicio, item ex cap. nos sanctorum. &c. juratos 16. q. 5. &c. ult. de heret. quibus auctoritatibus hanc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. in c. inter alia, de sentent. excom. Abb. in c. versutis de dolo & contumacia. col. 12. Dec. in d. c. intelleximus ad finem. Probus in c. cum quis col. 1. de sentent. excom. in. 6. Adrian. in 4. sent. q. 3. de clavibus. Nos tamen contrariam opinionem absque ulla dubio tenendam esse censemus, existimantes minimè excusari debitorem à restitutione ex eo, quòd creditor sit excommunicatus: ea etenim communitio, quæ levis est, & contingere potest in solutione æris alieni, nequaquam est prohibita: quemadmodum deducitur ex d. c. inter alia. c. quoniam multos 11. q. 3. atque ita hujus opinionis auctores habeo gl. Archid. & Doct. in c. pen. 15. q. 6. Innoc. in d. c. veritatis. Joan. Major. in 4. sent. dist. 19. q. 4. Sylvest. in verb. excom. 5. q. 12. Franc. in c. de except. in 6. & Joan. à Medina in tr. de restit. q. 3. causa 9. quibus non oberit textus: tex. autem in d. c. juratos. & in d. c. ultim. de heret. tractare tantum de juramento fidelitatis, à quo Ecclesia absolvit subditos, propterea quòd eorum Princeps sit excommunicatus: unde non erit idem dicendum in debito æris alieni, cujus solutio facilimè creditori fieri potest absque ulla censura Ecclesiasticæ læsione: idque maxime admittendum est, quandoquidem usu forensi apud sæculares judices minimè receptum sit, quòd in d. c. intelleximus. fuit statutum, ut nos obiter attigimus lib. 1. Variar. Resolut. cap. 18. n. 5.

SECUNDÆ PARTIS

RELECTIONIS INITIUM.

De Restitutionis origine, & usuris restituendis.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit Restitutio: atque unde procedat, quasque rationes habeat?
- 2 Ablatum quis tenetur restituere, ratione acceptionis injustæ.
- 3 Usurarius tenetur restituere ratione acceptionis injustæ: id est proximo injuriosæ.
- 4 Usurarius mentalis, an teneatur restituere quòd ei datum fuerit à debitore?
- 5 Remissio libera usurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiamsi is non habeat animum restituendi.
- 6 Quo jure humanone, an divino sit facienda pauperibus restitutio?

7 Humana constitutio non punit, nec punire potest actus interioris mentis.

8 Mentalis usurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem.

Restitutio læsioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. *l. quod si minor. §. rest. ff. de minorib. l. 1. C. si advers. trans. l. sed si per prætozem. §. si ferie. ff. ex qui. cau. major.* Batt. in *l. qui proprio ff. de procur. ideo in hac materia, quam tractamus, † restitutio est, illius rei r. d. licio, quæ ablata est, secundum D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. qui probat eam ad iustitiam commutativam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est iniustitiæ circa communicationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur, erit actus iustitiæ commutativæ: cum per intelligentiam unius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipatur ejus vis, auctore Arist. 1. Top. & 4. Ethic. c. 1. sic idem Arist. lib. 2. Rhet. ad Theodecten. scribit, quod contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria: quod & Dynus adnotavit in *reg. possessor. de reg. jur. in 6.* in commutativa autem iustitia potissimè attenditur damni per acceptionem illati compensatio per redditionem, & æqualitatem; quemadmodum ex eod. Arist. constat lib. 5. Ethic. damnum verò inferitur alicui variis modis, per occupationem inquam propriæ rei, per ejusdem rei detentionem, atque item impedimentum, ne quis assequatur, quod ei debitum est: in summa reducitur læsio his modis contingens ad alicujus boni privationem, cujus is, qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse: & eadem ratione, qui impedit, ne quis assequatur bonum aliquod, planè dicitur bonum hoc ab altero auferre.*

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur; ab acceptione scilicet, aut re accepta. Ab acceptione tunc procedit, quando quis ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, ut in causis mutui, depositi, furti, rapinæ, & similibus, in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit. A re accepta tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam, aut alteri debitam habet: & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio: sicuti diligenter tradidit D. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. & Dominic. à Soto lib. 4. de justit. & jure. quest. 7. art. 2. de acceptione licita hic minimè agemus: ea etenim expedita est, præsertim quòd data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitæ, jam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem: de illicita verò acceptione regulam quandam constituere libet ad hujus tractatus apertiozem cognitionem.

REGULA

DE ILLICITA ACCEPTATIONE.

Tenetur quis † ablatum restituere ratione acceptionis injustæ: sive ea sit injusta in injuriam proximi: sive quia lege prohibita Prior. pars regulæ constat ex traditis per D. Thom. & Caietan. 2. 2. quest. 62. art. 1. 2. & 2. & probatur: quia injusta acceptio, quæ proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur, ac peccatum est, sicuti ratione manifesta constat. Læsio autem aliter quàm per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cum quis per acceptionem iniquam proximum læserit. Posterior regula pars probatur in *l. non dubium, C. de legi. in l. quemadmodum. C. de agric. & cen-*

su. lib. 11. & in c. qui contra jura merca. de reg. jur. in 6. in hac autem regula nomen Acceptionis continet non tantum ablatum illud, cum quid à proximo ex propriis ejus rebus auferitur: sed & damni illationem in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege iustitiæ: tamen si damnum inferens nihil ex hoc utilitatis aut commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id in quo cum lædit: auctore D. Thom. d. quest. 62. art. 4. & Caiet. art. 6. optimus textus in *l. damnum. ff. de dam. infect.*

Primum ab hac regula procedit ratio: † quare 3 usurarius ad restitutionem ejus, quod per usuras extorsit, omnino teneatur: fuit etenim ea acceptio injuriosa proximo, & iniqua: atque idè jure naturali, divino & humano prohibita: sicuti & nos adnotavimus lib. 3. Variar. Resolus. cap. 1. qua ratione immunis non erit à restitutione, etiam si quod extorsit petierit prorsus, nihilque utilitatis ex eo habuerit, secundum D. Thom. d. art. 6.

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in *c. consuluit. de usur.* quo decisum est, usurarium, quem vulgus mentalem appellat, teneri ad restitutionem ejus, quod à debitore ultra sortem absque ulla pactione tacita, vel expressa habuit. Ea namque decisione plerique adnotarunt, quòd libera donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil profit ei habenti pravum animum, nempe recipiendi aliquid ultra sortem ab ipso debitore absque pactione ulla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minimè foret mutuaturus sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor. in *d. ca. consuluit.* Adrian. in *4. sentent. in tractat. de usu.* Jacob. Almain. in *4. d. 15. q. 2.* Joan. Andr. in *hac reg. peccatum.* asseverantes hoc, quòd ita à creditore, hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter auctoritatem text. in *d. c. consuluit.* iustitatur id, quòd Bartol. adnotavit in *l. 1. ff. de donationibus.* scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat & existimet, nullam subesse dandi causam, modò recipiens opinetur id, quòd datur, sibi debitum esse: idem notat Paul. Castrenf. *ibi & in l. absent. ff. eodem tit.* Fit igitur, ut in hac specie, cum mentalis † usurarius recipiat quid ultra sortem mutui ratione, alioqui non mutuatus, non sit libera donatio ipsius debitoris, etiam si is absque ullo pacto, sciens nullam subesse dandi causam, id dederit. Verùm huic rationi responderi potest, dissimillimum esse Bart. casum ab eo, quem modò tractamus: siquidem mentalis usurarius, cum recipit aliquid ultra sortem absque pacto certo, scit, sibi illud non deberi, & gratuito dari: licet ea spe mutuum debitori dederit, & præterea quamvis in specie per Bartol. definita non sit donatio, est tamen irrevocabilis datio; unde is qui dedit, donatum repetens, etiam re extante, submovebitur exceptione doli. Paul. de Castr. in *l. si tibi dederim.* per textum *ibi ff. de donationib. gloss. Barr. Angel. Alex. & Deci. in l. si ego ff. si certum petat.* etiam si contrarium in hoc responderit Bald. Odofred. Oldrad. Fulg. & Jason. in *d. l. si ego,* asserentes, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gloss. magis communis est. Deinde maximè differunt hæc duo: nam usurarius cum repetit datum sibi ultra sortem, habet animum id acquirendi, & voluntatem recipiendi, ut gratuito datum: at donatarius hanc voluntatem, nec animum non habet, quippe qui recipiat id, quòd sibi datur, ut verè debitum. Sed & in usurario mentali in casu quem tractamus, quòd is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henric. in *c. in civitat. col. ult. de usuris.* gloss. in *c. ult. de simonia.* & inibi Cardin. Anchar. in *reg. peccati*

tati venia. q. 1. col. 6. de reg. jur. Laurent. à Rodolphis in tract. de usur. q. 3. Cardin. in Clem. unic. q. 24. de usuris. Alexand. cons. 93. lib. 6. cui verò sit hæc restitutio faciendâ, non admodum inter hujus opinionis assertores convenit; ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dedit; ita quidem visum est Raine. in summa, ii. de usur. versic. sed nunquid voluntas. Joan. Almai. d. q. 2. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. & Guidoni Papæ in tract. de contra. illicitis. num. 15. Contrariam sententiam, imò quòd hic mentalis usurarius non teneatur ad restitutionem ejus, quod liberè datum fuerit absque ullo pacto à debitore, licet ob pravam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam probat text. in simili quæstio. in c. ult. de simonia. cujus arg. ita tenent Paul. Eleazar. in Clem. de usuris. Sylvest. in verbo, usura. §. 3. Caietan. in quodlib. de usura. c. 3. Richard. in 4. sent. dist. 15. quæst. 5. art. 5. & ibi Soto. & Gabriel. quæst. 11. dubio pen. Bald. in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. Alex. in l. si non sortem, §. 1. ff. de cond. indeb. Carol. Molin. de tract. numer. 6. quo in loco testatur hanc opinionem magis communem esse apud Theologos, ut tandem nulla hic constituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ verè accedit Card. in d. quæst. 24. dum censet, hunc usurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen compellendum. Nec præcisè Inn. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseverat. Non obstat decisio text. in d. c. consultuit. quia ea intelligenda est, ubi sumus in dubio, an debitor ultra sortem dederit aliquid creditori liberè, an coactus quadam occasione mutui accepti, est etenim tunc præsumendum, eam dationem omnino liberam non esse: sed procedere à causa, & radice mutui: secundum Sylvest. in dict. quæst. 1. licet in hac specie Caiet. in dict. cap. 3. contrariam teneat: ipse tamen asserit, usurarium mentalem recipientem aliquid à debitore ultra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libero animo dari, teneri ad restitutionem propter conscientie læsionem, etiam si verè animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientie per scientiam, aut aliàs cessaverit: in quo idem tenet Catharinus lib. 6. adversus Caietan. eum nihilominus erroris arguens, eò quòd ejus sententiam non satis rectè intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

5 Hoc idem comprobatur ex eo, quod † remissio libera usurarum jam quidem iniquè extortatum facta per debitorem creditori habenti animum non restituendi eas, sed retinendi; absolvit eum ab obligatione restituendi. gloss. & inibi Anchar. & Franc. in hac reg. peccatum. in verb. restituatur. Laurent. à Rodolphis in d. c. consultuit. q. 7. Alexand. cons. 91. lib. 2. col. 1. Florent. 2. part. tit. 2. c. 6. col. 3. Freder. consil. 22. opt. tex. in l. si rem. §. omnis ff. de pign. act. l. certè §. Julian. ff. de præcar. l. item. liberatur. in princ. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solva. licet contrarium & in hoc teneant Dyn. & Joan. in d. reg. peccatum. Abb. & Anan. in d. c. consultuit. & in c. cum tu es sit. nam & priorem sententiam jure veriorē esse censent idem Freder. consil. 18. Card. consil. 10. de usuris And. Tiraq. lib. 2. retract. in fin. q. 28. num. 151. Carol. Molin. de contract. num. 8. & Joan. à Medina de rest. q. 3. causa 2. quorum opinio profectò verior est, & ferè communi omnium consensu recepta. Illud verò quod de restitutione faciendâ pauperibus ad hoc mentali usurario adnotarunt Ruinerius, Guido, & quidam alii, jure probari non potest. † Nam vel hæc restitutio fieri debet jure divino, vel humano. Divino quidem jure restitutio ei qui

dedit faciendâ est; non pauperibus; vel nulli. Siquidem acquisitum ex usura idè restituendum est, quia acceptio fuerit injusta, id est, injusta proximo, à quo usura extorquentur, quique minimè peccaverit solvendo usuras: cum ea datio non sit illicita: idcirco restitutio, quæ jure divino fieri debet eorum quæ per usuram acquisita sunt, omnino si fieri potest, faciendâ est ei, qui dedit, aut in ejus utilitatem, autem alteri. Et præterea jure divino nunquam est necessariò restitutio faciendâ pauperibus; nec item naturali, his etenim juribus solum tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subvenire, & dare eleemosynam: non sanè res, quæ illicitè acquisivimus. nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus: quod in hac relectione inferius probabitur. Fit igitur, ut jure divino, vel naturali minimè sit præcepta restitutio pauperibus faciendâ eorum rerum, quæ illicitè acquiruntur, sicuti docet post alios Jo. à Medina de rest. quæst. 3. causa 11. quòd si pauperibus restitutio faciendâ est, et tantum jure † inducitur humano, quod non ligat actus interiores mentis, qui ex propria natura minimè possunt apud judicem exteriorē probari: secundum Caietan. 22. quæst. 11. art. 3. Archiepisc. Flor. par. 2. tit. 23. cap. 4. Sylvest. in verb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Majorem in 3. sentent. dist. 25. quæst. 3. Almain. in tract. de potestate Ecclesie, cap. 3. Matr. ab Azpilcueta in princ. de pœnit. dist. 5. num. 19. Driedonius in tract. de liber. Christ. lib. 3. pag. 60. Alphons. à Calt. lib. 2. de iust. her. pun. cap. 18. & lib. 5. de potestate legis pœn. cap. ult. concl. 1. Quorum ea est concors sententia, quòd humani legislatoris auctoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quæ licet sint occulta, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quam per cogitantis revelationem cognosci; ut sunt illa, quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanæ non subsint jurisdictioni, nec potestati: quod alibi longius tractabitur. Lege igitur humana, quæ quis obligatur restituere pauperibus, non comprehenditur, nec potest comprehendere mentalis usurarius. Et idè manifestè constar, mentalem usurarium non teneri ad restitutionem ipsis pauperibus faciendam, nec ipsi qui dedit eo casu, quo appareat libero animo aliquid ultra sortem datum esse. Tamen si gloss. in Clem. 1. §. verum de hæret. per constitutionem humanam posse puniri crimen omnino occultum ex natura sua & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panor. in cap. 2. de offic. ord. col. 3. & in cap. extirpanda. §. quia verò, col. 8. de prævend. Felinus in cap. porro. cap. 1. de sent. excommunic. Arelat. in tractat. de hæresi. q. 9. Adria. quodlibet. 8. art. 1. quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam: eandem veriorē esse censet Albert. Pighius lib. 6. de Eccles. Hierach. c. 16. Joannes à Medina in tract. de oratione cap. de potestat. Eccles. & Ambros. Cathar. contra Caietanum super summula, verb. & notat. de excomm. & in verb. hæreticus. Sed prior opinio probatur in c. cogitat. pœnam. de pœnitenti. distinct. 1. & profectò potior est, quia minimè urgent, quæ in contrarium adducuntur, cum vel procedant in crimine occulto per accidens, nempe quòd ex propria natura probari potest, licet nullis testibus presentibus commissum sit: vel in actibus exterioribus. Siquidem in dicto §. verum, non imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia, sed propter persecutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui iniqui ac pravi sunt, & adversus justitiæ legem perpetrantur, ita quidem cum quis puniatur ex eo, quòd fatetur, se credere

& animo tenere, Deum non esse trinum & unum : non punitur is propter hæresim mentalem, sed quia hæresim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior est, satis significavit exteriùs per confessionem. Nec ista hæresis exteriùs significata mentalis est; significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eodem modo, quo constat jam confitentem hæreticum exteriorem esse: & cum si is non asseverat, Deum non esse trinum & unum expressim, id tamen satis quoad sensum tacitum proficitur, cum asseverat, se ita credere, deinde in *c. dolentes, de celebratione Miss.* non punitur jure humano indevotio latens intra cordis secreta: sed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriore signa manifesta est, cultum divinum, atque horarias preces interrumpit: unde fit, ut opinio prima faciliùs defendi possit: quam probare videtur D. Thom. 1. 2. q. 100. art. 9. & Palud. in 4. dist. 17. q. 2. col. 3. ubi Almain. in q. 1. asserit, hanc esse communem opinionem, omnium tamen consensu receptam est, hæreticum occultum per accidens, ex natura rei, nempe qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exteriùs etiam sine ullis testibus enuntiaverit, excommunicatum omnino esse, ea excommunicatione, quæ hæreticos à canonibus lata est: quod præter alios tenuerunt Caietan. Sylvest. & Castr. in præcitatæ locis, Panorm. in *c. absolutos, de hæreticis.* quidquid ibi dixerit Joan. And. Hic verò hæreticus si secretò confiteatur Inquisitori crimen istud, & pœniteat ejusdem, erit ab eodem Inquisitore absolvendus, secretò tamen in tribunali: sicuti censet Joan. Lup. Segovien. Decanus in *tract. de hæresi*, q. 11. quem tractatum suis in Partitarum leges commentariis inseruit Mont. in *tit. 26. par. 7.* quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispalensis, *cap. 5.* debet autem secretò quis abjurare hanc hæresim, ut idem Jo. Lup. explicat. Habent enim Inquisitores à summo Pontifice potestatem absolvendi ab hac canonis excommunicatione, ut testantur Archid. Jo. And. Domi. & Franc. per text. inibi in *c. ut officium, de hæret. in 6.* Gonsal. à Villadiego in *tract. de hæresi, quest. 20.* De illo, qui verè mentalis hæreticus fuerit, & tamen resipiscens, & ab errore discedens vel in foro pœnitentiæ, vel alioqui, sano quidem consilio confiteatur, se mente hæresim concepisse, quòd ex hoc non afficiatur excommunicatione, adnotavit ex Fran. Victoria Salmanticensis Academiæ Theologo magni quidem nominis, Jacob. Septrimancensis in Catholicis simul & eruditissimis institutionibus.

Ex præmissis, ut ad usuram mentalem redeamus, ¶ infertur usurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori, quam in interiori animæ restituere ea, quæ à debitore habuit. Nam si constat, debitorem animo omnino libero aliquid ultra sortem dedisse creditori, non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cum appareat, vel præsumatur datio coacta, vel minimè voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem, etiam si non constet ei, creditorem mentalem usuram animo concepisse: ex eo quòd, in hac specie non possit donatio præsumi, sed potiùs præsumatur datio causa mutui, & idèd quasi indebitè solutum repetitur quòd datum est. At si in iudicio constat, animus pravus ipsius creditoris, & mentalis usura, opinor adhuc non esse à iudice observandas leges contra usurarios latas, quantum ad pœnas per easdem statutas, licet restitutio sit per eum præcipienda: quidquid Card. post alios in *d. Clem. 2. q. 24. de usur.*

Ultimò illud est observandum, non esse mentalem usurarium creditorem, qui mutuat debitori pœnias ea spe, ut aliquid ab eo animo omnino libe-

ro dante percipiat: alioqui non mutuaturus: sicuti Caietan. opinatur in *quodlibet, de usura, c. 3.* quòd ipse verum esse arbitror, ubi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiva: nam si ea spes fuit causa principalis, & ultima finalis mutui: non video qua ratione creditor à mentali usura possit excusari: juxta ea quæ ipse adnotavi *lib. 1. Variar. Resolut. c. ult. n. 4.*

§. PRIMUS.

