Marthi *de juriſdict. 4. part. c. 48.* Ughel. *in methodo juris can. fol. 231.*

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus juris rationibus. Et prima naſcitur ex eo, nam quod alicujus eſt, in alium ſine facto ſuo transferri non debet, *l. id quod 11. ff. de R. J. leg. 9. §. ſi res 1. ff. de jur. dot.* Cicero *l. 3. offic.* ibi: „ Detrahere igitur aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolus. *Idque docet Caſſiodor. l. 9. ep. 3. ibi:* Iniquum enim eſt patrimonium augeri per damna miſerorum. “ Et *l. nam hoc 14. ff. de condict. indeb.* Unde Juſtinianus *in novella 9.* præſcriptionem iniquum juris compendium, & improbam juris allegationem appellat. Igitur etiam per 40. annos non poteſt presbyter præſcribere quartam decimarum, & oblationum, in præjudicium, & damnum proprii Epiſcopi, atque Eccleſiæ Cathedralis. Augetur hæc difficultas primo ex eo, nam præſcriptionis jus ex tempore quæritur, *l. uſucapio, ff. de uſuc. leg. longi temporis 2. & 7. C. de præſcr. longi tempor.* Sed tempus non eſt modus tollendi, vel inducendi obligationem, *l. obligationem, §. placet, ff. de O. & A. l. ſi certis annis, C. de pactis, c. pervenit, de cenſibus.* Igitur tantum lapſu temporis non poteſt parochus liberari ab obligatione præſtandi quartam debitam Epiſcopo, eo ignorante. Accedit quia cum ignorantia nemo præſumitur ſuum jactare, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Imo ignorans æquiparatur impedito, *l. male agitur, C. præſcript. 30.* Sed contra impeditum agere non currit præſcriptio, *l. 1. §. fin. C. de annal. exception.* dicemus infra *in c. ex tranſmiſſa.* Igitur contra Epiſcopum ignarum in præſenti ſpecie currere non debebat præſcriptio. Augetur ſecundo hæc dubitandi ratio, nam prohibita alienari, non poſſunt uſucapi, cum uſucapio ſit alienationis ſpecies, *l. alienationis, l. alienatum, ff. de V. S. l. 1. ff. de fundo dotali.* Sed Epiſcopus non poteſt quartam decimarum, & oblationum ſibi debitam, & per conſequens Eccleſiæ, alienare, *c. ſine exceptione 12. q. 2. c. nulli, de rebus Eccleſ.* Ergo nec præſcriptione poteſt actionem ad ipſam quartam ſibi competentem amittere. Augetur tandem hæc difficultas, nam aut Parochus in præſenti ſpecie ſciebat a jure, & ex ejus diſpoſitione ſe prædictam quartam Epiſcopo debere, vel putabat errore juris lapſus eam Epiſcopo non competere. Si ſciebat, ex defectu bonæ fidei illam præſcribere non poterat, *c. vigilanti, c. fin. hoc tit.* Si ignorabat, tali juris error impedit præſcriptionem, *leg. ſi fur 32. §. 1. ff. de uſucap. leg. 2. §. ſi a pupillo, ff. pro emptore, §. error, Inſt. de uſuc.* Ergo neutro caſu parochus poterat prædictam quartam præſcribere.

