

provocationis, & appellationis ex §. 2. vi cajuS acta & facta Statuum, si æquitati reperiantur adversa, ad orbitam rectitudinis reducere valeat. Ergo jus Majestatis seu Summæ Potestatis, stante Jurisdictionis Territorialis Præscriptione, illesum perseverat.

553 Porro num præscribens Jurisdictionem altam aut bassam territorium habeat nec ne, parum interest: quia Jurisdiclio, ut talis, abstrahit à territorio, ac potest esse sine territorio, veluti ex Bartolo deducit D. Clafmann *cit. disp. de 154 Jurisdiclio. th. 52.* Cujus evidens exem-

plum habemus in ReActoribus Universitatum, qui, esto territorio careant, nihilominus vigore *Auth. habita Cod. ne filius pro patre* non tantum Jurisdictionem Civilem, sed juxta nostram sententiam in *tract. de Jurisdiclio*, stabilendam, probabiter etiam Jurisdictionem Criminalem in studiosos exercent. Id quod de nostra Archi-Episcopali Universitate indubitanter est, utpote quæ inter alia Privilegia etiam Jus gladii obtinuit, uti ex ejusdem statuti & Ledibus fundamentalibus *sub tit. de Judicibus* constat.

CAPUT V.

De Requisitis ad Præscriptionem.

Statim diu in latissimo Materia Præscriptibilis campo discurremus. Sub oculo modo veniunt requisita seu conditiones Præscriptionis (vocantur alias formæ) quarum nonnulli ex antiquioribus quinque statuunt, juxta eritos Verficulos:

*Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:
Bona fides; justus titulus; res non visiosa;
Ut res tradatur, tempus quoque continetur.*

Verùm in rigore totæ conditiones per se necessarias ad præscribendum non agnosco: uti enim providè advertit P. Engel ad *h. r. n. 5.* traditio non est per se necessaria ad præscribendum, sed tantum ex consequenti, in quantum justa possessio, bona fides, aut titulus absque illa haberi nequit. Adhac possessio, bona fides, & titulus in ea acceptione, quâ utuntur isti Authores, non in omni Præscriptione requiruntur; eamque ob causam in definitione Præscriptionis in *cap. 1. num. 30.* solius temporis memoriam fecimus: atque hujus rei veritatem in præfenti capite pluribus comprobare, parati sumus.

Hinc methodicè, hac super materia tractaturi, ita distinguimus: vel Præscriptio consideratur in genere vel in specie. Si consideretur in genere; tunc pro essentiali requisito solum tempus adstruimus. Si spectetur in specie; tunc vel erit positiva vel privativa. Si *positiva*; præter tempus etiam bonam fidem, possessionem, & titulum regulariter exigimus. Sin *privativa*; solum temporis prærogativam desideramus.

Oportet itaque de his conditionibus per quatuor Sectiones disserere, an & quibus in casibus earundem præsentia efflagitetur? Ubi erit

SECTIO I.

De Bona fide.

SUMMARI A.

1. & seq. *Diversa bona fidei significatio. 3. & seq. Diversa aliorum descriptiones. 6. Nostra. 7. & seq. Alia potest admitti respectu corporaliu; alia respectu rerum incorporaliu. 11. & seq. Alia est Theologica; alia Juridica. 13. & seq. De Jure Civili bona fides non requiritur absolute. 15. Secus est de Jure Canonico. 16. & seq. Conficta quorundam interpretaciones ad cap. ult. h. t. rejiciuntur. 23. Rejicitur quoque textus in cap. 15. §. potest XVI. q. 3. 24. Ge-*

mina doctrina. 25. Agitur de scientia juris alieni. 26. & seq. Non constituit malam fidem in immisione in possessionem ex secundo decreto. 28. Non etiam in actionibus penalibus. 29. Non in servitutibus rusticis. 30. Sed Urbanis. 31. Non in actione redhibitoria. 32. & seq. Non in præstatione legati. 34. Non in jure querendo. 35. Non in jure redimendi. 36. & seq. Non in usufructu. 38. & seq. Utrum in casibus actionibus personalibus, ex obligationibus, inde-

Indefinitè contractis? Referuntur Authores utriusque sententia. 40. & seq. Eligunt negans, & probatur ex defectu peccati. 45. & seq. Ex paritate cum recessis iuribus, & reservatione disparitatis. 53. & seq. Ex paritate, desumpta ex cap. 1. h. t. 57. & seq. Quatuor argumenta, nobis repugnantia, præferuntur. 77. Ubi obligatio est temporis coarctata, sententia nostra haud obviet. 78. & seq. An dubium constituat malam fidem? 80. & seq. In dubio speculativo superveniente negatur, & probatur. 85. & seq. Negatur & probatur etiam in dubio speculativo antecedente. 89. & seq. Affirmatur & probatur in dubio pratico antecedente. 100. & seq. Imò & in dubio pratico superveniente. 107. & seq. Objecta proponuntur, & infringuntur. 117. & seq. Præmittuntur aliqua de Juris errore. 121. & seq. Error Juris dubii non impedit Præscriptionem. 124. Error Juris clari Præscriptionem ordinariam excludit. 129. & seq. Ratio opposita supprimuntur. 134. Exceptio fit in personis, quæ absolute Jus ignorare possunt. 135. & seq. Error Juris non obstat Præscriptioni extraordi-

aria. 140. Explicatur varietas auctoritatum. 141. Bona fides auctoris prodest successoris. 142. & seq. Mala fides auctoris nocet universali successoris in ordinaria Præscriptione. 145. & seq. Ponuntur dua limitationes. 150. & seq. Repellitur tertia. 152. Solvitur l. penult. ff. pro her. 153. & seq. Mala fides auctoris non obest universali successoris in Præscriptione extraordinaria. 163. & seq. Successori singulari tantum obest in rebus immobilibus. 167. Concerantur varia quæstia. 168. & seq. Mala fides non potest esse respectiva. 170. Mala fides tutoris pupillo non nocet. 171. Nec mala fides Prælati Ecclesie. 172. & seq. Reselluntur contrarium sententia. 174. & seq. Panormitani doctrina profertur. 178. & seq. Mala fides antecessorum successoribus in communitate non obest. 184. & seq. Fundamenta Adversariorum appenduntur. 188. & seq. Agitur de mala fide servorum. 191. & seq. Item de mala fide procuratorum. 194. & seq. Bona fides præsumitur. 199. & seq. Objectio removetur. 202. & seq. Hinc ne quidem allegari debet. 206. & seq. Limitatur conclusio.

§. I.

Quid & quotuplex sit bona fides?

1. **B**ona fides variis in Jure significationibus circumfuit. Aliquando accipitur pro benigna interpretatione Judicis, defectum & simplicitatem partium suppletis quoad ea, quæ ab ipsis forsitan omissa sunt, & tamen ex æquitate præstari debent. Et in hac acceptione dicimus, contractus vel actiones esse bonæ fidei §. *actionum autem* 28. & §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de action.* Aliquando sumitur pro sinceritate animi in contrahendo, quatenus hæc excludit fraudem, calliditatem, & dolum l. *bonam fidem* 4. *Cod. de O. & A.* Aliquando denotat illasam conscientiam rei vel juris alieni; quæ notatio est hujus loci, & in illa

2. Definitur bona fides diversimodè. Quidam dicunt, bonam fidem esse *sinceram rei aliena ignorantiam*, dum nempe possessor probabili ex causa credit, rem ad se pertinere. P. Engel *h. r. n. 12.* Allentunt, bonam fidem esse *bonam conscientiam circa possessionem rei aliena ut sua*; atque adeò supponunt, abesse debere scientiam alicujus circumstantiæ aut conditionis, quæ cognita quis sciret, rem non ad se sed alium pertinere, adeoque jam peccaret, volendò possidere ut suam. P. Haunold *de F. & J. tract. 5. cap. 2. contr. 2. num. 189.* Multi docent: *bonam fidem esse credulitatem animi, judicantis, rem alienam non esse.* Clariss. D. Gletle *Inst. h. r. num. 8.* Clariss. D. Franz *ibidem. num. 26.*

6. Videntur equidem & istæ & aliæ, ab aliis formate definitiones, in re convenire; ultima tamen valde conformis est textui in *cap. ult. h. t.* ubi: *unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam aliena; & si particule quædam superaddantur, quod nem-*

pe, sit credulitas animi, judicantis, rem alienam non esse, aut non injustè à se detineri; mihi quoque probatur.

Bonam fidem dividit I. Clariss. D. Frideric. Ernest. à Someting *Inst. h. r. n. 8.* in eam, quæ requiritur ad Præscriptionem rerum corporaliu; & quæ exigitur ad Præscriptionem rerum seu jurium incorporaliu. Illam describit, quod sit *sincera conscientia, credentis, rem alienam, propriam esse.* Istam definit, quod sit *conscientia, quæ quis movit, se nihil obligatum contrarium egisse, quæ alteri est adstrictus.* Prius membrum ex *num. 6.* declarandum opinor. Posterius membrum divisionis approbare videtur Clariss. P. Melchior Friderich *de Empr. Vendit. part. 4. cap. 2. a. 5. n. 485.* dum ad objectionem illam de scientia juris alieni, quod constituat malam fidem in Præscriptione adversus facultatem & jus redimendi rem venditam, negat, emptorem in mala fide esse positum propterea, quod sit conficius suæ promissionis & obligationis. Rationem dat: quia, etiam si omnis possessio requirit bonam fidem; non tamen omnis bona fides requirit ignorantiam juris alieni: bona enim fides est, quæ ego judico, me nihil agere contra jus alterius, seu quæ agnosco, me nihil omittere eorum, ad quæ teneor. Ad objectionem 10 verò ex *cap. si virgo §. XXXIV. quest. 2.* ubi dicitur esse in mala fide, qui habet scientiam juris alieni: respondet, absolute ac universaliter verum non esse, sed solum procedere in casu citati canonis alisque similibus, quando videlicet alienum quis detinet sine titulo, sciens esse alienum: tunc enim eò ipsò malam fidem habet, quia judicare non potest, si nihil contra jus alterius agere, quod tamen ad

G g 2 bonam

bonam fidem requiritur. Hucusque P. Friderich. Eiusdem doctrinæ est Card. de Luca de *Emp. difc.* 7. n. 4. & 5.

17 II. Potest dividi bona fides in bonam fidem Theologicam & Juridicam. *Theologica* est, quando aliquis in conscientia sincerè credit, se non possidere alienum, aut nihil agere contra suam obligationem. *Juridica* est, quando aliquis etiam à Jure taliter possidere præsumitur. Unde advertit, posse quempiam

Theologicè versari in bona fide, & simul Juridicè in mala: si enim hæres, ignarus male fidei, quam defunctus habuit, accedat ad possessionem rerum, in hereditate inventarum, erit Theologicè in bona, Juridicè in mala fide: quia Jura fingunt, hæredem esse unam personam cum defuncto; & consequenter malam vel bonam fidem defuncti imputant, & attribunt hæredi per textum in *l. cum hæres* 11. ff. de *Divers. temporal. Præscript.*

§. II.

De necessitate bona fidei.

13 Circa necessitatem bonæ fidei aliter discurrendum de Jure Canonico, aliter de Jure Civili. De Jure Civili in Præscriptione longi temporis sufficit, bonam fidem ab initio possessionis adfuisse, tamen ex post facto in malam fidem degeneret *l. bona fidei* 48. §. 1. ff. 14 de *A. R. D. l. um. Cod. de Usucap. transform.* Imò in Præscriptione longissimi temporis potest Præscriptio cum mala etiam fide inchoari per *l. ficut* 3. *l. omnes* 4. *Cod. de Præscr.* 30. *annor. l. super annali* 1. §. 1. *Cod. de annal. Except.* in quibus generaliter de actionibus personalibus & realibus statuitur, eas 30. annorum fatò expirare. Rath de *Usucap. cap. 2. assert.* 9.