De furti & rapinæ restitutione.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit furtum: & inibi Jurisconsultorum definitio examinatur.
- 2 Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, intellectuque ad gloss. in *c. pœnale. 14. quest. 5.*
- 3 Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem: & an uvæ viatori ex vinea alterius liceat comedere.
- 4 Acceptum ratione necessitatis extrema restituendum erit, si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam. Pauperes litigantes expensas litium solvere non tenentur.
- 5 Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & qua sit ratio, latè examinatur.
- 6 Partus ancillarum non sunt in fructu.
- 7 Jure divino & naturali prohibita, & illicita, an aliqua circumstantia fiant licita.

Secundo, ex hac prima regula consequitur acquiritur furto vel rapina restituenda fore: atque item furem & raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ, & injustæ, nempe in injuriam proximi, quòd evidentiùs apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinaverimus. Paul. enim Jurisconsultus in *l. 1. de furt. inquit: ¶ Furtum est contrafectio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.* Huic accedit Just. in *princ. Inst. de obl. qua ex delicto nascuntur.* quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budæus in *d. l. 1. Anto. Aug. lib. 4. emendat. c. 4.* & And. *lib. 1. dispunctio. c. 1.* potuitque integra lectio restitui ex Gellio *lib. 1. c. 18. Contrafectio rei dicitur, non amotio, nec acceptio: quia etsi res aliena non tollatur, nec surripiatur, furtum fiat, si depositarius aut commodatarius utatur re deposita, aut accommodata invito domino, §. furtum autem. Inst. de obl. qua ex delicto nascuntur.* dicitur fraudulosa, quòd ad rationem furti necessarium sit, contrafectionem fieri dolo, fraude, & sic expressim vel tacitè domino invito: qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrafectat, intelligere debet se id invito domino facere. Unde minimè oportet Jurisconsulti definitioni addere illa verba, *invito domino: cum autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint & pensanda, non ex alterius voluntate, text. in l. divus. ff. ad l. Corn. de fidej. cap. cogit. de pœn. dist. 1. l. aut facta. §. delinquent. ff. de pœnis.* constat profectò satis esse, ut furtum verè dici possit, quòd ipse alienam rem contractans existimet, domino invito fieri eam contrafectionem, rametsi dominus invitus non sit. *Inter omnes §. ult. ff. de furtis.* fur siquidem est, qui dominum invitum esse credit, cum sit permissurus: præsertim quòd fieri non potest, quin in quovis furto invitus sit dominus; non enim putandum est, quemquam ita liberalem esse, quòd si sciat, alterum furandi, & contrafectionem rem eo invito animum habere, sit hoc permissurus. Hinc fit, satis commodè Jurisconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum

verbum illud *fraudulosa*, id est, invito domino; liquidem ut verè furtum sit, necessariò exigitur quoad animam furantis contractationem fieri domino invito; alioqui si rem alienam contractans justè possit existimare, & absque fraude existimet, dominum consentire, nec injuriam esse, furtum ab eo minime committitur; quod probatur in *diel. l. inter omnes §. ult.* Id verò quod addit Jurisconsultus, *lucri facienda gratia*, non omnino pertinet ad propriam hujus criminis definitionem; nam furtum nihilominus fit, etiam si fiat non animo lucri facienda, sed rem ipsam projiciendi in flumen. Quamvis Jurisconsultus defendi possit ex eo, quod consideravit animam præsumptam ipsius furis. Præsumitur enim furtum non animo nec gratia rem ipsam comburendi, sed potius eam sibi habendi, furtum fecisse. Et denique in his Jurisperitorum definitionibus frequenter non attenditur substantia tantum definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterum D. Thom. 2. 2. *quest. 66. articul. 3.* diligentius furtum diffinit, dicens, *Furtum est occulta rei alienæ acceptio*. quo in loco *Acceptio* generis vim habet, cum & rapina *acceptio* sit rei alienæ, & item usura. Dicitio autem, *occulta*, speciem definiti attingit. Est etenim proprium furti, quod sit *occulta rei alienæ acceptio*. Probatur hoc auctoritate Jurisconsulti in *l. 1. ff. de furt. & in princ. Inst. de oblig. qua ex delict. nascun.* dum inquit, furtum à furto, dictum esse id est, à nigro, ut Labeo ait; quod clàm & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, ut Sabinus ait. Item asserit Isidorus *lib. 5. etymol. cap. 26.* scribens, *Furtum est clandestina aliena rei contractatio*. Nam ex hac *occulta rei alienæ contractatione*, sive *acceptio*, constat, domino invito id fieri, qua ignorantia efficit involuntarium secundum Aristot. 3. *Ethic.* unde sub dictione Jurisconsulti *fraudulosa*, & D. Thomæ *occulta*, continetur, quod rei alienæ isthæc occupatio fiat domino invito. Imò apud Jurisconsultum, ut propriam speciem furti ab eo definitam esse constet, dicitio *fraudulosa*, *occultam* *acceptio* significat, sicuti in *eadem l. 1.* probatur in *princip.* ad rationem verò furti, & ejus speciem propriè pertinet *occulta rei alienæ acceptio*, ut ab aliis peccatis, quibus proximo in rebus injuria fit, distinguatur. Cum & rapinæ, usuræ, & similibus conveniat, quod domino invito rei alienæ occupatio fiat. Ex quibus ego censeo definitionem D. Thom. magis acceptam fore ad furti specialem cognitionem, nec alienam esse à mente Jurisconsulti, nisi quod Jurisconsultus longius latiusque furtum descripsit, subserviens juris civilis peculiari disciplinæ.

Hinc deducitur vera & definitio rapinæ; est etenim *Rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio*. ut ipse D. Thom. explicat *d. q. 66. art. 4.* quod si alienæ rei *acceptio*, commune est illi, & furto, atque usuræ; quod verò sit violenta, & ideo manifesta, proprium id est rapinæ. Hæc ideo ex mente D. Thomæ latè erit apponere in definitione dictionem *violenta*, ex qua significatur, *acceptio* fieri domino sciente, & invito; aut, quod proprius idem D. Thom. sensit, manifesta *acceptio* est scribenda; cum ex ea satis appareat, fieri *acceptio* domino sciente, & contradicente.

Item colligitur ex his furtum & rapinam differre ut distinctas species, ita quidem, ut nec furtum rapina sit, nec rapina furtum. Idque omnino constat ex eo quod furtum à rapina differat, tanquam species ab ea distincta; liquidem rapina manifestam *acceptio* nem, furtum occultam exigit, auctore Aristot. *lib. 5. Ethic. c. 2. ad fin.* qua ratione D. Thomas ab omnibus Theologis receptus in *d. q. 66. art. 3.* expressim probat, furtum & rapinam specie differre.

Didaci Covar. Tom. I.

Ex hac etiam D. Thomæ definitione inferitur intellectus ad text. in *leg. si vendidero §. cum raptor. ff. de furt. & in princ. Inst. ut bonor. rapt.* quibus probatur rapinam esse speciem furti, & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundum impropiam furti definitionem ex ea parte, qua raptor etiam ab invito domino rem alienam contractat; cum frequentissima Jurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contractationem rei alienæ invito domino; at juxta propriam specierum, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ; extat egregius hac de re locus apud D. Aug. *lib. 1. quest. super Exodum. qu. 71.* à Gratiano relatus in *cap. pœnale 14. quest. 5.* *Furti nomine*, inquit August. *intelligitur omnis illicita usurpatio rei aliena. Non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit, sed utique à parte totum intelligi voluit, quidquid illicitè rerum proximi auferitur.* Hactenus Aug. aliquot additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui eum sensum habuit, quod cum furtum & rapina ad eundem tendant finem, nempe ad occupationem, & acceptionem rerum alienarum; lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem esse videantur: & tamen quia is finis remotus est, non propinquus, minime efficit eandem in utroque speciem peccati; nec item genus & speciem constituit; ipse verò finis propinquus speciem distinguit; atque ideo quia ex propinquo sine raptor vult per potentiam propriam & vim aliena obtinere, fur verò per astutiam; constituitur diversa criminis species, prout eleganter explicat D. Thom. non citato August. *diel. quest. 66. art. 4. ad 2.*

His accedit quod Augustinus furtum appellat partem totius, id est, illicitæ *acceptio* nis, & occupationis rei alienæ; quasi secundum eum genus sit illicita rei alienæ *acceptio*; huic autem generi subsint varie species, scilicet furtum, rapina, usura, & similes, quæ ad eundem finem etsi remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem auctor in præcepto decalogi, prohibita una specie *acceptio* nis iniquæ rei alienæ, omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, quod omnes species tendant in eundem finem, ad quem tendit ipsa prohibita species, atque omnium specieum sit, una & eadem ratio prohibitionis; & ideo sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur; non quod sit species furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non rectè verba D. Augustini intellecta fuisse à glo. in *diel. cap. pœnale*, dum glossa inquit, furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti. Cujus quidem glossæ is est sensus, ut furtum sit pars rapinæ integralis compositione prædicamentali speciei, quæ integrè constat ex genere, & differentiis; rapina autem sit furti pars subjectiva; quia est species furti. Unde furtum est pars rapinæ secundum gloss. ut genus est pars speciei; rapina verò est species furti, quod ita intelligendum est ex adnotatis per Batt. in *leg. qui usus fructum. ff. de verborum obligation.* etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen is ab Augustino adnotari potuit, liquidem D. Augustinus furtum partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe *acceptio* nis iniquæ rei alienæ, nec unquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremò illud est considerandum, plerumque furtum, & rapinam non ita propriè accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio; sicuti palam probatur in *o. si quid inveni. 14. quest. 5.* ubi Gratianus ex Augustino sermone 19. de verbis Domini, inquit, *Si quid invenisti,*

Ecc

Q

¶ non reddidisti, rapuisti. Nam in ea specie rapina non committitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicitè accepisti, secundum Archidiaconum. ibi, quem Card. Sancti Sixti sequitur idem Paul. Cast. observavit in l. sed eximendi. ff. ne quis eum qui in jus voc. est. Igitur ex his satis constat, quid furtum sit, quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separata.

3 Ex furti definitione poterit examinari ratio, cui ob necessitatem extremam liceat absque furti, vel rapinae vitio res alienas accipere ad sublevandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quod propter necessitatem, & ad eam sublevandam omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa institutum est, ut res inferiores sint inordinatae, & destinatae ad hominum necessitatem. Quamobrem divisio rerum, quæ post institutionem juris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dicat ex rebus temporalibus subveniendum esse hominum necessitati extremæ. *Esurientium panis est*, inquit Ambrosius *sermone 81. quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra desodis. c. sicut hi. 47. d. finel. gloss. in c. si quis de furt. & ibi Doctores D. Thomas in 2. 2. quæst. 66. articulo 7. quibus suffragantur ea, quæ de elemosyna diximus libro 3. *Variarum resolutionum, c. 14. n. 5. & in hujus Relectionis parte prima, n. 2. quibus rectè perpensis*, apparet, in hac specie furtum non committi, etiam si domino invito res auferantur; quia cum urget extrema necessitas, res illæ, quæ proprium dominum habere videntur, communes sunt, non alienæ. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas; quippe quæ inordinata sit, & iniqua, & idè qui patitur extremam necessitatem, si rem alienam accipiat, propriam aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur in *cap. discipulos de consecratione, dist. 5. Discipulos*, inquit Apollonius; *cum per segetes transeundo evellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt*. Id probatur *Matthæi cap. 12. Unde apparet*, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus uvas ad vendendum colligere: quod Rip. in l. damnum. col. 2. ff. de damn. infel. verum esse censet, ubi viator uvas colligit, ut secum ferat. Secus tamen ut statim eas in vinea, vel in ipsa via comedat: nam hoc licitè fit, etiam seclusa necessitate famis; & probatur *Deuteronomi c. 13. cuius meminit in hac specie Guandinus in tract. maleficiorum. Rubr. de penis col. antepen.**

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter quàm per hanc acceptionem subveniri non potest; ut explicat D. Thom. d. art. 7. & quodlibet 5. art. 16. quod cuiusque rectum & sincerum arbitrium definire opportunè, & piè poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in d. c. si quis propter necessitatem. cuius hæc sunt verba: *Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, poeniteat hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur jejunare*. Hactenus ille text. Ex quo patet, occupantem rem alienam vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidem, & debere peccati poenitentiam agere: quod contrarium est his, quæ modò tradidimus. Et ob id ea decisio tunc obtinet, cum necessitas extrema non est, sed aliquando remissior; nam eo casu peccatum rem alienam accipiens committit, & poenitere debet, quemadmodum asserunt gloss. & Doct. in d. cap. si quis. Panormit. in cap. quoniam. de Simonia. D. Thom. in dicta art. 7. ad 1. & Sylvest. in

verb. furtum. quæst. 3. Sed tunc quaeritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quod si reddiderit, non cogatur jejunare. aut etenim is peccavit, accipiendo rem alienam; & tunc etiam si restituat, poenitere debet ob crimen commissum: aut non peccavit; & tunc poenitentia necessaria non est. Huic verò objectioni respondendum erit, hanc poenitentiam agendam esse non propter peccatum commissum in accipiendo rem alienam; nam ea major esse debet; sed propter moram commissam in restitutione: atque idè erit capitis sensus, quod accipiens rem alienam causa necessitatis, quæ extrema non sit, debeat poenitere ob moram commissam in institutione, & idè si statim restituerit, liber erit ab hac poenitentia: non tamen ab ea, quæ injungi potuit propter ipsius acceptionis peccatum. Item & aliter eadem decisio intelligenda erit in hunc sanè modum, ut cum necessitas extrema sit, accipiens alienam rem teneatur ex quadam supererogatione tribus hebdomadis poenitere, eò quod illa acceptio imaginem furti habeat: & tamen ab ea poenitentia sit liber per accepti restitutionem. Vel tandem constituamus eum textum loqui, cum ob necessitatem gravem, non tamen extremam, res aliena accipitur; etenim eo casu minor est culpa, & idè levis injungitur poenitentia, quæ prætermitti potest, si fiat accepti restitutio: itaque intellectus admodum convenit his, quæ gloss. D. Thom. & Panormitan. tradidere, quæ ipse notavi. in d. c. 14. n. 5.

4 Quid tamen erit agendum, cum is, qui ob extremam necessitatem rem alienam accepit, & pinguiorem nactus fuerit fortunam: an ad restitutionem teneatur? & gloss. communiter inibi recepta in hac reg. peccatum. arg. text. & eorum, quæ adnotantur ibi in cap. Odoardus de solut. probare videtur, hunc teneri ad restitutionem rei alienæ, quam accepit ad sublevandum extremam necessitatem: quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doct. in d. cap. si quis propter. Joan. Lup. in rubric. de donatione. §. 65. num. 47. Adrian. in quarto. in tract. de restitutione, cap. quia dictum est de aliquo. Almain in 4 sentent. dist. 15. quæst. 2. Joan. à Medin. de rest. quæst. 3. in princ. quibus adtipulatur secundum aliam interpretationem text. in d. cap. si quis propter. ut ex eo cogatur quis jejunare, & poenitentiam agere, quod rem alienam acceptam ob extremam necessitatem, accipiens, feliciter nactus fortunam, non restituerit, hoc idem ratione probatur, is etenim qui extrema laborat necessitate, non habet majus ad rem alienam jus, quàm quod dominus in eum transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi rem propriam donare ad sublevandum inopiam; sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, ut & inops bona & patrimonium postea nactus, teneatur mutuatam pecuniam solvere. secundum Adrian. quodlib. 1. art. 2. col. 3. tamen si contrarium probare conatur Joannes à Medina in tract. de elemosyna. cap. an extreme indigenti sit necessario facienda elemosyna donando. Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur quis, feliciter assecutus fortunam, restituere. Quod verò diximus, quemquam non teneri ad donandum liberè alioquin existentem in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quàm ad subveniendum pauperi & sublevandum ejus necessitatem; quæ quidem tollitur per donationem mutui, modò ea datio verisimili conjectura nequaquam tendat in pauperis oppressionem. Sic edicto Regis sancitum est, quod pauperes litigantes nihil teneantur solvere, nec ullum stipendium reddere tabellionibus, aliisque tribunalium ministris; modò juramento præstito promittant ea stipendia se soluturos, cum ad pinguiorem devenierint fortunam; atque ita opinionem

opinionem istam veram esse censeo, modo absit fraus, & oppressio pauperum. Tametsi Scotus, Richardus, & alii in 4. sentent. in dist. 15. contrarium teneant; & eos securus post Angel. Sylvest. in suum. in verb. furtum quest. 5. asseverans eorum sententiam communem esse, & probari ex eo, quod tempore necessitatis extremæ res omnes communes sint, & ut propria ab inope patienti extremam necessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur: quæ quidem ratio infirma est, & minus conveniens quam par erat hujus opinionis necessitatis probationi: siquidem tempore extremæ necessitatis omnia sunt communia juxta recti moderaminis rationem: scilicet ad sublevandam necessitatem, quæ tollitur, & sublevatur, etiam si bona aliena accipiantur eo titulo, & causa, ut postmodum prospera favente fortuna domino restituantur: ita etenim satisfit præcepto dandi eleemosynam, & ejus fini: nec necessaria est ad hujus præcepti observationem, datio omnino liberalis; modò ita fiat, ut verè pauperi nullum afferat dispendium. Non me latet, Scoti & aliorum opinionem satis piam esse, & à plerisque viris doctissimis probatam fuisse; sed & prior sententia rationibus atque auctoritatibus etiam probati poterit.