5 *De præſcriptione actionum ex jure civili.* Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Alexandri deciſio, quæ procedit, & loquitur de præſcriptione actionis, ſeu juris ad quartam decimarum quod actio appellatur *in c. ad aures, hoc tit.* Cum enim jam *in c. 1. 2. & 3. hoc tit.* actum eſſet de præſcriptione rerum, in præſenti textu, & ſequenti agitur de præſcriptione actionum: pro cujus expoſitione, ut rem ab origine repetamus, ſciendum eſt, jure Digeſtorum, & Codicis plures fuiſſe actiones temporarias, quales erant actiones prætoriæ, quæ annales erant, juxta Prætoris imperium, quod annale erat, *leg. in honorariis 37. ff. de O. & A. princip. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Item actio ædilitia & redhibitoria, quæ per ſex menſes tantum durat, *leg. ſciendum 19. §. tempus, ff. de ædilit. edict.* actio quanto minoris, quæ anno concluditur, *leg. cum ſex 55. ff. eodem tit.* actio injuriarum, quæ annalis eſt, *leg. ult. C. de injur.* actio de dolo, biennalis, *leg. ult. C. de dolo,* & ſimiles, quas congeſſit Cujac. *in tract. de præſcr. & terminis.* Similes actiones cum præſcriptione temporis conceſſæ, eo elapſo expirant, ſi in judicio propoſitæ non ſint; temporis enim præſcriptio, quę eſt exceptio contra actionem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo jure expirant, extinguuntur, & concremantur, ut loquitur textus *in leg. juſtas 6. C. de jure fiſci, l. 10.* ex eo quod ſuis temporibus in judicio productæ non ſunt. Dixi *ipſo jure,* ideſt ſine ullo facto debitoris, *leg. ſi quis 37. ff. de jure fidejuſſ. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Docet præ ceteris Amaya *in d. l. juſtas,* Revard. *in Tribon. in princip.* P. Barb. *in rubric. C. de præſcr. 30.* Galban. *de uſufructu, c. 11. ex n. 6. & c. 12. n. 5.* ejus diſcipulus Mela *de præſcr. 2. parte, n. 3. & 4.* Nec aliquid deſideratur ex parte rei præſcribentis, ſed tantum adverſarii ſilentium ſufficit; ſi enim intra tempus non agat, & actionem amittit, debitor tempore liberatur, *l. ſi quis 37. ff. de fidejuſſ. leg. ult. ff. rem ratam haberi.* Nec hoc caſu attenditur bona, vel mala fides debitoris, ſed ſilentium adverſarii, ut docent Covarr. *in dict. regul. poſſeſſor, 2. parte, §. 11. n. 6.* Amaya *in dict. leg. juſtas, n. 25.* Aliæ actiones ſunt perſonales, ex contractibus, vel quaſi, damnis in rebus propriis admiſſis, veluti ex venditionibus, furtis, & ſimilibus, quæ licet jure civili proveniant, *ex l. 2. ff. de orig. juris,* tamen ſupponunt cauſam juſtam debendi, & ad juſtitiam commutativam pertinet, quas actiones recompenſativas non improprie appellat Pater Molina *de juſtitia, tract. 2. diſp. 66.* hujuſmodi actiones jure Digeſtorum perpetuæ erant, nec ullo actoris ſilentio amittebantur, *princip. Inſtit. de perpet.* atque ideo nulla poterat contra illas opponi præſcriptio, ut docetur de actione negotiorum geſtorum, *in l. adverſus 8. C. de non negot. geſt.* de actione competenti pro fideicommiſſo *in l. qua 79. ff. de legat. 2.* de actione ex empto *in leg. empti 21. C. evicti* de actione tutelæ directa *in l. tutor 8. C. arbitr. tut.* de actione ad retrahendum ſervum fugitivum, *in leg. 1. C. de ſervis fugit.* de tribus judiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ, finium regundorum, communi dividundo, quia actiones miſtæ ſunt, & ita pro parte perſonales: ita docetur *in l. 3. & 4. C. in quibus cauſis ceſſet, l. ſervum 22. C. famil. erciſcundę.