impugnare ſententiam ipſam moderando. Donellus d. c. 9. ubi Oſuald. duplici littera GG. Chriſtineus tom. 1. dec. 98. Zangerus d. c. ult. de exc. nu. 99. quæ ſententia ſimiliter procedit, quoties in excuſatione judicati opponitur exceptio modificativa, l. Neſennius, §. fin. dig. de re judic. quia novum tunc inchoatur judicium. Donellus d. c. 9. in fine. Quod ſi hæc exceptio fuerit in judicio oppoſita, & nihilominus condemnatio ſubſequatur, ulterius in executione opponi non poteſt, leg. quod in diem 8. §. fin. de compenſ. c. ſuborta, in fine, de re jud. Clement. fin. de appel. docent Gloſſa ultima in d. l. Neſennius, §. fin. Brunus de ceſſ. bonor. 4. p. in princ. qu. 20. n. 27. P. Barboſa in leg. maritum 13. n. 48. dig. ſolut. matrim. niſi forte judex per ignorantiam juris eam rejecerit, & in ſolidum condemnaverit: quo caſu etiam in executione judicati opponi poteſt, & replicatio ex priori ſententia orta, doli allegatione rejicitur propter imperitiam judicis, d. l. ex diverſo, §. fin. cujus hunc verum eſſe intellectum, aliis rejectis tradit Barboſa ubi ſup. n. 52.

11 De peremptoriis. Peremptoriæ autem exceptiones opponi poſſunt in initio litis, ut caſibus relatis in c. ſuper 27. de offic. deleg. c. 1. de litis conteſt. l. 6. cap. veniens, de teſtibus, l. eleganter, §. ſi quis, ff. de cond. indeb. junctis traditis a Panorm. in c. 1. de ordin. cognit. num. 8. Pichard. in manud. p. 1. precept. 3. §. 3. nu. 11. Maranta de ordin. judic. 6. p. membr. 9. n. 12. Miſyng. l. 1. obſerv. c. 24. Gaill. l. 1. obſerv. c. 119. n. 9. Oſuald. l. 22. comment. c. 8. litt. H. quibus addendus eſt non vulgaris caſus, in quo peremptoria exceptio perinde ac dilatoria initio judicii neceſſario opponenda eſt, veluti ſi objiciatur exceptio lapſi temporis in cauſis appellationum, de qua in l. 2. Cod. de tempor. appell. etiam opponi poſſunt exceptiones peremptoriæ poſt litem conteſtatam, c. auditis, de praſcr. c. teſtibus. Sed an publicatis atteſtationibus liceat eas opponere, non liquet apud Interpretes: negant Gloſſa in l. 2. Cod. de ſent. reſcind. argumento legis ſed etſi 52. dig. de judic. l. quamvis 19. C. ad l. Jul. de adult. pro qua ſententia faciunt textus in c. fraternitatis 17. de teſtib. Clement. 2. eod. tit. Panorm. ex ſententia Bartoli, & Speculatoris in c. 1. de ord. cognit. diſtinguit inter exceptiones peremptorias, quæ ſunt compatibiles cum facto principali probato, veluti ſi probato matrimonio opponatur exceptio conſanguinitatis; & inter exceptiones incompatibiles, veluti ſi actor probavit contractum eſſe matrimonium, & reus publicatis atteſtationibus exceptionem peremptoriam opponat, qua contendat, contractum non eſſe. Primo caſu publicatis atteſtationibus exceptio peremptoria objici poteſt, quia tunc ceſſat timor, & periculum ſubornationis, quo caſu procedunt textus in c. 1. de ordin. cognit. c. finem, de dolo & contum. Secundo vero caſu non recte opponitur exceptio peremptoria, ne probatio ſuper articulo directe contrario admittatur, contra textus in c. fraternitatis, d. Clement. 2. Panormitanum ſequitur Pichardus in manuduct. p. 1. prae. 8. §. 8. Etiam poſt ſententiam prolatam quædam exceptiones peremptoriæ opponi poſſunt, ſi ſententia appellatione ſuſpenſa ſit, ut probatur in leg. per hanc 4. cod. de tempor. appellat. c. cum Joannes 10. verſ. Cum igitur, de fide inſtrum. ubi notavit Gloſſa verbo pendebat: ita tamen ut non fiat probatio ſuper articulo directe contrario, ut notarunt Cujac. in l. exceptionem, in fine, cod. de probat. Guttierez in l. nemo, nu. 391. dig. de legat. 1. Oſuald. ad Donell. l. 22. comment. c. 8. litt. K. Si vero ſententia jam tranſiit in rem judicatam, amplius exceptionibus peremptoriis reo uti non licet, leg. 2. cod. de ſent. reſcind. l. 4. l. praſcriptionem 8. cod. de except. docent Duarenus in l. 1. verbo Allegationes, de juris & facti ignor. Cujac. l. 18. obſerv. c. 34. & ad tit. cod. de ſent. & interl. Donellus d. l. 22. c. 8. quæ regula generaliter vera erit, ſi excipiantur caſus relati in leg. tamen 11. dig. ad Maced. l. 1. cod. de juris & facti ignor. l. Neſennius 31. §. ult. dig. de re judic. leg. quidquid 33. dig. de donat. c. 2. de purgat. vulgar. in quibus etiam poſt ſententiam exceptio peremptoria admittitur, de qua etiam intelligitur textus in l. 2. dig. hoc tit. dum docet, exceptionem excludere ea, quæ in judicium, & condemnationem deducuntur: quibus adjici poteſt exceptio conſanguinitatis; de qua in c. 1. de ordin. cognit. juxta principium textus in cap. lator, cap. tenor, de re judic. pro quorum caſuum latiori illuſtratione videndi ſunt Cujacius in dict. l. except. & ad titul. cod. ſententiam reſcindi. Donellus l. 21. comment. cap. 25. §. ult. & lib. 22. cap. 8. ubi Oſuald. litt. L.

12 De jure noſtro hiſpano. Ultimo illud notandum eſt de jure noſtro regio, peremptorias exceptiones intra viginti dies a litis conteſtatione opponendas eſſe, ut expreſſe cavetur in l. 1. tit. §. in l. 1. tit. 8. l. 3. ordin. l. 1. tit. 5. l. 4. recop. niſi reos juraverit poſt elapſum illum terminum talem exceptionem ad ejus notitiam perveniſſe, ut notavit Oſuald. d. c. 8. Donell. litt. H. aut niſi talis ſit exceptio, quæ retro judicium reddat nullum, l. 4. tit. 16. p. 3. docent Didacus Perez in l. 4. tit. 5. l. 3. ordin. gl. 1. Paz in praxi, tom. 1. part. 1. temp. 7. n. 17. Pichard. in manuduct. p. 1. prae. 3. nu. 11. quæ juris regii diſpoſitio originem ducit ex eo, quod jure communi in cauſis ſummariis obſervatur, in quibus ſtatim poſt litem conteſtatam poteſt judex utrique parti tempus præfinire ad exceptiones peremptorias opponendas, Clementina Sæpe, §. & quia, de V. S.

13 Traditur ratio decidendi. Quibus omnibus animadverſis, pro vera hujus textus ratione eruenda, dicendum eſt, exceptionem excommunicationis opponi poſſe poſt litis conteſtationem quocumque tempore, etſi dilatoria ſit, tum propter ejus ſpecialem naturam, ut vitetur occaſio communicandi cum excommunicato, ex qua communicatione naſcitur animæ diſpendium; ſiquidem communicans cum eo in ſimilem cenſuram incidit, ut probavi cap. 2. hoc tit. & notavit Oſuald. ad Donell. d. l. 22. c. 9. dup. litt. FF. tum quia excommunicatio retro reddit proceſſum nullum, ut de exceptione procuratoris falſi ſupra dicebamus; unde poteſt in quacumque parte litis opponi, ut docet Gloſſa in praſ. verbo Condemnatus.

14 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtant jam difficultates ſupra expenſæ. Non prima deducta ex d. c. poſtulaſti, nam reſpondetur, in ea ſpecie excommunicationem oppoſitam fuiſſe in modum peremptoriæ exceptionis, ad annullandam electionem; in præſenti vero agitur quando excommunicatio opponitur in vim tantum dilatoriæ, ad differendum judicium. Nec obſtat ſecunda difficultas: nam licet ex ſola participatione cum excommunicato non incurratur peccatum lethale, tamen in periculum peccati mortalis inciditur: ut ſi communicans cum excommunicato, ex contemptu id faciat: quo caſu, & ſimilibus peccatum lethale committit, ut probavi in c. 2. hoc tit. Neque refragatur ultima difficultas deducta ex c. 1. hoc tit. in 6. quia verius eſt, tam jure Decretalium, quam noviori lib. 6. excommunicationem retro reddere proceſſum nullum, ut colligitur ex c. 1. de reſcript. lib. 6. Nec contrarium probatur ex d. c. 1. §. ſi vero, in illis verbis: His quæ præceſſerunt, in ſuo robore duraturis: hoc tit. in 6. Nam reſpondetur, ibi ſolum ſuſtineri acta illa, quæ geſta fuerunt, poſtquam reus excipiens excommunicationem actori, non potuit eam probare: quare condemnatus fuit in expenſis, & geſta in judicio ſuſtinentur: ſi autem excommunicatio probaretur, omnia retro geſta nulla redderentur.

C A P U T XIII.

a Idem.

ADverſario per judicem abſoluto, quoniam tempore motæ litis rem petitam ab b ipſo ſine c dolo deſiderat, ſi eam dolo malo poſſideat, tibi petenti denuo rei judicatæ exceptio non obſiſtat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Gregorius etiam IX. auctor hujus compilationis, qui proprio motu, a nemine conſultus, præſentem conſtitutionem inſeruit ſub hoc tit. de exc. depromptam ex Gajo l. 30. ad edictum provinciale, relato in l. ſi rem meam, dig. exc. rei jud.