Quæritur hoc in loco non immeritò; cum præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, ut minimè violetur, si res aliena capiatur ad sublevandam extremam vitæ necessitatem: † cur præceptum fornicationem prohibens, itidem non habeat eundem sensum, ut licita sit fornicatio ad evitandum mortis periculum? Etenim adulterium, nec fornicatio minimè licent, nec licere possunt ob famis, nec ob vitæ periculum effugiendum; sicuti certissimum est, & probatur in l. palam vers. non est ff. de ritu nupt. & gl. in d. c. si quis. inquit, eam esse rationem, quod propter necessitatem extremam res aliena communis efficitur; non sic in fornicatione, quia debet quis potius omnia mala pati, quam peccato consentire. Quæ sanè ratio satis incongrua est; quippe quæ nequaquam explicet, cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ necessitatem extremam fornicari; & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circumstantia necessitatis extremæ ad vitæ periculum effugiendum. Quamobrem Panor. in d. cap. si quis propter necessitatem. aliam rationem comminiscitur, dicens, idè tempore extremæ necessitatis minimè licitam esse fornicationem, quod humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec fructus censeatur; sicuti censet Jurisconsultus in l. pecudum. ff. de usur. §. in pecudum. Inst. de ver. divis. & l. veius. ff. de usur. & quemad. quis eandem rationem tradit Joan. Andr. in d. cap. si quis propter. unde licet permillum sit naturali jure rem alienam accipi ad extremam inopiæ necessitatem sublevandam; id obtinet in rebus, quæ fructuum appellatione veniunt, & fructus reddere solent; non in his, quæ fructuum nomen non habent. Verùm isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffireor ancillarum partus, & fœtus, fructus non esse, nec eorum appellatione comprehendi; & idè ad proprietarium, non ad usufructuarium pertinere. Idque obtinuit apud Jurisconsultos quadam reverentia divinæ pulchritudinis, ad cujus imaginem homo creatus est, & ut ei mundus omniaque animalia subservirent, & famularentur; atque ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares, & æquales censerentur, ea sententia recepta fuit, qua definitum est partus ancillarum fructus non esse, nec eorum appellatione venire; qua de re non satis apud veteres Jurisconsultos

conveniebat auctore Cicerone, lib. 1. de finib. bon. & malorum. statim in initio, dum inquit; An partus ancillis sine in fructibus habendus, disretur inter Principes civitatis, P. Scavolam, Marcumque Marlium, ab hisque M. Brutus d. s. seniet; quod & acutum genus est, & ad usum civium non inutile, nosque ea scripta, reliquaque ejusdem generis & legitus libenter, & legemus; hæc, quæ vitam continent omnem, negliguntur? Hæc Cicero. Qua de re diligenter tractat Francisc. Bald. in Scavola. & tamen non ex hoc congrua ratio datur in questione proposita; cum ab eisdem Jurisconsultis receptum sit, usum, & usumfructum in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatem extremam famis, licet partus filios vendere l. 2. C. de patr. qui filios distr. item sicut potest existens in extrema necessitate ad eam sublevandam accipere nummos alterius, ita & servum alienum, ut cum vendat, quæratque ex pretio victum. Fit igitur non esse Joan. Andr. & Panor. rationem sufficientem. Imò, ni fallor, ea est satis inconcinna, & inutilis. Philippus Dec. in l. quæ propter. ff. de reg. jur. eam esse rationem huic quæstioni aptam censet, quod per coitum minimè periculo mortis, quod ex fame imminet, obviam eatur; & idè fornicatio etiam ob extremam necessitatem, & inopiam licita non est, nec ullo jure permittitur. Sed & hic auctor alioqui subtili præditus ingenio, acrique judicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam etsi per coitum fornicarium immediatè minimè subveniatur necessitati famis, & periculo vitæ; mediatè tamen subvenitur ex pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, ut necessitas excuset, sicuti excusatur, qui patiens extremam necessitatem, non accipit alienum partum, sed argenteum vas, & id vendit ad emendum ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentum directè non tollat, nec immediatè famem. Præsertim deficit ratio Decii; cum hic non tantum agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famem, nec tantum tractatur de vitando periculo mortis imminētis ex fame, sed & de effugiendo periculo mortis aliunde utcunque imminētis, & de constituto in extrema necessitate vitæ vel ratione famis, vel homicidii; juxta ea, quæ jam adnotavimus in hujus relectionis parte prima ad interpretationem text. in c. officii de pœnitent. & remiss. huic autem rationi, quam Decius tradit, suffragantur verba sancti Thomæ, 2. 2. quest. 6. art. 7. ad 4. ita scribentis; Actus fornicationis, vel adulterii non ordinatur ad conservationem propria vitæ ex necessitate. Quarta igitur ratio huic controversiæ offerri solet, quæ dicat, licitum esse ob effugiendum mortis periculum ei, qui patitur extremam necessitatem, rem alienam capere, non tamen fornicari, quia dispensatione divina opus est ad hoc, ut præcepta & leges divinæ prætermittantur: in lege verò divina, quæ furtum prohibet, dispensatio divina omnino apparet ex causa necessitatis, cap. discipul. de consecrat. dist. 5. at ciffa præceptum illud, Non mœchaberis, nullibi repetitur divina dispensatio, nec ratione extremæ necessitatis, nec ex alia causa. Ea idè non est licita fornicatio ad vitandum mortis periculum absque divina revelatione. Hæc ratio deducitur à gloss. quam inibi notat Card. Alex. in cap. quoniam 48. dist. & sensere idem Sylvest. in verb. metus. 7. & Almian. in moralibus. quest. de metu. propos. 3. imò coitus cum fœmina, quæ uxor non est; si ex divina revelatione permittatur, conjugalis est verè; quia Deus matrimonii institutor, & auctor eam fœminam in conjugium & matrimonium tradit coëunti cum ea, secundum D. Thom. 1. 2. quest. 100. art. 8. Hæc verò ratio adhuc non placet, quippe quæ non definiat, qua ex causa, in hoc præcepto, Non mœchaberis, non sit quandoquæ ex necessitate sal-

tem extrema dispensatum, sicut in illo, *Non furtum facies*. Idcirco quinta ratio reddi poterit, si animadvertamus, acceptionem rei alienæ idem reprobam, & illicitam esse, quia est proximo iniqua, & injuriosa; hæc verò injuria cessat planè ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contingit tempore extremæ necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quod pauperes eorum res accipiant ad subveniendum inopiæ, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur; & idem præceptum illud, quo prohibetur acceptio rei alienæ, nequaquam hanc continet acceptionem, quæ fit absque injuria proximi cum ipsius domini consensu saltem debito. At præceptum, quod fornicationem prohibet, idem eam prohibet, quia malum est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio: quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: idèque nec mariti consensus, nec ipsius fœminæ voluntas sufficit ad tollendam adulterii, nec fornicationis simplicis malitiam; qua ratione extrema necessitas vitæ minimè efficit, nec efficere potest fornicationem licitam, sicut efficit acceptionem rei alienæ; siquidem circumstantia extremæ necessitatis in acceptione ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet; atque ita rem hanc distinguit Joan. à Medina de restitutione, quæst. 19. ult. col. Sexta nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sanè modum; Præcepta enim, & leges naturales habent velut moderatricem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non; recta verò ratio præceptum hoc, *Non furtum facies*, interpretatur ita planè, ut acceptio rei alienæ tempore necessitatis extremæ, nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum divinum, interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furtive rationem excludat; cum melius sit divitem rei unius privationem pati, quam ut pauper fame pereat; hoc etenim judicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem; cum Republicæ & rationi naturali magis conveniat, & consonum sit quemquam mori, quam quòd cum ea fœmina commercium carnale habeat, quæ propria uxor non sit; quemadmodum & in epitome in quartum decret. adnotavi 2 parte. 3. §. 4. n. 5.

Septima fortassis ratio non omnino videbitur inconcinna, nec absurda, si diligenter, ac mature pensitemus ea, quæ legibus naturalibus ac divinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturæ sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse munivit, destituta, quotidie nos ipsos urget, & discruciat. Quòd si hæc malitia attentæ circumstantia contingenti cessaverit, haud dubiè præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio divinæ legis minimè casum istum complectitur. Et idèdè contrario si malitia actus lege divina prohibiti, ratione contingentis circumstantiæ non cessaverit; nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec divina lex in eo actu minorem obligationem, & vim habet, quam si circumstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienæ prohibita est jure naturali, & divino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quòd fit injuria proximo, ei que damnum infertur; at malitia ista omnino cessat aliquot casibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi divinæ, aut naturali contradicitur; nempe cum quis rem à domino auferat, eum inquam, ne vel seipsum, vel alterum occidat. Item si res à domino auferatur ad subveniendum extremæ ino-

piæ, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptioni rei alienæ solet adhaerere, tunc procul abest, quia nec injuria domino fit, nec damnum ei infertur; imò ea acceptio fit, ejus consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. Eadem ratione oportet expendas præceptum illud; *Non occides*. siquidem homicidium privata perpetratum auctoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quòd proximus innocens occiditur, ei que fit ex ea occisione injuria, sive occidatur à privato, sive à iudice, qui non publica, sed privata utitur auctoritate, cum innocentem, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandam mortem, & periculum vitæ licita, quoties hæc extrema necessitas auferat malitiam actus; & idèdè aggressorem occidens aliter mortem effugere non valens minimè peccat contra præceptum legis naturalis, nec divinæ, cum ob extremam hanc defensionis propriæ necessitatem cesset malitia actus homicidii, ex quo nulla fit injuria proximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo, qui jure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortem, & injuriam non evasurus. Non erit idem, si quis innocentem occiderit, cum non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidii, cum adhuc utcumque urgeat fames, innocens alter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali, & divina prohibita eam malitiam habet, quòd ex appetitu, ac sensualitate adversus rationem quis carnale commercium habeat cum ea fœmina, quæ uxor non est. Si quidem lege naturali coitus tantum conjugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis, juxta l. 1. §. jus naturale. ff. de just. & jure. in c. jus naturale. 1. dist. quorum interpretationem explicuimus in Epitome ad 4. decret. part. 2. princ. n. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremæ, imminente fame, vel mortis periculo, à quo nisi quis fornicetur evadere nequit. Et profectò patet non tolli tunc malitiam hujus actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur uxor ea quæ non est, nec coitus efficitur conjugalis; & ideo minimè licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam viro in conjugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex contractu humano uxor non erat attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quòd seclusa ratione conjugii, & absque uxoria lege quis fornicetur, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere; quemadmodum manifestè deducitur à D. Thoma 1. 2. qu. 100. art. 3. Ex quo palàm deducitur, nec Deum ipsum posse super divinis præceptis decalogi dispensare; si propriè & verè, quid sit dispensatio, intelligamus, tradit hoc ipsum latius Domin. Sor. lib. 2. de just. & jur. 9. 3. art. 8. Hanc ipse arbitror esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta, *Non furtum facies*: &, *Non moechaberis*. Ex quibus etiam colligitur an actus lege divina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possunt aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quòd potissimum ad mores pertinet.

§. SECUNDUS.

SUMMARIUM.

- 1 Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quòd meretricis ff. de cond. ob turp. caus.

2 Donatio

- 2 Donatio fieri potest concubina, praterquam à milite, & clerico.
- 3 Nihil refert quantum ad donationem, nec quoad pretium fornicationis, siue publica meretrix, an occulta fornicatrix.
- 4 Datum meretrici, an ab ea retineri possit seclusa causa donationis?
- 5 Promissum parasitis ob verbera vel alapas, an peti possit.
- 6 Expenditur text. in l. 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & iis, quae contra bonos mores sunt.
- 7 Datum causa maleficii, & turpitudinis, an sit necessario restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?

Proximè actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco à prima, quam constituimus, regula, colligitur, Sitne restituendam quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea acceptio sit iniusta, siue in injuriam proximi, siue quia lege prohibita? Cui quaestioni praemittendum est, ^I an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, secuta copula mercedem ob eam sibi promissam?

Et quòd agere non possit foemina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primò ex l. 3. & 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorum esse possidentem. Sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conventam pecuniam solvit, & eam retinet, potiora habet jura. Secundò, Conditio turpis vitiat contractum, & vitiat: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. leg. mercalem. Cod. de cond. ob turp. caus. leg. jurigentium. Si ob maleficium, ff. de pact. leg. si plagu, leg. generaliter, ff. de verborum oblig. ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium, nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est dominus membrorum suorum, praesertim ad usum illicitum, leg. liber homo, ff. ad leg. Aquil. cap. contingit. de sent. excomm. meretrix igitur, quae sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob usum venereum; usum, inquam proprii corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari potest, quam veram esse censent gloss. in dict. leg. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. Cod. de cond. ob turp. causam, & in leg. affectionis, ff. donati. Imol. ibi, Ang. Bald. Paul. & Jas. in dict. §. sed quod meretrici. Zalius in leg. generaliter, superius cit. Fortun. in dict. §. si ob maleficium. Verùm contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Jurisconsultus in dict. §. sed quod meretrici, expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Unde licet actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniae turpis non est, nec jure improbata. Qua ratione sicuti datur turpitudine utriusque dantis & accipientis, non est locus repetitioni; ita cum ex parte accipientis turpitudò in ipsa acceptione minimè datur, non tantum locus non est repetitioni, sed & locus datur exactio: ut differat Jurisconsulti responsum in dict. §. sed quod meretrici, à responso l. 3. & 4. in princ. Denique, utcumque Lector velit de hujus sententiae veritate sentire & judicare: nam & id liberum per me unicuique sit. Scio enim me errare potuisse, & posse: cogor tamen lectorem admonere me nusquam in hac disputatione sensisse, aut dixisse legem justam facere: operam meretrici, cum meretricis opera iniusta à me passim & planè censetur: quod & alibi D. daci Covar. Tom. 1.

tractavimus. Sed mercedis meretriciae pactionem justam esse apertissimè scripsi. Legi siquidem apud doctissimum virum, me scripsisse operam meretricis à lege fieri vel censei justam, quod non potuissim scribere, nisi immemor Jurisconsulti, cuius verba expressim paulò antè retuleram.

Deinde quamvis fornicatio prava sit, & jure divino vetita; ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus veneri illicita censetur; & licet actus venereus ex se ipso malus sit, ejus tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materiae; etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro usu venereo, antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à prava sensualitate procedit: at datio pecuniae meretrici promissae, cum ea sit post actum venereum, mala non est: sed actus justitiae à nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Cajet. 2. 2. quaest. 32. art. 7. Rursus ex hoc, ut magis urgeat argumentatio, assumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quae cum meretrici sit, materiam adductam in conventionem, & pretii commutationem, vendibilem esse: quod probatur praeter auctoritatem Cajetani, ex ipsius Jurisconsulti loco, ubi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitionem ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine: idem fatetur D. Thom. in dict. quaest. 32. art. 7. sed si materia vendibilis non foret, profectò dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet; cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessariò sequeretur, dationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidem illicitas esse, & turpes: ut in Simonia, & in conventionem, quae cum aliquo fit, ut iniquam sententiam ferat: quod satis constat ex D. Thoma in dict. art. 7. & Juric. in dict. 3. latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conventio ista, quantum ad commutationem pertinet, ex se ipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis; siquidem qui datur, vel promittit pretium ob eam rem quae vendi potest, legem sequitur commutativae justitiae: recipiens eodem pacto eandem legem servat, ac justè recipit mercedem, & pretium rei, quam vendere potuit: igitur pactio haec servanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem solvere. Non obitat Jurisconsulti responsio, qua asseverat, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus utriusque maris & foeminae turpitudinem habet: atque ita pactio ipsa contingens inter vitum & meretricem ratione hujus actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis: sed quatenus datio & receptio mercedis, ejusque promissio & stipulatio seorsum possunt censei, turpitudinem non habent: datio inquam vel promissio, quia fit in compensationem, & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quoad usum venereum, qui vendibilis est, & idè ad justitiam commutativam pertinet: acceptio verò, quia meretrix mercedem pretium recipit ejus laboris, & usus, qui vendibilis est: & tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudò versatur, quia datio meretricem provocat ad fornicationem, & procedit ab appetitu & libidine coitus: non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio: quippe quae non procedat ab appetitu actus veneri, sed ut habeat ipsa mercedem, & pretium usus corporei ad actum fornicationis: quò fit, ut sic ipsa datio turpis sit quatenus ea tendit ad stipendium, & mercedem actus veneri, & usus corporis, quae ipsa

ipsa præstat meretrix, ob quem pretium habere potest: igitur qui meretrici mercedem promittit, jam post ipsum actum venereum cogendus erit eam solvere, etiam si ante coitum pactum fecerit, cum in hac specie non sit tractandum de promissione aut donatione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea quæ ex parte justitiam respicit commutativam; hic etenim est verus sensus Jurisconsulti in *diel. §. sed & quod meretrici*.

Secundò eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici servandam esse, etiam apud judicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur *Genes. cap. 38.* quo in loco Judas mercedem promissam Thamar quæ habitum meretricium assumpserat, ob fornicationem, eidem solvit, & misit post ipsum actum venereum; profectò non alia ratione, quam quòd teneatur mercedem promissam meretrici solvere. Illud enim mendacium perniciosum futurum esset, & haberet annexam injuriam, si Judas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notavit in *4. sent. dist. 33. qu. 1. art. 2. ad 1.* Nec oportet excusare Judam & Thamar à peccato fornicationis; rei enim fuerunt illius criminis juxta ejusdem D. Thomæ opinionem in *ead. qu. 1. art. 3. & in tract. de malefic. qu. 18. art. 1. ad 6. & 2. 2. q. 254. art. 2. ad 3. & ibi Cajet.*

2 Terriò eadem opinio satis apud Jurisconsultum probatur in *l. affectionis ff. de donat.* qui censet, donationem posse fieri meretrici, & ei factam validam esse, non tantum quoad exceptionem, sed & quoad actionem, secundum magis communem Doct. interpretationem contra gl. ubi ad idem optimus text. in *l. donationes in concubinam, in princ. ff. eod. tit. & id constat argum. ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notata in *d. l. affectionis*, ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. *l. miles ita. §. ff. de milit. test.* ubi itidem probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubinæ, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituere, quod Anton. Butri. *cons. 14.* & eleganter Jason *cons. 37. lib. 3.* adnotarunt; tradunt hac de re plura Bart. & DD. in *diel. leg. affectionis, Roman. cons. 43.* Anchar. *cons. 247.* Capicius in *decis. Neapolit. 102.* qui & de concubina clerici loquuntur, examinantes, quando ei donati à clerico possit; quibus adde *l. 22. cum seq. tit. 3. lib. 1. ordinat.* & Joan. Lupi in *rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 39.* Nam & Raphael. Cum. in *d. l. miles ita §. 1. Bald. cons. 437. lib. 5. & Jal. in d. cons. 37. col. 2. lib. 3.* existimant, etiam pagano minimè licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterinum, incestumve commercium. Fit tandem ex his, ut constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modò absit dolus & fraus, eidem solvendam esse, promittentemque à judice compellendum fore ad ejus solutionem; quam opinionem tenent Cyn. & Salyc. in *l. 2. C. de cond. ob turp. caus. Bart. & Alex. in d. §. sed & quod meretrici.* idem Bart. in *diel. l. affectionis.* Alex. in *d. l. generaliter.* Abb. in *c. quia plerique, n. 14. de immun. Eccles. Ripa in leg. si plagii. ff. de verb. oblig. col. pen.* Joan. Lupi in *d. rubr. §. 40.* Sal. in *l. ea qua. C. de donat. ante nupt. Bart. & Aretin. in d. l. generaliter*, quo in loco Jal. & Zal. n. 29. testantur hanc opinionem communem esse. Nec oberunt ea, quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuerunt; siquidem *leg. 3. & 4.* tunc obtinet, quando datio & receptio utrumque est illicita, & reprobata: at in hac specie acceptio licita est; imò & ipsa datio, quatenus procedit à lege justitiæ, & à promissione dati in mercedem ejus operis, quod pretium habere potest: juxta ea quæ modò adnotavimus. Item Jurisconsulti responsum in *diel. §. si ob maleficium*, ita intelligendum est, ut procedat in*

maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsius recipientis actionem. siquidem ratione ejus actus, qui jure humano punitur, nemo potest jure quidquam pacisci, nec stipulari, *l. mercalem. C. de cond. diel. ob turp. caus.* qua ratione, etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quem pactio fit; verè dici non poterit, eadem lege humana pactioem istam validam esse, qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sanè cum lege humana actus puniatur, nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit ut pretium constituatur ob actionem illius actus, qui lege ipsa puniatur; atque idèd tunc versabitur vitium, & turpitudò non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem pro eo, quod apud judicem puniri debet, vel pro ea re, quæ vendibilis non est, optimus text. in *d. l. 4.* Ultima ratio ex *l. liber homo. ff. ad l. Aquil.* non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, est tamen dominus usus proprii corporis; siquidem usum corporis locare potest propter mercedis pretium; sicuti manifestè probatur apud Jurisconsultos, qui locationem operarum passim permittunt, & probant. Quòd si dixeris hoc tunc obtinere, cum locatio sit ad usum licitum, non ad illicitum; id facillimè tollitur; quia usus illicitus operatur, quòd ipsa locatio illicita sit, item quòd non sit cogendus locator conventioni stare; nec tamen ex hoc sequitur, non esse locatori solvendam mercedem, quoties ipse quod in locationem duxit, præstiterit omnino absque jure revocationis.