15 De Jure Canonico bona fides in Præscriptione positiva tam in exordio quàm decursu adesse debet *cap. ult. h. t.* ita quidem, ut dispositio Juris Civilis hac in parte penitus cascata & sublata sit per *cap. vigilanti* 5. *cap. si diligenti* 17. *d. cap. ult. h. t.* Ratio, quæ Summos Pontifices ad reformationem Juris Civilis permovit, est periculum animæ, occasio peccandi, origo injustitiæ, quæ ex admisione Præscriptionis cum mala fide succrescit: dum non tantum furtis ac rapinis laxatur frœnum, verum etiam malefactores, fures, & raptores supplicii loco præmii reportant, cum non modica jactura innocentis domini.

16 Reperiuntur quidem aliqui, quos refert Arnoldus Rath *d. cap. 2. assert.* 24. probare volentes, Leges Civiles in terris, Summo Pontifici tantum subiectis, fuisse abrogatas, in terris verò Imperii etiamnum valere. Ducuntur hi Authores verbis *d. cap. ult. h. t. Canonica & Civilis*, rati, per *ly Canoniam* intelligi rem spirituales; & per *ly Civilem* subaudiri rem temporalem; & ita Præscriptionem rerum Ecclesiasticarum & Sæcularium in foro Ecclesiastico interdici.

17 Alii, quorum citatus Rath *assert.* 25. & Covarruv. in *cap. possessor. d. part. 2. §. 11. n. 4.* textò nomine meminerunt, arbitrantur, ejusmodi constitutiones in foro Civili hæc duntaxat sensu servandas, nec Jure Canonico correctas esse, quòd prior dominus, adversus quem mala fide præscriptum est, in foro Sæculari minime audiat, oppositâ Præscriptionis exceptione repellendus; at in foro animæ & in conscientia nihilominus obligatus maneat ad faciendam rei malâ fide possessæ restitutionem: quemadmodum & in pacto nudo, & in

læsione infra dimidium Leges actionem denegant, absque eo, quòd obligationem in foro interno ex parte debitoris submoveant.

Sed neutra interpretatio assensum merebitur. Non prima: quia verus & genuinus sensus illorum verborum *Canonica & Civilis*, est, nullam Præscriptionem valere sine bona fide, sive de Jure Canonico sit permissa aut approbata, sive de Jure Civili. Qui sensus perspicuè desumitur ex *d. cap. ult.* ubi S. Pontifex rationem, cur Jus Civile antiquaverit, subjungit: *quòd omni constitutioni derogandum sit quæ absque mortali peccato non potest observari.* Non secunda: tum quia S. Pontifex dicit, Præscriptionem non valere; quòd idem est, ac nullum habere effectum, nullamque producere exceptionem, præscripti in judicio utiles: tum quia Leges Civiles non videntur distinguere inter forum externum & internum, sed plenam securitatem possessori malæ fidei tribuere: tum denique quia saluti animarum, cui præmissis studere debent SS. Canones, necdum plenè consultum; nec occasione peccandi, quam præcindere voluerunt Pontifices, ex integro via præclusa foret, si in foro profano Præscriptio cum mala fide securò pede ambularet: nam homines proteritæ frontis aut deperditæ mentis parùm attendunt, quid intus loquatur conscientia, quando in foro fori se à restitutione sciunt immunes.

Nec urget adducta paritas de actione ex pacto nudo, nec læsione infra dimidium: siquidem aliud est, actionem negare ex aliqua justa causâ, quæ absque dolo contingerit; aliud, fomentum exhibere patrandi furta, rapinas, dolos &c. Quando Jura denegant actionem in pacto nudo, id faciunt extra casum, quòd dolus est admittus, ex defectu nempe solennitatum, quas contrahentes non observarunt; & quidem ob causam justam, ut videlicet litium fomes & fomentum sopiantur. Si milititer quando Jura læsum infra dimidium ab agendo repellunt, id est justa causâ statuunt, ne videlicet contractus, in commercio humano frequentissimi, cum non modico Republicæ detrimento, rescindantur; & quidem tunc solum, quando læsio non est facta ex dolo: si enim ex dolo processerit, actionem dati ex *l. Julianus* 13. §. 4. & 6. ff. de *Act. empti.* cum sententia communissima deducit, & probat Clariss. P. Friderich *tit. loc. p. 6. n. 923.* At per-

permittendò Præscriptionem cum mala fide Jura aniam delinquendi præberent, dolum, fraudes, rapinas foverent, imò tranquillitatem Republicæ non modicum turbarent. Unde eòdem titulò & colore, quò denegatio actionis ex pacto nudo, vel læsio infra dimidium, excusari nequeunt. Covarruv. *d. p. 2. §. 11. n. 6.*

23 Dices: Juris Civilis functionem etiam in Jure Canonico comprobata inveniri in *cap. placuit* 15. §. postest *XVI. q. 3.*

Resp. hunc textum non authenticum, sed à Gratiano Corpori Juris Canonici insertu esse.

Communitè igitur jam dexte Theologiæ & Jurisperiti, correctionem Juris Civilis juxta Canonici Juris sancita in puncto malæ fidei tam in terris Pontificiis quàm in terris Imperii observandam esse: quoniam generaliter in materia, concernente conscientiam, non ad Jus Civile sed Canonicum respicitur per *cap. novit* 13. de *Judiciis.* Covarruv. *d. p. 2. §. 11. num. 6.* Haunold *d. contr. 2. n. 191.* Engel *d. l. n. 12.* Gonzalez in *Comment. ad cap. ult. h. t. num. 10.* Rath *d. cap. 2. assert.* 22. Gail. 2. *obser. 18. num. 7. & seqq.* Mynling. *cent. 4. obser. 6. n. 3. & seqq.*

§. III.

An scientia juris alieni inducat malam fidem impeditivam Præscriptionis?

25 Præmissâ descriptione, divisione, & necessitate bonæ fidei, mox controversia se se ingerit, æquè subtilis ac periculosa, tangens nimirum forum conscientiæ: num scilicet solâ alieni juris scientia bonam fidem impediatur, eique malam, cum exclusione Præscriptionis, substituat? Ut hujus controversiæ decisio meliori decurrat ordine, certa ab incertis separanda veniunt. Itaque

26 Certum videtur I. in missione in possessionem bonorum rei contumacis ex secundo decreto Præscriptionem cum scientia juris & rei alienæ permissam esse. Cum enim actori, in bonorum possessionem immisso, dominium (Civile saltem) non statim acquiratur, sed reo contumaci eousque reservetur, donec tempus, ad præbendum alioquin sufficiens, effluxerit per textum in *cap. ult. §. in aliis* *Ut lite non contest. l. prætoris* 5. in *pr. l. si finita* 15. §. 16. ff. de *Danno inf. l. & generaliter* 28. ff. de *Noxal. act.* consequens est, quòd præscribat cum rei alienæ conscientia. Abbas in *cit. cap. 27. §. n. 33.* Rationem & explicationem suggerit Gonzalez ad *cap. placuit* 1. *h. t. num. 3.* quòd non illico quis in malam incidat fidem, si rem sciat alienam esse: quoniam scientia rei alienæ debet accipi non pro quavis scientia, sed pro ea tantum, quæ conscientiam lædit, aut conjunctam habet notitiam vitiosæ possessionis. At, si quis sciat, rem alienam esse, justè nihilominus à se detineri, suffragante Judicis aut Legis autoritate, læsam non habet conscientiam *arg. l. justè* 11. ff. de *A. vel A. P. l. qui auctore* 137. ff. de *R. J.*

28 Certum videtur II. actiones poenales Præscriptione tolli, etiam si reus sciverit, se ad poenam Judicis vel parti solvendam obligari: neque enim delinquens tenetur ultrò ad poenam se se offerre, sed satisfacit, si post latam sententiam ad executionem à Judice vel parte compellatur. Ita post glossam in *cap. Fratrum* 11. *XII. q. 2.* & Navarrum Pax Jordan *Elucubr. divers. tom. 3. lib. 14. tit. 28. num. 22.* Haunold *d. contr. 2. num. 183.* Rath *d. c. 2. assert.* 12. Covarruv. *d. §. 11. n. 8.*

29 Certum videtur III. libertatem adversus servitutes rusticæ ob solum non- usum domini prædii dominantis rectè præscribi à domino

prædii servientis, esto jus servitutis, itineris v. g. aut viæ non ignoraverit dominus quippe prædii servientis, ut patientiam duntaxat adhibeat, non ut moneat alterum de jure suo, obstringitur. Pax Jordan *d. l. n. 27.* Haunold *num. 184.* Rath *assert.* 13. & 14. Lessius *lib. 2. cap. 6. d. 6. in fine Gletle part. 2. sect. 2. quest. 29.*

Dixi tamen: adversus servitutes rusticas: nam servitutes urbanæ non amittuntur, si dominus prædii servientis scientiâ constituta servitutis non careat: quia, ut non-usu pereant ejusmodi servitutes, factum requiritur, quod argumentum interruptæ patientiæ præbeat, v. g. in servitute tigni immittendi obstructio illius foraminis, cui tignum exemptum immittendum foret *l. hac autem* 6. in *princ. ff. de S. P. U. l. si quis* 18. §. 2. ff. *Quemad. servitut. amit.* At salvà conscientiâ & justitiâ ad factum simile dominus prædii servientis decurrere non potest, si notitiam juris alieni habeat. Ergo nequit bona fide præscribere. Coniule citatos, & P. Illsing *Theol. præct. T. 4. D. 2. num. 296.*

Certum videtur IV. tam actionem redhibitoriam, quàm emptor, qui sciens rei venditæ vitium eam empturus non fuisset, agere potest intra 6. menses ad redhibitionem & venditionis rescissionem; quàm actionem quanto minoris, quàm emptor agere potest intra annum utilem, ut, quanto minoris res ob aliquod vitium æstimatur, venditio rescindatur, & tenens pretium restituatur; si infra statutum tempus non moveatur, interire, licet venditor non nesciat, damnus ex contractu emptori fuisse illatum: quia videlicet emptorem non tenetur urgere ad prosequendum jus, quod habet. Haunold *cit. loc. num. 185.* Rath *assert.* 18. Interim in foro animæ ad damni illati restitutionem obligari; imò, si dolosè egerit, etiam in foro contentiosò conveniri posse, idem Rath *assert.* 19. & 20. cum allegatis docet.

Certum videtur V. legatum, Titio v. g. relicto, ab hærede sciente præscribi, saltem si legatarius rei, sibi legatæ, habuerit notitiam, & petere neglexerit: ex una enim parte, cum legatarius legatum pro libitu repudiare valeat, ex 30. annorum silentio repudiatur

se præsumitur; ex altera autem parte hæres non tenetur alterum reddere memorem juris sui, minus ad exercitium juris excitare. Hanc sententiam communi DD. suffragio probatam docet Rath, & post Decium, Tiraquellum, Ancharanum, Baldum, Socinum, cum Balbo 2. p. 3. princ. 4. 13. n. 9. Card. de Luca de Emp. disp. 7. n. 4. ipsemet amplectitur affert. 21.

33 Dixi: saltem legatarius sciverit: si enim ignoraverit, legatum sibi relictum esse, multum subsistit D. Rath d. assert. lit. F. scrupulose non carere, dicit, an hæres ignorantem legatarium non tenetur legati certiorum facere? priorem tamen sententiam nec hoc casu improbabilem judicat.

34 Idem potius de jure adeundi hæreditatem vel petendi illius divisionem, & universim de jure querendo & nondum quaesito tenendum esse, decidit Kota in una Romana divisionis p. 3. recent. decis. 153. num. 26. & seqq. quia nimirum si quis negligat, querere vel acquirere jus aliquod, sibi competens, stat probabilis conjectura, quod illud agnoscere vel acceptare nolit.