2 b Ab ipſo ſine dolo deſiderare poſſidere.) His verbis Gajus, & Gregorius diſerte ſupponunt, reum actione reali conventum abſolvendum eſſe, ſi abſque dolo, etiam pendente judicio rem deſierit poſſidere: quod etiam aperte docetur in l. ſi a te 9. dig. de exc. rei jud. l. 24. tit. 2. p. 3. E contrario ex his verbis recte deducitur, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore damnari. Quod vulgo docetur in l. qui petitorio 36. l. is qui dolo 69. l. ult. dig. de R. V. l. qui ſervum 20. §. 1. dig. de interrog. act. l. 1. cod. ubi in rem actio, l. item veniunt, §. Prator, verſ. Item, dig. de petit. hered. l. ubique 16. §. 1. l. ſi homo 45. l. ſi culpa 63. dig. de R. V. quippe is, qui dolo fecit, quominus poſſideret, perinde habetur, ac ſi poſſideat, l. 131. l. parem 240. l. adeo 157. §. 1. dig. de regulis juris. Sed pro utriuſque principii expoſitione ſciendum eſt, in judicio rei vindicationis duo eſſentialia deſiderari; unum ex parte actoris, aliud ex parte rei. Ex parte actoris requiritur, quod ipſe dominus ſit rei petitæ, l. in rem 23. dig. de R. V. §. omnium, Inſtit. de action. Unde judicium hoc appellatur lis dominii, l. edictis 18. dig. de uſuris, l. an eadem 14. §. ult. dig. hoc tit. probavi late in c. exhibita 10. de jud. Ex parte vero rei deſideratur poſſeſſio, l. qui officium 9. l. qui petitorio 36. dig. de R. V. Hæc autem poſſeſſio non deſideratur propria, & vera, ſed ſufficit quævis detentatio cum facultate reſtituendi, d. l. qui officium 9. ubi ita affirmative legendum eſt: Puto autem ab omnibus, qui habent, & tenent reſtituendi facultatem, peti poſſe: ut recte docent Cujac. ibi, Donellus l. 28. comm. c. 3. l. non alias, §. ult. dig. de jud. l. un. cod. de alien. judic. Faciunt text. in l. debitor 40. §. ult. dig. de pignor. l. filius 34. §. 1. dig. de petit. hered. l. depoſuit 34. dig. de peculio, l. quod ſervus 24. dig. de acquir. poſſ. Quo caſu niſi in judicio dominium ipſe detentator monſtraverit, reſtituere tenetur, c. quoniam, §. quod ſi, ut lite non conteſtata, l. 2. C. ubi in rem actio. Deſideratur tamen ad hoc ut reus conventus actione in rem condemnetur, quod poſſideat, vel ſaltem detineat rem tempore litis conteſtatæ, & quo res judicatur, ut eleganter Paulus ſcribit in l. ſin autem 27. §. 1. ff. de R. V. & propterea ſi litis conteſtationis tempore poſſideat, tempore autem, quo res judicatur, dolo malo amiſerit poſſeſſionem, abſolvendus eſt reus, ut eleganter docet Conſultus in d. §. 1. pro cujus conciliatione cum lege item ſi, §. fin. ff. eod. tit. videndi ſunt Ant. Faber in d. §. 1. & l. 6. conject. c. 19. Corraſius l. 6. miſcel. c. 5. §. 4. Forcatul. de mora, 2. p. n. 43. Bargalius de dolo l. 6. regul. 17. Donellus l. 20. comm. c. 1. ubi Oſual. litt. C. Quia vero ille, qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur, juxta ſupra tradita, ſequitur quod ſi ille, qui convenitur rei vindicatione, deſinat dolo poſſidere, poterit conveniri rei vin-

dicatione, tamquam verus poſſeſſor; alias autem etſi dominus probet ſe dominum eſſe, reum tamen poſſeſſorem non eſſe conſtet, reus abſolvendus eſt, ut hic ſupponitur, & docetur in l. unic. C. de alienat. jud. Nec obſtat quod quando quis ſe obtulit liti, & cauſam proſequitur, etiamſi rem non poſſideat, condemnandus eſt, l. qui ſe liti 48. ff. de petit. hered. l. qui ſe obtulit, l. ſin autem, in princ. ff. de R. V. igitur & in præſenti ſpecie reus non debebat abſolvi, cum ſe liti obtuliſſet. Nam id procedit quando quis ſe liti obtulit tamquam poſſeſſor, veluti qui interrogatus in judicio aſſerit ſe poſſidere: quod ſi non interrogetur, ſed tacens in ſe judicium ſuſcipiat, non dicitur ſe liti offerre, & ideo condemnandus non eſt, ſed potius ab inſtantia judicii abſolvendus. Textus optimus in l. qui petitorio, ff. de R. V. unde quia in terminis hujus textus non conſtat reum in judicio fuiſſe interrogatum, an poſſideret, ideo abſolvitur, quia non ſe liti obtulit; docent Abbas hic, n. 9. Felinus n. 7. Ideo autem ille, qui ſe liti obtulit ut poſſeſſor, damnatur, quia actorem decipit gerendo ſe pro poſſeſſore, cum non poſſideat, l. nec ullam, §. non ſolum, ff. de petit. hered. Unde obiter intelligendus eſt textus in l. nam ſi actor 26. ff. de R. V. ubi docetur, quod ſi actor ſciat reum non poſſidere, quamvis reus ſe liti offerat, non eſſe eum condemnandum, quia cum actor non ab alio, ſed a ſeipſo decipiatur, ceſſet in reo ratio doli, cujus virtute pro poſſeſſore habetur; & ideo ut Paulus ait, reus abſolvitur, ex regula, quæ docet, ſcienti dolum non inferri, l. quod 6. §. præterea 6. ff. quæ in fraud. l. donationes, C. de tranſact. docent Cujac. & Faber in d. l. qui ſe obtulit: quo principio intelligitur textus in l. ſin autem, in princ. ff. de R. V. Ex eadem etiam doctrina accipit lucem textus in l. ſi te 39. ff. de dolo, ubi ſi actori rem vindicanti Titius ſe obtulerit, quaſi poſſeſſor, cum non poſſideret, ad hoc tantum ut Sejus interim rem uſucaperet, docet Conſultus Titium etiam abſolutum teneri ex dolo. Ubi Accurſius exiſtimat, Titium abſolutum fuiſſe ab obſervatione judicii, eo quod ante litem ſecum conteſtatam litem deſeruit negando ſe poſſidere; atque ita ipſum nec decepiſſe actorem, nec liti ſe obtuliſſe. Sed rectius Ant. Faber in ration. ad illum textum, exiſtimat conſultum exaudiendum eſſe, quamvis poſt judicium acceptum Titius negaverit ſe poſſidere; nam cum a principio ſine cauſa, ideſt rem non poſſidens, illius defenſioni ſe obtuliſſet, damnandus erat, ex d. l. qui ſe obtulit: & ſi abſolutus fuit per imperitiam judicis, ſeu per ſordes, quia in effectu ſententia ſuſtinetur, l. cum prolatis 32. ff. de re jud. junctis traditis in c. 1. de re judic. neceſſaria eſt actio de dolo, ut Conſultus docet in d. l. ſi Titio 39. quia Titius dolo malo fecit liti ſe offerendo, ut interim Sejus uſucaperet. Manet ergo, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore eſſe damnandum; illum vero, qui abſque dolo poſſeſſionem deſeruit, eſſe abſolvendum: unde ſi in rem actum ſit cum poſſeſſore, qui lite pendente deceſſit, & heres ejus poſtquam nactus eſt poſſeſſionem, rem petitam ſine dolo malo deſierit poſſidere, abſolvendus eſt: ſecus vero ſi dolo deſiit poſſidere, l. ſi in rem, ff. de R. V. tunc enim ſuo nomine, tamquam ſi poſſideret, tenetur actione in rem, l. adeo, §. fin. ff. ad exhib. non aliter quam ſi defunctus ejus auctor, dum viveret, dolo deſiiſſet poſſidere, l. nemo 87. ff. de R. J. nec in hoc deterioris, vel melioris conditionis eſt heres, quam fuerat defunctus, l. 2. §. fin. verſ. ſed ſi unus, ff. de Prætor. ſtipul. atque ita utriuſque dolus venit in hoc judicio, ut conſiderat Faber in l. 51. ff. de R. V. & ſi plures heredes fuiſſent, veniret utique dolus illius, qui rem teneret, l. ſi poſſeſſor 55. ff. de R. V. Ceterum ſi cum heredibus, non tamquam cum poſſeſſoribus, ſed tamquam cum ſucceſſoribus poſſeſſoriis dolum committentis judicium perageretur, tunc condemnarentur quidem pro hereditariis portionibus, etiamſi unus totam rem poſſideret, d. l. 2. §. ult. nam judicium cum defuncto cœptum, cenſetur in heredes jure hereditario translatum propter quaſi contractum, qui ex litis conteſtatione provenit, l. 2. §. idem ff. de peculio, l. delegare 11. § 1. l. aliam 29. ff. de novat. docet Cujacius l. 4. ff. Jul. in l. 52. & 55. ff. de R. V. Donellus l. 20. comm. c. 3. Menchaca lib. 2. illuſtr. c. 96. n. 5. Ex eodem etiam principio intelligitur textus in l. cum ſervus 16. ff. ad exhibendum.