Assertio autem ultima, quam frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est, modò merces hujus usus venerei sit moderata, sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationum justitiam; & præterea oportet, quòd ipse promittens habeat jus dandi & promittendi; ita quidem, ut proprio consensu possit obligari; quemadmodum tradidere Henr. in *cap. pervenit. de adult. Joan. Lupi. in d. rubr. §. 41.*

Ex his planè deductur, non rectè hac in questione constitui differentiam inter meretricem publicam, & fœminam, quæ occultè fornicatur; cum ratione suprâ scripta diligenter examinata, satis appareat, ita esse usum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occultè fornicatrice, sicut & in ea, quæ publicè meretricium exercet; tamen Cynus in *l. 2. & ibi Angel. C. de cond. diel. ob turp. caus. Abb. in diel. c. quia plerique, n. 14. & seq. Joan. Lupi. in d. rubr. §. 41.* teneant in fœmina occultè fornicaria, quæ publica meretrix non est, quòd nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis; nec si datum fuerit, illud possit retinere; imò potius restituere teneatur, etiam in animæ judicio; hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Adria. in *4. sent. in tract. de rest. §. oritur alia quæst.* eam hi Doctores probant auctoritate text. in *leg. Lucius. ff. de jur. fisci.* quo probati videtur, res datas his occultis fornicariis, ad fiscum pertinere, & eas fisco adjudicandas fore. Ego quidem, ut modò adnotabam, opinor hanc opinionem nec communem esse, nec veram; quam obrem eam in duas partes distinguam, quòd facilius intelligatur. Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod pretium fœminæ propter occultam fornicationem, & eam, quæ meretricia non est, sit cogendus id etiam in foro exteriori solvere. Secunda pars agit de ea quæstione, an acceptum à fœmina, quæ meretrix publica non est, ob fornicationem, possit ab ea in judicio animæ retineri, ita ut ad ejus restitutionem minimè teneatur. Quoad primum fautor, Cyni sententiam in foro exteriori ob ejus & aliorum doctissimorum virorum auctoritatem, frequentissimè admitti, & à plerisque judicibus eam admittendam

mittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, sceminam esse publicè, vel occultè fornicariam ad justam ipsius venerei usus mercedem. Nam Jurisconsulti responsum in *d. l. Lucius*, in his, quæ scelere quæsitæ sunt, & à filio recepti possunt ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, judicialique dignum; non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet; atque ita in his casibus, quibus receptio est illicita: & in specie Jurisconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda ab hæredè ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficiuntur ipse hæres indignus, vel incapax hæreditatis, juxta distinctionem Doctorum in *d. l. Lucius*, idcirco satis est distincta Jurisconsulti species. & ejus responsio ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur; unde mirum est, cur Cynus & alii *dist. leg. Lucius*, ad hanc quæstionem induxerint; cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidem coitus minimè punibilis est lege exteriori, & humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud judicem exteriorè, tunc planè probatissimi juris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti, sicuti probatur in *d. l. mercalem, C. de cond. ob turp. caus.* & id verum est, quod auctus actus, cujus pretium petitur, punibilis est quoad ipsam petitorum; ne licet, & pretium is consequatur ex eo, unde pœnam jure habere debet.

Secunda quæstionis pars edisserit, quod receptum à scemina, quæ publica meretrix non est, minimè potest interiori animæ judicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illicitè receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseverant. Quorum sententia falsa est omnino, & contraria, ut ex prædictis manifestè deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publicè, vel secretè; nec itè differt, venditio fiat ab ea, quæ vendendi officium publicè habet, vel ab alia; cum ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec ejus venditio ratione publici officii permittatur, sed ratione materiæ. Imò secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricem turpius accipere pretium pro primo actu, quàm pro sequentibus: quod nemo doctus fateretur. Sic sanè adversus priorem Cyni sententiam hæc ultimam probant, & sequuntur Manaldus in *summa tit. de restit. male acq. sitor*. Henric. in *cap. pervenit. de adulter. Flor. 2. part. tit. 2. cap. 5. col. 2.* Sylvest. in *verb. restit. 2. col.* Adrian. in *d. §. oritur alia quæst. idem* post primam hujus operis editionem video tenere ac probare Dom. Sor. *lib. 4. de just. & jur. qu. 7. art. 1.* & probatur idem ex eo quod hæc acceptio mercedis coitus venerei, non sit rei alienæ occupatio; cum data sit pecunia ex consensu domini absque ulla fraude; nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita; siquidem, licet peccatum ipsum manifestam culpam habeat, quoad usum venereum; non tamen quoad receptionem mercedis, sicuti paulò antè traditum est. Hinc fit, ut nec monacha recipiens ob mercedem coitus absque ullo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere; quod expressim Henric. adnotavit idem & in scemina, quæ maritum habet, etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur; tametsi injuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.

Item ex suprâ scriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conatur Joan. à Medina in *tract. de restit. quæst. 20.* is etenim scribit, datum ÷ meretrici, nec licitè recipi, nec posse retineri alia ex causa quàm donationis liberæ; & idè putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipi titulo mercedis, & pretii actus venerei.

Primum quidem opinor hoc esse contrarium ele-

ganti Jurisconsulti responso in *d. §. sed quod meretrici*, ubi probatur, meretricem licitè recipere quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quàm quod detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si Jurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset, nequaquam distinxisset datum meretrici ab his, quæ aliis ob turpem causam dari solent; cum & in his donationis liberæ titulus receptionem faceret licitam ex propria natura; tametsi causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in universum à lege reprobata censetur; sicuti & ipse Joan. à Medina fatetur, posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam judicis sententiam retineri licitè ob donationis causam. Et præterea cum hæc dationes ob causam fiant, non potest dici eas donationes esse, quod probatur in *l. 1. ff. de donat. & in l. ult. ff. de cond. caus. dat.*

Secundò, probatissimi juris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem vel ratione conventionis expressæ, vel tacitæ, in pretium usus venerei, justè posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, datum non omnino liberè, sed coactum vel à judice, vel lege pactionis dedisse; hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulò antè tradita fuere; modò absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione; nam is arbitrio boni viri donationis titulum exigit, ut datum recipi & retineri tutè valeat. Quamobrem existimo eum, qui cum meretrice publica, vel ea scemina, quæ sui corporis quæsum facit, coierit absque expressa conventionè, cogendum fore à judice lege taciti pacti eidem scemina consuetam venerei usus mercedem solvere. Quibus satis probatum est, non esse necessariam donationis causam nec veram, nec præsumptam ad hoc, ut meretrix tutè retineat, aut licitè recipiat, quod ei ob meretricium datum fuerit; atque ita hanc quæstionem definiendam esse arbitror. Nam & in specie opinionem Joan. à Medina improbat Dom. Sor. *lib. 4. de just. & jur. qu. 7. art. 4.*

Hinc etiam inferitur, an ÷ promissum aliqui Parasito, vel joculari, ut is inter ludicra & jocos patiatur aliquot alapas, & verbera, sit ei necessariò solvendum, & promittens solvere cogatur per judicem; & quamvis Zafius in *d. l. generaliter, nu. 31.* velit, nullam hic posse dari coactionem judicis: ego tamen contrarium censeo quoad moderatam actus mercedem. Non inficior, Parasitum ita convenientem, & paciscentem malè facere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modò ea exerceatur absque proximi præjudicio, & læsione honestatis, ut explicant D. Thom. & Cajet. *2. 2. q. 168. art. 3. & præced. Sylvest. in verbo ars qu. 7. tradunt DD. in c. 1. de vir. & honest. cleric. lib. 6.* tamen etsi malè faciat Parasitus locando usum sui corporis ad hæc verbera; nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit hujus laboris mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias veræ nobilitatis legibus; idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint aliæ ludicræ artis, & parasitici muneris partes, quæ absque ullo vitio possint magis ad risum, & jocos provocare, & ad honestam delectationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in usu erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis *lib. 2. ad Posthumum.*

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus,

Vilia panniculi percussit ora sono.

Cæterum prius quàm quæstionem istam egrediamur, observandum est ad intellectum *l. 3. & 4. ff. de*

condict. ob turp. caus. distinctionem quandam prenotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem: Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel pretium ejus operis, quod habet crimen ab eodem iudice poena exteriori puniendum, text. optimus in *l. mercalem, C. de condict. ob turp. caus.*

Secunda: In pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem ejus, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit, *d. l. 4. in princ. leg. § 3. tit. 14. part. 5.*

Tertia: Utcumque humana lege denegata sit repetitio ejus, quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animi iudicio, si alioqui vel ratione materie, que vendibilis non erat, vel ex eo quod conventio fuerit iniqua, teneatur ad restitutionem: lex enim, que negat danti repetitionem in hac specie, nullum jus tribuit recipienti, nec plus juris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit: sicuti in simili argumento docet D. Thom. 2. 2. *quæst. 77. art. 1. ad primum.* Igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, que ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicii res erit ita examinanda, ac si humana lex, que repetitionem danti ob parem turpitudinem negavit, quicquam hac in re non statueret. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat, per denegationem actionis in poenam turpitudinis, dantem privatam esse lege humana eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipsi recipienti, an fisco, an pauperibus, vel Ecclesie: quod latius probabitur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, que ob maleficium lege exteriori punibile data sint.

Quarta conclusio: Etiam si propter parem turpitudinis causam, quoties datio & receptio est illicita, minimè comperat danti repetitio: tamen ubi ipsa receptio est licita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est; quod constat ex ratione text. in *d. §. sed quod meretrici.*

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius questionis, qua solet controversi; an sit † necessario facienda restitutio eorum, que turpiter data & accepta fuerint; & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdam visum est, restitutionem faciendam esse necessario, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus: quod ea ratione probatur, quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri, juxta regulam primam quam in hac relectionis secunda parte constituimus. Idem adnotari potest ex *cap. de hoc de simonia.* ubi satis manifestè scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniacæ conventionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita DD. inibi adnotarunt, atque in universum propositæ quæstioni respondent Palud. in *4. sent. distinct. 1. §. 3. art. 5. vers. 3. concl. gl. pen. in reg. ista quam interpretamur*, quæ quidem sententia frequentiori Doctorum consensu recepta est: quemadmodum fatetur Joan. à Medina *de restit. qu. 2. c. 2. incipienti, De eo quod.* Nam & nostrates idem præmittunt, dum gleandem sequantur: quibus ad stipulatur text. in *l. juris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. in l. generaliter, & in l. si plagii, ff. de verb. oblig. & in §. prætor ait, ac §. generaliter d. l. juris gentium*, ubi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conventionum ratione nullum jus recipienti acquiri: siquidem tit. acquisitionis nullus est, *l. non dubium, C. de leg. b.* Adrian tamen in *4. sent. tract. de restit. cap. restat inquirere, ad fin.* fatetur planè, accipientem omnino teneri ad restitutionem; sed contendit posse arbitrio ejus eam fieri danti, vel pauperibus, Joan. à Me-

dina *de restit. cap. 2.* aliter quæstionem istam definire tentat; existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam non esse necessario restituendum danti, sed pauperibus causa ipsa secuta, & sic maleficio commisso: quia qui jam dedit ob eam causam, quæ secuta est, rem donavit, eamque à se abdicavit; & idèd ei non est restituenda; causa verò non secuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dedit; cum voluntas donationis cesset causa non secuta: addit præter hæc in simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionem faciendam danti, præterquam in casu text. in *e. veniens de simonia* At Cajet. in *summa in verbo simonia exterior*, opinatur, temporale datum propter simoniam, non secuta spiritali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti; ea ratione quod in poenam criminis, & iniquæ pactiois lex canonica privat dantem ea re, quam dedit; poena verò ante condemnationem iudicis non debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gloss. in *c. tua fraternitas, 12. qu. 2.* quam rationem & Joan. à Medina in universum pro ejus responsione validam esse censuit. Idem Sylvest. post Joan. in *summa confessorum*, fatetur, in verbo, *restitutio, §. 1.* hoc tamen dimittens arbitrio accipientis; sicut & Adrian. paulò antè citatus existimat. Ipse quidem quantum attinet ad recipientem, etsi communis sententia definerit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis utrimque conventionibus acquisierit, vel acceperit; video tamen posse in hunc sanè modum distingui. Aut enim pactio fuit iniqua ex eo, quod materia vendibilis non sit, nempe in crimine simoniæ, cum res spiritalis, cujus venditio simoniam inducit, æstimari, aut vendi non possit, & in pactioe qua aliquid promittatur, ut iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus accipiens tenebitur omnino restituere; quippe qui nihil dederit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Quod si materia vendibilis sit; quia usus corporis, & labor humanus condicitur ad delictum, & ob id conventio jure improbata est, & illicita ratione turpitudinis utrimque commissæ: fortassis accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac justam mercedem laboris impensi, & industriæ præstitæ ad maleficium; inducor etenim in hanc sententiam; primum quod licet à lege istæ conventiones reprobatae sint, & censeantur; id procedit ad hunc sanè effectum, ut ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa servare; non autem ad hoc, ut datum ratione laboris impensi restituendum sit ante condemnationem, si qui dedit, potuit propriæ rei transferre dominium. Deinde quamvis conventiones istæ indistinctè reprobentur quoad omnes juris effectus; hoc in poenam criminis commissi paciscendo fit; sed poena non est necessario ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doctores communiter adnotarunt, sequeretur inde artificem aut fabricum conductum ad fabricandum id, quod jure vitium extat, & in maleficium perniciosum fabricatur, teneretur ad restitutionem ejus, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit; sic & miles conductus ad bellum injustum, quodque ipse iniquissimum esse certò scit, teneretur restituere mercedem jure conductionis sibi ob malitiam præstitam; & tamen nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animæ iudicio; nec opinor cogi posse; mille profectò possent ad hæc exempla proponi. Unde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quæ dubio procul obrinet, cum accipiens nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quod conventiones istæ jure sint repro-

reprobata, & nulla censentur; & ideo acceptio sit illicita, eaque ratione inducat obligationem restituendi: tamen si huic rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ita lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariat: tunc scilicet, quando reprobus est, vel ex defectu solemnitatis iure requisita, vel ob deficientem legitimam consentum paciscentis ad perfectam rei promissae translationem: quod in praesentiarum minimè contingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod verò pertinet ad dantem, an ei sit facienda restitutio quoties recipiens restituere tenetur: est observandum, si tunc ea lex, quae repetitionem negat ob parem turpitudinem, pœnalis; ita quidem ut in pœnam iniquae conventionis expressim, vel tacitè efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit iudicis executionem: atque ipso iure absque ulla iudicis sententia infligitur: ideo in animæ iudicio obtinebit planè, secundum ea, quæ nos tractavimus in epitome ad quartum librum decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. & ideo restitutio non erit necessariò danti faciendâ, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, secuta non sit. Etenim ubi causa secuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, licet materia vendibilis non sit, nec pretio aestimabilis, danti restituendum non esse: sed etsi dixeris in priori specie, ubi causa dationis secuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere; aut saltem obtinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc privare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non secuta: utrumque opinor falsum esse.

Nam lex civilis negans repetitionem ejus, quod datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam secutam: & eadem in pœnam tanti criminis dantem privat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni text. in d. c. veniens de simonia: qui respondit datum causa simoniacæ restituendum esse danti. Id enim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id pretextu consuetudinis, ad prandium monachorum, & cum Apostolicam eod. tit. unde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudinis: vel pecunia inibi restituitur danti, ut is translatum ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quo fit, in eo textu minimè posse probari, quòd datum causa simoniacæ sit restituendum ei, qui dederit; ac tandem ex his, quæ modò adnotavimus, palàm constat, qualiter sit intelligenda Jurisconsulti responsio in d. §. sed quod meretrici & in ejusdem l. 4. part. 1. Et nihilominus proximo §. adhuc ipsam quæstionem tractantes, explicabimus veram cognitionem, & interpretationem text. in l. 2. ff. de cond. et ob turp. caus.

§. TERTIUS.

De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum.

SUMMARI A.

- 1 Datum iudici, ut iustam sententiam pronunciet, an possit repeti; & an is, qui dedit, perdat litem? & inibi jus & iustitiam venalia esse non debere.
- 2 Testis an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere?
- 3 Rei aliena inventor, an iustè possit aliquid capere ob ejusdem restitutionem?
- 4 Intellectus l. solent, ff. de praeser. verb. & l. 4. §. si tibi, ff. de cond. ob turp. caus. & ibid. quatenus teneamur alterum ab injuria defendere.

- 5 Ad restitutionem an teneatur qui potuit proximum à damno illato defendere?
- 6 Examinatur argumentatio gl. in l. 4. §. si tibi, ff. de cond. et ob turp. causam.
- 7 Per metum acquisitum etiam levem an sit necessariò restituendum metum passo.
- 8 Virginis defloratio aut corruptio quomodo per pecuniam compensanda?
- 9 Percutiens vel occidens aliquem quomodo teneatur ad damni restitutionem.
- 10 An sit restituendum quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?
- 11 Acquisita ex contractu nullo ob defectum solemnitatis legis humanae, restituenda sunt in conscientia iudicio.
- 12 Intellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibent uxorem absque licentia viri contrahere?