* Noviori tamen jure Codicis, quod extat *in l. ſicut 3. C. de præſc. 30.* quæ deſumpta eſt *ex leg. unic. C. Theod. de actionibus certo tempore,* cautum fuit, ut omnes actiones, tam univerſales, quam ſpeciales; tam in rem, quam in perſonam; tam ex contractu, vel quaſi, quam ex delicto, vel quaſi, ſilentio, ſive præſcriptione 30. annorum finirentur, quod expreſſius cautum fuit *in l. 1. §. ad hæc, C. de annal. excep. l. 2. verſ. 1. C. de conſtit. pecun. leg. ult. C. unde vi.* Novioribus tamen conſtitutionibus cautum fuit, ut adverſus adſcriptitiam, ſeu originariam conditionem æterna fuiſſet auctoritas; nec illi opponi poſſet præſcriptio tricennalis, *l. præſcriptionem 5. C. de præſcr. 30. l. ſi quis 55. C. de decur. l. 10. l. cum ſatis 23. C. de agric. l. 11.* Similiter tribus judiciis diviſoriis ſupra relatis opponi poteſt præſcriptio tricennalis, quia licet Theodoſius *in d. l. unic. C. Theod. de action. certo tempore,* excepiſſet judicium finium regundorum, tamen poſtea Juſtinianus de illis idem conſtituit, ac de ceteris actionibus perſonalibus, *in l. 1. §. ad hæc 1. C. de annali exc.* Quare Tribonianus in conſtitutione Theodoſii, quæ refertur *in l. ult. C. finium regund.* addit ea verba: „ Sed triginta tantummodo annorum præſcriptionem locum habere. „ Nec conſtitutioni Juſtiniani obſtare videtur, ut recte notavit Cujac. *in d. l. 1.* & aperte probant integra ejus conſtitutionis verba, tum apud Julium Frontinum, tum *in l. ult. C. Theodoſ. finium regund.* in quibus nullum invenitur veſtigium tricennalis præſcriptionis. Sed nunc illud emergit dubium, an hæc præſcriptio tricennalis cogat ſocios in communione durare poſt 30. annos, nec poſſit alter a communione diſcedere. Et ſane ſemper placuit eorum opinio, qui docuerunt, præſcriptione etiam tricennali id fieri non poſſe, ut ex Cyno, Balbo, & aliis probat Pichardus *in recit. ad textum in l. 1. ff. famil. erciſc.* quam edidit poſt *§. quædam, Inſtit. de action.* ex duplici ratione. Prima, quia eſſe in communione, facultatis eſt, ac propterea neceſſitas permanendi in ea præſcriptione induci non poteſt, ex regula Legis ultimæ, *ff. de itinere, actuque.* Secundo ex eo, quia pacto fieri non poteſt, ne a communione diſcedatur, *l. in hoc 14. §. ſi conveniat 2. ff. communi divid.* Igitur nec præſcriptione id fieri poteſt, cum non ſoleat præſcriptio plus juris præſtare, quam partium conventio. Nec tunc obſtat quod dicebamus, præſcriptionem tricennalem obſtare prædictis tribus judiciis diviſoriis: nam illud, ut recte Pichardus ubi ſupra docet, procedit dumtaxat cum alter ex conſortibus tantum poſſidet rem in ſolidum, quaſi ſuam: quo caſu ille qui poſſidet per 30. annos, recte præſcribet jus ſolidæ rei contra alterum conſortem non poſſidentem, licet hoc jure noſtro Regio *in leg. 5. tit. 15. l. 4. recopil.* prohibitum ſit: quippe eo cautum eſt, etiamſi unus ex cohæredibus ſolus rem poſſideat, quantumvis longo tempore eam non poſſet acquirere. Circa actiones Eccleſiæ competentes Juſtinianus conſtituit in authentica *quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* relata a Gratiano *in c. placuit, §. quas, 16. q. 3.* ut omnes actiones Eccleſiæ competentes, quæ alias contra privatos biennali, vel tricennali præſcriptione tollerentur, non aliter quam quadragenaria præſcriptione elidantur. Quam conſtitutionem Eccleſiæ Patres ampleętuntur in præſenti textu, & aliis ſupra pro ejus illuſtratione adductis, & explicant Giphanius *in l. ut inter 23. C. de ſanctis Eccleſ.