3 Exponitur l. 1 §. rem, ff. depoſiti. Difficilis tamen eſt in hac parte textus in l. 1. §. ſi rem, ff. depoſiti, ubi aperte probatur, quod ſi agas cum depoſitario, & res depoſita ſine dolo malo perierit, depoſitarium non abſolvendum, ſed condemnandum eſſe, contra huc uſque tradita. Pro hujus textus intellectu Accurſius in l. ſin autem, §. poſſidere, ff. de R. V. quem ſequitur Faber ibi, diſcrimen conſtituit inter actiones reales, & perſonales, ut ſcilicet in realibus, ſi reus deſinat poſſidere ſine dolo, abſolvatur, juxta ſupra tradita: in actione vero perſonali, ſi res pereat ſine dolo, reus teneatur; & eo caſu procedere textum in d. leg. 1. §. ſi rem. Verum intellectum iſtum improbat Cujacius in d. l. ſin autem, §. poſſidere, qui textum illum accipit eo caſu, quo depoſitarius dolum commiſit, & per dolum ipſius res depoſita primo abfuit. Sed perdoctus vir hujus ſententiæ rationem non aſſignat. Connanus autem l. 7. comm. c. 4. n. 8. elegantem hujus intellectus præbuit rationem ex eo, quia cum in ea ſpecie res depoſita per dolum primo abfuiſſet, quamvis poſtea ab ipſo depoſitario in cauſam depoſiti redempta fuiſſet, nihilominus deponenti remanſit priſtina actio, quam ſemel ei produxerat dolus ejus, qui vendiderat. Quare licet depoſitarius, ſi velit, poſſit reſtituere rem, & amplius quod domini intereſt rem non fuiſſe venditam, tamen ſi res perierit, quia jam non habet depoſitarius ejus reſtituendæ facultatem, domino agenti antiqua actione depoſitarius nihil poteſt excipere, quominus ſolvat; quia ſuo dolo actum eſt, ut oriretur actio adverſus eum, & ita res perempta ſuo periculo periit. Ex qua ſententia interpretatur Connanus ubi ſupra textus in l. qui furtum, ff. de condict. furtiva, l. ſi vehenda, §. ea conditione, ff. ad l. Rhodiam de jactu, l. ſi vi me 15. l. merito, ff. de vi, & vi armata; qui communiter per repetentes in præſenti opponuntur, & exponuntur.

4 c Sine dolo.) Nam in terminis hujus textus reus, qui fuit abſolutus, nullo tempore dolum admiſit; non in principio, quia ipſe non ſe liti obtulit ſine cauſa, vel ut deciperet adverſarium; quippe poſſeſſor erat rei, atque ideo recte ſuſcepit judicium pro ipſius rei defenſione: argumento textus in l. inter 83. §. ſi Stichum, ff. de V. O. Non etiam poſtea durante lite; quia tunc temporis non deſiit dolo rem poſſidere, cum potius expreſſe referatur, reum abſque dolo amiſiſſe poſſeſſionem. Igitur nihil impedimento eſſe poterat, quominus reus abſolveretur.

COMMENTARIUM.

5 Concluſio traditur, & probatur. EX hac Gregorii IX. conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio; Reo abſoluto, quia non poſſidebat, non competit exceptio rei judicatæ, ſi poſtea conſtituatur, ſeu efficiatur poſſeſſor, Probant eam textus in l. ſi rem meam, ff. de excep. rei judic. l. ſin autem, §. 1. l. ſi homo, l. ſi culpa, l. ſi in rem, ff. de R. V. l. ſi inter me, l. ſi a te, leg. ſi quis ad exhibendum, ff. de excep. rei judic. l. 25. de dolo, l. Lucius 46. §. tutelæ, de admin. tutor. Illuſtrant ultra congeſtos in præſentia Barboſa, Balboa, & Garanna, Valenzuela conſil. 82. Donellus l. 22. comm. c. 5. Cujac. lib. 70. Pauli ad edict. in l. cum quæritur, & in l. & an eadem, ff. de excep. rei judic. & lib. 21. ejuſdem Pauli, in l. ſin autem, §. 1. ff. de R. V. & ad Digeſta in l. is qui ſe obtulit, ff. de R. V. Ant. Faber in d. l. ſin autem, §. 1. P. Faber l. 1. ſemeſtr. c. 21. Pichardus in §. item ſi in judicio, a n. 1. Inſtit. de excep. Barb. in l. divortio 8. §. fin. 2. p. n. 62. dig. ſolut. matr. Duarenus ad tit. de except. rei jud. c. 5. Langleus l. 5. ſemeſtr. c. 2. Hothoman. l. 6. obſerv. c. 23. Cujac. l. 20. qq. Papin. in l. 70. dig. de leg. 2. Vultejus de jud. l. 2. c. 7. n. 819. Vinnius l. 2. ſelect. c. 34. D. Melchior de Valentia t. 2. illuſtr. tr. 2. c. 10. n. 16. Arias de Meſa l. 1. var. c. 5. & 39. Deſid. Herald. l. 1. de auctor. rei jud. c. 1. Cujac. in l. 2. C. de judic. & ad tit. C. de pœnis, Salgado t. 2. de protect. p. 3. c. 1. in princ. & §. unico.

6 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Exceptio rei judicatæ tunc demum competit, quando de ipſo corpore, vel de eadem quantitate agitur, & eadem eſt cauſa petendi, & conditio perſonarum, l. cum quæritur 12. l. quantitas 13. cum ſequenti, l. cum argentum 21. §. 3. l. cum de hoc 27. dig. de except. rei judic. l. Modeſtinus 10. dig. de except. & ſtatim dicemus. Sed in præſenti caſu de eadem re agitur, quam ſcilicet reus poſſidebat, & eadem eſt cauſa petendi, nempe dominium actoris. Igitur dari debebat exceptio rei judicatæ. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia rei judicatæ exceptio comparata eſt ad defenſionem reorum, qui ſemel in judicio abſoluti fuerunt: & ideo illis adverſus actorem competit ſimilis exceptio, l. evidenter 16. dig. de excep. rei jud. l. ſed & ſi 3. dig. de popular. act. qua actor repellitur iterum agens: & ideo hæc exceptio impedit litis ingreſſum, c. 1. de litis conteſt. l. 6. l. terminato 3. C. de fructib. & litium expenſis, §. item Inſtit. de except. Igitur in præſenti ſpecie reo abſoluto competebat exceptio rei judicatæ ad elidendam actoris intentionem.

7 De actione, & exceptione rei jud. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens Gregorii conſtitutio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, rem judicatam eſſe litem finitam judicis ſententia, nec appellatione ſuſpenſam, l. 1. dig. de re judic. Ex ipſa re judicata competunt actio, & exceptio: Illa actori dumtaxat, qui in cauſa obtinuit, leg. miles 6. §. fin. dig. de re jud. l. actori, C. de rebus creditis. Hæc datur reo, l. 1. & per totum dig. de excep. rei jud. c. 1. de litis conteſt. in 6. §. item ſi, Inſtit. de except. & reo, qui judicio abſolutus eſt: actori vero minime competit, quia iniquum eſt proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum eſt, l. evidenter 16. dig. de excep. rei judic. Nec contrarium ſuadet textus in l. 4. C. depoſiti; nam licet regulariter verum ſit exceptionem rei judicatæ non proficere ei, adverſus quem judicatum eſt, ea tamen regula limitatur quibuſdam in caſibus, veluti quando ea utitur reus, ne iterum, aut amplius condemnetur, ut in leg. ſi quis 7. §. plane, de except. rei jud. l. 9. §. 1. eod. tit. l. conſilio, §. cum de mentis, dig. de curat. furioſ. in d. l. 4. dig. depoſiti: docent Donellus ibi, & l. 16. comment. cap. 1. P. Barboſa in leg. 1. p. 1. num. 48. dig. ſolut. matrim. Schifordeg. tom. 2. tract. 26. c. 4. D. Joann. de Larrea dec. 40. Granat. Cujacius l. 53. dig. Juliani, in d. leg. evidenter, & in d. leg. 1. dig. de uſuris, & ad tit. C. depoſiti. Tria autem concurrere debent, ut exceptio rei judicatæ competat. Primum, ut eadem res petatur: ſecundum, ut eadem petendi cauſa, ſeu eadem quæſtio ſubſit: tertium, ut eadem conditio perſonarum concurrat, de quibus ſigillatim videamus. Primo igitur deſideratur, ut eadem res, corpus, ſeu quantitas petatur, leg. Julianus 3. l. de eadem 5. l. ſi quis 7. §. 1. & fin. leg. ſi ex teſtamento 20. l. ſicut 21. in princ. cum ſuis §. l. in judicio 23. leg. egi, §. fin. l. cum de hoc 27. leg. 30. in princ. dig. de except. rei judic. l. apud Celſum 4. §. Labeo, dig. de doli mal., leg. ſi unum 27. §. item 8. dig. de pactis, l. 4. Cod. de jud. Zangerus de except. c. 17. quod procedit etiamſi pro parte petatur, leg. ſi quis 7. in princ. dig. de exc. rei judic. cum pars in toto ſit, l. in toto 113. dig. de R. J. neque refert utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, d. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Nec intereſt. Proinde ſi quis ſun-

fundum petierit, reuſque ſententia judicis abſolutus ſit, deinde partem petat, vel pro diviſo, vel pro indiviſo, aut etiam ejus fundi certum locum, dicendum eſt, exceptionem petendi obſtare. quod enim prædicatur de toto, idem etiam prædicatur de parte, *l. quæ de tota 76. ff. de R.V.* Item ſi duo corpora fuerint petita, fundus ſcilicet, & domus, mox alterutrum corpus petatur, exceptio nocebit, *d. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Idem erit.* Idem eſſe reſpondet Ulpianus *in l. ſi quis 7. in princ. verſ. item*, ſi quis fundum petierit, mox arbores excìſas ex eo fundo petat: aut inſulam petierit, deinde aream, hoc eſt ſolum, cui ædes imponuntur. Item ſi navem quis petierit, poſtea ſingulas tabulas vindicet, ex quibus navis conficitur, *l. ſi quis 7.* cum tribus ſequentibus, *ff. de except. rei judic. l. fructus 7. leg. ſi fundus 12. ff. ſolut. matrim.* quia cum in toto abſolutus ſit reus, & in parte abſolutus creditur.