Quartò ab eadem regula dissolvitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet; si tunc restituendum id, quod iudex acceperit, ut iustam sententiam ferat, in pretium quidem iustissimi iudicis? & Jurisconsultus in l. 2. ff. de cond. et ob turp. causam, ita obscure hanc quæstionem definiit, ut ob eius incertam sententiam iridem & interpretes variè responderint. Sed si dedi, inquit Ulpian. ut secundum me in bona causa iudex provertatur, est quidem relatum conditioni locum esse, sed hic quoque crimen contrahitur, iudicem enim corrumpere videtur; & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hæc Jurisconsultus, qui expressim asserit dantem iudici pecuniam, ut iustè in ejus causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, utcumque iustissimam, perdit. Idcirco videtur non esse huic dandam repetitionem; siquidem constat eum, qui ob hanc causam dedit, puniendum fore, & litem perdere; gl. communiter recepta in d. l. text. in l. 1. c. de pœna iud. qui malè iudic. & in authent. in litigantes jurent in exord. lit. Regia l. 5. t. 14. part. 5. qua ratione quidam existimant, non esse dandam in hac specie repetitionem: quod verum est. Actionem danti hic denegari ad dati repetitionem, manifesti juris erit, secundum ea, quæ paulò antè dicta sunt proximo §. non esse necessariò eidem restituendum quod dedit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omnino convincunt, quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam, ut pro eo in bona causa sententiam pronuntiet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causæ; non tamen ex hoc sequitur ei negari repetitionem ejus, quod dedit; cum sit ex ejus parte crimen hoc leve, & procedens à zelo iustitiæ. Præsertim quod pœna legis civilis statuente hanc causæ perditionem, tunc locum obrinet, cum habens bonam causam iudicem pecunia inducit, ut pro eo sententiam dicat. Corruptit etiam fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprii iudicii dictamen contrarium alioqui foret pronuntiaturus. Secus denique dici posset, ubi quis iudici pecuniam daret, ut iustitiam ministraret, litemque juxta iustitiæ tramites definiat; eo sanè casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio recepta est, competere danti repetitionem secundum Alexandrum in d. l. 2. quoties datum quid fuerit iudici, ut iustitiam celeriter ministraret. Idem tenent in d. l. 2. Fulgof. & Jaf Bald in c. ult. col. ult. de appellat. o. gl. in c. qui redit 1. q. 3. Panorm. in cap. cum ab omni de vita & honest. cleric. 8. gl. singularis, & inibi Archid. in cap. non sanè. 14. q. 5. quo in loco Gratianus D. Augustinum refert hanc opinionem satis apertè asseverantem in epist. 54. ad Macedonianum. Et quamvis Alexander, Jaf. & alii in dict. l. 2. existimant

exstiment, in hoc posteriori casu cum pecunia datur; ut Judex justam sententiam celeriter ferat, causamque jure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cum suspicio corruptionis major est, quia pecunia datur Judici, ut pro dante, qui potentiora jura habet, sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi: ego tamen opinor, tunc nec danti comperere dati repetitionem: cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuentes: siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est, quam quod is qui dedit judici pecuniam, graviter deliquerit, delictum autem propter parem turpitudinem inducit denegationem repetitionis: sicuti expressim responsum est in l. 4. in princ. & in l. 3. ff. de cond. ob turpem causam, unde deducitur, minimè habere dati repetitionem eum, qui dederit, ut judex pro eo sententiam pronuntiet, quamvis is bonam causam habeat, quia dantis animus tendat saltem ex præsumptione ad corruptionem judicis: hoc profectò Jurisconsultus respondit in d. l. 2. At si pecunia judici datur ut justitiam absque mora litiganti exhibeat: tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse cenleo, quod datum judici absque crimine corruptionis, ut justitiam ministrat, est danti restituendum. Idque confirmat auctoritas D. Augustini in d. c. non sane, tenent in specie Sylvest. in verbo, restitutio. 2. §. 1. & restitutio 4 §. 1. qui constituit regulam hac in controversia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiens necessitate præcepti, quod ad justitiam pertinet, est omninò restituendum: & quidem danti: nisi & is propter aliquam admistam dationi turpitudinem lege humana jure repetendi privetur: eandem regulam adnotarunt alii, præsertim Adrian. in 4. sentent. tract. de restit. cap. restat. inquirere Joan. à Medina de restit. qu. 25. colum. 10. & probatur, quia opera justitiæ venalia non sunt, nec justitiæ est materia vendibilis; idcirco datio, & acceptio sunt contrariæ rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla convenit æstimatio: quod & Cajet. asseverat in 2. 2. qu. 3. art. 7. text. in cap. cum ab omni de vita & honestat. cler. corum, iniquissimum enim est hoc commutationis genus. Nam & Cicero lib. 1. de leg. inquit: *Injustissimum est justitiæ mercedem querere.* Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cum justitia debeat esse gratuita. Qui enim rectè judicat, auctore Gregorio, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia justitiam, quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendit, cap. qui rectè 11. qu. 3. siquidem justus non est qui justè agit non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam, ut tradit Aristot. lib. 6. Ethicorum c. 12. pulcher text. in cap. 1. de re judic. in 6. quem poteris ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio Maximo, lib. 6. c. 5. & c. 3. quo in loco meminit Cambylis Persarum Regis, qui atroci ac nova pœna judicis, ne quis postea corrumpi posset, providit, dum judicis ejusdam iniqui ex corpore pellem detractam, sella intendi, in eaque filium ejus judicaturum confidere jussit: is autem judex dictus est Sisamnes priori Asiæ parti præfectus, ejus autem filius fuit Otanes, ex Herodoro in Terpsichore: sed & similem iniquum judicem apud Persas punitionem tradit Diodorus Siculus lib. 15. Lex item duodecim tabularum justissimè decrevit, judicem, qui ob rem dicendam pecuniam accepisset, capite puniendum fore: cujus meminit Gellius lib. 20. c. 1. idem ferè probatur in speciali casu in Lex Julia ult. ff. de leg. Jul. repet. multa Ludov. Cælius de justitia tradit l. 1. 2. l. et. antiq. c. 46. & seq. in hac specie Adrian. quodlib. 10. Primus autem Athenis pe-

cuniam judicibus contulisse dicitur Anytus Anchemionis filius, cum circa Peloponnesiaci belli terminè exitum prodicionis Pyli causam diceret: auctore Plutarcho in Marcio Coroliano: hanc præterea regulam probat eleganter Jurisconsultus in l. ult. ff. de cond. ob turp. caus. qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse cenfet, repetitionem dandam fore in id quod turpiter acceptum fuerit ob ministerium ejus operis, quod accipiens lege justitiæ ministrare tenetur.

Primò, hinc deducitur, an possit testis pro testimonio ferendo pretium aliquod recipere; & sanè id recipere non potest: tenebiturque restituere quod hujus ratione ei datum fuerit ipsi quidem, qui dedit. Nam ad justitiam pertinet, quòd quis verum testimonium dicat, quoties à judice vocatus in testem fuerit. Idque tenetur dicere omnino, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximum ab iniquo damno: & liberè, text. singul. in c. nolite timere 11. qu. 3. & in c. intimavit de testib. ubi Abb. & Felix Innoc. in c. qualiter in 1. de accusat. D. Tho. & Cajet. 2. 2. qu. 70. art. 1. Domin. à Soto in relect. de secreto, membro 2. qu. 7. idem l. 5. de justitia & jure qu. 7. art. 1. Martin. Azpilcueta in c. inter verba 11. qu. 3. coroll. 63. à quibus apertissimè probatur, quempiam ratione justitiæ vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quoties id necessarium sit ad vitandum damnum iniquum alterius. Quamobrem gratis id præstari, & exhiberi debet; quia venale testimonium veritatis non est, secundum August. in d. c. non sanè. pro labore tamen, & expensis factis in ferendo testimonio justam mercedem potest testis exigere & recipere, cap. statutum §. pro secundo testimonio de rescript. lib. 6. l. quoniam liberi, c. de testib. §. venturus 4. qu. 3. sub cap. ult. tradunt Alber. in tract. de testib. fol. 14. & Joa. Crott. de testib. qu. 15. sicut & judex, qui non potest ut justam sententiam ferat, pecuniam accipere, poterit justissimè laboris mercedem, cum salarium publicum non habet justè recipere, l. 4. §. in judicio, ff. fin. regundo. l. ex part. in princ. ff. famil. ere. scund. notatur in dict. cap. statutum, §. ass. sorem & in cap. cum ab omni specie de vita & honestat. cleric. in hac specie quoad animæ judicium hanc quæstionem definiendam cenfet Adrian. quodlib. 10. art. 1. Joan. à Medina de restit. quæst. 25. colum. 10. & seq. post alios qui regulam præmissam, à qua hanc decisionem deduximus, constituerunt. Idem erit & in tabellionibus, aliisque maneris, & officia publica habentibus: nam & hi licet ex officio teneantur litigantibus, & aliis ministerium justitiæ exhibere; pro labore tamen possunt petere mercedem aliquam vel consuetudine, vel lege definitam: quidquid tamen ultra quantitatem legibus prætaxatam acceperint, restituere danti tenentur secundum Anton. & Abb. num. 13. in cap. quia plerique de immunit. Eccles. Adrian. in dict. cap. restat. inquirere. Joan. à Medina in dict. qu. 25. contra Innoc. in dict. cap. quia plerique, qui falso intellectum text. d. c. non sanè, contrarium probare, auctoritate Augustini, tenavit.

Secundò hinc deducitur, an pro restitutionem rei alienæ inventæ possit ejus inventor mercedem, aut præmium ex pacto vel aliàs accipere Host. ens. quidem in cap. dudum el. 2. de e. et. existimat, posse aliquid justè recipi, & retineri ab eo, qui rem alienam inventit ob ejus restitutionem. Sed ab Hostiensis discedit ibi Panorm. num. 18. non immerito etenim tenetur quis rem alienam inventam domino restituere lege justitiæ, cap. si quid inventi 14. qu. 5. igitur gratis id facere debet, secundum regulam parillò autè à me propositam; idem probatur in leg. falsus §. qui alienum, ff. de furt. ubi Jurisconsultus scribit, eum, qui rem alienam invenit, non probè petere inventionis præmia. Quid ergo inquit, si quæ Græci dicunt supra petat? nec hic videtur furtum facere, et si non

non probè perat aliquid : ita sanè legit dictionem Græcam Haloander: at Budæus ibidem, & in tit. de offic. pref. uiror. legendum esse censet, quæ vox idem significat, nempe inventionis præmia : Hispani dicuntur *Hallazgos*. Unde Bartol. in dict. §. qui alienum: scribit, propter restitutionem rei alienæ, quæ inventa fuerit, nihil iustè peti posse, nec accipi: pro labore tamen impenso in ea requirenda, & invenienda iustè mercedem aliquam recipi, & retineri: idem adnotatur Alber. & Jas in l. 4. §. si tibi iudicium dedero, ff. de condit. ob turp. caus. colum. 2. Felin. in cap. dilecti, n. 7. de accusat. & Chassanæ. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 3. num. 1. tamen si apud me certissimum sit, posse recipi iustè, & retineri, quod fuerit datum ob rei inven. & restitutionem: modò saltem conjecturis quibusdam appareat dominum id liberè dedisse & spontè.

Verùm adversus supra scriptam regulam sunt duo Jurisconsultorum responsa in d. l. 4. §. si tibi iudicium dedero. & in l. solent. ff. de præscript. verb. quibus constat, nec repeti posse quod datum est ob indicandum servum fugitivum, aut furem, imò ex pactione, & conventionione posse peti, actionemque in id exigendum dari: & tamen lege iustitiæ saltem charitatis præcepto tenetur quis furem indicare, & iidem servum fugitivum: quemadmodum adnotatum est communi omnium sententia in cap. qui cum fure de fur. & in c. d. lectus de excess. prælat. glos. & Bart. in l. civile, C. de fur. & adnotatur in cap. nervi 13. distinct. igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione præcepti ad iustitiam pertinentis agere tenebatur. Præterea tenetur quilibet, si possit absque proprio periculo, & commodè id valeat efficere, alterum ab injuria defendere, non tantum jure Pontificio, text. in c. quanta, & ibi gl. & DD. de sent. excomm. & in c. dilecto eod. tit. in 6. cujus & Jas. meminit in cons. 86. l. 3. sed & jure civili; quod probatur à contrario sensu, text. in l. culpa caret. ff. de reg. jur. sicuti adnotatur Alber. in l. metum, §. sed licet, ff. quod met. caus. Dec. in c. 1. col. 3. de offic. deleg. Fortun. in l. ut vim, ff. de iustitia & jure ad finem, Joan. Igneus in l. 1. §. servi appellatione, n. 225. ff. ad Syllan. Gratus in cons. 1. n. 47. l. 1. Adrian. quodlibet 1. art. 2. col. 4. etiam si communiter quoad jus civile contrarium receptum sit ex l. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan. gl. in d. l. culpa caret, sicuti constat ex DD. ibi, & in d. c. 1. & in d. §. sed licet. & Lud. Carrerio in præd. crim. de homicid. §. 4. n. 19. & §. 6. num. 63. sed prior sententia verior est; quamvis jure civili non sit puniendus, qui alterum ab injuria non defenderit, cum posset commodè id facere, saltem pœna ordinata criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offensa, & injuria defendere, lege quidem iustitiæ, vel charitatis præcepto; non tamen tenetur id gratis agere; optimus text. in leg. si pater, §. 1. ff. de don. ubi Jurisconsultus scribit, justam esse in hac specie laboris mercedem; idem notat Adrian. dict. quodlibet 1. art. 2. colum. 3. Cui accedit Joan à Medina in dict. qu. 25. colum. 12. Huic posteriori rationi respondendum esse censeo, id procedere in laboris stipendium, & mercedem; ita tamen, ut ex mora non dati stipendii opus hoc pium, & justum minimè impediatur; cum & post præstitum auxilium iudex cogere debeat alterum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud verò prætermittendum non est, cum qui à damno commodè potuerat illæsum alterum servare, & defendere, minimè ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, et si graviter peccaverit, maximamque damni dati culpam contraxerit; nisi quis ex officio publico teneatur criminibus, & injuriis obviare, aut testimonium dicere; quia in testem ad iudicium iussu iudicis vocatus fuerit; priori etenim casu contra legem tantum charitatis sit, posteriori verò contra legem iustitiæ commutativæ; quarum

prior obligatio non inducit restitutionis necessitatem, sed posterior; sicuti in specie, quam tractamus, tradidere eleganter D. Thom. & Cajetan. 2. 2. qu. 62. art. 7. Alex. de Hales 3. part. qu. 87. Adrian. quodlibet 1. qu. 1. idem in 4. sentent. tract. de restit. qu. 1. ad finem, Sylvest. in verbo restit. 3. qu. 5. Joan. à Medina de restit. qu. 9. ubi testatur, hanc communem Theologorum resolutionem: quam sequitur Domin. Sotus lib. 4. de iustit. & jur. quæst. 7. art. 3. unde etiam si in dict. cap. cum fure. furti concius; id non relevans possessori, & domino, fur appelletur; id verum est, quoad furti culpam; non tamen quoad obligationem restituendi, nisi juxta distinctionem hanc, quam modò ex Theologis exposuimus; idcirco hac in re, cautè circa restitutionem respondendum erit. Cæterum prior objectio ex leg. solent & §. si tibi iudicium dedero, Bartol. in eod. §. si tibi, non fuit incognita: arque idè existimat, non teneri quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detegere, & ostendere: unde secundum eum furem non tenetur quis privatæ personæ manifestare, & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationem: idem ferè tenent ipse Bart. in dict. leg. civile. Cod. de fure. & Panorm. in dict. cap. cum fure, scribentes, teneri quempiam indicate furtum, non furem privato domino rei furtivæ. Hæc tamen responsio palam imperfecta est: siquidem quoties agitur de indicando furem ad consequendam rem furtivam, quæ aliter domino reddi non potest, quam si fur indicetur; profectò etiam privato ipse fur indicandus est, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim quòd cum tractetur in dictis Jurisconsultorum responsis de indicando servo fugitivo, certissimum est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto: ergo Bartoli solutio non est sufficiens. Sic & Adrian. in 4. sent. in tract. de restit. cap. restat inquirere, in specie harum legum probat; quòd tenetur quis furem indicare privato, quando res aliter eidem restitui non potest. Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si interpretemur apud Jurisconsultos, licet receptum fuisset præmium iudicii ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob ipsius furis manifestationem; quod probatur in dict. leg. solent, dum ibi Jurisconsultus appellat mercedem id quod datum est causa indicandi furem, merces autem respectu laboris propriè dicitur; sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bartol. intellexisse Jurisconsultorum responsa in dict. §. qui alienum. Idem & alii responderunt, præsertim è notioribus Joan. Ferrariensis in §. ult. Instit. de rer. divis. Unde si quis sciat, quonam in loco sit res furtiva, vel ipse fur, aut rem ipsam invenerit absque labore, & expensis, non poterit quidquam recipere ob restitutionem rei furtivæ, nec ob indicandum furem, vel ex eo pacto, vel aliàs, nisi id datum fuerit liberè, & gratuito ab ipso domino rei inventæ.

Hinc profectò expendenda erit argumentatio quædam, qua uti Doct. frequenter solent? valida etenim est hæc collectio: Tenetur quis gratis quid facere legis præceptis; ergo si quidquam eo jure receperit, turpiter recipit, & restituere tenetur; ita quidem argumentatur glos. in l. 4. §. si tibi iudicium, ff. de condit. ob turp. caus. quæ singularis est secundum Jas. ibi & Bald. in cap. super eo de transact. idem sentit glos. in dict. cap. qui cum fure & in d. l. cap. dilectus de excess. prælat. & gloss. in dict. leg. civile, qua ratione & hæc argumentatio valet; Potest quis ob aliquid agendum pecuniam accipere seculæ libera dantis donatione; ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non rectè sequitur; Tenetur quis aliquid facere ex præcepto; ergo non potest ob id agendum pecuniam accipere, non rem sequitur, ergo tene-

tenetur id gratis facere. Nam plerumque propter laborem & industriam, justam mercedem recipit: sicuti paulò antè adnotatum est. Sic nec valida est collectio ista: Potest quis ob aliquid agendum pecuniam licitè recipere: ergo non tenetur id facere ex præcepto. Constat siquidem ex supra scriptis, falsam esse hanc collectionem, cum possit quis pecuniam recipere licitè ob agendum id quod ex præcepto facere tenetur: idcirco hanc argumentationem destruit gloss. in cap. quanta de sent. excomm. diligenter Adrian. quodlib. 1. art. 2. colum. 3. tametsi gloss. & DD. in d.c. qui cum jure & in d.l. 4. §. si tibi, has argumentationes pervertant, & simul confundant, eas minimè intelligentes.

Deducitur etiam ex his non posse aliquid justè recipi ob eam causam, ne maleficium fiat: imò si quid receptum fuerit, restituendum est, l. 4. in princ. & in §. ult. ff. de cond. ob turp. caus. l. juris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pactis: quo in loco Fort. probat nec naturalem obligationem nasci ex promissione alicujus pecuniae, ne maleficium fiat, idem notat Socin. in rubr. ff. de verb. oblig. num. 32. contra gloss. in d. §. ob maleficium, tametsi Dom. Sot. lib. 4. de justit. & jur. quest. 7. art. 1. teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animæ judicio; etiam si detur repetitio danti.

7 Quintò ex prima hujus relectionis regula poterit responderi ad quæstionem, qua quæri solet: † an acquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animæ judicio restituenda? Et propter minus liberam voluntatem dantis, & quia receptio processerit ab injuria proximi, atque idèò turpis est, dicendum erit, recipientem teneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Sylvest. in verbo, metus in fin. & Adrian. in 4. sent. in tract. de restit. cap. agredior. vers. ex quibus omnibus, idem probatur auctoritate Hostient. & Joan. Andr. in cap. verum de jurejur. qui a leverant, esse dandam absolutionem à juramento præstito per metum, etiam levem: quia recipiens hoc juramentum turpiter, & cum injuria jurantis id receperat, cap. debitores de jurejur. sic & Panorm. in cap. ad nostram in 3. colum. 1. de jurejur. existimat, dandam esse absolutionem à juramento per metum præstito, etiam si quis coactus fuerit jurare, & juramento promittere id, ad quod tenebatur. Nam hoc juramentum ab eo turpiter per metum, & injuriam extorquetur, cum is jurare non teneretur. Non oberunt huic sententiæ leges civiles negantes rescissionem contractus metus causa, quoties metus levis est, nec cadit in constantem virum: quia licet leges civiles non dent in hoc casu ob metum levem repetitionem, nec rescissionem contractus; non tamen approbant eam receptionem, nec eam justam esse censent, præsumit etenim lex contractum metu levi gestum, consensum habuisse liberum & sufficientem ad hoc ut validus is judicetur, atque hæc præsumptio juris est, & de jure: nam & si constet de metu, qui tamen levis sit, non permittit lex hujus contractus rescissionem ex ea quidem causa, ne passim commercia humana impendantur. & ne tot lites ad contractuum rescissiones in Republica constituentur; cum facillimum sit curcumque petenti contractus rescissionem, metum levem probare, unde lex non censet esse sufficientem probationem deficientis consensus per probationem metus levis: nisi appareat metus cadens in virum constantem; quod deducitur ex in. ff. quod met. causa.