35 Certum videtur VI. jus redimendi rem venditam pariter obnoxium esse Præscriptioni, quantumvis emptor v. g. sciat, id venditori competere. Card. de Luca cit. disp. n. 5. P. Melchior Friderich, ubi supra in n. 8. laudatus: quoniam emptor non tenetur venditorem, ut jure, quod habet, utatur, urgere, sed potius ex longissimo silentio juris abdicationem præsumere valet.

36 Certum videtur VII. D. Rath assert. 15. usumfructum, jam constitutum, & actionem inde fluentem Præscriptione longi temporis extingui, non attentâ scientiâ proprietarii de usufructu constituto per l. placet 25. ff. Quibus mod. usufruct. amitt. l. pen. Cod. de Servit. & aqua: in his quippe Legibus apertè dicitur, usumfructum per non-usum fructuarii amitti, absque eo, quod aut titulus aut bona fides ex parte proprietarii desideretur. Nec ullibi legitur proprietario imposta obligatio, fructuarium ad colligendos fructus adhortandi.

37 Haunoldus tamen d. l. n. 186. idem placitum non aliter admittit, quam si, usufructuario negligente, nec ille nec proprietarius fructus colligeret; vel certè proprietarius non alio ex titulo ac pro derelictis occuparet, quod bona fide posset facere.

38 Verum incertum valde, ac magnè per controversum est, an universaliter in actionibus personalibus, sive de faciendo sive de patiendis sint, scientia juris alieni non inducat malam fidem, impeditivam Præscriptionis, ita ut quante 30. annos à Sempronio 100. accipit mutuos, absque determinatione certi temporis aut interpellatione ex parte creditoris Sempronii interea temporis motâ, ab actione ex mutuo in conscientia sit liber? Negant innumeri, ut loquitur, & relatione Authorum pro more ostendit Antonius Gabrielus commun. concl. lib. 5. concl. 3. n. 1. & quibus legi Covarruv. d. l. §. 11. num. 5. & 6. R. En-

gel ad h. t. n. 18. D. Rath assert. 28. Gonzalez comment. ad cap. vigilanti §. h. t. n. 9. Balb. de 2. part. 3. princ. 9. 13. num. 1. & seqq. Haunold num. 191. Clariss. P. Mezger Theol. Schol. tr. 11. disp. 27. a. 3. n. 12. Gail. lib. 2. observ. 18. num. 7. Mynsing cent. 4. observ. 6. qui duo posteriores præjudicis Camera Imperialis sententiam suam confirmant.

Affirmant ex adverso quàm plures, veluti idem Gabrielus testatur, & docet; inter quos vidi Panormitanum ad cap. ult. h. t. ubi d. num. 13. usque ad 21. disculis utriusque sententiæ momentis, in num. 15. fatetur, se ponderandò textum in d. cap. ult. adhibendò longò, præsertim studiò nocturnò, inceptisse multum fluctuare; reperisse tamen pro sua sententia præter Bartolum Hostiensem in summa h. t. §. qua res: & tandem in num. 21. ultimè pro opinione affirmativa concludit. Huic accedunt Vasquius illustr. contr. lib. 2. cap. 76. n. 3. ubi ait, multos esse, qui hanc sententiam veram sicut Evangelium pronuntiant; Pax Jordan cit. l. n. 24. Guido Papæus quest. 193. num. 2. qui eandem doctrinam in Concilio Gratianopolitano prævaluisse scribit; Clariss. Facultatis nostræ Collegæ, D. Gletle in assert. Jurid. 76. D. à Somering in semicent. controu. illustr. controu. 7. n. 4. D. Franz ad h. t. n. 10. & seqq. Petrus Barbofa in l. sicut Cod. de præscr. 30. annor. n. 43. & Joannes Sanchez in select. disp. 48. n. 59. apud Gonzalez ubi supra, eò saltem casu, quò Lex disponit, ut transcurso alicujus temporis tollatur actio, dirigendò verba in ipsam actionem, non verò in præscribentem: quod de perlisque actionibus personalibus dispositum esse, ex d. l. sicut manifestum sit.

Mihi in theoria posterior sententia semper præplacuit, si, ut insinuavi in n. 38. ad actiones & obligationes, ex debito indefinitè contractò oriundas, restringatur. Itaque

Probatur I. Scientia juris alieni in actionibus ex debito, indefinitè contractò, non involvit peccatum injustitiæ. Ergo non inducit malam fidem, Præscriptionis impeditivam. Ergo locum habet Præscriptio. Utraque consequentia est certa: quia de Jure Civill scientia juris alieni non impedit Præscriptionem, ut passim agnoscent DD. de Jure autem Canonico Jus Civile in tantum est correctum, in quantum fovet peccatum injustitiæ. Ergo si scientia juris alieni in præfato debito non involvit peccatum injustitiæ, non impedit Præscriptionem. Antecedens probatur, quia nihil agit contra obligationem, quâ alteri est obstrictus, non peccat peccatò injustitiæ, cum peccare peccatò injustitiæ nihil sit aliud, quàm jus alterius violare. Sed in debito, indefinitè contractò, debitor, tamen ante interpellationem non solvat, non agit contra obligationem, quâ creditori est obstrictus. Ergo &c. minor probatur: qui nec à die nec ab homine interpellatur, non tenetur solvere arg. l. quod te §. ff. de R. C. ubi, cum ad moram culpabilem requiratur justa causa, ob quam aliquis

aliquis solutionem facere teneatur, satis datur intelligi, neminem ad solvendum teneri, quem justa non urget causa; & idè nec debitorem debere solvere, nisi à die, vel homine interpellatur l. debitoris to. Cod. de Pignori. Sed debitor in debito indefinitè contractò neque à die interpellatur, quia dies certus non est adjectus; neque ab homine, uti fupponitur. Ergo &c.

42 Confirmatur. Qui prudenter existimat, seante debiti exactionem non esse obligatum ad solvendum, non peccat differendò solutionem. Sed, qui debitum indefinitè contraxit, prudenter existimat, se ante exactionem debiti ad solvendum non esse obligatum: videtur namque ea de causa sine præfatione temporis contraxisse, ne ad ultroneam solutionem se obstringeret. Ergo qui debitum &c.

43 Probatur II. Qui probabiliter sibi persuadet, debitum sibi remissum esse, non solvendò non peccat contra justitiam, quamquàm de cætero obligationis pristina bene sit conscientis. At quando creditor per tempus longissimum debitum non exigit, probabiliter sibi persuadet debitor, debitum sibi remissum esse: quemadmodum ex l. cum quidam 17. §. 1. ff. de Usuris probari potest, ubi creditor, qui per longum solummodò tempus exigere distulit usuras, illas in gratiam debitoris remississe censetur. Ergo non peccat.

44 Neque dicas: textum memoratum in odio usurum fundari: contrarium quippe Imperatoris ratio prodit, qui parum justa præteritis usuras à creditore peti, respondit, quas cum omisisse (hoc est remississe) longi temporis intervalum indicat. Pluribus hoc argumentum prosequitur Vasquius cit. cap. 76. num. 5. & seqq.

45 Probatur III. Communior & probabilior, si non certa est sententia, in servitute rustica, in actione pœnali, in juribus & actionibus aliis, à num. 25. enumeratis, Præscriptionem ex scientia juris alieni non interim. Ergo idem generaliter concludendum in actionibus personalibus. Conseq. probatur I. Idè in prænomminatis juribus procedit Præscriptio, non obstantè scientiâ, quia vel debitor non tenetur ultrò ad solutionem aut satisfactionem se offerre; vel non obstringitur, creditorem admonere juris sui. Sed neque debitor, in actione personali explicatò modò tenetur se ultrò ad solutionem offerre, aut creditorem monere. Ergo &c.

46 II. Ratio generalis, cur præfatis juribus cum scientia eorundem præscribitur, in eo consistit, quòd ita sint restricta ad usum, ut, nisi intra certum tempus exerceantur, evanescant & pereant. Sed actiones personales indiscriminatim ad usum ita restrictæ sunt, ut intra 30. annos non intentatæ evanescant, & pereant sive cit. l. sicut 3. & l. omnes 4. Cod. de Præscript. 30. annor. l. super annali 1. §. 1. Cod. de annali Except. Ergo &c.

47 Arnoldus Rath d. cap. 2. assert. 36. fatetur, difficile esse rationem differentia, cur mi-

nus Præscriptio actionis personalis quàm liberatis contra servitutum rusticarum cum scientia juris alieni procedat; nullamque assertio disparitatem, nisi quòd actio personalis, veluti ex natura sua perpetua, non aliter intereat, quàm ex causa aliqua, ex parte debitoris interveniente, v. g. solutione acceptatione, Præscriptione; servitus verò rustica, quâ dominus per decem annos non est usus, hoc ipso extinguitur, non tam per debitoris Præscriptionem, quàm ex sua natura, & per simplicem non-usum, quasi èd ipso saltem ex juris interpretatione proderelicto habita, & tacitè remissa, sive debitor sciverit, eam competere, sive ignoraverit. Ita hic præclarissimus quondam Professor respondit. Sed pace tanti viri in contrarium

Argumentor I. Certum est, æquè de actionibus personalibus atque de servitutibus dari Præscriptionem, uti tam ex rubrica & l. ult. Cod. de Præscr. longi temporis, quàm ex t. 1. & præf. l. 3. & 4. Cod. de Præscr. 30. annor. ad oculum demonstrari potest. Sed æquè de actionibus personalibus, atque de servitutibus dicitur, eas non-motas, in judicium non-deductas, atque adèd per non-usum dissimulatas, intra 30. annos extingui, sicut, vivendi alterius non habere facultatem, uti in cit. text. perspicere est. Ergo in modo præfati non est div. riter inter servitutes & actiones personales. Hinc data re

49 sponso continet id, quod erat in questione. Quærebatur enim, quid præscribatur libertas adversus servitutes rusticarum cum scientia constituta antehac servitutis, & non etiam libertas adversus actiones temporales cum scientia actionis, cum tamen usus utriusque juris sit ad certum tempus restrictus, ut non tam præscribatur, quam suapte naturâ intereat? Et responsio est, hanc esse disparitatem, quòd servitus rustica non tam per debitoris Præscriptionem quàm ex sua natura extinguitur. II. Nullus textus assignari potest, quòd demonstraret, servitutum rusticarum ex interpretatione Juris propter non-usum haberi pro derelicta & tacitè remissa: & tamen potest assignari textus, quòd ostendatur, aliquam saltem actionem personalem, eam nempe, quæ tendit ad perendas usuras, haberi pro derelicta & tacitè remissa. d. l. cum quidam 17. §. 1. ff. de Usur. Ergo potiori jure de actionibus personalibus quàm de servitutibus tenendum, illas per non-usum censi remissas.

P. Haunoldus d. contr. 2. cap. 2. tr. 5. n. 194. 51 præter discrimen, ex D. Rath proximè adductum, aliud profert, quòd videlicet in servitutibus nulla sit obligatio agendi, sed patienti duntaxat, sive dominus urgeat, sive non; in debitis verò personalibus vix non omnibus occurrat obligatio agendi seu faciendi aliquid in gratiam creditoris. Sed hoc ipsum discrimen meum in favorem sic applico. Sicut in servitutibus nulla est obligatio exhibendi patientiam

tientiam, si dominus prædii dominantis servitute non utatur; ita in debitis, indefinite contractis, nulla est obligatio acti solventis, si creditor, exigendū debitum, jure suo non utatur. Ergo si in servitute, etiam in tali debito ^{f2}currit Præscriptio. Præterea in actione pœnalis, noxali, pro legato &c. debitor est obligatus ad aliquid faciendum, & tamen præscribere non prohibetur. Ergo nec debitor alius quisque, ad aliquid faciendum sine determinatione certi temporis obligatus, præscribere prohibetur: quia & ille & iste non tenetur spontaneam solutionem aut satisfactionem offerre.