Secundo deſideratur, ut inter eaſdem perſonas eadem quæ-
8 De aliis duobus requiſitis. ſtio ſuſcitetur, *l. 1. l. Julianus 3. l. rei 4. leg. ſi quis 7. §. & generaliter, l. ſi a te 9. §. fin. l. an eadem 14. leg. ſi cum uno 22. l. cum de hoc 27. l. exceptio 28.* cum ſequenti, *ff. de exc. rei jud. l. Modeſtinus 10. ff. hoc tit. l. 2. C. eod. leg. præſens 5. C. de pignor. l. qui proluſorio 14. §. 1. ff. de appell.* Cujacius *l. 20. Pauli ad edict. in lege & an eadem, ff. de except. rei judic.* & *l. 5. obſerv. c. 37.* Zangerus *d. c. 17.* Sane eædem perſonæ dicuntur non ſolum, quæ principales fuerunt in lite, ſed earum ſucceſſores, tam univerſales, quam ſingulares, *d. l. ſi a te 9. §. fin.* textus ita intelligendus *in leg. 3. dig. de pignor.* imo & fidejuſſores, *l. ſi cum argentum 21. §. fin. dig. de except. rei judic.* & parentes, ſi ex perſonis filiorum conveniantur, *l. ſi mater 11. ſi quis, dig. eod. tit.* aliis autem res judicata nec nocet, nec prodeſt, ut latius dicemus *in cap. penult. de re judic.* Tertio requiritur, ut eadem ſit origo petitionis, & ex eadem cauſa petatur, *lib. 4. l. cum de hoc 27. dig. de except. rei judic.* ubi Neratius deſiderat eamdem actionis proximam cauſam, ideſt originem agendi: quippe non tam æſtimandus eſt judicii proceſſus, quam petitionis origo; nam ſi forte hominem, vel fundum petierit, mox ex nova cauſa, quæ poſt petitionem acceſſit, & mihi dominium tribuat, petam, non competit exceptio rei judicatæ, *l. ſi mater, §. eamdem, l. ſi cui 25. §. 1. dig. de except. rei judic. l. ſi ſervus 42. dig. de liber. cauſ.* Unde ſi petiero rem ſub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis ſuccumbam, mox adveniente conditione rem ipſam petam, nec obſtat mihi exceptio, juxta textum ita accipiendum *in d. l. ſi mater, §. eadem, in fine*, juncto Petro Barboſa *in l. non poteſt, n. 52. & 59. dig. de judic.* De eadem ergo re, de qua judicatum eſt, amplius quæri non debet, *l. 1. & 2. C. hoc tit.* quæ lex apud Athenienſes fuit, ut refert Demoſthenes *in Timocratea*, verbis his: „ De quibus priſcis, ſive privato, ſive publico judicio, a judicibus judicatum eſt, aut „ Populus ſcitum fecit, de iiſdem iterum Magiſtratus judices ne danto. „ Plato etiam eamdem legem refert *in Critone.* Terentius *in Phormione, act. 2. ſcen. 3.* ibi:

At tu qui ſapiens, & Magiſtratus adis
Judicium de eadem cauſa iterum ut reddant tibi.

9 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis, apparet jam vera ratio hujus deciſionis, ubi docetur, quod ſi quis in judicio abſolvatur, quia abſque dolo deſiit poſſidere, & poſtea ejus rei poſſeſſionem nanciſcatur, non poteſt objicere actori iterum petenti exceptionem rei judicatæ. Diximus enim ad effectum, ut competat exceptio rei judicatæ, deſiderari quod conveniatur ex eadem cauſa, propter quam reus fuit abſolutus, & de novo alia non ſuperveniat; quod ſi nova cauſa emergat, poteſt iterum reus conveniri. Sed in terminis hujus textus, cauſa ob quam reus fuit abſolutus, erat quia abſque dolo deſiit poſſidere; unde ſequitur, quod ſi poſtea cœpit poſſidere, ceſſat prior cauſa, & alia de novo emergit. Unde non competit exceptio rei judicatæ. Faciunt textus *in l. ſi a te 9. l. ſi quis 18. ff. de except. rei judic.* ubi ſi quis ad exhibendum egerit, & abſolutus fuerit reus, quia non poſſidebat, & poſſeſſione adepta iterum agat, non competit exceptio rei judicatæ; quia alia, & nova cauſa eſt, ut *in l. 3. eod. tit.* notavit Donel. *lib. 22. comment. c. 5.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa: nam reſponde-
10 Diſſolvitur ratio dubitandi. tur, quod quamvis ſecundum judicium intentetur inter eaſdem perſonas, & ſuper eadem re: ſi tamen nova ſit cauſa petendi, veluti diverſus rei ſtatus ab eo, quem habebat tempore ſcientiæ, cujus ratione reus fuerat abſolutus, nempe quia poſſidebat, non obſtat exceptio rei judicatæ, eo poſtea in poſſeſſione exiſtente, ut ſupra dixi, & docent Faber *l. 12. conject. c. 2.* Zangerus *d. c. 17. n. 49.* Duarenus *ad tit. de excep. rei jud. c. 5.* Nec obſtat augmentum hujus dubitandi rationis deductum *ex d. l. evidenter*, cui facile reſpondetur ex ſupra traditis, cum plerumque contingat, quod qui ex una cauſa egit, & ſuccubuit, poſſit iterum agere ex nova cauſa, *l. Græce, §. ſub conditione, ff. de pignor. leg. bovem 43. §. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict.* cum limitata cauſa limitatum producat effectum; & ideo etſi exceptio rei judicatæ obſtet agenti ex priſtina cauſa, non tamen opponi poteſt agenti ex nova.

Ex ſupra traditis pro ratione præſentis deciſionis exponen-
11 Intelligitur l. 3. C. ad exhib. dus eſt textus *in l. 3. C. ad exh.* ubi Imperator ſtatuit, quod neque ad exhibendum actio, nec proprietatis vindicatio, ſi nunc competit, propterea mihi perempta eſt, quod aliquando adverſus te aliter pronuntiatum eſt, hoc eſt abſolutus fuiſti: nam commutatione litis alia res eſſe incipit. Procedit namque illius textus ſententia quando in prima lite abſolutus fuiſti, quia rem non poſſidebas, & illam poſtea poſſidere cœpiſti: itaque in ſecunda lite non obſtat exceptio rei judicatæ, quia lis ſuſcitatur ex nova cauſa, ſcilicet quia nactus fuiſti poſſeſſionem rei, ut in præſenti textu docet Gregorius, & in eadem ſpecie docetur *in l. de eo 12. §. ſæpius, ff. ad exhib.* ubi Paulus agens de actione ad exhibendum, & de exceptione rei judicatæ, docet ſæpius agendi ad exhibendum obſtaturam exceptionem rei judicatæ, niſi ex nova cauſa agat: novam autem cauſam eſſe, ſi is, qui actione reali egit, poſt acceptum judicium eam ab aliquo recipit: ergo ſimiliter nova cauſa erit, ſi reus rei petitæ poſſeſſionem aſſequatur. Facit textus *in l. 3. §. ibidem 3. ff. ad exhib.* juncto Donello *l. 20. comment. c. 8. in princ.*

Ex eodem etiam principio provenit ratio textus *in l. qui* 12
juraſſe 26. §. 1. ff. de jurejur. ubi ſi pater actione de peculio ex contractu filii conventus, deferente adverſario juraverit ſe rem petitam dare non oportere, docet Conſultus, & patri, & filio dandam exceptionem jurisjurandi, quæ ejuſdem auctoritatis eſt ac rei judicatæ, *l. 2. ff. de jurejur. l. generaliter, §. 3. l. ſi deferente, ff. quibus modis pignus.* Quod ſi pater juravit in peculio nihil eſſe, filium conveniri poſſe, quia in ſolidum tenetur ex contractu ſuo, *l. ſi quis cum filio 44. ff. de peculio.* Pater autem non poteſt conveniri, qui dumtaxat de peculio tenetur, niſi poſtea peculium acquirat: tunc enim ejus ratio habetur, ut *in d. §. 1.* recte docetur, quaſi ex nova cauſa accedente pater conveniatur: atque idcirco non obſtat in illa ſpecie exceptio jurisjurandi, ſicut in præſenti textu non competit exceptio rei judicatæ reo, qui poſt ſententiam abſolutoriam rei petitæ poſſeſſionem nactus fuit; quippe peculium non ſolum præſens, ſed & futurum inſpicitur, *leg. quæſitum 30. ff. de peculio, l. Fulcinius, §. ſi quis actione, ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ.* Proſequuntur latius Cujacius *l. 18. Pauli ad edict. in eodem textu*, Faber *in ejus ration.* Zangerus *d. c. 17. n. 55.* ubi in hanc partem expendit textum *in l. ſed ſi poſſeſſori, §. 1. ff. eod. tit.*

(Margin: 12 Exponitur l. qui juraſſe, 26. §. 1. ff. de jurejurand.)

Ex ſupra traditis lucem accipit difficilis textus *in l. quo-* 13
tiens 21. §. finali, ff. de noxal. ubi diſceptatur quæſtio affinis præſentis deciſioni, nempe quando ſervum habebas, qui mihi damnum dedit, egi adverſus te, ut damni æſtimationem præſtares, aut ſervum dares juxta naturam noxalis judicii: & juraſti te ſervum non poſſidere, atque ideo abſolutus fuiſti, ut *in l. quotiens, l. ſi ſervus depoſitus 22. §. fin. ff. eod. tit.* ubi Cujac. Quæſitum fuit, an ſi poſtea velim tecum experiri actione noxali, obſtet mihi exceptio jurisjurandi. Et Sabinus exiſtimat, non obſtare, ea ratione ductus, quod de alia re fuiſſet juratum, videlicet cum ſervus non erat in tua poteſtate, nunc autem in ea reperiatur, juxta textus *in l. ſed etſi 23. ff. de noxal. leg. ſi rem 27. d. l. ſi quis 18. ff. de excep. rei judic.* Sed Neratius accuratius ſcribit, ut refertur *in d. §. fin.* etiam poſtquam juraſti, & abſolutus fuiſti, poſſe me abſque metu exceptionis tecum experiri, detracta noxæ deditione, hoc eſt, ut in ſolidum condemneris, ſi modo in hac ſecunda lite contendam te poſt juramentum præſtitum cœpiſſe ſervum in poteſtate habere. Quod Neratii reſponſum difficile videtur ex eo, quod tunc potius de deditione noxæ, quam ea detracta agendum erat, cum ratione novæ poſſeſſionis adeptæ intendi poſſit priſtina actio, quia nova cauſa cenſetur, juxta præſentem textum. Sed adhuc reſpondendum eſt, ideo ex ſententia Neratii poſſe me tecum iterum ex integro experiri, ſi contendam probare te ſervum poſſidere, tu vero neges; quia eo caſu in pœnam mendacii poteris in ſolidum abſque noxæ deditione condemnari, *l. 2. §. 1. ff. ſi ex noxali*, docent Accurſius, & Faber *in d. leg. quotiens, §. fin.* Unde ſi in hac ſecunda lite non negares te ſervum poſſidere, procederet prima Sabini ſententia. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in l. in delictis 4. §. fin. verſ. Contra, eod. tit. de noxal.* ubi ſupponit Paulus, eum cui ſervus tuus te inſciente damnum dedit, tecum quaſi conſcio domino egiſſe in ſolidum, teque abſolutum fuiſſe, quia non fueras delicti conſcius, ſi finito judicio amplius tecum agam, non in ſolidum, ſed cum noxæ deditione, me exceptione rei judicatæ ſubmovendum, quia in priſtinum judicium res deducta fuit. Proſequitur Ulpianus *in verſ. contra*, & examinat quæſtionem de facto in contrarium: utrum ſi tecum vere conſcio egiſſem judicio noxali cum deditione noxæ, & tu propterea abſolutus fuiſti, poſſim tecum iterum agere detracta noxæ deditione? & Ulpianus reſpondit, non poſſe; quia obſtat exceptio rei judicatæ. Quod difficile valde eſt, cum alia agendi cauſa videatur, quæ excludit exceptionem rei judicatæ. Cui difficultati, omiſſa ſententia eorum, qui diſcrimen conſtituunt inter actiones reales, & perſonales, dicendum eſt, ideo ibi me ſecundo judicio agere non poſſe, quia eadem eſt cauſa, eademque ſervi noxa, quæ in judicium deducitur, ut Ulpianus fatetur in eodem §. finali: *verſ. Quia res:* quippe quamvis in amplius agatur ex domini ſcientia, detracta noxæ deditione, ac agebatur noxali ordinario judicio: tamen quia utroque modo delictum ſervi in judicium deducitur, eadem cenſetur cauſa, atque ideo competit exceptio rei judicatæ, *l. eadem 5. leg. ſi quis 7. §. generaliter, ff. de except. rei judic.* Unde infertur, quod ſi quis propter delictum egit, non poteſt iterum ex eodem agere, etiam cum adjectione alterius qualitatis, *l. Senatus, ff. de accuſ. l. denuntiaſſe, §. qui autem, ff. ad legem Jul. de adult.* docent Cujac. *l. 3. Pauli ad edict. in d. l. 4. §. fin.* Langleus *l. 5. ſemeſtr. c. 2.*