8 Sextò hinc aperitur intellectus ad text. in cap. 1. & 2. de adul. quibus traditum est, quoniam pacto satisfaciendum sit fornicariæ, quæ ab aliquo † viciata fuerit, & corrupta: siquidem corrumpens virginem, in animæ judicio tenetur damnum illatum relaxare:

atque idèò restituere debet corruptæ id tantum; quod ad illati damni æstimationem pertinet; non autem id quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur, juxta ea quæ à me tradita fuere in epitome ad 4. lib. decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 11.

¶ Septimò ex eadem radice constat, etiam in animæ judicio cogendum fore eum, † qui alicuium percussit, aut occiderit, restituere æstimationem damni, quod per eam percussorem, aut homicidium dederit; text. in cap. 1. de injur. cujus intellectum in hac specie ipse adnotavi lib. 2. variar. resolut. cap. 10. num. 7.

¶ Octavò ab eadem regula, quæ ratione injuste acceptationis obligationem restituendi inducit, oritur responsio ad eam quæstionem, qua dubitatur, an acquisitum ex contractu valido quidem ipso jure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa, sit necessariò in animæ judicio restituendum. Et sanè quoties quis adverterit etiam absque dolo se læsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad ejus læsionis reparationem, sub hac distinctione, ut ratione doli teneatur, etiam si ipse nullum commodum ex læsione alterius habuerit; secluso verò dolo, tantum teneatur ad restitutionem ejus, quod ipse acquisivit, & obtinet, vel in propriam utilitatem expendit, propter læsionem alterius; quod obtinet respectu læsionis, & damni dati; at respectu ipsius rei acquisitæ per contractum supra scriptum, non tenetur acquirens eam restituere donec petatur, & concedatur in integrum restitutio; quemadmodum ipse probavi & explicui lib. 1. variar. resolut. c. 3. num. 5. ex Innoc. in cap. qui a plerique. de immuni. Eccles. Unde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicujus contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modò absit fraus in ipsa conventionione: quod in d.c. 3. n. 5. adnotandum est.

¶ Nonò hinc deducitur, † an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem juris solemnitatem, non deficiente consensu contrahentium sit in foro animæ restituenda? Et idem proponitur in beneficio Ecclesiastico acquisito ex consensu eorum, qui jus habent eligendi; non tamen servatà forma juris Pontificii in electione. Cui quæstioni respondet Innoc. in c. quod sicut de elect. in animæ judicio interiori, contractum, & electionem tenere omnino, nec ullam esse in hac specie restituendi obligationem. idem tenent Panorm. in d.c. quia plerique. num. 28. & in cap. 1. de in integrum restit. ad finem. Jas. in l. 2. col. 2. C. de si leicommiss. colum. 2. & in l. si post divisionem, C. de jur. & fact. ignor. 2. col. Anchar. in regul. 1. de reg. jur. quest. 7. in princip. col. 34. Felin. in cap. 1. nu. 39. & Decius prima lect. num. 19. de constitu. Tiraquel. post leges connubiales gloss. 2. num. 20. Boëtius dec. 1. num. 13. denique omnes alii à me citati in c. cum esses. de testam. nu. 5. ad eam sententiam, qua decisum extat, testamentum minus solemne in conscientiæ foro validum esse; verum quia hæc acquisitio illicita est & injusta ex eo, quòd lege prohibita sit, & jure prohibente contingat, non video quæ ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solemni diximus in d.c. cum esses. idcirco securus eos auctores, qui censent testamentum minus solemne in foro conscientiæ, ut in judiciali, nullum esse, opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectum solemnitatis juris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ judicio. Nam & in contractu, testamento, & electione par ratio extat, & idèò Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solemni probant, quorum mentionem feci in d.c. cum esses. n. 8. eandem & in contractibus, & electionibus minus solemnibus probare videntur plane, si eorum rationes observentur.

12 Ex quo constat, † contractum factum ab uxore sine licentia mariti qui juxta leges Regias jure ipso nullus est in foro interiori, secundum Rodericum Suares in repetitione l. 13. tit. de las deudas, lib. fori. 9. 1. & Andr. Tiraq. in d. gloss. 2. n. 21. & in princ. qui alios ad hoc in specie allegat, in judicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam justè obtineri potuisse, nec retineri posse: lex etenim justa, nec à præsumptione fraudis præcipuam & ultimam ac finalem rationem in universum habens, quemadmodum in exteriori judicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudem, servanda est, ita & in interiori animæ judicio: quod satis probavimus in d. c. cum eses. quamobrem miror Andr. Tiraq. judicium, qui in d. num. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo jure vera esse. Primum, quòd uxor in hac specie; non teneatur in foro conscientie contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum, posse eum; qui cum uxore absque viri licentia contrahit, rem acquisitam ex contractu justè in foro interiori habere, & retinere eadem concedit doctissimus Dominicus Sotus lib. 4. de justit. & jur. q. 8. art. 3. in verisimili, & generali controversia. Hæc, ni fallor, contraria sunt: cum lex eadem, quæ justissima ratione uxori permittit à contractu dissentire, & eam ab ejus obligatione liberam reddit, ipsum cum uxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem: quia nullum justum titulum habet is, qui cum uxore absque viri licentia contrahit, saltem ex ea conventionione, nisi vel ex utilitate conventionis, vel aliunde possit præsumi legitima rati habitio viri, vel eo mortuo uxoris, aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio invalidi: quòd cautè considerandum, & observandam erit.

§. Q U A R T U S.

De restitutione acquisiti per ludum illicitum.

S U M M A R I A.

- 1 Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in anime judicio restituenda.
- 2 Conventio conditionalis relata in futurum fortune eventum valet.
- 3 Restitutio acquisitorum in ludo; quæ in humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.
- 4 Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente qui non habet jus alienandi id, quòd ludo apponit.
- 5 An is qui certo scit se potiores ludi, & chartarum partes habere, & augeat sponsionem, teneatur lucrum restituere?
- 6 Vedens justo pretio, cum sciat decretum esse à senatu quòd minoris vendendum sit, teneatur emptori ignorantem ad interesse, & Bart. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur.
- 7 Teneatur ad restitutionem qui alterum involuntarium attraxerit ad ludum.
- 8 Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti solvere in anime judicio.

DEcimo huic loco convenit ad ejusdem regulæ sententiam expendere, quam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit: quæ quidem quæstio variis in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur, unica tantum conclusione proposita & constituta: ex qua ferè omnes casus, qui hæc in re contingere solent, definiti valeant, sit igitur in ludi tractatu

Didaci Covar. Tom. I.

constitutissima conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, † legèque humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerumque puniatur: ex eo tamen acquisita in animæ & conscientie judicio non sunt necessariò restituenda: modò absit fraus, legèque ludi serventur: habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conventionem deduxere. Hujus conclusionis plures sunt partes; quarum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad hujus tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant, planè legibus secularibus facile constabit: & itidem quibus pœnis ludentes afficiantur: præsertim in l. 1. ff. de alea. lusu & aleat. & in auth. alearum usus, C. de relig. & sump. funer. c. inter dilectos. de excess. prælat. ubi gloss. & Panorm. n. 6. gloss. & idem Abb. in c. cler. in secundo, de vita & honestate cleric. gloss. in pragmatica sanctione, tit. de spectaculis, vers. ludibria. l. 2. tit. 10. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in l. 8. ordin. passimque in hujus regni pragmaticis, & aliis legibus judices admonentur; ut diligentè lutores ipsos punire curent: cum in Republica Christiana hæc sit profectò maxima pernicietas. Præcipua & ultima conclusionis pars probatur: quia ludus alearum, quidam est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos convenit, ut cui alea hoc vel illo modo contigerit, & evenerit, teneatur alteri appositam pecuniam reddere: igitur quod ex libera conventionione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conventio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessariò restituendum, l. 1. §. si convenerit, ff. de deposit. c. 1. de pact. qua ratione Theologi omnes utuntur, qui quæstionem hanc tractaverunt. Et ne fortassis objicias, conventionem hanc referri ad conditionem pendentem à futuro fortune eventu, atque idèò illicitam esse; nec vim aliquam obligationis habere, textus singularis in l. solent. cum l. sequenti. ff. de alea. lusu, ubi constat: licitam esse sponsonem conditionalem si quis certet hasta vel pila, jaciendo, currendo, luctando, vel pugnando; illicitam verò, ubi fiat ea sponso ex aliis causis, quæ virtutis certamen corporale non habent: ipsam hanc probationem fortiosem reddam: † siquidem conventio licita fieri potest sub conditione omninò pendenti à fortuna, & futuro eventu: ut si navis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno: si Sempronius intra mensem non moriatur, l. si quis ira stipulatus fuerit, ff. de verbor. obl. l. si pater, C. de inoffic. testam. Nam dubius eventus à fortuna non facit contractum illicitum, text. & ibi Paul. Castr. in l. nave Saruffei. ff. locat. cap. navigant. de usur. l. à Titio, ff. de verbor. obl. quo in loco ex eo responso adnotarunt Paul. & Alex. esse licitas conventiones istas; omninò pendentes à futuro eventu fortune: quas Hispani Apuestas appellant: idem eleganter tradit Dec. dicens hanc opinionem communem esse in cons. 115. Non obstant text. in d. l. solent. cum sequenti. Etenim Jurisconsultus inibi reprobat sponsones, quæ fiunt circa corporis certamina: nisi illæ fiant causa exercendarum virtutum, aut virtutis corporalis instruendæ: siquidem corporum certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione fiant, jure, & ratione reprobantur. Et idèò Jurisconsultus non improbat cæteras sponsones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro eventu fortune. Quibus tandem fit, sponsones istas, quæ inter ludentes contingunt, jure validas esse, & obligationem inducere; atque idèò ex eis acquisita non fore necessariò ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non efficit, nec definit hanc conventionem nullam esse, nec prohibet dominium à ludente acquiri: sed in pœnam actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. Denique contractus hic inter ludentes contingens ex propria vi &

natura, non est jure naturali, divino, vel humano illicitus, nec item acceptio ex ludo jure prohibetur ratione iniquæ receptionis, sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere ob ejus varias circumstantias, justissimè per humanas constitutiones prohibetur, & pœnis quibusdam adhuc non satis coercetur: & nihilominus lex ipsa non verat acquisitionem domini ratione ludi: solum quidem pœnam statuit adversus ludentes, ut ex ludo quæsitæ restituere cogantur sententia judicis: quæ sanè pœna in interiori animæ judicio, non producit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio quæ asseverat regulariter, quæsitæ ex ludo in conscientiæ foro non esse necessariò restituenda: quam asseritionem tenent D. Thom. 2. 2. q. 3. 2. art. 7. ad 2. & ibi Caietan. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 15. q. 13. & Paludanus ibi q. 3. artic. 5. Adrian. in 4. sentent. tract. & de restit. q. 3. artic. 5. quia in superiorib. Joan. à Medina de restit. q. 22. glos. in pragmatica sanctione. tit. de spectaculis. in verbo, ludibria, Alphonfus à Castro l. 2. de potest. legis pœna. c. 2. corol. 3. DD. communiter in c. pen. de vita & honest. cler. penes quos & illud expeditum est, acquirentem aliquid ex ludo, non teneri ante judicis condemnationem, id ex lege humana perdeni dante repetitionem restituere, quamvis Sylvest. contrarium teneat in verbo, ludus, quest. 13.

Imò licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea quòd tot mala ex eo sequantur, † poterit tamen consuetudine tolli pœna restituendi ludo quæsitæ, quæ lege humana statuta est, secundum D. Thom. d. art. 7. ad 2. Cardin. & Imol. in d. c. clerici. de vita & honest. cler. Paris. de Puteo tract. de ludo. fol. 4. & Joan. Baptistam de ludo, quest. 17. quorum opinio communis est, ut testantur Adrian. in d. c. quia in superioribus 2. colum. & Rochus Curt. in c. ult. consuetud. fol. 15. colum. 2. etiam quoad clericos: quidquid contrarium sentiant Cardin. Imol. & Rochus per text. in c. inter dilectos de excess. pralat. qui tantum probat, non posse ludi exercitium consuetudine reddi licitum, præsertim inter clericos: non tamen ex hoc sequitur non posse consuetudine tolli obligationem restituendi ludo quæsitæ, quæ quidem obligatio inducta est lege humana, nempe *auth. alearum usus, C. de relig. & sumpt. fune.* quam constitutionem etiam servandam fore inter clericos magis communiter receptum est à glos. & DD. in d. c. clerici. sicuti fatentur in tract. de ludo. Stephanus Costa fol. 7. & Paris. de Puteo fol. 2. Atque hæc vera sunt, licet Panorm. in d. c. clerici. num. 14. existimet, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsitæ.

Oportet tamen † ut ludo quæsitæ in animæ judicio non sint restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri: cum alioqui, si quid fraude fiat, & inde lucrum evenerit id omnino restituendum sit, absque judicis condemnatione, in conscientiæ foro: quod fatentur D. Thom. & omnes, qui principalem hæc de re conclusionem admiserunt. dolus enim & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cum quis cautelis, quæ juxta ludi leges licitæ sint, utatur: vel id faciat, quod natura ludi permittit: quæ ratione quoties fuerit controversum, an fraus in ludo contigerit, observandæ sunt leges ludi, ut si quid adversus eas arbitrio, & judicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse judicetur: & idèd tunc restitutum acquisitorum erit necessària. Quòd si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, utcumque eorum alter dolo, & cautelis utatur, nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam, cum is dolo bonus sit, l. 1. ff. de dolo. Nam licitum est legibus ludi uti, glos. in l. in executione, §. ult. & ibi Doct. ff. de verb. oblig. glos. in l. si

rem, §. ult. ff. de præscr. verb. alia in l. si ex plagis, §. fin. ff. ad l. Aquil. glos. & ibi Dec. in l. jure civili. ff. de regul. juris, & tradit Jas. in d. l. in executione. §. ult. Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem & dolum excludunt: poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissolvere hoc in tractatu frequentissimè contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, ut possint res proprias, saltem eas, quæ aleæ periculo, & ludo apponuntur, alienare: alioquin acquisitio nulla est ipso jure, & inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditum est. Quibus addit eleganter Alphonfus à Castro. in d. c. 2. corollar. 2. quòd si aliquis corum, qui ludere ex præmissa causa non possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentum habet, eum esse obligatum ad restitutionem lucri, perinde ut alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisivisset: cum natura hujus conventionis æqualis sit, & hanc legem habeat, ut vel neuter, vel uterque conventionis jure ligetur. idem probabilius esse censet Dom. Sotus lib. 4. de just. & jure. q. 5. art. 2. Nam & in hoc contractus pacto, consensus utriusque considerandus est, qui denique is est, ut non aliter in conditionalem pactionem conveniant, quàm si utrimque fuerit conditio æqualis, & esse possit: idèd qui cum minore filiofamilias ludit, ita convenisse cum eo videtur, super appositis rebus amittendis, si & minor habeat parem cum majore in hoc conditionem: ergo deficiente consensu majoris convenientis cum minore, minor ipse injustè recipit, & acquirit ludi lucra, & adversus conventionis leges ea retinet: unde tenebitur omnino ad restitutionem. Quod æquissimum est, tametsi digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conveniunt, hæc, & majori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contingit sanè quòd alter ex ludentibus, † qui primas, & potiores partes ludi habet, quique necessariò victor evasurus est (obvenit enim illi ludi fors, quæ certo certius omnibus, quæ alteri obvenire possunt, potior est ad victoriam) sponsonem augeat, appositamque pecuniam certus de illius lucro duplam efficiat; altero ob ignorantiam minimè reculante sponsonem illam, ejusque additionem: an in hac specie acquisitum sit necessariò in animæ judicio restituendum, opportune quæritur? & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendum esse † ex eleganti Bartoli sententia in l. quero, ff. de actione empt. qui scribit, vendentem alteri frumentum certo pretio, & eo tempore iusto, scientem tamen occultè, & secretè à Senatu decretum esse, ut minori pretio vendatur, si emptor inscius sit hujus decreti, teneri emptori ad id, quod ejus inter sit, frumentum illo pretio emisse: idem sensit gl. in l. contra legem, ff. de legib. Roman. in sing. 282. ea ratione, quòd emptor si sciret, quod venditor sciebat, non tanti frumentum emisset: idem & in animæ judicio quoad restitutionem tenent Conrad. de contractib. q. 26. & Joan. à Medina de restit. q. 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignorantiam damnum illatum restituere propter malam fidem: à quibus & illa species expenditur, cum quis frumentum habens, inopia Republicam opprimente, sciat, naves paulò post frumentum advecturas, quo utilitas annonæ consequutura sit, viliori que pretio frumentum sit vendendum: an teneatur is civibus ignorantibus hoc ipsum prænuntiare, ne tanti emanent frumentum, quod à se venditur; cujus quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter lib. 3. de officiis, fraudem existimans subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptoribus manifestum fecerit: & idèd non esse honesti

nesti civis officium, ita dolose conventionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi questione eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriores esse censet, potissimum ob naturalem ludi legem, quae consensu utriusque hanc conditionem habet, ut qui meliorem ac potiore ludi partem habuerit, is possit, etiam certus de lucro, alterum ad augendam sponsonem invitare, appositamque pecuniam augere, modò alia fraus minimè lateat: atque ita in specie adnotavit Joan. à Medina de restit. q. 22. pulchrè Dec. in consil. 115. respondens idem in his pactationibus, quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is scribit, conventionem validam esse, licet ex ea acquiri, etiamsi alter sciat certò jam evenisse illud, de cujus eventu pactio fit.

Non obstat Bart. opinio: nam in questione per eum tradita, scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non est de natura contractus: imò ei refragatur propter fraudem saltem re ipsa contingentem: quae ab eo contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conventionis est, lexque ludi hoc habet, ut sciens se certum habere lucrum, & potiores ludi partes possit alterum ignarum ad appositae pecuniae augmentum provocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui jam scit appositam pecuniam certò perdidisse, quia habet peiorem ludi eventum, poterit cautè & simulatè sponsonem augere, ut cogat alterum inscium, & ignarum cedere, & eam recusare: & tandem ex hoc consequitur pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habiturus tutò esset: quamvis & hic in hac specie augens sponsonem, periculum subit amittendae pecuniae, quam modò addit, si alter minimè cedat, imò provocationi consenserit. Sed & in quest. Bart. quoad conscientiae iudicium scribit D. Thom. 2. 2. quest. 7. art. 3. non teneri venditorem ad restitutionem: quamvis malè fecerit, & ob id possit aliqua poena puniri: quia venditor merces vendit eo pretio, quo iustissimè aestimari poterant communi hominum iudicio. Unde nulla fit injuria, quantum ad commutationem emptori: & idè venditor liber est ab obligatione restituendi: quippe qui juxta pretium praesens rem vendiderit, nec ullam culpam habeat, si non enuntiet, quae aliunde futura sunt: licet haec denuntiatio perfectioris hominis esset, adque vitium bonum, ubique sanctum, honesti cultorem, non tantum civilem pertineat, cujusque muneris sit: ut doceret D. Thom. in d. art. 3. & Alex. ab Alex. dierum Genial. lib. 6. c. 1. Sic & Franc. Balduinus Stoitam Ciceronis sententiam ex jure civili falsam esse in cap. 1. deasil. edict. constantè asseverat.