* Caldeira *l. 3. var. c. 10.* Hunnius *volum. 2. diſp. 22. q. 22.* Unde conſtat, præſcriptionem hanc quadragenariam locum habere in rebus, & actionibus Eccleſiis, vel aliis piis locis pertinentibus. Secundo in hoſpitalibus, & Eccleſiis præſcribentibus contra alias Eccleſias. Tertio in caſu, quo Eccleſia ſuccedit privato, contra quem cœpta fuit præſcriptio. Quarto in annuis redditibus, aliiſque præſtationibus Eccleſiis, & piis locis competentibus, ut probat Richerius *in authent. quas actiones.*

6 *Traditur ratio decidendi.* Unde apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cum præſcriptio quadragenaria ſit omnium longior, & per quam actiones etiam perpetuæ tolluntur, *l. ſæpe 9. C. de præſcr. 30.* quia omnis perpetuitas in jure non excedit hanc ætatem, *l. cum notiſſimi, C. eodem tit.* Eſcobar *de ratiocin.* & etiam actio hypothecaria, quæ competit contra debitorem, ab ipſo 40. annis præſcribatur, *leg. cum notiſſimi 7. C. eodem tit.* & qui fundum patrimonialem Principis poſſidet ſub tributo, liberetur a tributi præſtatione per quadragenariam præſcriptionem, *leg. jubemus 14. C. de fundis patrim. l. 11.* & per eam tam ſecundum humanas leges, quam ſecundum conſtitutiones canonicas res, & actiones Eccleſię competentes præſcribantur; merito in præſenti deciditur, parochum liberari a præſtatione quartæ decimarum, & mortuariorum, ſi Epiſcopus per 40. annos eam non exegerit, niſi Eccleſia vacaverit; quo tempore non currit pręſcriptio, juxta ea, quæ dicemus infra *in c. ex tranſmiſſa.* Illud omittendum non eſt, in hac præſcriptione quadragenaria juxta leges civiles titulum non deſiderari, nec bonam fidem; unde eam iniquum præſidium, improbamque temporis allegationem appellat Juſtinianus *in authent. ut Eccleſia Romana, collat. 2.* ſed contentam eſſe ſolo ſilentio adverſarii, ut de tricennali ſupra dixi. Ceterum ſi præſcribenti aſſiſtant titulus & bona fides per quadraginta annos, æquipollet hæc præſcriptio immemoriali, ut per eam acquiri poſſint, quæ alioquin indigent immemoriali præſcriptione, ut docet Gloſſa *in c. 1.* per textum ibi, *hoc tit. l. 6.* quam doctrinam communiter in praxi receptam dicunt Petrus

trus Barboſa *in l. competit 6. ex n. 59. C. de præſcr. 30.* Larrea *alleg. 68. per totam,* Molina, & ibi addentes *lib. 2. de primog. c. 6. ex n. 15.* Solorzanus *1. tom. de Jure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 71.* qui recte docent, etiam per illam præſcriptionem res majoratus præſcribi non poſſe.

7 *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſupra adducta, nam potius verum eſt, præſcriptionem naturali rationi conſonam eſſe, ſiquidem ea introducta eſt ob bonum publicum, ut docetur *in leg. ultim. ff. pro ſuo, l. 1. ff. de uſuc.* ubi hujus boni publici ratio adjicitur, videlicet quia publice expedit, ut dominia rerum in incerto non ſint, & experientia neceſſarium eſſe docuit in exemplo Arati Scityonis, quod proferunt Plutarchus *in Arato,* Pauſanias *in Corinth.* ſive *lib. 2.* Tria enim commoda præſcriptio Reipublicæ parat. Primum, ut ſciant cives quid, quantumque in bonis habeant, ut ſic ſumptibus modum ſtatuant. Secundum, ut litibus, & diſcordiis finis imponatur. Tertium, ut cultura agrorum, aliarumque rerum jura non negligantur. Unde Cicero in oratione pro Cecinna, uſucapionem vocat finem ſolicitudinis, litium, & periculi: quæ loca late exornant probantes præſcriptionem non eſſe beneficium æquitati naturali contrarium, Bronchorſt. *enantioph. centur. 