(Margin: 13 Intelligitur l. quotiens § fin. ff. de noxal.)

Etiam ex ſupra traditis lucem accipit textus *in l. licet 6. §.* 14
1. ff. nautæ, caupon. ubi Paulus docet, quod ſi in navi, vel caupona nobis damnum datum fuerit, habere nos non tantum in exercitorem actionem in factum, quaſi ex maleficio, ſed etiam

(Margin: 14 Exponitur l. licet 6. §. fin. ff. nautæ caup.)

etiam adverſus nautas ipſos, ſeu cauponarios, qui damnum dederunt, jure civili actionem noxalem, ſive ſervi, ſive liberi homines eſſent, ideſt actionem directam furti, vel legis Aquiliæ, *l. ult. §. ult. dig. furti adverſ. naut.* ſed alterutra actione nos debere eſſe contentos. Deinde ait Ulpianus, quod ſi cum exercitore egerimus actione in factum, & condemnatus duplum præſtiterit, jam non poſſumus agere furti adverſus nautas, ſed ipſe exercitor contra eos furti agere poteſt, *l. ſed & ipſi 4. dig. eod. tit.* Si autem exercitor abſolutus fuit forte judicis injuria, quamvis nobis ſuperſit actio furti, vel legis Aquiliæ adverſus nautam, obſtabit nobis exceptio doli, ut Cujac. ibi vult, vel in factum, ut ſentit Ant. Faber, vel rei judicatæ, ut docuerunt ibi Accurſius, Albericus, & alii repetentes, & recte, ex ratione tradita a Conſulto; quoniam de admiſſo ab eodem homine delicto ſæpius quæri non oportet, *l. 3. & 4. dig. de his qui dejecerunt, l. ſicut 7. §. iiſdem, dig. de accuſ.* Eademque ratione ductus Paulus in ſpecie a contrario poſita, cum videlicet actum eſt cum nauta, & poſtea actio intenditur contra exercitorem, reſpondit. Sed hoc Pauli reſponſum difficile redditur ex ſupra traditis. Primo, nam cum perſonæ diverſæ ſint nautæ, & exercitor, non debebat prodeſſe uni exceptio rei judicatæ, alteri competens. Secundo, nam in ſpecie ibi poſita, cauſa agendi mutatur, cum in uno judicio agatur propter maleficium, in alio vero ob quaſi maleficium: unde cum diverſa cauſa eſſet, non debebat obſtare prædicta exceptio. His difficultatibus ut ſatisfaciat Albericus in eo textu, recte obſervat, quod quamvis ſint diverſæ perſonæ exercitor, & nautæ, pro una tamen habentur, quia quod ſolvit exercitor, recuperaturus eſt a nautis, *leg. ſi ſervus 20. dig. de interrog. act. l. 4. dig. nautæ:* ideoque recte Paulum affirmare, obſtare exceptionem rei judicatæ. Secundæ difficultati etiam reſpondetur, quod licet videatur in ſecundo judicio ex diverſa cauſa agi: tamen eadem judicatur, cum ſit idem delictum, de quo actum fuit in primo judicio, & quod diſceptatur in ſecundo, idcircoque Paulus docet, exceptionem rei judicatæ opponi poſſe in ſecundo judicio, juxta textum *in l. 4. §. fin. dig. de noxal.* facit celebris textus *in l. in duobus 28. §. exceptio, dig. de jurejur.* ubi exceptio jurisjurandi (quæ ſimilis eſt exceptioni, de qua agimus) obſtat non tantum ei, qui utitur eadem actione, cujus nomine exegerat jusjurandum; ſed etiam diverſa actione, dummodo eamdem quæſtionem in judicium deducat, veluti ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, aut ſocietatis jusjurandum delatum fuerit, & poſtea ex eiſdem cauſis agatur. Nam quamvis alia cauſa videatur, tamen eadem quæſtio eſt, eademque res diſceptatur in hoc poſteriori judicio, atque in priori, ut recte Conſultus ratiocinatur *in §. colonus, §. qui juravit, §. igitur 8.* ejuſdem legis. Quare merito exceptio jurisjurandi opponitur, ut *in leg. ſi duo 13. §. idem Julianus, dig. eod.* docuerunt Duarenus *in priori comment. illius tituli, c. 18. & in poſteriori c. 4. & 10.* Donel. *l. 24. comm. c. 15.*

15 Expenditur l. licet C. de jud. Etiam ex ſupra traditis exponendus eſt textus *in leg. licet, C. de judic.* ubi ſi quis cum tutore tutelæ judicio egerit apud judicem, qui de una re pronuntiare poterat, & mox coram eodem judice, ne continentia cauſæ dividatur, *l. 2. dig. de quibus rebus apud eumdem, leg. non omnes, C. arbitrium tutelæ*, iterum agat, competit adverſus eum exceptio rei judicatæ; ſed ſi de alia re agat, poterit exceptionem elidere doli replicatione. Quæ Imperatoris ſententia difficilis redditur ex ſequentibus. Primo, nam ille, qui ex una cauſa actionem proponit, eamque proſequitur, quamvis ſuccumbat, iterum agens non repellitur exceptione rei judicatæ, ſi agat ex alia cauſa, *l. ſi mater 11. §. ſi quis, & §. eamdem, l. cum quæritur, dig. de excep. rei jud.* Secundo, quia quamvis prior actio fuerit generalis, & proſequutio litis; at ſententia fuit ſpecialis, & ſic non nocet exceptio in alio ſpeciali judicio, *l. de rebus 43. dig. de arbitris*, Tertio nam ſi in judicio tutelæ omiſſa fuit aliqua quæſtio, veluti de evictione, ſi iterum agenti opponatur exceptio rei judicatæ, competit actori doli replicatio ad elidendam exceptionem, *leg. ſi cum tibi 4. dig. de judic.* Igitur *in d. l. licet*, opponi non poterat exceptio rei judicatæ. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in eo textu, varias illi aſſignarunt interpretationes, ex quibus illa aptior videtur, quæ docet, in ea ſpecie petitionem fuiſſe generalem de tutela, quam tutor geſſerat, veluti de pecunia, frumento, vino, & ſimilibus ſpeciebus; atque lite conteſtata, ſuper pecunia tantum judicio proſequutum fuiſſe: ſed quia actor non plene probavit, tutorem judex abſolvit, non ſpecialiter a pecunia, ſed generaliter, a qua ſententia appellatum non fuit: quo caſu ſi iterum minor velit de aliis ſpeciebus non rite adminiſtratis conqueri, ſi tutor opponat exceptionem rei judicatæ, recte minor replicabit de dolo, eo quod ſuper his ſpeciebus non fuerat litem proſequutus, ut Imperatores innuunt in illis verbis: „ Si de ſpecie de qua agis, in priori judicio „ tractatum non eſſe allegas. „ Unde conſtat, in ea ſpecie agenti ex alia cauſa, quæ in priori judicio non fuerat diſceptata efficaciter, non obſtare exceptionem rei judicatæ, quia licet juxta juris rigorem competat hujuſmodi exceptio, quia judicium univerſale tutelæ propoſitum fuit, tamen quia ſuper una re tantum proſequutum fuit, talis exceptio eliditur per replicationem doli. Qua interpretatione ita perpenſa facile reſpondetur argumentis in contrarium expenſis. Primum enim procedit cum prior lis fuit ſpecialis, & ſuper re ſingulari diſceptata, tunc enim ſi iterum de eadem re agatur, obſtabit exceptio rei judicatæ. Secundo reſpondetur, textum *in d. leg. de rebus 43. de arbitris*, procedere eo caſu; quo quamvis compromiſſum fuit generale, & proſequutio ſpecialis, ſententia etiam fuit ſpecialis de certa re vel cauſa, ut conſtat ex illis verbis: *Nec arbiter de his quicquam pronuntiavit.* Atque ideo actori agenti ex alia cauſa nequaquam competit exceptio rei judicatæ. Ceterum *in d. leg. 2.* ſententia judicis abſolutoria fuit generalis, unde neceſſaria fuit replicatio doli ad elidendam exceptionem, quæ mero jure ex tali ſententia competebat. Similiter etiam *in d. l. ſi cum tibi 4. C. de jud.* non ſolum petitio, verum & ſententia fuit ſpecialis, ut communiter DD. ibi docent; at vero *in d. l. licet*, quamvis proſequutio litis fuit ſpecialis, ſententia tamen abſolutoria generalis fuit. Eodem etiam interpretationis modo intelligendi ſunt textus *in l. 1. verſ. Ceterum, C. ſi adverſus rem judicatam, l. Lucius 46. §. tutelæ 5. ff. de adm. tut.*