^{f3} Probatur IV. Licet unus Episcopus alterius Diœcesin vel Cathedralē occupare, aut invadere nequeat, eaque ex ratione ipsa limitum Diœceseos Præscriptio sit vetita; nihilominus in cap. placuit 1. h. t. constitutum est, si unus Episcopus plebem alterius Episcopi ministerio prædicationis ad Catholicam unitatem perduxerit, plebem convertam ad Episcopum convertentem quoad jurisdictionem pertinere, si proprius Episcopus intra triennium eam repetere potuerit, & neglexerit. Ergo multo magis poterit debitor contra actionem creditoris præscribere, si in intra 30. annos debitum repetere omiserit: cum majus utique veratur præjudicium in amissionem integri vel dimidii Episcopatus, quam in jactura debiti 100. v. g. florenorum. Et sicut Episcopo convertenti non obstat scientia juris alieni, ita nec debitori obstat.

^{f4} Neque evades, dicendū: hoc in favorem fidei, & odium Episcopi, prædicationem negligentis, constitutum, non esse trahendum in consequentiam. Enim verò nec favor fidei, nec odium negligentis Episcopi præponderare possent peccato injustitiæ, si quod esset in eo, qui cum scientia juris alieni contra alterius actionem Præscriptionis auxilium se tueri cupit; nisi autoritas Legis Canonice intercederet, & jus repetendi plebem convertam certo temporis spatio annexeretur.

^{f5} Quin, datō etiam, rationem *cit. cap. in fidei favore* & odio negligentis Episcopi consistere, id non tam silit, quam promovet cursum argumenti & paritatis: si enim favor fidei & odium negligentis uni jus eripere, & alteri adjicere valeat; valebit quoque favor boni publici, ex litium ac controversiarum naufragio emergentis, nec non & odium negligentis creditorum jus suum per 30. annos intermitterentium, hos jure petendi privare, & debitores ^{f6}ab onere solvendi liberare. Accedit, quod notante Puffendorff *de Jure Nat. & Gent. lib. 4. cap. 12. n. 2.* intra 30. aſos humanum genus aliam ferè faciem induat: idēque Legum protoparentibus inconveniens, bonoque communi minus expediens, visum fuerit, ob qualecunque factum sequens sæculum litibus possè inquietari; cum præsertim interea defensionis copia, testium depositio, instrumentorum fides, documentorum va-

lor aut intercidat, & intereat, aut saltem cum primavæ facilitate non subsistat.

Objicies I. Nulla Præscriptio, sive Canonica sive Civilis, procedit cum mala fide *cap. ult. h. t.* Ergo etiam nulla procedit cum scientia juris alieni: hæc quippe reipsa non distinguitur à mala fide, eum idem sit, scire rem alienam, ac scire jus alienum *l. rei 23. ff. de S. V. S. ibi: rei appellations & causa & juramentum.*

Resp. I. sicut bonam, ita malam fidem in rebus corporalibus & incorporalibus diversam esse. In illis mala fides habet conjunctam scientiam rei alienæ; in illis supponit scientiam violatæ obligationis, quâ quis alteri est devinctus. Unde non est eisdem, scire rem alienam, ac scire jus alienum: quia cum scientia rei alienæ semper est conjuncta mala fides, nisi titulus adit, qui tribuit jus possidendi; e contra cum scientia juris alieni tamdiu stat bona fides, quamdiu quis non meminit, se juri alieno suæque obligationi contravenisse.

Resp. II. negandō conseq. & ad ejus probationem dico, scientiam rei alienæ & juris alieni multum differre: qui enim in fundo meo habet servitutem itineris, non eò ipsò habet proprietatem fundi, sed nec habere potest: eum res sua nemini serviat *l. quidquid 10. ff. communia prad.* Ergo itaque fundi dominus, si constitutæ servitutis notitiam habeat, utique habeo scientiam juris alieni, & tamen non habeo scientiam rei alienæ. Similiter qui ex mutuo debet Mævio ducentos, habet scientiam juris alieni, vi cuius Mævius ducentos illos repetere potest; non tamen habet scientiam rei alienæ: quia numeri, mutuo dati, statim sunt accipientis *l. mutuum 2. §. 1. 2. & 4. ff. de R. C.* qui propterea non debitor speciei sed generis vulgò dicitur. Sicut ergo cum scientia servitutis constitutæ sine mala fide servituti præscribitur; sic etiam præscribitur actioni cum scientia obligationis sine mala fide. Quando ^{f7}

autem in *cit. l. rei de V. S. sub rei appellations & causa & jura continentur*, id non generaliter & in omni Legis vel hominis dispositione ita accipiendum, sed juxta materiam subiectam est interpretandum: aliàs quæcunque de Præscriptione verum in Jure sunt ordinata, ad Præscriptionem *jurium* extendenda forent; quod tamen sine absurdo fieri nequit, ut consideranti, & expendenti textus in *l. sequitur 4. §. 6. & seqq. l. naturaliter §. l. pigrius 13. & passim. ff. h. t.* patebit. Cum igitur in *cap. ult. h. t.* non eadem sit ratio rerum & jurium, eadem appellatio utrisque non est tribuenda.

Resp. III. ex Abbate *ad d. cap. ult. n. 19.* distinguendō conseq. ergo etiam nulla Præscriptio procedit cum scientia juris alieni, si hæc scientia conjuncta sit cum peccato injustitiæ, concedo; secus nego conseq. Ratio distinctionis est: quia S. Pontifex in *cod. cap. idē*

idē solum excludit in Præscriptione scientiam rei alienæ, quia involvit peccatum injustitiæ, veluti contextus totius capituli indicat: ac scientia juris alieni ex *num. 40.* in actionibus personalibus non involvit peccatum injustitiæ: hinc in earum Præscriptione non videtur exclusæ rei fœ potius juris alieni ^{f8}scientia.

Ratio autem, cur magis in rebus corporalibus quam incorporalibus scientia juris alieni involvat peccatum injustitiæ, hæc ab Abbate allegato traditur: quia in rebus alienis (corporalibus) legitime possessis requiritur regulariter, ut interveniat titulus legitimus seu traditio; & in dubio non præsumitur dominus consentire, ut res sua ab alio possideatur; imò præsumitur potius contradicere *arg. l. qui vas 48. §. 3. v. velle ff. de Furt.* & idē possidens rem alienam scienter ^{f9}domini consensu vitiosè possidet.

E contra in incorporalibus, seu actionibus personalibus præscribendis non requiritur, ut debitor credat se non debitorem, imò quantumcunque sciat, nihilominus præscribit: quia in illis regulariter oritur obligatio à principio ex consensu partium, ut puta, quia mihi mutuasti *l. ficut §. Cod. de O. & A.* unde si non solvo, per hoc non sum in mala fide seu peccato: quia ex quo tu non repels, possum probabiliter præsumere, quòd aut vis donare, aut majorem gratiam in expectando facere *arg. cap. un. de Commod. & sitas per tantum tempus*, ut Præscriptio compleatur, potius est tuæ negligentie imputandum, quam facto meo. Ita in formalibus ferè diserit nominatissimus Ite Interpres, quem citat & probat Rota coram Emerix *dec. 26. num. 5. 6. 7.*

^{f5} Instabis dupliciter I. quòd hæres in Præscriptione legati non tantum scientiam juris alieni, sed etiam rei alienæ habeat; adeoque contra *num. 31.* præscribere non debeat.

^{f6} II. quòd ex nostris responsonibus sequatur, jus eligendi, aut quodcunque aliud incorporale ab aliquo præscribi posse, esto is habeat scientiam juris alieni, seu sciat, quòd jus eligendi ad alium, Collegium nempe aut Monasterium, pertineat. Hoc verò repugnat non tantum æquitati, sed etiam communium DD. opinionibus, etiam in præscribendis juribus incorporalibus bonam fidem exigenti.

^{f7} Resp. ad I. hæredem non habere scientiam rei simpliciter alienæ, quando habet scientiam rei legatæ: nam legatum ex sua natura tacitam habet conditionem, si legatarius acceptet, ac proinde ante acceptationem jus legatario non quæritur *l. quadam sunt 15. ff. de Rebus dubiis l. legatarius 38. §. 1. l. servum §. 1. ff. de Legat. 1.* Et quia legatum non acceptatum perinde habetur, ac si legatum non fuisset *ad. l. hinc*, legatario non petente, hæres probabiliter existimare potest, legatum à legatario repudiatum esse, & ad se spectare.

^{f8} Ad II. dico, punctum controversiæ hucusque in præscribendis actionibus personalibus privativè, seu in extinguendis ejusmodi obligationibus constituisse, in quibus, cum

nulla possessio requiritur, scientia juris alieni peccatum non operatur. At verò in acquirendis juribus incorporalibus, seu positivè præscribendis, requiritur possessio, eaque, si vitiosa sit, ac iusto titulo destituta, ex scientia juris alieni peccatum inducit; eaque propter suffulminat omnem Præscriptionem.

Objicies II. *cap. vigilanti §. h. t. ubi Alexander III.* Præscriptionem actionum dilucidè vetat, dum refert, & statuit, *Præscriptionem tricennalem vel quadragenalem ab Episcopo Legislatore* (quis iste fuerit, mirè altercantur Expositores apud *cit. Gonzal. in not. ad idem cap. n. 3.*) solum propter vitandam miserum senectutem & longi temporis errorem & confusionem primitus introducendam, deinceps non amplius valueram. Atqui Præscriptio tricennalis & quadragenalis solum erat introducta contra actiones personales, ita demonstrante Gonz. *loc. in comment. n. 3. & seqq. & ad cap. de quart. a. num. 5. eod. tit.* Ergo Præscriptio actionum personalium per *cit. cap.* dilucidè est vetita.

Resp. negandō minorem. Cujus oppositum, quòd nimirum Præscriptio tricennalis vel quadragenalis contra solas personales actiones inventa non fuerit, constat ex saepe adducta *l. ficut & l. omnes Cod. de Præscript. 30. annor. ibi: sicut in rem speciales, ita de universitate ac personalibus actionibus nullum jus publicum & privatum &c.* Dicendum potius, ^{f10}

in *d. cap. vigilanti* Præscriptionem tricennalem quoad actiones reales duntaxat fuisse sublata. Etenim in materia correctoria tantum censetur abolitum, quantum expressum: sed correctio *d. cap.* tantum exprimit actiones reales, utpote cum de iniquis prædiorum possessoribus, contra quos actio realis seu vindictio competit, loquatur. Ergo de his tantum accipienda est.

Objicies III. vel debitor, obligationis suæ non ignarus, habuit animum solvendi, vel non? Si habuit; non fuit in quasi-possessione libertatis, sed creditori suam obligationis activæ quasi-possessionem reliquit; consequenter non fuit in conditione præscribendi: quia Præscriptio sine possessione claudicat. Si non habuit; non egit bonâ fide: *omne autem, quod non est ex bona fide, peccatum est.*

Resp. I. retorquendū argumentum: do- minus prædii servituti, concius servituti, in eodem prædio constituitæ, vel habuit animum præstandi patientiam, si dominus prædii dominantis servitute fuerit usus, vel non? Si prius; non fuit in quasi-possessione libertatis, sed domino prædii dominantis suam servitutis activæ possessionem factam reliquit; sicque non fuit in conditione præscribendi &c. Si posterius; non egit bonâ fide &c.

Resp. II. debitorum in debito indeterminatè contracto, habere animum solvendi, si creditor exegerit; at tamen ex hoc nullatenus inferri, quòd creditor remaneat in possessione juris activi: partim quia ex dicendis & decidendis in 3. *secl.* in Præscriptione privativè possessio

possessio ex parte debitoris non est necessaria: partim quia creditor possessioni suae renuntiat: partim quia praescriptio, dum jus exercere negligit, cuius possessionem usui & exercitio alligatam esse vel scit, vel scire debet.