Datur praeterea obligatio restituendi in animae iudicio ludo quaesita, & quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri involuntarium attraxerit: secundum D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 8. quem ceteri communiter sequuntur: modò haec attractio levis non sit: sed tanta, quae involuntarium alterum efficiat: nempe convitia, opprobria, preces adèdè vehementes, quòd his ausus non sit alter contradicere: quemadmodum a mente D. Thomae deducitur: & fatentur Caiet. in d. art. 7. Canonista in c. clerici de vita & honestate clerico. Alphons. à Castr. & alii, qui hanc materiam tractaverunt: at praeter hos Adrianus hunc sensum habuit lib. 8. parerg. c. 16. quamvis Adrianus non satis iuste interpretatus D. Thomae sententiam, contrarium ab eo adnotaverit, atque idè indefinitè ejus opinionem falsam esse dixerit.

Supereffè tamen & illud hac in re discutere: an & jure divino, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promissit eam solvere tacita, vel expressa lege ludi, cum promissa pecunia tantum, non ea appositè luderetur?

Didaci Covar. Tom. I.

& Adrian. in 4. sent. in d. c. quia in superiorib. probare conatur, non teneri hunc ad restitutionem, ex ea ratione, quòd leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quaesitam jure contractus, in poenam auferant ab eo, qui acquirit, jusque eam repetendi concedant perenti, ut manifestum est. Igitur qui potest solutam jam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum solutam iuste retinere. Frustrà enim quis petit, quod statim restitutus est, l. dolo. ff. de doli excepti. Deinde si dixeris, has leges poenales esse, nec in animae iudicio obtinere ante iudicis condemnationem, id verum est, quoties ad legis poenam est necessaria iudicis executio: nam ubi poena ejus est natura, ut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conscientiae poenalis lex omnino servanda est, vimque & obligationem habet. Fit igitur, ut in hac specie nulla detur restituendi obligatio. Rursus contrariam sententiam veriores esse censet Joan. à Medina dict. quest. 22. & Alphons. à Castr. in d. corol. 3. quibus suffragatur quòd lex concedens perenti in ludo repetitionem, non auferit ex hoc dominium nec jus ab eo, qui juxta leges ludi pecuniam lucratus est, sed tantum in poenam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & statuit, quòd iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perenti reddere: ex quibus per legem ipsam non liberatur promittens à solutione pecuniae, quam alteri solvere promissit: ergo tenetur solvere ante iudicis condemnationem. Praeterea non sequitur, Perdens potest solutam pecuniam repetere: ergo eam nondum solutam non tenetur solvere. Nam promittens cum juramento solvere iuravit, tenetur eas solvere omnino: & tamen habet is repetendi jus, cap. debitores de jurejur. Deinde si perdens potest iuste non solvere pecuniam promissam: ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisivit dominium in re, quam lucratus est, nec jus aliquod habet ad illam: quia si habet dominium, aut jus ad illam, inde convincitur evidenter, perentem teneri ad solutionem pecuniae promissae, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, ut hujus quaestiois decisio satis dubia videri possit.

Praeterea quia restitutio lucri contingentis in ludo, quae in poenam à jure indicta est, non ipso jure, sed per sententiam, & iudicis condemnationem fieri debet: atque ita ante hanc condemnationem minimè tenetur qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit jus sibi dicere propria auctoritate. Facit ad haec, quòd quandoque licet humana lex actionem minimè concedat ad petitionem alicujus rei, non ex hoc alterum liberat, vel absolvit ab obligatione illam rem restituendi, sicuti D. Thom. adnotavit in 2. q. 77. art. 1. ad primum.

Ego sanè in hac difficili quaestione certò scio, Adriani sententiam veram esse apud nos, qui hujus regni constitutionibus tenemur obedire, propter legem à Carolo Caesare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, statuens neminem posse ludere nisi pecunia praesenti & apposita: quòd & ipse vir doctissimus Alphonsus à Castr. in d. corol. 2. fatetur. Nam hac ipsa lege promissio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & idè etiam in iudicio animam nullam habet vim, nec obligationem inducit, sicuti nec in foro judiciali: idque apud me certissimè juris est.

Sed & remota Regia constitutione mihi magis applaudit Adriani sententia. Nam licet sciam, nec negare possim, acquirentem aliquid ex ludo tutum esse in animae iudicio ad ejus retentionem, quia ratione conventionis, & mutui consensus jure naturali verè id acquisierit, nec lex civilis, quae inducit restitutionem, in poenam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: video tamen iustissimam humanam legem non tantum lucranti negare actionem

nem ad petendam pecuniam causa ludi promissam, sed & concedere perenti, pecuniam jam lucranti traditam, & acquisitam repetitionem. Unde signum est profecto maximum, lege humana non solum non habere lucrantem jus ad petendum, sed & competere perenti jus ad pecuniam perditam repetendam; & inde fit, ut in poenam ipso jure absque ulla sententia iudicis is qui lucratus est promissam pecuniam constituitur incapax, & inhabilis juris petendi eam, & id jus transferatur in perentem. Quamobrem cum isthac poena ipso jure nullam requirat iudicis sententiam, nec condemnationem, statim etiam in iudicio animae iuste potest ille, quem lex civilis liberum reddit à solutione pecuniae promissae, & praeterea dat ei si solverit repetitionem, retinere pecuniam promissam, cum promissio nulla sit, nec eam teneatur promittens servare. Eandem opinionem probat regula juris, quae dicitur exceptionem, & retentionem ei competere cui actio datur, *l. invitus, §. cui damus, ff. de reg. jur. l. creditori, C. de pact. l. 1. §. his autem, ff. de superficieb. c. quid ad agendum de reg. jur. in 6.* sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum quod dedit; ut planè fatentur qui Adriani sententiam improbarunt: ergo si nondum solverit, habebit exceptionem, & jus retinendi rem promissam. Idem probatur, quia si perdens in ludo potest iuste lege humana repetere rem ludo amissam: profecto poterit iustius eam nondum solutam retinere. Nam utrumque sit ac dubitari possit, an ex eo quod à lege negatur actio ad aliquid petendum, ejus rei possessor iuste eam valeat retinere, quod ex variis causis definiti poterit: tamen quoties lex humana eadem & iusta negat actionem ad aliquam rem petendam, & simul concedit ejusdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dedit: tunc procul dubio existimandum est, iustissime eam rem à possessore detineri; quia lex ipsa ei ad hanc possessionem, auctoritatem approbatione quadam praestat. Nec mihi perferendè possum, quod Titius iuste valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur saltem in conscientiae iudicio Sempronio nondum soluta omnino solvere: etenim hic circuitus vitandus est, quippe qui nullam in Republica utilitatem afferat: exceptis quibusdam casibus: qualis est, qui in contrarium adducitur ex *c. debitores*, cum illud sit speciale ratione juramenti: quemadmodum alibi docuimus. Nam ex vi simplicis promissionis absque iuramentum religione, nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionem post solutam pecuniam promissam, & fortiori ratione jus eam retinendi promittenti competere: unde argumentatio ab eo capite deducta facillimè tollitur. Sic & spoliatus ante omnia restituendus est, licet sit praeda, & licet post restitutionem detur spoliati jus repetendi res illas, quibus alterum spoliaverat: idque fit in odium spoliantis. Et tamen in conscientiae iudicio ego non compellerem spoliantem ad restitutionem rerum, quae verè ipsius sunt, & quibus alterum propria auctoritate spoliaverit: tametsi eum dignum esse poenitentiam & poena censeam ob id, quod illicitè juris decisionibus, & constitutionibus refragantibus, iudicis partes assumpserit: de quo aliquid tradidimus *l. 1. var. resol. c. 2. num. 15.*

Hinc tolluntur plura, quae adversus Adriani opinionem adduci solent. Potissimè illud quod de jure & dominio lucrantis in re ludo acquisita, traditum est: siquidem qui rem aliquam ludo acquisivit, dominium, & jus in ea habet post ejus traditionem ratione tacita, vel expressae conventionis consensu perentis factam: donec per sententiam iudicis ea re privetur. At ante traditionem profecto nullum jus habet ad illam rem: quia jure illam exigendi per legem privatur ipso facto absque ulla iudicis declara-

tione in poenam delicti, quod ludendo commisit. Imò jus civile, & humanae leges hanc privationem inducentes expressim approbant perentis retentionem: cum tandem, & si is tradiderit rem ludo amissam & perditam, concedant ei jus eam repetendi. Quod secus est in specie, quam tradit D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. in tractatu lesionis intra dimidiam contingentis; quia etsi humana lex decepto actionem negaverit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodum alibi latius explicuimus. Sed & post primam huius operis editionem legi Dom. Sot. qui *lib. 4. de iud. & jur. q. 5. art. 2.* idem quod Adrian. respondit.

Ceterum ex hac disputatione illud erit adnotandum, eum, qui promissam in ludo pecuniam lucranti solverit, & tradiderit ratione promissionis emissae absque apposita pecunia, posse post hanc solutionem iuste lege humana eandem pecuniam repetere, quam solvit ex vi promissionis, & conventionis cum altero contractae: & fortassis existimans se teneri ad eam solutionem etiam in animae iudicio, cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem.

§. QUINTUS.

De Gabellis & Vectigalibus.

S U M M A R I A.

1. *Vectigal quid sit, & item jus Regale, quod Hispani dicunt Alcala?*
2. *Lex humana aliquid prohibens, vel precipiens cum poena adjectione, an obliget transgressorem ad culpam mortalem, vel venialem?*
3. *Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem.*
4. *Lex pure penalis an ex se ipsa inducat obligationem ad culpam mortalem, vel venialem.*
5. *Non potest quis licitè fraudare vectigal Principi debitum: imò tenetur in iudicio animae ad restitutionem: & ibid. de jure Principis in vectigalibus exigendis & populi in solvendis.*

V Ndecimò ad huius tractatus dilucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui Regem, aut eos, qui ejus nomine vectigalia juraque Regia ex mercibus recipiunt, juribus his fraudaverit, omittens per fraudem, aut simulationem haec jura Regi reddere? Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionem. Cujus quidem opinionis disputationi praemitto: inter alios reditus, qui Principibus à subditis hominibus debentur, duo jura praecipua esse. Primum, vectigal quod pro rebus civitati, aut provinciae investis, vel evectis solvitur, olim octava pars debita erat, *l. ex praestatione, C. de vectigalibus. Regia l. 5. titulo 7. part. 5.* hodie autem decima est omnium rerum pars. Dicitur etiam vectigal tributum, quod Reipublicae ex fundis, & praediis à conductoribus praestatur, *l. 1. ff. si ager vectigal. l. eum qui vectigal. & ibi Alciat. ff. de verbor. signif. & idem Alciat. lib. 3. dispunt. c. 10.* atque hinc fundi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicae tributum pendere tenentur. Alterum jus, quod modo Principibus apud Hispanos competit, & redditur, ad decimam pretii partem attinet, omnium quidem rerum quae venduntur publicè, vel privatim, sive res sint mobiles, sive immobiles: hoc tributum vulgò appellamus *Alcala*: quidam apud exteros gabellam dicunt: quanquam & ea dictio magis in universum accipiatur, sicuti tradit post alios Bertachinus in tract. de gabellis in princ.

His denique constitutis Angel. in Summa, in verb. *pedagium*

pedagium q. 6. opinatur in conscientie iudicio non esse condemnandum ad restitutionem eum, qui hæc jura, & tributa Principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex, quæ ea indixit, etsi iusta sit, pœnam tamen temporalem non reddenti ob hanc causam imponit. Hujus sententiae ea est ratio, quod vel hic agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conscientie iudicio: gl. in c. tua fraternitas 12. q. 2. vel de ipsa principali, & præcipua legis vi, & obligatione ad solvendum hoc tributum: & hæc non obligat quemquam ad mortalem culpam, quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidem humane: quasi satis censeat legislator transgressorem humane legis pœna temporali puniri, nec eum velit ad mortalem culpam obligare. Hanc etenim sententiam, † quod humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorem ad mortalem culpam, cum satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo pœnæ, tenent, & veram esse existimant Matthæ. Matthesil. 78. Capola *conf. civili* 13. col. 2. Dec. parum sibi constans in c. nam concupiscentiam 2. lect. de constit. & Lud. Gomez in c. 2. nu. 60. de constit. l. 6. Quorum opinio à plerisque probatur auctoritate Host. & Joan. Andr. in c. relatum de cleric. non resid. qui idem tenent, & eos sequuntur Jas. in l. 2. num. 143. C. de jure emphyt. idem in §. item si quis postulante n. 78. Instit. de action.

Hæc verò conclusio jure defendi non potest: præterquam quod si vera esset, ferè tota humanarum legum vis periret, parùmque utilis esset legumlatorum cura, & diligentia, si pœna, quam ipsi legum conditores legibus ad majorem earum vim addidère, eas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariam sententiam uti verissimam constituemus, & probabimus: idque breviter agemus, quandoquidem omnium eruditissimè disputationem hanc peregerit Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. legis penalis cap. 8. & sequentib. Sit igitur conclusio dubio procul certissima: † Humana lex, quæ iusta sit, vi humani præcepti ad culpam ejus transgressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiamsi pœnam humano præcepto legis conditor addiderit. Prima hujus assertio pars constat ex eo, quod humana potestas à divina derivetur. Proverb. c. 8. scriptum est: *Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.* Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos, c. 13. *Omnis, inquit, anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Qui quidem locus manifestam reddit hujus partis probationem. Sed & hoc apparet Deuter. c. 17. *Qui superbiert nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, ex Decreto judicis morietur homo ille.* Pœna verò mortis lege Mosaica nunquam inflicta est, nisi pro mortali culpa: sicuti Theologi frequentissimè fatentur & probant. Ergo apparet transgressorem humane legis ad mortalem culpam quandoque obligari. Idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri, mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proximè utebamur argumentatione, colligitur ex c. 21. Deut. dum inibi sancitum est, filium non obedientem patri, lapidibus occidendum fore. At non minor est potestas Principis in Republica, quam patrisfamilias in privata domo: imò tanto major quantò majus est bonum totius communitatis bono particulari, & domestico: quod ordinatur ad bonum totius civitatis, & reipublicæ auctore Arist. lib. 1. Polit. c. 1. Igitur legi humane obediendum est sub mortali quandoque culpa: est etenim jure naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput, cui reliqui subesse obe-

dièque tenentur. Tandem ne in re ab aliis admodum probata diutius immoremur, ita tenendum est, humanam legem sive Ecclesiasticam sive sæcularem quandoque ad mortalem, quandoque ad venialem culpam obligare: quod satis ostendunt D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. & ibi Caiet. Gabriel. in 4. sentent. distinct. 16. q. 3. notab. 6. Florent. 1. part. tit. 18. c. 1. §. 2. Adrian. quodlib. 6. art. 1. Joan. Major. in 4. sent. dist. 15. q. 4. & in 3. sent. distinct. 37. q. 16. Driedoni. de libertate Christi. lib. 1. Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. legis penalis c. 4. & 5. tradunt Abb. & inibi Felin. & Dec. in c. 1. gloss. & DD. in c. qua in Eccles. de const. idem Panorm. in cap. quia plerique de immunit. Eccles. & proavio, Rex pacificus col. 4. Jas. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 106. Abb. in c. 2. de majori. & obediens. Secunda conclusio nis pars dicitur, non semper legem humanam obligare ejus transgressorem ad mortalem culpam, sed quandoque tantum ad venialem: hoc enim habet quæcumque lex: siquidem nec lex naturalis nec divina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam, sicuti post alios docent Caiet. 2. 2. q. 186. art. 9. ad 2. idem latius lib. 2. 7. questionum quæst. 21. Adrian. d. quodlib. 6. art. 2. Albert. Pighius l. 4. de Eccles. Hierarchia c. 2. & Alphons. à Castr. d. l. 1. c. 5. documento 4. lex siquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium est semper mortale crimen, sed passim veniale, ut docet D. Thom. 2. 2. q. 110. art. 3. & probatur in c. 1. 2. 2. q. 2. Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo, & potu observare medium, ac regulam temperantiae, quæ in eo consistit, ut tantum, & non ultra sumatur, quantum exigit necessitas, aut utilitas corporis, cujus transgressio gula dicitur, & inter septem capitalia crimina connumeratur. Attamen non semper gula peccatum est mortale: imò veniale crimen est, nisi excessus sit planè immodicus, vel excedentem objiciat periculo peccati mortalis: quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obliget illius transgressorem ad mortalem culpam, colligitur ex ipsius legislatoris intentione, & voluntate, quæ ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præsumitur, quod finis à lege prætensus, & in quem lex dirigitur, maximè est Reipublicæ utilis. Nam hinc constat ejus transgressionem esse Reipublicæ perniciosam, & propterea satis consonum est, quod tunc interpretemur legislatorem voluisse transgressores mortalem contrahere culpam: sicuti adnotaverunt ferè omnes qui paulò antè nominatim fuere citati: & præsertim Adrian. quodlib. 6. art. 2. Dec. in c. nam concupiscentiam col. ult. de consti. Joan. Dried. de libert. Christi. pag. 266. quod ex variis causis cautissimè est definiendum. Nec interim omittendum est transgressorem legis humane cujuscunque, sive inducentis culpam venialem, sive mortalem, semper mortalem contrahere culpam, si ex contemptu eam transgrediatur: si quidem contemptus ipse mortalem culpam semper habet secundum omnium Theologorum, & Canonistarum resolutionem: quæ colligitur ex D. Thom. 2. 2. quæst. 186. art. 9. Adrian. d. art. 2. Altifiodoren. lib. 2. tract. 19. & 20. & lib. 3. tract. 9. Gerson. lect. 5. de vita anima spirituali. Joan. Andr. & DD. in c. sacris de his qua vi merisve caus. fiunt.