Etiam ex ſupra traditis lucem accepit textus *in leg. Aurelius* 16 Intelligitur l. Aurelius 28. de l. legat.
28. ff. de liber. legat. ubi quæſitum fuit, an cum maritus uxori ſuæ in fideicommiſſum reliquiſſet quinquaginta, quæ ab ea mutuo acceperat, conſiſteret, necne fideicommiſſum? Et reſpondit Scævola, quod ſi vere debita ſint quinquaginta, fideicommiſſum non conſiſtit. Amplius quæritur, ſi uxor quinquaginta ut ſibi ex mutuo debita petierit, & ſuperata fuerit, an ex fideicommiſſo eamdem quantitatem petere poſſit? Et reſpondet Conſultus, poſſe; cujus reſponſi ratio non aliunde provenit, niſi quia poſt ſententiam condemnatoriam mulier ex alia cauſa egit, quo caſu non competit exceptio rei judicatæ, *d. leg. cum quæritur, leg. an eadem 14. l. cum de hoc. ff. de excep. rei judic.* docet Hothoman. *in d. lib. 2. Cod. de judic.* quo modo etiam procedit textus *in leg. Lucius 93. §. Sempronia, ff. de leg. 3.* juncto Gothofredo *ibi:*

Sed hucuſque traditis opponitur textus *in l. habebat 13. ff.* 17 Opponitur l. habebat, ff. de inſtit. act.
de inſtit. act. ubi Ulpianus ait, quod quis habebat ſervum merci oleariæ præpoſitum Arelatæ, eumdem & mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam, putante creditore ad merces eam accepiſſe: ſi creditor agat, quia mercis cauſa pecuniam dedit, & id probare nequeat, conſumptam eſſe actionem; adeo ut ſi poſtea probare velit ſervum mutuis etiam pecuniis præpoſitum eſſe, audiendus non ſit directa actione. Quod valde obſtat ſupra traditis ſiquidem damnatus ex una cauſa, non habet exceptionem contra agentem ex alia. Pro cujus textus interpretatione, omiſſis traditis ſolutionibus ab Accurſio & repetentibus ibi, & Julio Pacio *cent. 5. q. 54.* dicendum eſt *in d. l. 13.* exceptionem rei judicatæ ſtricto juris rigore obſtare creditori agenti ex alia cauſa: quia prior petitio fuit generalis, cum in ea creditor non adjeciſſet, quia ex cauſa pecuniam mutuam dediſſet; fuitque etiam ſententia generalis abſolutoria, tametſi proſequutio litis fuiſſet ſpecialis, nempe adjecta clauſula, quod credidiſſet ad mercem oleariam, cujus negotiationi præpoſitus erat ſervus; quam cauſam probare nequivit creditor: atque ita text. *in d. l. 13.* mire convenit traditis numero præcedenti. Juxta quem intellectum illa verba dictæ legis 13. *propoſita actione*, accipienda ſunt de certi conditione ex mutuo, quam propoſuerant actor, non expreſſa cauſa mutui. Accedit, nam in ſecundo judicio, quando actor iterum petiit pecuniam quaſi mutuam, non tam mutavit actionem in ſubſtantia, quam in qualitate: quapropter, quia in priori actione, & in ſententia generaliter omnes cauſæ erant comprehenſæ, orta fuit exceptio rei judicatæ, & late dicitur conſummata actio. Verumtamen propter actoris ignorantiam ei ſubvenitur conceſſa utili actione *in d. l. 13. & l. ſed ſi 4. §. fin. ff. quod cum eo, l. quod in herede, §. 1. ff. de tribut.* quæ in effectu parum differt a directa, *l. actio 47. ff. de negot. geſtis:* ſicut *in d. l. 2. C. de jud.* ſuccurritur actori conceſſa doli replicatione. Notavit Hothomannus *in d. l. 2.* Sed huic interpretationi obſtat textus *in l. 1. §. cum 10. ff. quando actio de peculio;* ubi Ulpianus ex Labeone refert, quod ſi cum filio tuo contraxi, qui per longinquas terras migravit, & falſo rumore mortis ejus motus, te in judicio actione de peculio vocavi, ſed quia probaſti annum præteriiſſe a tempore adventus nuntii de obitu filii, exceptione oppoſita me repuliſti, ac judicis ſententia abſolutus fuiſti, poſtmodum comperto errore, ſi velim iterum de peculio agere, reſpondet Ulpianus id mihi permitti, nec exceptionem rei judicatæ competere, contra id quod docetur *in d. l. habebat.* Cui difficultati duplici modo reſponderi poteſt. Primo differentiam magnam verſari inter utramque legem; *nam in d. l. habebat, 13.* creditor errore proprio ductus actione inſtitoria agit contra dominum, exiſtimans ſervum pecuniam accepiſſe mutuam in mercem oleariam, at vero *in d. l. 1. §. 10.* creditor ductus fuit errore communi, quippe publice credebatur filium deceſſiſſe; qui communi error non nocet, *lib. 3. in fine, ff. de ſupel. legat. l. nulla, ff. qui & a quibus:* nec in judicium cenſetur quis deducere, quod ſibi competere ignorat, *l. mater 19. ff. de inoffic. teſt.* Goveanus *lib. 1. var. c. 6. n. 8.* Bronchorſt. *cent. 1. aſſert. 12.* Oſualdus *lib. 1. Donelli, c. 5. litt. A.* Unde exceptio non nocet actori, quaſi ex alia cauſa agenti. Secundo reſpondetur, quod etſi *in d. l. 1. §. 10.* non liceret iterum actionem de peculio intendere, tamen utilis actio non erat deneganda, ut *in d. l. habebat.* Illud tamen difficile eſt *in d. §. fin.* videlicet quod permittatur dumtaxat de peculio agi, non autem de in rem verſo; nam in primo judicio, ut ait Ulpianus, de in rem verſo actum eſt. Pro cujus difficultatis ſolutione, omiſſis traditis ab Accurſio, & Claſſicis repetentibus in eo textu, dicendum eſt, quod etſi actio de peculio, & de in rem verſo diverſæ ſint, ut oſtendunt diverſi tituli, & probat textus *in l. filius, ff. de in rem verſo*, & diverſæ ex illis præſtationes ſint, *§. præterea, Inſtit. quod cum eo*, tamen in actione de peculio ineſt

actio de in rem verſo, quia qui de peculio agit, deducere in judicio cenſetur etiam actionem de in rem verſo, *lib. 1. & 2. ff. de in rem verſo.* Quapropter quamvis tibi abſoluto in priori judicio competat exceptio rei judicatæ, quæ mihi iterum agenti ſtricto juris rigore obeſt, ſive intendam actionem de in rem verſo, ſive de peculio; tamen in æquitate, ut ſupra dixi, mihi permittitur denuo agere reſtituta mihi actione propter communem errorem, ex clauſula, *Si qua mihi juxta cauſa, l. 1. ff. ex quibus cauſis major.* cum reſtitutio illa concedat tantum quantum abſtulit læſio, *lib. 2. Cod. ſi ex falſis:* & quia *in d. §. final.* actum fuit principaliter actione de peculio, ut conſtat ex eo, quia oppoſita fuit exceptio, quæ actionem de peculio, non vero de in rem verſo elidit, ideo Jureconſultus reſpondet, poſſe iterum agi ex eadem actione de peculio.

18 Expenditur l. græcæ 5. ff. de pign. Rurſus ex ſupra traditis exponendus eſt textus *in leg. Græce, §. ſi ſub conditione 5. ff. de pignor.* ubi proponitur, quod ſi debitum ſub conditione cauſali, vel mixta contractum ſit, & pure adjecta hypotheca, non recte ante adventum conditionis agitur, neque ad debitum, cum pendente conditione nihil debeatur, *leg. cedere, ff. de V. S.* nec hypothecaria, cum pignoris obligatio ſit acceſſoria & naturam ſequatur principalis; ſed ſi actum ſit ante conditionis eventum, ideoque reus abſolutus fuerit, ut *in l. bovem 43. §. fin. ff. de ædil. edict.* & poſtea conditio venerit, poteſt actor rurſus eamdem actionem proponere: quia tunc ex nova cauſa agit, ut in præſenti textu, & *in l. ſi mater 11. §. eamdem, ff. de exc. rei judic.* & *in l. ſi cui 25. §. 1. ff. de liber. cauſ.* ubi ſervus, qui ad libertatem proclamavit, & victus fuit in primo judicio, eique poſtea libertas ex alia cauſa obtigit, poteſt iterum ad libertatem proclamare in alio judicio. Similiter etiam *in l. ſi ſervus 42. ff. de liberali cauſa,* docetur quod ſi ſervus a me emptus ad libertatem proclamavit, & ego in judicio ſuccumbam, poſteaque ex titulo pro herede, vel ſimili dominium ejus acquiram, poſſum illum in judicio petere abſque metu exceptionis rei judicatæ, quia ex nova cauſa ago, ut *in d. l. Græce, §. 5.* Nec tunc obſtat text. *in l. ſi mater 11. §. fin. ff. de except. rei judic.* ubi docetur, quod ſi Titius, qui pignori rem Sejo obligaverat, tecum agat in judicio ſuper ejuſdem rei dominio, iſque ſuccumbat, & poſtmodum Sejus tecum experiatur actione hypothecaria, dicens rem illam ſibi pignori obligatam eſſe, diſtinguendum eſt; nam ſi antequam Titius tecum de jure dominii contenderet, rem pignori obligavit, nequaquam nocet illi exceptio, quin ſalva ei ſit actio pignoratitia, juxta text. *in l. 3. de pignor. l. 5. C. eod. tit.* At vero ſi poſtquam Titius victus fuit, pignori rem obligavit, tunc Sejo obſtabit exceptio rei judicatæ. In qua parte difficilis videtur textus ille, cum potius Sejus agat ex nova cauſa, quam ex antiqua. Sed reſpondendum eſt, in hoc ſecundo diſtinctionis membro attendendam eſſe perſonam debitoris, ideſt Titii, contra quem prima ſententia lata fuit, & cui nulla nova cauſa, novumque jus contigit, cujus ratione agere poteſt, nec per conſequens Sejus agere valet, qui ſucceſſiſſe videtur in ejuſdem Titii locum, & perinde habetur, ac ſi ipſe Titius ageret, idcircoque exceptio rei judicatæ illi obſtat, ut in non diſſimili ſpecie docet Papinianus *in leg. judicatæ 19. §. ult. ff. eod. tit.*