- 75 Obiicitur IV. Si Praescriptio cum scientia juris alieni modo haecenus explicata suam haberet effectum, haberet etiam in casu, quod v.g. aliquis Sempronio vendidit equum, & tradidit, pretium vero intra 30. annos nec petiit, nec recepit. Atqui consequens dici non potest: quia Sempronius absque violatione juris proprietatis & iustitiae commutativae non potest equum venditum retinere, & pretium conventum non solvere. Ergo &c.
- 76 Resp. negandis seq. major. Cum enim emptor mox ad numerandum pretium obligetur, postquam accepit mercem, eò quòd jus interpellat pro homine, & ita cum in mora

cum obligatione solvendi usuras emptorem constituit: salva conscientia, cum scientia juris alieni, non potest obtendere Praescriptionem.

Colliges hinc: Praescriptionem cum scientia juris alieni toties esse sublatam, quoties obligatio debitoris est definita & restricta ad certum tempus, vel ex hominum conventionem, vel ex Legis constitutione: quia, si debitor, praescribere volens, praescribit tempore non solvat, propter interpellationem juris, quae aequivaleret interpellationi hominis *cap. ult. de Locato & cond. l. magna 12. Cod. de contrah. & committ. stipulat.* committit moram culpabilem, & peccat: cum peccato autem non currit Praescriptio, ut lapsus jam repetitum est. Contrarius equidem est Hostiensis in *Summa* apud Abbatem *cit. l. num. 20. allegatus*; sed ex dictis jam sufficienter refutatus manet.

§. IV.

An dubium constituat malam fidem?

- 78 **D**ubium communiter dividitur in practicum & speculative *Dubium speculative* est, quando animus fluctuat de ipso rei dominio, num videlicet res ad te vel ad alium pertinet: *Dubium practicum* nuncupatur, quando animus praeter fluctuationem de rei dominio, de ipsa etiam actione vel omissione circa rem possessam aut possidendam suspensus manet; puta, cum haesitat, num rem hic & nunc emere, vendere, distrahere, possidere, usurpare, concessum sit? Utrumque dubium vel ab exordio Praescriptionis, vel in ejus decursu advenire potest: illud dubium *antecedens*; hoc *superveniens* appellari solet.
- 79 De utroque dubio molestum ac perplexum instituitur dubium: an non malam fidem constituat, & Praescriptionem vel impedit à principio, vel postea interrumpat? Diversa DD placita referre, non vacat. De resolutionem, &
- 80 Dico I. Dubium speculative superveniens Praescriptioni, jam captae, non constituit malam fidem, Praescriptionis impeditivam. Magnif. P. König *h. t. num. 38. Engel ibid. num. 14. Covarruv. cit. p. 2. §. 7. num. 3. Schambogen ad pr. §. h. t. pag. m. 286. Rath*
- 81 *assort. 35.* & communissima DD. Probatur: quia cum dubio speculative potest stare bona fides, seu credulitas animi, opinantis, rem alienam non esse: cum enim in dubio melior sit conditio possidentis *cap. in pari 65. de R. F. in 6. l. in pari 128. ff. eod. is*, qui capta possessione & capta Praescriptione dubitat, non res sua, an aliena sit, potest prudenter se resolvere, quòd practice hic & nunc possit rem tanquam propriam possidere: quia ipsò jure illius causa tanquam melior approbatur.
- 82 Confirmatur partim ex *n. 26. ubi diximus*, possessionem bonae fidei etiam tunc censeretur, quando quis scit rem esse alienam, sed tamen autoritate Legis possidet; qualiter revera

possidet, qui post Praescriptionem contractam incipit dubitare speculative de rei dominio pro cicatas Juris Regulas: partim ex *num. 40. 83* ubi probavimus, solam fidem malam, peccato injulitiae infectam, obtinere Praescriptioni; sed dubium speculative non habet malam fidem, peccato injulitiae infectam, quia ex possessione potest sibi firmare & formare dictamen practicum de licita rei detentione, usui, & dispositione: partim denique *ext. ult. 84. Cod. de R. V.* quae non vult possessorem realitatis prius ad restitutionem compelli, quam adversarius suam intentionem probaverit.

Dico II. Neque dubium antecedens probabiliter impedit Praescriptionem. Ita contra plurimos sentiunt P. Engel *ubi supra* & Vasquius *Illustr. Contr. l. 2. cap. 77. num. 3. 4. & 5.* Probatur I. Dubium speculative superveniens non impedit Praescriptionem. Ergo nec antecedens. Prob. conseq. quia etiam cum dubio antecedente potest stare bona fides seu credulitas animi, opinantis rem alienam non esse, eò quòd emptor v.g. prudentem possit credere, venditorem fuisse dominum: partim quia scit, venditorem fuisse in possessione, & sic meliorem quòcumque non possidente conditionem habuisse: partim quia Juris praesumptio non permittit, ut emptor in dubio venditorem arguat possessorem malae fidei *arg. l. penult. Cod. de Evict.* Stante autem tali opinione, sequitur iudicium practice certum de honestate contractus & traditae ex contractu possessionis.

Probatur II. Sinè dubio speculative rarissime inchoatur Praescriptio. Ergo dubium speculative non impedit Praescriptionem, necdum contractam. Conseq. patet: quia Praescriptio in utroque foro est frequentissima; proindeque, si per dubium speculative redderetur aut rarissima aut difficillima, oportet admittere initium Praescriptionis cum dubio specu-

speculative. Antecedens prob. rarissime contingit, ut emptor v.g. certò & infallibiliter credat, rem emptam fuisse in vero venditoris dominio: nam si quis fundum emit à Titio, Titiusque à Sempronio, & Sempronius à Mævio, adhuc etiam per interventum istorum omnium torque titularum non sequitur, nec probatur necessarid, in emptorem fundi dominium transiisse: quia non apparet, an Titius, qui vendidit, dominus fuerit; nec apparet, quòd Sempronius, qui Titio prius vendidit, dominus extiterit, & sic de singulis. Ergo qui fundum emit à Titio, non iuste desinet dubitare, an dominium fundi comparaverit: quandoquidem quòd Titius fuerit dominus, eidem constare non potest. Quamobrem in emptione venditione ordinariè exiguntur & praestantur cautiones de evitione, certè non alia ex causa, ac quia emptor de rei dominio non est certus. Ergo ordinariè ab initio Praescriptionis concurrebat dubium speculative.

- 87 Probatur III. Vel dubium antecedens est negativum, vel positivum? Si negativum, hoc est, si rationes pro utraque contradictionis parte appareant, sed non sufficientes; rectius quis sanè iudicat, rem, quam apprehendere cupit, illius esse, à quo accipit: quia ex *num. 85.* quilibet in dubio bonae fidei possessor praescribitur. Si positivum sit dubium, hoc est, si rationes probabiles pro utraque contradictionis parte sufficientes ad prudentem assensum se se prodant; profectò iudicium prudens exinde deducitur, quòd auctor, à quo rem accipio, sit dominus aut saltem bonae fidei possessor: sicque prudenter & licite possessionem arripio.
- 88 Confirmatur ex discursu, quem adornat praefatus Vasquius, quòd nempe credulitas, quae quis iudicat, rem alienam non esse, non debeat esse nimia: nam & is, qui dicit à pupillo, quem puberem esse putabat, usucapere dicitur in *l. pro emptore 2. §. si à pupillo 15. ff. pro Empt.* neque supponitur, quòd adhibuerit exactam aded diligentiam, ut nosceret, pupillanus esset an pubes? Item qui à furioso emit, quem sanae mentis existimabat, praescribit *d. l. pro emptore §. si à furioso 16.* nec similiter exacta ibi diligentia requiritur, per quam appareat, eum iustissimam causam errandi habuisse. Adhuc, qui rem à servo vel procuratore, cui mandatum de emendo dederat, accipit, praescribit, licet ille revera non emisset, sed tantum emisse se fuisse mentitus *l. quod vulgo 11. ff. eod.* quamvis de mendacio magis inquirere potuisset. Sufficit igitur talis credulitas, quae prudenter quis sibi persuadet, rem praescribendam non esse alienam; quam facile potest formare, qui dubius haeret speculative.
- 89 Dico III. Cum dubio practico non potest inchoari Praescriptio. Quoad hanc partem omnes fortè DD. in se conveniunt. Probatur I. ex *l. si fur. 32. §. 1. ff. h. t.* ubi Ictus, si quis, inquit, id, quod possidet, non putat sibi per

Leges licere usucapere; dicendum est, etiam si erret, non procedere tamen ejus usucapionem: vel quia non bona fide videatur possidere; vel quia in fure erranti non procedat usucapio. Sed, qui practice dubitat, non putat, sibi per Leges licere usucapere: alioquin dubium excuteret, & per dictamen practicum ad licitam rei detentionem se determinaret. Ergo cum dubio practico non potest inchoari Praescriptio. 90 Et quamvis *alleg. text. d. dubio* superveniente, non antecedente, videatur loqui, majori tamen argumento ad propositum conducitur: quia, si Praescriptio, jam inchoata, per superveniens dubium practicum compleri nequeat, multò minùs necdum capta exordium capiet.

Probatur II. Dubium practicum, antecedens Praescriptionem, tollit bonam fidem. Ergo etiam initium tollit Praescriptionis, utpote quae, bonae fidei adminiculò destituta, radices agere non valet. Antecedens prob. quia cum dubio practico non potest haberi credulitas seu iudicium ac prudens opinio, rem possessam alienam non esse, eò quòd practice dubitans non iudicat, rem alienam non esse, vel usum illius rei sibi non esse vitium, hoc ipsò, quòd in dubio perseveret. Ergo dubium practicum, antecedens Praescriptionem, excludit bonam fidem. 92 Promovetur discretius. Implicat, suspendere iudicium, & simul non suspendere. Sed, qui dubitat practice, suspendit iudicium; qui autem in bona fide est, tollit suspensionem, & actu iudicat, rem alienam non esse. Ergo implicat, dubitare practice, & simul habere bonam fidem.

Imò, inquit, qui est in bona fide, iudicare non debet, rem alienam non esse, modò rei alienae conscientiam seu scientiam certam non habeat per *cap. ult. h. t.* jam toties adductum, ubi solummodò postulat Jus Sacrum, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam. Sed

Contra est I. quia ex eo, quòd praescribens non debeat habere conscientiam rei alienae, rectè inferitur, quòd debeat habere conscientiam, quae iudicat, rem alienam non esse: ex eo enim, quòd scientia rei alienae constituat malam fidem, legitime deducitur, quòd scientia seu iudicium, dictans, rem alienam non esse, constituat bonam fidem. Ergo qui dubitat practice, non est in bona fide: quia non habet scientiam seu iudicium dictans, rem alienam non esse. Hinc, licet dubitans practice fortè non sit in mala fide proprie dicta, attamen nec est in bona fide: sed *sine bona fide nulla valet Praescriptio d. cap. ult.*

Contraest II. quia, dum Pontifex vult praescribentem carere conscientia rei alienae, vel simul petit iudicium & dictamen prudens in operando ex parte praescribentis, vel non? Si hoc; frustra tam anxie castigat Jus Civile, quòd admiserit Praescriptionem cum peccato, si & ipse admittat Praescriptionem cum dubio practico

præficio, quo cum operari sine peccato non licet, ut habet communis Theologorum cum Clariff. P. Mezger *Theol. Schol. tract. 5. disp. 12. art. 1. n. 6.* Si illud; non tantum conscientiam certam de re aliena, sed etiam practicè dubiam eliminat, necesse est: quia illa operatio non est prudens & honesta, cui deest proxima prudentialis regula honestatis juxta Apostolum, ab eodem P. Mezger citatum, & aptè huc citandum, qui, *quod non est ex fide*, hoc est, actuali consensu & credulitate, quòd aliquid sit licitum, peccatum esse, pronuntiat. Sed operatio, quæ exercetur à practicè dubitante de honestate ipsius, deest illa regula proxima. Ergo &c.

96 Contra est III. quia de Jure Canonico in ordine ad bonam vel malam fidem præscribens non potest dici plus concessum, quam de Jure Civili: alioquin nulla fuisset ratio, ut Pontificiò calamò Leges Civiles obliterentur. At de Jure Civili non conceditur Præscriptio, nisi qui judicet, licere sibi per Leges usufruere ex *num. 89.* Ergo de Jure Canonico non erit concessa Præscriptio, nisi tale iudicium præscribens sibi constituat.