Ultima conclusionis pars dicitur humanam legem aliquid sub pœna temporali prohibentem, quod nec divina, nec naturali prohibitum erat, ad culpam quandoque mortalem obligare: nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen cessat, nec tollitur, quod à legislatore pœna fuerit transgressori imposta: cui sententiae adversus prioris opinionis assertores subscribere Domin. à S. Geminiano, & Francus in c. perpetua notab. 6. & in c. commissa 2. notab. de elect. in 6. gloss. & idem Domini. in cap. 2. de constit. l. 6. in verb. sentent. Felin. & Dec. in 1. lect. c. nam concupiscentiam de constit. Sylvest. in verb. inobediencia. Joan. Dried. l. 1. de libert.

libert. Christian. art. 3. Joan. à Medina *de restit. quest. 12. & 37. ad 6.* omnium dubio procul diligentissimè Alphonf. à Castr. *lib. 1. de potest. leg. pœnalis cap. 8. & sequentib.* Eandem opinionem probat Domin. Sot. *lib. 1. de just. & jur. quest. 6. art. 5.* probatur hæc pars. Nam humana lex potest obligare, etiamsi laica sit, ejus transgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam adversus eum statuere, ita quidem, ut transgressor hujus legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cum pœna non sit culpæ contraria, ut non possit simul cum ea stare: ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta, obligat transgressorem ad culpam. Quod si dixeris verum hoc esse, sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum is statuens pœnam adversus transgressores, nolit ad culpam eos obligare; quasi non desit hac in parte potestas, sed voluntas: certè miror, nec possum ita rem hanc perpendere, ut existimem legis conditorem, qui pœnam addit legi ad ejus majorem vim, & executionem, velle imbecilliolem legem ab eo conditam ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpæ obligationem. Præsertim quod plerumque ex pœna legi, & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatem obligandi ad mortalem culpam: etenim ex pœna excommunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpam obligare: cum alioqui non debeat excommunicari quis nisi ob mortalem culpam, *c. nemo. & c. certum 11. quest. 3.* sic & Scotus notavit in *4. sentent. distinct. 1. q. 6.* in lege Mosaica nusquam statutam fuisse pœnam mortis, nisi ubi ex transgressione legis culpa mortalis constitueretur. Et profectò iniquam ipse censerem humanam legem, quæ pœnam mortis, aut mutilationis membrorum imponeret pro transgressione alicujus legis, quæ ob publicum, leve tamen incommodum, non esset digna mortali culpa, tamen si fatear, posse legislatorem humanum aliquid prohibere gravi apposita pœna, & tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex pœnalis fuerit simul statuta cum ipsa lege morali, quæ prohibet id, cujus transgressio pœnam legis habet: an separatim ab eodem, an ab alio legislatore: eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cum lex simul prohibet, & pœnam statuit, probat itidem veram esse, cum ex intervallo ab eodem, vel ab alio pœnalis lex statuitur contra legis jam latæ transgressores: & e converso: licet *Jas. in d. l. 2. C. de jure emphyt. num. 143.* existimaverit, priorem sententiam veram esse, ubi constitutio vel sit facta simul prohibens, & pœnam addens transgressioni: vel ab eo, qui præcipit, aut prohibuit, ex intervallo condita fuerit pœnalis pura lex pœnam adjiciens priori constitutioni: quod cogitandum dimisit Ludov. Gomez in *d. c. 2. n. 60. de constitutio. in 6.*

Hinc constat an verum sit quod plerique adnotarunt priorem sententiam admittentes, † ubi lex pœnalis esset purè pœnalis, quæ nihil præciperet, aut prohiberet, sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legem istam non obligare ad mortalem, nec venialem culpam, responderunt Henric. à Gandavo *quodlib. 3. quest. 22.* & Joan. Driedo in *d. l. de libert. Christ.* qui legem purè pœnalem distinguunt à lege mixta: quæ simul certum statuit præcipiendo, vel prohibendo: & transgressorem pœna puniendum esse censet. Sed quia Henric. hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, ut lex purè pœnalis ex se ipsa & ex verborum forma non obliget ad culpam, sed vel ex eo quod præmittat id, propter quod pœnam imponit esse vel prohibitum jam, vel præceptum lege divina, vel humana; & deinde concedit,

legem purè pœnalem ex intentione legislatoris pœnam statuentis ad culpam obligare non ex se ipsa: hujus conclusionis auctor est Alphonf. à Castr. *lib. 1. de potest. legis pœnal. cap. 9.* post Caiet. quem ipse citat *2. 2. quest. 187. art. 5.* eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur, legem purè pœnalem ex se ipsa, nisi alia præcesserit naturalis, divina, vel humana lex, minimè obligare ex forma verborum & quatenus pœnalis est, ad culpam, mortalem nec venialem. Addit præterea non rectè colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpam ex eo solum, quod pœnam simpliciter, & purè statuerit: qua in re discedit ab Henric. Gandavensi, cum quo secundum eum convenit Sylvest. in *verbo inobedientia*, licet Sylvest. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego sanè fateor, legem purè pœnalem ex ipsa verborum forma non obligare ad culpam quamvis culpam ipsam præmittat frequentissimè lex ista, ex alia lege divina vel humana: quemadmodum sensere Driedo, & Caiet. idque eruditissimè ostendit ac nervosè Alphonf. à Castr. in *dict. c. 9.* concedo item non semper rectè, nec necessariò colligi legislatoris intentionem obligandi transgressorem ad culpam, ex eo quod legem purè pœnalem statuerit. Scio etenim non esse hanc collectionem necessariam. Attamen opinor plerumque ex lege purè pœnali, quæ pœnam infert pro eo, quod alia lege nec prohibitum est, nec præceptum, quod raro continget, deduci posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subjecta materia pœnalis legis quandoque constabit, legislatorem talem legem statuentem intendere, ut fiat, vel omittatur id propter quod pœnam imponit: quid enim si quod id fiat vel omittatur expedit Republicæ, & hæc ratio manifesta sit apud ipsum legislatorem? profectò censerem ipse tunc intentionem legislatoris legem purè pœnalem statuentis, eam esse, ut id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter utile communitati, cujus legis conditor curam gerit, sed & maximè interest ejus ad bonum commune id fieri, vel omitti: quod præsumitur ob gravem pœnam lege purè pœnali statutam, non admodum alienum à ratione videbitur, in hac specie conjectare, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem ejus, quod in hanc legem merè pœnalem pro ejus materia deduxit. Quamobrem juxta hunc sensum admitti fortasse poterit quod Henric. Gandavensis & Sylvest. adnotarunt. Sic sanè post hujus operis primam editionem prodiit in publicum opus elegans *de just. & jur.* auctore Dom. Sot. qui *quodlib. 1. q. 6. art. 5.* hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem purè pœnalem obligare ad culpam.

Postremò ex hac disputatione apparet, non esse justam, nec congruam rationem opinionis ejus, qua quibusdam placuit, vectigal, tributum, aut decimam rei venditæ æstimationis & pretii partem non esse necessariò in animæ judicio Regi solvenda: nec teneri hæc jura fraudantem ad restitutionem: quod leges Regiæ non solventibus hæc regalia jura, pœnas à iudicibus exigendas imponant: constat etenim fragilem omnino esse hanc rationem, minimèque veram efficere hanc tam audacem, & protervam conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respondentem, hanc omnino veram conclusionem edimus: Tenetur in animæ judicio præter mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is, † qui tributum, vectigal, aliæque regalia jura Principi reddere per fraudem aut simulationem omiserit: modò hæc ipsa tributa

buta iusta sint, nec legem iustæ exactionis egrediantur. Hujus assertionis ratio ea est, quod Princeps iustè tributa, ac vectigalia exigat, modò hæc tributa tyrannidem ob excessum gravem non sapiant. Probat hęc ipsa totius veritatis basis & fundamenti pars potissima auctoritate, ac testimonio Salvatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari, respondit *Matth. cap. 22. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactum præcepit Deus dari, ac reddi tributa Cæsari, & Principibus: idem fecit dum *Matth. c. 17.* iussit Petro, ut statèrem pro se, & ipso Petro solveret: item Paul. ad Rom. c. 13. inquit: *Ideo enim & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes.* Nam multi sunt labores, quos Principes pro populo tolerant: cum ejus curam gerunt, rebùsque publicis prospiciant, ac laborant in executione justitiæ, ut suum cuique reddatur: ut nemo alterum lædat: provinciamque bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur: qua ratione iustè Principes tributa & vectigalia exigunt à populo: siquidem dignus est mercenarius qui operatur, mercede sua: ita sanè divinum eloquium dicit, *Luc. c. 10. Dignus est operarius mercede sua.* Igitur sicut Principes cavere debent ab injustis exactionibus, quæ potius ad luxum, & delicias, quàm ad expensas necessarias defensionis, & administrationi Reipublicæ, justamque laboris mercedem pertineant, ita & subditi abstinere debent à fraude, & simulatione, quibus Principem ipsum debitis juribus, & tributis defraudent, cum potius teneantur ea reddere Principi, ejùsque publicanis. *Reddite*, inquit Paulus, *omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem: cui honorem, honorem.* Hanc igitur sententiam, quòd teneatur quis in animæ iudicio Principi reddere tributum, vectigal, & alia jura regalia, quæ iusta sint, afferunt Panorm. & ibi DD. in c. *innovamus de sensibus*: & plerique alii, quos referunt, & sequuntur, dicentes hanc opinionem communem esse, Bertachinus in *tract. de Gabellis part. 9. in princ.* & Sylvest. in *verb. Gabella 3. q. 8.* eandem sententiam defendunt Joan. à Medina in *lib. de contract. q. 13.* & Alphons. à Castr. l. 1. *de potest. legis penal. c. 11.* Dom. Soto l. 3. *de just. & jure q. 6. art. 7.*

Hinc inferitur, eos, qui simulatione & fraude occultè contrahunt, mercèsque invehunt in civitatem, vel provinciam, aut evehunt, quòd publicanos effugiant, ipsòsque debitis juribus & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionem, etiamsi vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces invehunt, aut evehunt, tenentur eas per viam publicam, consuetam, & regiam transmittere, easque non occultare, l. 5. *tit. 7. part. 5. l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcavallas.*

Secundò ex his deducitur intellectus ad text. in l. *fin. §. divi. in ult. ff. de publicanis*, quo juxta quorundam interpretationem probatur, transvehentem merces per locum publicum & consuetum absque ulla fraude, errore potius, mercium professionem omittem, teneri ad dupli pœnam. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in animæ iudicio solum tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic Regia l. 9. & 10. *tit. 10. l. 6. ordin.* statuit, transmittentem merces per loca publica & consuetà, si ibi nullus sit portitor, nec custos, qui vectigal exigat, nulla pœna puniendum fore, etiamsi absque vectigalis solutione transferit cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertiò hinc inferitur interpretatio vera ad text. in l. *Reg. 120. de las alcavallas*, qua constitutum est, venditorem cujusque rei, ex qua Regia pretii pars decima debita sit, teneri sub pœna alterius decimæ

tam facere publicano illam venditionem. Etenim licet dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamen quoad idem iudicium, venditor profectò peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsi publicanis.

Hoc probatur ex eo, quòd venditor tenetur decimam pretii partem Regi, vel ejus publicanis reddere, tanquam eis debitam: ergo tenetur publicanis notam facere venditionem. Consequens hoc manifestè patet, & colligitur. Quia vel teneturolvere debitam pecuniam, vel saltem creditori ignorant debitum, notum id facere, ut vel creditor remittat debitum, vel ad diem solvendi dilationem concedat, cum interim creditore ignorante, pecunia eo invito retineatur: siquidem ignorans involuntarius sit, Deinde venditor, qui non denuntiat publicanis venditionem, damnum eis dat circa rem sibi debitam, quam publicani ob ignorantiam petere omittunt: & præterea tenetur decimam pretii partem jure obligationis legalis Regi solvere; vel ejus nomine publicanis etiam, qui notam habuere venditionem. Igitur tenetur venditor etiam in iudicio interiori animæ solvere pecuniam lege justissima debitam, etiam publicano scienti & ignoranti denuntiare venditionem factam fuisse; cum lege ad hanc denuntiationem teneatur: alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quòd & ipse ratione decimæ debita ex pretio rei vendita itidem tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regiæ, quæ de hac materia tractaverunt.

Cæterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quòd dicta venditionis denuntiatio non sit necessariò faciendâ publicanis; & quòd hæc decima pretii, vel vectigalia eis non solvantur, donec fuerint petita: tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem, modò nulla facta fuerit fraus ad hoc, ut occulta sit venditio, vel ut publicanos lateat mercium transmissio: quòd probatur ex his, quæ de decimis Ecclesiasticis tradidimus l. 1. *variari. resolut. c. 19. n. 8.*

Quòd si vectigalia injusta sint, nempe ab eo indicta, qui jus ea indicendi non habeat, vel absque ulla causa præter justam laboris & regiminis mercedem à Principe instituta; non tenebitur quis in conscientia foro ea solvere: ac poterit absque ullo crimine, ejusque labe eorum solutionem cautelis, aliisve modis omittere, secundum Bart. in l. *vectigalia, ff. de publico. & vectigal.* quem alii Doctores frequentissimo omnium consensu sequuntur.

In his verò rebus, quæ à provincia in provinciam transmittuntur, illud observandum erit, quòd si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitum; sed tantum pœna sit statutâ adversus transmittentes res veritas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientia, & interiori exigenda non est, nec necessariò solvenda: quòd tenuit Joan. à Medina de *restit. quest. 15. ad finem.*

§. SEXTUS.

De restitutione rei furtivæ peremptæ

S U M M A R I A.

- 1 Fur seu violentus rei aliena occupator, tenetur in anima iudicio restituere rem, etiamsi ea perierit absque ejus culpa, modò non foret eadem pacto apud dominum peritura.
- 2 Fur an teneatur rem extinctam jam restituere, ejus estimationis, cujus maxime fuerit à die commissi criminis.

3 Fur, & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ judicio retinere expensas utiles, & meliorationes deducere.

4 Fur, & injustus possessor, qualiter in judicio conscientie teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum, & eorum, qui potuerunt percipi.

Dodecimò liber ab eadem regula adnotare, jure naturali & divino neminem teneri ex acceptione rei alienæ injuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quam illati damni reparationem, & ejus, quod alterius verè interit, restitutionem. Hoc etenim dicitur ratio, quæ inducit obligationem restituendi, sicuti in principio hujus relectionis ostendimus: unde plura in hujus regulæ tractatu dubia definiti poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua contròvertitur, an fur, raptor, & violentus rei alienæ possessor, teneatur ad restitutionem, postquam res ablata absque ejus culpa perierit: nam gl. hic, D. Thom. 2. 2. q. 62. artic. 6. Sylvest. in verb. *furtum* §. 16. & ceteri hujus regulæ interpretationem examinantes, passim asseverant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omnino ad restitutionem rei per injuriam ablatæ, quoad æstimationem, etiam post ejus interitum absque culpa occupantis contingentem. Idem ipse censo verum esse. Etenim & ad forum conscientie præter supra scriptam rationem poterunt induci ea, quæ apud judicem exteriorem sufficiunt ad hujus æstimationis condemnationem: siquidem cum hic occupator alienæ rei ob crimen, & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora, *l. in re furtiva*, ff. de condict. furt. l. ult. C. eod. tit. & alibi passim: moroso autem semper imputatur rei interitus, etiam absque ejus culpa contingens, *l. nemo* §. ult. & *l. si servum*, ff. de verb. oblig. l. 1. §. rectissime & *l. merito*, ff. de vi & vi arm. & in l. ult. ff. de condict. fur. cujus meminit Bal. in rubr. de re jud. in princ. Idem probatur in l. 1. C. quod met. caus. & in l. cum res §. ult. ff. de legat. 1.

Atque ita in hac spece mihi placet juris civilis responsio, ut & ea in animæ judicio servanda sit, ea ratione, quod fur per iniquam acceptionem alterum in illius rei peremptæ æstimatione laeserit: quæ quidem res etsi perierit penes furem absque ejus culpa, fortassis non ita penes dominum periisset: cum eam ante interitum alienare potuisset, vel aliis remediis ab interitu liberare. Sed hujus quæstionis controversia major tendit in eum casum, quo certum est, dominum rei furto ablatæ, eam ante interitum non fuisse alienaturum, & eodem modo apud ipsum rem illam perituram, sicut & apud furem perit, an in judicio animæ teneatur fur ad æstimationem? Anchar. hic, quinta oppositione respondet, furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientie judicio. Tandem Ancharanus eandem distinctionem admittebam esse censet in judicio animæ, quæ & apud judicem exteriorem servanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequenti omnium consensu, occupantem rem alienam mala fide per crimen & delictum, teneri omnino ad ejus restitutionem & æstimationem re perempta apud ipsum eodem penitus modo, quò & apud dominum foret peritura, gl. ibi, in l. quod te mihi, n. 10. ff. si cert. petat. gl. in litem si verberatum, §. ult. ff. de rei vindicat. gloss. communiter approbata in d. l. nemo, §. 1. in verb. homo, quam opinionem fatentur communem esse Alex. in d. l. cum res, §. ult. ff. de legat. 1. & Juniores in d. l. quod te mihi, & que Alexan. in d. l. nemo, §. 1. eandem sententiam & in foro animæ dicit esse justam Joan. à Medina, de restit. q. 6. Ego tamen contrariam veriorem esse opinor in animæ judicio: quippe qui videam ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienæ occupatores

teneri tantum domino injuriam passo restituere damnum, quod per acceptionem iniquam ei illatum fuerit. Hæc etenim est vera æqualitatis & justitiæ ratio: ne quis ex alterius injuria damnum in propriis rebus patiat: quod D. Thom. docet 2. 1. q. 62. & alii Theologi restitutionis obligationem à jure naturali deducentes, idem præmittunt: quo fit, ut raptor, fur, vel violentus rei alienæ occupator, ad rei æstimationem minimè teneatur post ejus interitum, si eadem res eodem modo foret apud dominum peritura: nec eam ante interitum dominus esset venditurus. Nam & jure civili apud judicem exteriorem non est omnino certa communis opinio: quemadmodum constat ex disputatione hujus quæstionis tradita per Franciscum à Ripa in d. l. quod te n. 28. imò re perempta penes injustum ejus occupatorem, quique eam injuria & scelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominum fuerit peritura, restitutionis obligationem extingui etiam quoad æstimationem, probat text. elegans in litem si cum exceptione, §. sed & si quis vers. sed & si non culpa, ff. quod met. caus. cui non satis aptè hætenus responderunt communis sententiæ auctores: idem probat text. in l. si plures, §. ult. ff. deposit. quibus auctoritatibus adversus communem sententiam tenuerunt Martin. ex antiquioribus, & quidam alii, quos sequuntur Fulgof. Jaf. n. 28. Dec. nu. 16. & Curt. Jun. n. 33. in d. l. quod te mihi. Et profectò ex pluribus juris locis, quæ pro communi sententia citantur (adducuntur etenim plures) nullum ego legi, à quo communis opinio vel aperte, vel per congruam argumentationem deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam in foro exteriori Martini sententiam admittebam, opinor saltem in animæ judicio eam esse veriorem: siquidem etsi per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionem, id potius ad pœnam criminis, quam ad damni illati compensationem pertineret. Pœna verò in conscientie judicio minimè debetur: sed tantum damni dati compensatio. Fit igitur hanc partem non tantum æquiorum esse, quod Joan. à Medina fatetur, sed & justiore.

Secundò ÷ eadem ratione constat vera interpretatio text. in l. in re furtiva, ff. de condict. fur. Si ex causa, inquit Ulpian. *furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quaritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit: maxime cum deteriori rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.* Ex quibus verbis adnotavit Bart. quod re perempta succedit obligatio contra furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit eo tempore quo dominus ea caruit. Enimverò juxta leges justitiæ commutativæ satis est, quod res furto ablata domino restituatur: vel ea perempta, justa ejus æstimatio, quæ justissimam efficit damni dati compensationem. Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, ubi dominus eo tempore, quo pluris valuerit, non foret eam venditurus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus: quod Sylvest. sensit in verb. fortun. q. 16. & esse hanc humaniorem sententiam, asserit Joan. à Medina d. q. 6. licet opinetur contrariam justam esse: quod si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis, ita quidem, ut eo die, quo plurimi valuit, ab eo venderetur, ea temporis hujus æstimatio ad verum damnum pertinet, & ad ejus satisfactionem.

Tertiò inferitur, quæ ÷ ratione servandæ sint in animæ judicio leges humanæ, quæ de sumptibus ac meliorationibus à fure in re furto ablata factis, tractavere: an & Jurisconsultorum responsa sint & in foro animæ admittenda? Ego quidem leges dantes furi, & cuicumque malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum retentionem aut repetitionem, non ambigo esse in animæ judicio exactè custodiendas, & secundum