19 Explicatur l. qui cum herede 15. de O. & A. Tandem exponendus eſt Julianus relatus *in l. qui cum herede 15. ff. de O. & A.* cujus ſententia fere eiſdem verbis refertur *in l. 1. ff. de except. rei jud.* ubi cum quidam in teſtamento extraneo herede inſtituto filium ſuum emancipatum præteriiſſet, quo caſu filius petita bonorum poſſeſſione contra tabulas poteſt patris teſtamentum reſcindere, *ex l. 1. & per totum ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* & antequam illam peteret, creditor hereditarius agat cum herede ſcripto, contendens ſibi dari oportere, & ſubmoveatur exceptione illa, quia in ea cauſa ſunt tabulæ teſtamenti, ut contra eas bonorum poſſeſſio dari poſſit, atque ita judicatum fuerit ſecundum ſcriptum heredem, quæritur an mox filio omittente bonorum poſſeſſionem, ideſt non petente intra annum conceſſum ad illam impetrandam, *lib. 1. §. largius, ff. de ſucceſſ. edict.* creditor prædicta exceptione repulſus poſſit iterum agere adverſus heredem ſcriptum? Et in utraque lege docetur, actionem reſtituendam eſſe creditori, ut iterum agat. Ratio eſt, quia mutatus fuit cauſæ ſtatus; nam cum actum fuit in priori judicio, pendebat tempus intra quod filius poterat petere bonorum poſſeſſionem: & tunc heres quodammodo debitor non erat, cum prædicta exceptione tutus eſſet, *l. creditor 10. ff. de V. S. l. vel obligatus 30. §. obligatum 30. ff. de liber. cauſa.* At vero poſt elapſum tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, jam heres ut debitor conſideratur, *l. 1. ff. unde liberi, argumento legis filio, in fine, ff. de injuſto rupto:* ideoque cum ſtatus cauſæ mutatus ſit, tamquam ex nova cauſa creditori agenti non obeſt exceptio rei judicatæ: quatenus vero in ea ſpecie neceſſaria ſit actio reſtitutoria, exponit Giphanius *in d. l. 15.* Nec huic legi, & dictæ legi 2. opponitur Papinianus *in l. cum hereditas 49. §. 1. ad Trebel.* dum docet, filio deliberante de bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſcriptum heredem recte a creditoribus hereditariis conveniri, nam ſententia illius §. eſt accipienda juxta caſum propoſitum a Conſulto initio ipſius legis, nempe quando timetur, ne pro tempore creditores amittant actiones ſuas, ut conſtat ex illo verſ. „Et „metus erit, ne per abſentiam forte fideicommiſſarii dies a„ctionis exeat.„ Junctis prioribus verbis ipſius §. 1. ibi: *Simili modo.* Exemplum extat in actione ædilitia, quæ per ſex menſes tantum durat, *l. ſciendum 19. §. fin. & ſequenti, ff. de ædilit. edict.* quo caſu, & ſimilibus etiam, deliberante filio poteſt heres ſcriptus conveniri, ut docet Cujac. *l. 4. ff. Juliani in d. l. 15.* & *l. 3. qq. Papin. in d. l. cum hereditas,* & *l. 20. obſerv. c. 35.* Giſanius *in d. l. 15.*

Ex traditis etiam in hoc commentario explicari poſſunt 20 Remittuntur varia jura. textus *in l. 3. Cod. de petit. heredit. leg. ſed ſi ante 17. ff. de except.* juncto Cujacio *lib. 15. obſerv. cap. 37. l. ſi Titio 33. §. 1. de uſufruct.* juncta *l. ſi cum 21. §. ſed & ſi: ff. de except. rei judic. leg. non ignorat, Cod. de fructib. & litium, leg. qui ſolidum 78. §. etiam, de legat. 2. l. diverſa 17. §. fin. ff. ſolut. matrim. l. amplius, ff. rem ratam haberi,* juncta lege *quamvis, ff. de in jus voc. l. 5. §. ſi uxor 7. de donat. inter, l. ſi libertinus 4. ff. de colluſ. deteg. leg. bona 35. §. 1 ff. de jure Fiſci, l. Paulus 43. de re judic. l. ſi qui uxoris 52. §. ſi quis juraverit 27. ff. de furtis, leg. ſi duo 13. §. Idem Julianus, ff. de jurejur. l. ſi pariter 9. §. ult. ff. de liber. cauſ. l. inter 44. §. 1. ff. famil. erciſc. l. ſi fundus 15. §. creditor, ff. de pignor. leg. ſervus 20. §. ult. cum l. ſequenti, leg. cum a te 25. ff. de dolo, l. denuntiaſſe 7. §. quæritur, ff. ad leg. Julium de adult. l. maritum 10. ff. de uſufruct. accreſc. l. fin. C. de petit. hered. l. 9. ff. de lib. cauſ.* juncto Cujacio *l. 22. obſerv. c. 15. l. 7. §. ult. de curat. furioſ. l. 1. §. ult. ff. ſi famil. furtum l. 19. in princ. ff. de pecul. l. 33. §. 1. ff. de uſufruct.* juncto Cujacio ibi, *l. 7. qq. Papin. l. 4. §. ſi detracta, ff. de noxal. l. 58. §. ult. l. 85. §. fin. ff. de furtis, l. ſi duo 34. de arb.* cum aliis congeſtis ab Hothomanno *l. 6. obſerv. cap. 23.* Donello *l. 22. comment. c. 5.* Petro Fabro *lib. 10. ſemeſtr. cap. 21.* Langleo *lib. 5. ſemeſtr. c. 2.* Cujacio *lib. 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Pichardo *in §. item, Inſtit. de except.* Valent. *tom. 2. illuſtr. tr. 2. c. 10. n. 22.* Meſa *lib. 1. var. cap. 5.* & *cap. 39.* Oſuald. *lib. 16. c. 15. litt. F.*

CAPUT XVI.

a Idem.

VEnerabilem fratrem noſtrum Archiepiſcopum Narbon. qui a judicibus ex ſufficienti gravamine ad Apoſt. Sedem appellans, ad vos ſuper appellatione ſua noſtras litteras reportavit, etſi ex cauſis aliis tempore *b* impetrati reſcripti vinculo fuerit excommunicationis adſtrictus, de quibus ibi mentio non habetur, ad proſequendam tamen per eaſdem litteras *c* appellationem prædictam decrevimus admittendum. Quia nihil excommunicato appellare prodeſſet, ſi non poſſet appellationem ſuam proſequi, & ſuper ea litteras impetrare.

NOTÆ.

1 a IDem.) Non apparet, neque liquet Prælatus, cui reſcripſit Gregorius in præſenti: illud tantum ex littera conſtat, agere Pontificem de lite mota cum Narbonenſi præſule, qui temporibus Gregorii IX. erat Guido Groſſus, natione Narbonenſis, prius Epiſcopus Anicienſis, mox Narbonenſis, & Sanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinalis Sabinenſis, tandem Summus Pontifex Clemens IV. dictus, ut referunt Chenu *in ſerto Præſulum Narbon.* Fratres Sammarth. *to. 3. Gall. Chriſt.*

b *Impetrati reſcripti.*) An excommunicatus poſſit impetrare reſcripta gratiæ, ſeu juſtitiæ, expoſui *in cap. 26. de reſcriptis:* & noviſſime diſputat Moez *in cap. primo, de reſcriptis in 6.*

c *Appellationem ſuam proſequi.*) Juxta adducta *in c. cum inter, c. dilecti, hoc tit.* ex quorum commentariis præſens petendum eſt.

TITU-

TITULUS XXVI.

De præſcriptionibus.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a Africano.

ITem placuit, ut etiam ſi quiſquam poſt *b* leges aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, ſi eum per triennium nemine repetente retinuit, ulterius ab eo non repetatur. Si tamen per ipſum triennium fuit Epiſcopus qui poſſet repetere, & tacuit, præjudicium patietur. Si autem *c* non fuit, non præjudicetur matrici, ſed liceat cum locus acceperit Epiſcopum, quem non habebat, ex ipſo die intra triennium repetere. Itemque ſi fuerit Epiſcopus ad Catholicam ex *d* Donati parte converſus, non ei præjudicet præfinitum tempus: ſed ex quo die converſus eſt, habeat per triennium poteſtatem repetendi loca, quæ ad ipſam pertinebant Cathedram.

NOTÆ.

1 a AFric.) *Canon. 86.* ut in Latinis libris eſt, in Græcis *canon. 109.* Concilio Carthaginenſe III. apud Tilium *canon. 123.* apud Balſamon. *canon. 121.* in codice canonum Eccleſiæ African. *canon. 129.* ex quo codice textum ita tranſcribo. Quare tamen canon iſte, & alii ſimiles, cum ſint Concil. Carthagin. tribuantur Concilio Africano, expoſui *in c. 1. de arbitr. c. 1. de judic.*

b *Poſt leges.*) Imperatoris Honorii videlicet, de quibus *in l. 41. C. Theod. de hæret.* & ſtatim agemus.

c *Non fuit.*) Quia impedito non currit præſcriptio, ut probavimus infra *in c. ex tranſmiſſa, hoc tit.* & ſignanter in Eccleſia vacante probat Barboſa *de poteſt. Epiſc. alleg. 132. per totam.*

d *Ex Donati.*) Cujus ſchiſmatis hiſtoriam, & collationem inter Catholicos, & Donatiſtas habitam, late referunt Optatus Milevit. Balduinus, & alii nuper editi a Gabriele Albaſpineo Epiſcopo Aurel.