97 Urgebis: etiam speculativè dubius suspendit assensum: adeoque non potest secum compati iudicium prudens seu crudelitatem, rem alienam non esse. Sicut ergo non obstante hujus iudicii defectu, præscribit; sic dubius practicè præscribere valebit.

98 Resp. magnam intercedere discrepantiam inter casum unum & alterum. Qui dubitat speculativè, potest simul in praxi & actu exercito de honestate operationis prudenter judicare, se licitè & honestè operari: licet enim (loquor cum P. Mezger *cit.*) dubium practicum regulariter & per se loquendò oriri solet ex dubio speculativo, tanquam proprietates ex essentia; nihilominus ex speciali ratione, titulo, & circumstantia dubium speculativum ejusve influxus in practicum per accidens tollitur, ita ut iudicium practicè certum de honestate operationis sequatur.

99 Ita miles non obstante dubiò speculativò de justitia belli, ex speciali ratione, quòd, cum ipsius non sit, hoc dubium determinare. stare possit iudicio Principis vel Republicæ, format certum iudicium, sibi hic & nunc esse licitum, bellare. Ita præscribens (ut ad scopum redeam) quamquam speculativè ambigat, fueritne author, à quo fundum v. g. accepit, dominus? ex speciali ratione, quòd communiter habitus sit pro domino; quòdve difficile sit, certò scire verum rei dominum; & quòd in dubio quilibet censeatur bonà fide possidere, potest sibi facere iudicium certum, hic & nunc sibi licere, fundi possessionem arripere. Sed qui practicè dubitat, eò ipsò, quòd fluctuet de honestate operationis, non potest habere iudicium practicè certum, licere sibi hic & nunc agere, disponere, possidere &c. Ergo non tam facili modò præscribit, quam præscribere potest dubitans speculativè.

Dico IV. Cum dubio practico probabilius ne quidem continuari potest Præscriptio, nisi dubium à præscribente deponatur. P. König *d. n. 38.* P. Mezger *tr. 1. disp. 27. art. 3. n. 14.* Dominicus de Soto *de J. & F. lib. 4. q. 5. n. 4. f. m. 334.* Fachinatus *l. 1. controuv. cap. 65. prop. finem.* Rath *d. cap. 2. assert. 36. & assert. 37.* ac novissimè Clariff. P. Schmalzgrueber *ad cit. tit. n. 65.* & alii quàm plures. Probatur I. Conclusio ex rationibus, pro 3. conclusione primùm adductis. II. ex speciali ratione, quæ etiam roboranda eidem conclusioni inservit, puta ex peccato, quod sequitur necessariò ex operatione cum dubio practico *ex num. 95.* Atqui cum peccato non potest conjugeri Præscriptio. Ergo nec cum dubio practico. Minorem fortassis non nemo distinguet, dicendò: cum peccato non conjugeri Præscriptionem, si sit peccatum injustitiæ, conceditur; si aliud sit peccatum, negatur.

Atqui (subsumo ego) cum dubio practico in præscribente necessariò concurrat peccatum injustitiæ. Ergo Præscriptio non conjugitur. Prob. subsumptum: qui exponit se periculo peccandi, peccat eò genere peccati, cujus periculo se exponit, veluti ex traditione Theologorum, in specie P. Mezger *in n. 52. relati, nec non P. Layman. Theol. Moral. lib. 1. tr. 1. cap. 5. §. 1. n. 3.* certum arbitror. Sed qui cum dubio practico de licitate possessionis præscribere intendit, exponit se periculo peccandi contra justitiam: quia instendò possessioni injustè violat jus alterius. Ergo peccat peccatò injustitiæ. Minorem si rursus distinguas, & dicas, præscribentem cum dubio practico exponere se periculo peccandi affectivè tantum, non verò effectivè, utpote cum in dubio melior sit possidentis conditio; adeoque & eò sensu, id est, affectivè non effectivè peccare contra justitiam: id verò non obesse Præscriptioni; alioquin pari jure inferendum, usufruptionem impediri, si rem alienam animò avarò ad arroganti possideam.

Sic in isto: *quod non est ex fide, peccatum est*, 104 & impedit Præscriptionem *d. cap. ult.* Sed possessio, quæ continuatur cum dubio practico, non est ex fide, seu, non fit cum actuali consensu & credulitate, quòd infidentia seu continuatio possessionis sit licita. Ergo est peccatum, licet affectivum, & impedit Præscriptionem. Adhæc Jus Civile eatenus 105 à Canonico est correctum, quatenus fovet peccatum, & lædit animam, admittendò Præscriptionem cum dubio practico, sive dicatur peccatum injustitiæ affectivum, sive effectivum: quoniam in ordine ad DEUM & læsionem animæ peccatum jam est peccatum. Ergo quatenus Præscriptio est infecta etiam dubiò practico, est prohibita. Præterea jus non fovet peccatum, esto permissit Præscriptionem ex parte illius, qui avarò aut arroganti animò possidet; quia affectus ille inordinatus habet se planè per accidens in ordine ad Præscriptionem. Sed fovet peccatum, si permissit Præscriptionem.

ex parte dubitantis practicè: quia dubium de licitate & honestate possessionis per se influit in Præscriptionem, afficiendò & inficiendò unum ex principalibus requisitis, nempe bonam fidem, eamque secundum probata à n. 80. penitus destruendò. Ergo cum peccato injustitiæ, saltem affectivè ex dubio practico scaturiente, non continuatur Præscriptio, esto cum peccato alterius generis continetur.

107 Oppones I. cum dissentientibus, quorum vexilla sequuntur P. Engel *ad h. t. n. 14.* Gletle *in assert. Jurid. assert. 74.* Molina apud Pirhing *hic num. 57.* qui non habet conscientiam rei alienæ, præscribere non prohibetur, arg. à contrario sensu *cap. ult. h. t.* Sed qui dubitat practicè, non habet conscientiam rei alienæ. Ergo &c.

108 Resp. distinguendò majorem: qui non habet conscientiam rei alienæ vel certam vel dubiam, concedo majorem: certam tantum, nego majorem. Sed qui dubitat practicè, non habet conscientiam rei alienæ, dubiam, nego minorem; certam, concedo minorem, & nego conseq.

109 Sed conscientia dubia, subsumis, non est propriè, sed reductivè tantum conscientia. Ergo cum illa Præscriptio non prohibetur: quia in materia odiosa, qualis in presenti est correctio Juris, termini in propria significatione sunt accipiendi. Resp. transmittendò subsumptum, & negandò conseq. & ad probat. dico, etiam in materia odiosa terminos secundum intentionem & mentem Legislatoris esse accipiendos: cum non debeat *intentione verbis, sed verbis intentioni de servare cap. secundo requirit 4. de Appellat. & scire Leges non sit verba calere, sed vim & potestatem. scire 17. ff. de LL. junctà l. scire 13. §. 2. ff. de Excusat. Tur.*

110 Sed spectatò sine Legislatoris in *d. cap. nomine conscientia voluit etiam comprehendere dubiam: partim, quia conscientiam rei alienæ illesam petiit, atque à peccato immunem, ut ex antecedentibus colligere est: partim quia noluit Præscriptioni, quòdunque injustitiæ peccatò maculate, propensius favere, quàm Legislator politicus, qui in *supra alleg. l. si fur 32. §. 1. ff. h. t.* dubium de rei possessione favore Præscriptionis indignum judicavit: partim denique, quia ex connexione & discursu in *d. cap. videtur Summus Pontifex totò Præscriptionis tempore bonam fidem exegisse, & conscientiam rei alienæ in tantum proscripisse, in quantum bonæ fidei est contraria. Sed etiam conscientia dubia bonæ fidei est contraria ex dictis. Ergo &c.**

112 Oppones II. Tamdiu quis bonæ fidei possessor est, quàm diu ignorat alienum, ut inquit

D. Augustinus in *cap. si virgo 5. XXXIV. quæst. 2.* Sed dubitans practicè ignorat, rem possessam esse alienam. Ergo est bonæ fidei possessor.

Resp. I. Covarruv. *d. p. 2. §. 7. n. 4. ver. 113.* *num. ignorat in d. cap. 1.* intelligendum esse de ignorantia *positiva*, quæ quis errat, credens rem, quam possidet, propriam esse, cum sit aliena; non verò de ignorantia negativa, quæ quis dubitat, rem esse suam: hic enim intellectus patet ex similitudine, quæ utitur ille textus prioris casus ad sequentem de illo, qui rem carnalem habuit cum illa, quam ignorat ante cum alio matrimonium contraxisse. Nam si posterior hic casus de dubitante esset intelligendus, procul dubiò mortale adulterii crimem esset hæc fornicatio, quod ille textus negat. Unde uterque casus non de dubitante accipiendus est, sed de ignorante verà quidem & positivè ignorantia. Sic Covarruvias, cujus autoritas & doctrina singularis est.

Resp. II. breviter cum distinctione majoris: tamdiu quis bonæ fidei possessor est, quàm diu ignorat alienum, ignorantia illa & à peccato liberà, concedo majorem; ignorantia illa & à peccato non liberà, nego majorem. Sed prolixè hæc tunc demonstraturum est, ignorantiam cum dubio practico de illicita rei retentione non esse illasam, nec à peccato liberam. Ergo non potest constitui, aut conservare possessorem in bona fide. Unde citatus Sotus bene dicit, bonam fidem esse idem, quod bonam & quietam; sanam verò non esse & quietam, quæ vulnus habet conscientia.

Dixi tamen in conclusione: *nisi dubium practicum à præscribente deponatur.* Est enim communissima, non juritatum solummodo, sed Theologorum etiam iudiciò comprobata sententia, quòd possessor dubius de jure domini sui proprietatis, si nequeat adhibitâ diligentia dubium vincere, nihilominus ex titulo possessionis certam conscientiam, depositò dubiò, formare possit, quòd sibi licitum sit, rem possessam retinere, illà uti, alienare &c. ex regula, quæ enuntiat, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis *cap. in pari 65. de R. J. in 6.* Potest quippe possessor

ita secum ratiocinari: *qui præsumitur dominus rei, estque melioris conditionis præ omni alio competente, rectè retinet rem illam, eaque utitur: sed ego jure possessionis præsumor esse dominus hujus rei, & sum melioris conditionis præ omni alio competente: ergo licitè retineo, & utor rem illa.* Imò P. Engel, paulò ante pro sententia contraria commendatus, plerumque, scribit, dubitans, & non dimittens possessionem, practicè se resolvit, solò dubiò speculativo retentiò.

§. V.

De Errore Juris.

117 Excusò & resolutò dubiò de dubitante in Præscriptione, nova emergit de bona fide quæstio: an & quomodò error Juris

eam impediatur, sicque Præscriptionem suo effectu defraudet? Ubi

Sciendum I. hic non agi de errore facti, quem

quem, nisi aliud obstat, cum Præscriptione esse compatibilem, de concordia omnium sententia testatur Haunold *cit. tr. s. cap. 2. n. 195*. Estque res decisa in *l. Juris ignorantiam 4. ff. de Juris & facti ignor.* Sed agitur de errore Juris, qui tunc intervenit, quando aliquis sibi imaginatur, hoc aut illud negotium, hunc vel illum actum à Jure permissum esse, cum tamen permissus non sit.

119 Sciendum II. errorem Juris posse versari vel circa Jus clarum, vel circa Jus controversum & dubium: v. g. si quis existimaret, pupillum se solò posse vendere, esset in errore Juris clari, certi, & à nullo hæcenus impugnat. Quòd si alius sibi persuaderet, relicta sibi in testamento imperfecto, posse securà conscientia acceptari, foret in errore Juris dubii, & ut loquuntur alii, multipliciter intelligibilis.

120 Sciendum III. reperiri homines, quibus & ignorantia & error in Jure permittitur. Hunc in censum referuntur minores 25. annis, & milites, quibus ignorantia & error in Jure prodest, non tantum, ne damnum sufferant, sed etiam ut compendium ferant *l. regula 9. in pr. & §. 1. ff. eod. tit.* Fæminis quoque ignorantia Juris favet, si certent de vitando damno, ut habetur in *l. ult. Cod. d. t. in compendis tamen, non nisi in casibus expressis juvantur d. l. regula in pr. & l. quamvis 11. Cod. eod.* In nullis præterea ignorantia in quibusdam materiis toleratur, toties nempe, quoties damnata ad stivas capita (ut in 3. part. ff. cap. 7. n. 10. facundè proloquitur Gletle) committere digna Judex æstimaverit per l. quæ quisque 1. §. ult. ff. de Edendo l. ult. Cod. de Testam. His præcognitis

121 Dico I. Error Juris dubii & controversi nunquam impedit Præscriptionem Panormit. ad cap. de quarta 4. h. r. n. 12. P. Engel eod. tit. n. 15. D. Rath *assert.* 46. ubi duplex Inclytæ Facultatis Juridicæ Ingolstadtensis responsum allegat. Ratio est: quia error Juris, de quo inter ipsos quoque Legisperitos est controversia, utique non pœnam sed excusationem meretur; præsertim cum ex varietate opinionum in rebus moralibus circa intellectum alicujus Legis non tam mala fides quam Judicium probabile de honestate actus

122 exoritur. Qua etiam ex ratione factum arbitror, quòd ex communi DD. calculo (ita perhibet D. Rath, solò ferè, ut ait, Harprecht, frustra & improbabiliter dissentiente) error Juris dubii errori facti sit æquiparatus.

124 Dico II. Error Juris clari & certi impedit Præscriptionem ordinariam tam in foro interno quam externo, illis personis exceptis, quibus ignorantia Juris nec in damno nec in lucro obest. Itapost Molinam, Lessium, Laymann, Magnif. P. König *h. r. n. 36.* Haunold. *num. 198.* Rath *assert.* 44. & communior contra Medianam *tract. de contrah. quæst. 17.* & P. Pirhing ad *h. r. sect. 2. §. 5.* existimantes, errorem Juris non aliter obitare Præscriptioni, ac

si cum peccato fuerit conjunctus. Ratio est I. quia Præscriptio, quamquam & Naturæ & Gentium autoritate nostra nostram sententiam inventa, nequit illis prodesse, quibus prodesse noluit Lex positiva Civilis: quemadmodum enim hæc ex præminencia & amplitudine suæ potestatis quoadam, ex Naturæ & Gentium Jure habiles ad dominium, certis ex causis universaliter inhabilitare valet; ita longè majori titulò efficere potest, ne dominium alicui in casu particulari ob defectum certæ conditionis acquiratur. Atqui Lex positiva Civilis noluit, Præscriptionem illis prodesse, qui errant in Jure clario & certo, veluti evincit textus rotundus in *d. l. 4. ff. de Juris & facti ignor.* ibi: *Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse.* Cui ad stipulatur textus æquè stringens in *l. 31. pr. ff. h. r.* ibi: *nunquam in usucapionibus Juris error possessori prodest.* Et meritò noluit: ut nempe homines ad Jura, præsertim negotium, quod ipsis agendum incumbit, conscientia, addidenda, & intelligenda, vigilantiores & diligentiores fierent; sicque facilius & felicius politica vitæ societas propagaretur. Ergo reverà Jus ignorantibus Præscriptio non prodest.

Neque satisfaciet Medina *alleg. LL. de præsumptione malæ fidei interpretandò*, quasi Leges ex allegatione erroris in Jure, scientiam Juris intervenisse, præsumant. Nam relictur hæc interpretatio ex *l. pro emptore 2. §. 1. ff. pro Empt.* ubi ita statuitur: *quod si scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere, res suas vel auctoritate tutoris administrare, non capies usus, quia error Juris non prodest.* Supponitur itaque in casu hujus *L.* vera Juris manifestè ignorantia, nec præsumitur palliata ejus scientia; ideòque responsio Medianiana non subsistit.

Ratio est II. Qui titulò destituitur, nec in foro interno nec externo præscribit, est Theologicè in bona fide existat: ideò scilicet, quia, quos Jura reddunt incapaces dominii sive in genere sive in particulari, nequeunt dominium aut exercere aut acquirere, sive forum internum, sive externum spectemus. Sed qui errat in Jure, destituitur titulò, ut patet in eo, qui cum pupillo sine autoritate tutoris contrahit juxta *d. l. pro emptore 2.* contractus enim invalidus est & per consequens inutilis ad conferendum titulum. Ergo cum errore Juris nec in foro externo nec interno quispiam præscribit.

Objicies cum P. Pirhing: ex ignorantia Juris præsumitur à Jure mala fides *cap. qui contra 82. de R. J. in 6.* ibi: *qui contra Jura mercatur, præsumitur bonam fidem non habere:* quia in foro externo ignorantia Juris non præsumitur esse inculpabilis, sed culpabilis juxta aliam Regulam in *d. l. Juris 4. ff. de Juris & facti ignor.* ubi habetur, quòd ignorantia facti non Juris excuset: & tamen in foro externo etiam ignorantia Juris, si sit invincibilis, excusat à culpa & pœnis spiritualibus. Ergo à potiori si in foro conscientie cesserit ea præsumptio Juris, & præscribens inculpate & invincibiliter ignoret Ju-

ris constitutionem, & à pœna excusabitur, & Præscriptionis beneficio gaudebit.

130 Resp. I. transmittendò totum discursum, & ultimam illationem negandò: nam ex invincibili Juris ignorantia potest aliquis liberari à culpa & pœnis spiritualibus, sicut & à pœnis temporalibus per *l. 7. 8. & 9. §. 3. ff. d. t.* sed lucro non afficitur, uti in eisdem *LL.* continetur. At beneficium Præscriptionis est indubitate lucrosam. Ergo errantibus & ignorantibus in Jure non prodest.

131 Resp. II. negandò suppositum objectionis, quòd Leges, reprobandas Præscriptionem cum errore Juris, se fundent in præsumptionem culpabilis & quæsitæ ignorantie, adeòque malæ fidei: nam, ut verissime sentit P. Engel *cit. num. 15.* potius in fictione quam præsumptione hæc *LL.* consistunt, dum errantem in facta mala fide constituent, & nolunt, ut error Juris ad lucrum & commodum præscribens

132 conducat. Rationes hujus fictionis suggerit Haunold. *num. 202.* in primis ut lites facilius terminarentur. Deinde ut hujusmodi titium multiplicatio præscinderetur, quæ utique plures nocerent, si ipse esset, in judicio vincendi beneficio ignorantie Juris; quam si constet, hanc non admitti. Denique ne fraudibus & peccatis ansa daretur; quod tamen fieret multipliciter, si ignorantia Juris non obstatet Præscriptioni &c. Vide ipsammet Authorem. Ingens vero inter præsumptionem Juris & fictionem discrimen esse, demonstrat idem Engel ad *tit. de Præsumpt. num. pen.*

133 & ult. & nos in tom. 2. lib. 2. *er. 2.* Huc facit *l. ubi Lex 24. ff. h. r.* ubi liquidò pronuntiat Jctus, bonam fidem nihil operari, ubi Lex inhibet usucapionem. Ad eundem finem collimant *l. quemadmodum 7. Cod. de Agricol. censitis &c. lib. 11.* ubi dicitur: *mala fidei possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra Legem in hereditate mercatur.*

134 Dixi tamen in conclusione: *illis personis exceptis, quibus ignorantia Juris nec in damno nec in lucro obest:* uti enim alia Juris beneficia participant; ita dubium non est, quin Præscriptionis commodò potiantur.

135 Dico III. Error Juris certi & clari non impedit Præscriptionem extraordinariam. Mag-

nif. P. König *d. num. 37.* Brunnem. ad *l. 31. ff. h. r. n. 3.* Covarruv. *d. p. 2. §. 7. num. 6.* Haunold *num. 203.* Rath *assert.* 41. Gilcken de *Præscr. part. 2. membr. 1. cap. 3. n. 8.* P. Illung *Theol. Pract. disp. 2. n. 291.* Clariff. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. sub n. 68.* contra Molinam *disp. 64.* Fachinæum *lib. 8. Conrov. cap. 2.* Engel *cit. loc.* & alios. Probatur. Si ignorantia Juris certi impediret Præscriptionem extraordinariam, id proveniret ex determinatione vel Juris Civilis, vel Canonici? Neutrū dici potest. Non primum: quia in Præscriptione extraordinaria ne vera quidem malafides impedimentum creat, ut quæ solà temporis diuturnitate vires capit. Non 136

secundum: quia Jus Canonicum in materia adaphora non designatur Leges imitari, si eadem in materia peculiare disponat nihil. Est autem materia adaphora, utrum cum errore Juris (supponitur esse inculpatus) valeat Præscriptio? & Jus Canonicum eadem in materia nihil disposuit. Ergo &c.

Dices I. Error Juris in Præscriptione nunquam prodest. *l. nunquam 31. ff. h. r. cum concord.* Ergo neque in Præscriptione extraordinaria.

Resp. I. negandò suppositum, quòd error Juris in Præscriptione extraordinaria quidpiam prodest: magis siquidem tenendum, quòd non obest. Ex quo enim in tali Præscriptione de Jure Civili, unde desumitur objectio, nec bona fides, nec titulus requiritur, error Juris in veriori significatione non prodest, sed non obest, dicens est.

Resp. II. dictionem *nunquam* ultra intentionem Legis operari non posse: intento autem *d. l. 31.* non fuit, submovere Præscriptionem extraordinariam, ut quæ de Jure Digestorum, in quibus eadem *L.* comprehenditur, non erat cognita. Gilcken *d. c. 3. n. 17.*

Dices II. Etiam Jure Codicis in *d. l. quemadmodum 7. de Agricol. censitis &c.* de errore Juris statuitur, quòd Præscriptioni obicem ponat.

Resp. in memorata *L.* sermonem esse de Præscriptione longi temporis; adeòque argumentum exinde fabricatum, non tam nocere quam favere intento nostro. D. Rath *assert.* 42. *L. B.*

§. VI.

Quidnam operetur bona vel mala fides Auctoris respectu Successorum?

140 **N**omine auctoris intelligitur ille, à quo rem habemus; nomine autem successoris, qui rem ab alio habet. Et hic duplex est; alius universalis, qui succedit in universalitate quandam, puta in hereditate, quæ continet universalitatem jurium, corporaliū & incorporaliū, activorum & passivorum &c. unò verbò, successor universalis est hæres, vel bonorum possessor, sive deinde in tota hereditate sive in parte tantum succedat. Alius est singularis, qui in re singulari, certa & determinata, ex titulo particulari, emptionis, dona-

tionis, legati &c. succedit. De utroque successore nunc enodanda erit questio, in titulo §. proposita. Hinc

Dico I. Bona fides auctoris prodest successori tam singulari quam universali, ita ut accessione temporis uti, illudque tempus, quò author in possessione fuit, ad complendam Præscriptionem computare valeat. Conclusio est certa ex *§. distina 12. Inst. h. r.* Ratio est: quia author vult & potest omne Jus, quòd habuit, in successore transferre. Sed inchoatio possessionis & Præscriptionis cum bona

bona fide est jus, quod author habuit. Ergo vult & potest illud in successorem transferre. Quod vult & potest, reipsa transfertur.