COMMENTARIUM.

2 LIcet non permittatur Epiſcopo alterius Epiſcopi Cathedram occupare, aut invadere, ſeu concalcare, ut dicitur in canone 17. Concilii Arelat. 1. ibi: "Ut nullus Epi„ſcoporum alium Epiſcopum conculcet:„ quod tranſcendere vocarunt Patres Concilii Chartag. 1. *can.* 10. ibi: "Ne quis tranſcendat Epiſcopum collegam ſuum;„ & pulſare appellarunt in can. 11. Concilii Carthag. 2. ibi: "Pulſare „diœceſim, & plebem alterius:„ item ſupergredi, in can. 20. Concilii Carthag. 3. ibi: "Supergrediatur in diœceſi col„legam ſuum:„ Tamen in præſenti ſtatuitur, triennio præſcribi alienam plebem ad Catholicam unitatem miniſterio prædicationis per Epiſcopum converſam, ita ut eo tempore elapſo, acquiratur Epiſcopo illi qui per prædicationem lucrifecit. Quæ Concilii Carthaginenſis Sanctio merito Interpretibus difficilis viſa eſt, quia omnia ſubſtantialia præſcriptionis in præſenti caſu deſunt. Primo, nam Epiſcopus alienam plebem occupans, etiam miniſterio prædicationis, ſcit eam alienam eſſe, & per conſequens malam fidem habet, *c. ſi virgo 34. q.* ſed poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit, *c. vigilanti, c. fin.* ubi dicemus, *hoc tit.* Igitur in præſenti ex defectu bonæ fidei præſcriptio dari non poteſt. Secundo, nam etiam ex ſacro canonum jure ad præſcriptionem titulus deſideratur, *c. ſi diligenti,* ubi probabimus, *hoc tit.* ſed in præſenti caſu non adeſt titulus lucrativus, aut oneroſus: igitur etiam ob defectum tituli procedere non poterat præſcriptio. Tertio, quia legitimum tempus etiam deeſt in præſenti præſcriptione; nam in rebus Eccleſiaſticis, quantumvis titulus, & bona fides adſint, non procedit præſcriptio, niſi quadragenaria, *authent. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccl. c. ad aures, c. illud, c. indicante, c. auditis, hoc tit.* Igitur in præſenti caſu ex defectu ſubſtantialium ad præſcriptionem videlicet, bonæ fidei, juſti tituli, & legitimi temporis, non poterat procedere præſcriptio. His accedit textus *in c. placuit 16. q. 3.* ubi in hac eadem ſpecie docetur, ad præſcribendam plebem ſpatium ſex menſium tantum deſiderari.

3 Refertur communis intellectus. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, & communiter Doctores, docent præſentem canonem ſpecialiter procedere ob fidei favorem, & ut ita Epiſcopi Catholici alliciantur, & invitentur ad converſionem populi a ſchiſmate Donatiſtarum, ut docuerunt in præſenti Gloſſa 1. Butrius *n. 7.* Panormitan. *notab. 1.* Pariſius *n. 2.* Balbus *de præſcript. 2. p. 3. princ. q. 14. in fine,* Gomezius *in reg. de triennali, qu. 42.* Mandoſius *in eadem regul. q. 7.* Covarruv. *in regul. poſſeſſor, 2. part. de R. J. in 6. §. 11. n. ult.* Menchaca *illuſtr. c. 72. n. 7.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 131.* Tapia *2. tom. Catenæ moral. l. 5. q. 23. art. 5. n. 6.* quia in fidei favorem, & odium Epiſcopi negligentis prædicationem propriæ plebis, potuit lex Pontificia permittere præſcriptionem cum mala fide, ſicut Princeps poteſt ex juſta cauſa rem ab uno auferre, & alii tradere, ut in *l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de V. l. Lucius 21. ff. de evict.* faciunt quæ congerunt Pinellus *in rubric. reſcind. vendit. 2. p. n. 4.* Mendoza *l. 1. de pactis, c. 3. n. 27.* Covar. *in regul. peccatum, 2. part. §. 9. n. 5.* ſicut ob juſtam cauſam permittitur præſcriptio triennalis ſalarii familiarium *in l. 9. tit. 15. l. 4. recopil.* quam ex hoc textu illuſtrat Silva in ejus commentario, *q. 1.* Verum hæc interpretatio facile refellitur ex eo, quia verius eſt, præſcriptionem nulla cauſa cum mala fide permitti poſſe; ſiquidem cum peccato nulla acquiſitio licita eſt, *dict. c. final. hoc tit.* Quare hac interpretatione omiſſa dicendum eſt, nullum religionis favorem attendi in præſenti caſu quoad bonam fidem, ſed tantum quoad tempus præſcriptionis. Quod ut facilius perpendatur, ſciendum eſt in illa difficili quæſtione, utrum videlicet ex rei alienæ ſcientia, an ex ſcientia vitioſæ poſſeſſionis procedat mala fides, quam examinat Schifordeg. *ad Fabrum l. 3. tr. 23. q. 7.* veriorem ſententiam eſſe, ex injuſta poſſeſſione malam fidem oriri, & eum qui ſcit rem alienam eſſe, non illico incidere in malam fidem, ut contingit in caſibus relatis *in l. improba 7. l. per procuratorem 8. C. de acquir. poſſeſſ. l. Prætoris 6. l. ſi finita 15. §. Julianus 16. & 27. ff. de damno infecto, l. & generaliter 28. ff. de noxal. act.* ibi: „Quam„vis ſciens alienum poſſideam.„ Defendunt Cujacius *l. 6. ad African. in dict. leg. generaliter 28.* Collega noſter Dom. Franciſc. Valderamia *in c. final. hoc tit. en num. 39.* quoniam conſcientia rei alienæ debet accipi non pro quavis ſcientia, ſed pro ea tantum, quæ conſcientiam lædit, & malam fidem producit: hoc eſt, quæ conjunctam habet ſcientiam vitioſæ poſſeſſionis, idem enim eſt habere conſcientiam rei alienæ, ac ſcire alienum poſſidere, ut docet Ulpian. *in l. ſi uxor 19. ff. de donat. inter,* ibi: „Virum autem ſcientem alienum poſſidere, ideſt injuſte poſſidere.„ Gajus *in l. quam rem 38. ff. de uſucap.* ibi: "Quia intelligit ſe alienum poſſidere, & ob „id mala fide poſſidet:„ quia videlicet nullam juſtam cauſam poſſidendi habet, ut prædonem definit Ulpianus *in l. ſed etſi 25 §. quod autem, 3. ff. de petit. hered.* quo modo exaudiendus eſt Divus Auguſtinus relatus *in dict. c. ſi virgo,* in illis „verbis: "Sicut in jure prædiorum tamdiu quiſque bonæ „fidei poſſeſſor rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere igno„rat alienum.„ Quæ poſteriora verba ex Gajo, Ulpianoque ſanctum Doctorem accepiſſe, innuunt quæ ſequuntur. " „Cum vero ſcierit, neque ab aliena poſſeſſione receſſerit, „tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur.„ Unde malæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſcit alienum detinere injuſte, & contra leges ſcit ſe poſſidere, *leg. quemadmodum, C. de agric. l. 11.* & quoad poſſeſſionem bonæ fidei hæc ita exponenda ſunt, ut non exigatur conjunctim, quod poſſeſſor ignoret rem alienam eſſe, & juſtam etiam poſſeſſionem habeat, ſed disjunctim potius in hunc modum, quod vel ignoret rem alienam eſſe, vel quamvis ſciat rem alienam eſſe, eam tamen juſte, hoc eſt auctoritate judicis, poſſideat; eam tamen juſte poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, *l. juſte 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui auctore 137. ff de V. O.* multoque magis juſtus poſſeſſor erit, qui auctoritate legis poſſidet, quamvis ſciat alienum poſſidere, *l. locum, C. de omni agro deſert. l. 11.* ideo in præſenti caſu Epiſcopus, quia juſte poſſidet juris auctoritate, quamvis ſcienter alienam plebem detineat, non ideo dicitur malæ fidei poſſeſſor: docuerunt Cironius *in parat. ad hunc tit.* Illuſtr. Tapia *2. tom. catena mor. l. 5. q. 23. art. 5. n. 2.* Valderamia *in d. c. finali, n. 50.* Hieron. Aſin. *in rubric. C. de uſucap. nu. 226.* unde provenit, quod Epiſcopus in præſenti caſu alienum acquirens populum, juſtum habet titulum poſſidendi; quia auctoritate legis canonicæ poſſidet, & ideo legitimo titulo munitus eſt, ut in caſibus dictæ legis *generaliter,* dictæ legis *ſi finita, §. Julianus.* Nec audiendus eſt Covarruv. *in d. regul. Poſſeſſor, 2. p. §. 11. n fin.* qui affirmat, juſtum titulum præſentis præſcriptionis fuiſſe titulum pro derelicto, qui ſufficiens eſt ad uſucapionem, *l. 1. & per totum ff. pro derelicto.* Faciunt lex *locorum,* lex *qui agros, C. de omni agro deſert.* Sed cum non parum interſit inter populum deſerere, & ejus converſionem negligere, ut probat Balboa *hic, n. 17.* ideo titulus pro derelicto ad hanc præſcriptionem non accommodatur, quæ fundatur in ſola deſertione: tunc enim populus ad fidem converſus, etiamſi pro derelicto haberetur ab Epiſcopo proprio, non poſſet etiam intra triennium ab ipſo repeti; nam cum primum alius occupat rem habitam pro derelicta, antiquus dominus nullum ad eam poteſt habere regreſſum, *l. 1. ff. pro derelicto.*

Difficilius eſt, quod de tempore hujus præſcriptionis, & ex dicto *c. placuit,* expendebamus, cui ut primarii noſtri ſatiſfaciant, duos caſus diſtinguunt. Primus eſt quando nulla præcedente admonitione proprii Prælati Epiſcopus per prædica- 4 Exponitur c. placuit 16. q. 3.

tio-