142 Dico II. Mala fides authoris in tantum nocet successori universali, ut nec accessione temporis uti, nec Præscriptionem (saltem longi temporis) à se ipso inchoare possit. Ita communiter doceri solent contra Corvinum, Vulsejum, & alios fautores. Adtipulatur Rota Rom. in recent. p. 18. tom. 1. decij. 17. num. 13. Probatur I. ex l. cum heres 11. ff. de Diversi tempor. Præscript. ubi disertè cavetur, ignorantiam heredis, qui in omne jus defuncti succedit, defuncti vitia non excludi, & idem usucapi ab ipso non posse, quod defunctus ob malam fidem usucapere non potuit. Ergo mala fides authoris in tantum nocet successori universali, ut ne quidem à se ipso Præscriptionem inchoare possit: alias malè dixisset JCeus, hæredem usucapere non posse, quod defunctus ob malam fidem non potuit. Equalem huic textum præbet Imperator in d. §. distina Inst. h. t. ibi: quod si ille (defunctus) initium iustum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignorant, possessio non prodest.

143 Probatur II. Tantum operatur mala fides facta in hærede in ordine ad Præscriptionem de Jure Civili, quantum vera mala fides in defuncto: quia ob moralem utriusque unitatem vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorum authoris culpa comitatur: sunt verba l. 11. Cod. de A. vel A. P. Sed mala fides vera in defuncto operabatur, ne possit longè tempore præscribere. Ergo mala fides facta in hærede operabitur, ne & ipse tantò tempore præscribere valeat. Certè, si quis hanc L. ita explicare vellet, quòd mala fides defuncti tantum non proffit, non verò quòd etiam nocet heredi, isque Præscriptionem à se ipso cum bona fide auspiciari possit, redderet eandem L. elusoriam, utpote de casu conceptam, de quo antea dubitaverat nemo.

144 Istam tamen conclusio in quibusdam casibus est limitanda. Primus est, si heres ex alio superveniente titulo possideat rem, à defuncto malè fide possessam: tunc enim à puncto acquisiti tituli possessionem computandò, potest habere initium Præscriptio l. an vitium §. 1. ff. de Diversi temp. Præscripti. cuius est hæc facti species & decisio. Ex facto propositum est, quendam, cum rem pignori dedisset, eandem distraxisse, hæredemque ejus redemisse: quaritur, an heres adversus pignoris persequutionem exceptione longa possessionis nisi possit? Dicebam (respondit Ulpianus) hunc hæredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti: quia in extranei locum successit, non in ejus, qui pignori dederat: quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres exisset. Haunold num. 213. Vasquez lib. 2. cap. 73. num. 17.

145 Alter casus est in hærede mediato, seu hæredis hærede: huic liquidem nec mala fides defuncti, nec immediati heredis officit. Non mala fides defuncti: quia, ut focii mei socius meus socius non est l. nam socii 20. ff. pro Soc. ita

nec heres heredis censetur primi heres defuncti esse: ut aded l. heredis 65. ff. de V.S. propter odium alienæ culpæ huc trahenda non sit. Non etiam mala fides heredis immediate diati: quia hic est tantum in mala fide facta, in qua si & heres mediatus constituitur, dabitur in una & eadem persona duplex fictio, nempe fictio heredis & fictio malæ fidei, quod Jura non ferunt. Covarr. d. p. 2. §. 9. n. 7. Haunold num. 209. Pirhing num. 70. h. t. Engel ibid. n. 6. Vasquius cit. loc. n. 19. P. Schmalzgrueber ad cit. tit. n. 74.

Nec turbat, quod Card. de Lugo disp. 7. 148 scilicet §. num. 61. objicit, hæredem, etiam mediatum, tenari ad reparandam damna omnia, à primo defuncto illata, si heres immediatus non satisfecerit. Enimverò hæc duo possunt facillimè simul stare, acquirere dominium rei cuiusdam hæreditariæ per Præscriptionem, & simul obligatum manere ad exonerandam defuncti conscientiam. Secus ne eò quidem casu Præscriptio progressum faceret, quòd heres ex titulo alio rei, malè fide à defuncto possessa, adipiscitur possessionem contra n. 145. cum obligatio compensandi damna aut debita defuncti sit indelebilis. Haunold num. 210. Lustreuter dicenda sub num. 160.

Tertius casus à quibusdam ponitur in confectione inventarii, quasi nempe hæc solennitas efficiat, ne mala fides defuncti in hæredem redundet: cum hic nolit, ut ajunt, uti defuncti titulo, nec quoad proprietatem nec quoad possessionem. Reclamant tamen Covarr. cit. §. 9. num. 6. Arnoldus Rath assert. 99. Vasquius d. cap. 73. n. 15. partim quia confessio inventarii nihil imutat de conditione heredis, qui defuncti vitium traduce successione in universum jus defuncti contraxit: partim quia beneficium inventarii eò non pertinet, ut heredi cum injuria tertii emolumentum afferat, sed ut à periculo duntaxat & damno eundem liberet: partim quia ipsa inventarii confectione profitetur heres, se res sibi relictas tanquam hæreditarias & titulo heredis occupaturum, sique non potest à representatione defuncti abstrahere.

Quartus casus ab aliis ponitur, quando defunctus ab initio fuit in bona fide, deinde supervenit mala fides: tunc quippe, cum neque Civili Jure impediatur Præscriptio; nec impedietur de Jure Canonico ex dicendis in num. 154. & seqq.

Objicitur tamen contra secundam conclusio l. penult. ff. pro Her. ubi Pomponius, plerique, inquit, putaverunt, si heres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, que non sit, posse me usucapere. Sed meò judicio ex hac L. contra conclusionem nihil concluditur: cum nullam faciam mentionem malæ fidei, quòd defunctus rem illam possederit. Aliam solutionem dat Vinnius ad §. 7. Inst. h. t. n. 5. quæ tamen dicendis in scilicet seq. non concordat.

Dico III. Mala fides authoris nec Civili nec Canonico Jure nocet successori universali in Præscriptione longissimi temporis. Rota Rom.

Quidnam operetur bona vel mala fides Authoris respectu Successorū? 249

Rom. in recent. p. 6. dec. 270. n. 8. & seqq. p. 17. dec. 4. n. ult. Defensores hujus opinionis sunt Covarr. d. §. 9. n. 5. Vasquius d. cap. 73. n. 9. & seqq. Magnif. P. König h. t. n. 40. Clarif. D. Chlingenperger Inst. ed. tit. q. 13. Something ibid. num. 13. P. Illing Theol. pract. D. 2. num. 308. Probatur. Non est probabile aut credibile, malam fidem factam esse deterioris conditionis & majoris odii de Jure Civili, quàm malam fidem veram. Sed cum hac datur Præscriptio longissimi temporis. Ergo & cum illa. Quòdve eòdem modò discurrendum sit de Jure Canonico; inde concludendum erit: quia Jus Canonicum non attendit in correctione Juris Civilis malam fidem, nisi quatenus est peccatò imbuta. Card. de Luca de Judo. d. §. 21. n. 15. & seqq. Sed facta mala fides non est imbuta peccatò. Ergo &c.

155 Dissentient Pachinaeus lib. 8. Consvv. cap. 27. Rath assert. 58. Haunold num. 214. Zoëf. ff. h. t. num. 63. P. Engel loc. cit. I. quia heres saltem in judicio anime pro viribus hereditariis tenetur ad sublevandam defuncti conscientiam cap. ult. de Sepult. cap. in literis §. de Rapcor. Quod cum facere nequeat, nisi rem ipsam, adhuc extantem, restituat, nullò unquam tempore præscribet. II. quia, inspectò Jure Canonico, defunctus ob malam fidem ne longissimò quidem tempore potest præscribere. Ergo cum heres censetur eadem cum defuncto persona, majorem favorem non sentiet.

156 Sed fundamenta hæc tantò non constant, pondere, ut in sequelam contrariæ opinionis pertrahant. Primum enim ipsermet D. Rath non magni facit, dicendò, bene simul consistere in loro externo tam Sæculari quàm Ecclesiastico, per Præscriptionem dominium à bonæ fidei possessore acquiri, & tamen ad ejusdem restitutionem ex alio capite obligari. Instantiam subdit, quòd in probabili non paucorum sententia feræ, ita laqueò alterius implicata, ut se moraliter extricare nequeat, dominium eximent, & ut putant, occupanti, attribuat, esto is ad restitutionem domini laquei faciendum obligetur. Aliam instantiam colligo ex l. adeo quidem 7. §. 5. ff. de A. R. D. ubi decernitur, quando flumen extranaturalem foveam excurrans, novum planè occupavit alveum, atque ab eo ad priorem rursus unò quasi impetu recessit, alveum novum acquiri vicinis: & tamen ex æquitate idem alveus veteri domino, ad quem ager in alveum conversus spectabat, restitui jubetur d. l. 7. §. 5. in fi. & l. ergo si 30. §. 3. ff. d. r. Clarif. D. Franz lib. 2. Inst. tit. 1. n. 83. Adde ex Vasquez cit. num. 21. „ non bene sequi, restitui rem: ergo exonerat conscientiam defuncti. Quid enim si modò res longè deterior facta est? Certè per ejus restitutionem non esset exonerata conscientia defuncti. Quid rursum, si longè melior facta est? expenis fortè heredis per sumptuosam & edificia superaddita, aut per sumptuosas picturas & similia, quæ abradit & leparari

P. SCHMIER JURISPR. CAN. CIV. TOM. I.

„ nequeunt, nonne tunc hæredem talem rem restituere, si cogeres, injustissimum & inhumanum esset? Ergo longè justius est, & Juris menti ac sententia proximius, non solum rem semel jureque præscriptam esse, sed etiam irrevocabiliter præscriptam apud hæredem permanferam. Vasquius d. loc. n. 11. ubi ex Socino tradit, cum primùm rei Præscriptionem heres perfecit, sique ejus dominium quæsit, jam evanuisse, & celsæ obligationem restitutionis; sique conscientiam defuncti exoneratam fuisse. Præ 162 terea (subjungit idem Author) „ quod semel factum est, infectum esse non potest; sique peccatum, à defuncto semel commissum, facere heres non potuit. Ad restitutionem rei præscriptæ defunctus non tenetur: quia ipse nec ejus dominium abtulit vero domino, nec etiam caput eam præscribere, sed demum post mortem illius & aditam hæreditatem & apprehensam possessionem ab herede, initium caput Præscriptio, & progressum & consummationem; sique per longi dicerem ego, longissimi) temporis taciturnitatem implemet dominus eam rem abiecit videtur, aut alienasse: ergo jam quasi accedere videtur domini voluntas; sique omnis mala fides omneque vitium præcedens purgari.

Ad secundam fundamentum negatur consequens & ad rationem ibidem insinuatam Resp. hæredem censeri unam personam cum defuncto potius Juridicè quàm Theologicè ex dictis h. cap. num. 12. Jus verò Canonicum, dum malam fidem in præscribente rejicit, potius Theologicè, quàm Juridicè (in sensu cit. n. 12.) processisse videtur: quippe cum rationem peccati tantum, non respectus & considerationes politicas præ oculis habuerit. Aliter responderet citatus Vasquius num. 10. quem, si lubet, inspicere.

Dico IV. Mala fides authoris de Jure veteri nunquam obviat successori singulari, quòd minus à propria persona inchoare Præscriptionem potuerit: Jure tamen novissimò obest quidem in rebus immobilibus, sed probabilius in sola Præscriptione ordinaria. Prima pars est liquida ex l. an vitium §. in pr. ff. de Diversi temp. Præscr. & ratione: quia successor particularis auctorem quoad personam non repræsentat. Licet igitur author jus omne, quod circa rem obtinuit, successori communicet; artamen vitia personalia à persona ad personam eò ipsò non transferunt.

Secunda pars non minus est indubia ex Nov. 119. cap. 7. & inde desumpta Authent. mala fidei Cod. de Præscr. longi temp. in qua Præscriptio ordinaria quoad res immobiles tollitur, si author malè fide rem translata possederit, sibi cessat longi temporis Præscriptio; Præscriptio autem extraordinaria in suo vigore stabilitur per verba: spectatur ergo triginta annorum defensio.

Imò non desunt, qui hanc ipsam Novelam haud aliter recipiendam existimant, ac si