4. aſſert. 2.* Gilkenius *de præſcr. 1. par. cap. 1.* Solorzanus *tom. 1. de jure Indiarum lib. 3. cap. 3. n. 6.* & ideo introductam fuiſſe, ut eſſet aliquis litium finis, dixit Juriſconſultus *in leg. final. ff. pro ſuo,* ubi Gothofred. *litt. M,* & de triennali præſcriptione loquens Valentinianus gloriatur de anteceſſore ſuo Theodoſio, quod per illam profundæ quieti humani generis proſpexit, ut videre eſt *in leg. 1. C. Theodoſ. de 30. annor. præſcript.* quam ideo Caſſiodorus patronam humani generis vocavit *lib. 6. variar. cap. 37.* & legum culmen *lib. 3. epiſt. 31.* Probant Henellius *de dotal. c. 12. §. 24.* Licet autem rationem uſucapionis introducendæ non convenire præſcriptioni exiſtimet Parladorius *lib. 1. rerum quotidian. cap. 1. §. 3.* verius tamen eſt utrique conveniri, ut probat Chaves *in d. cap. ſi diligenti, part. 1. n. 6. & 17.* Proſequuntur alias rationes Menchaca *illuſtr. q. 52.* late Solorzanus *de jure Indiarum t. 1. lib. 3. cap. 3.* Donellus *lib. 5. commen. c. 3.* Gilkenius *de præſcr. 1. par. c. 1. per totum.* Connanus *lib. 3. commentar. c. 11.* Mela *de uſuc. par. 1. cap. 5. n. 7.* Balduin. *ad leg. 12. Tabul.* Faber *in Juriſprud. tit. 1. princ. 2. confut. 3.* Nec obſtat, quod expendebamus *ex d. l. id quod 11.* Nam omiſſa ſententia nonnullorum apud Oſualdum *lib. 5.* ad Donell. *cap. 4. litt. A. & cap. 30. litt. C.* Pinell. *lib. 1. ſelect. c. 17. n. 13.* qui voluerunt interpretari voluntatem in eo qui patitur rem præſcribi, vel uſucapi, quos refellit P. Barboſa *in leg. ſi quis emptionis, C. de præſcription. ex n. 14.* reſpondendum eſt, quod quotieſcumque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior eſt, quæque majori nititur fundamento, ob publicam reipublicæ utilitatem, *leg. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolut.* Et hæc eſt ratio, quare introductæ ſunt uſucapiones, præſcriptiones, & ſervitutes; licet enim hæc omnia contra naturam introducta videantur, tamen revera non ſunt; cum in eis inveniatur alia ſuperior naturalis ratio, ut latius probant P. Gregorius *lib. 40. ſyntagm. c. ultim.* Menchaca *illuſtr. c. 51.* Covarr. *in d. reg. poſſeſſor, 3. par. in princ.* Oſualdus *lib. 5. c. 30. lit. A,* Treutl. *diſp. 22. theſi ultim.* Aſin. *in d. rubric. C. de uſuc. pro emptor. ex n. 43.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet tempus non eſſe modum tollendæ obligationis; nam reſpondetur, acquiſitionem provenientem ex uſucapione, aut præſcriptione, non fieri, aut induci ſolo tempore, ſed auctoritate legis, quæ ex diuturno ſilentio domini rem ſuam, vel ſibi debitam petere negligentis, & tanto tempore tacentis, inducit ipſius rei, ſeu actionis amiſſionem, ut docent Dinus *in regula Sine poſſeſſione, n. 33.* Guttierez *in leg. nemo n. 877. ff. de l. 2.* Nec obſtat penultimum argumentum difficultatis; nam licet præſcriptio alienatio ſit, eſt tamen alienatio neceſſaria, quæ regulariter prohibita alienatione, inhibita non cenſetur, *l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali:* probavi *in c. final. ut lite pendente.* Quare præſcriptio alienatio neceſſaria dicitur, ut pluribus relatis docet Oſualdus ad Donell *lib. 5. c. 30. litt. D.* Nec obſtat, quod in præſcriptione dominium quæritur ex voluntate domini, qui patitur uſucapere, *d. l. alienationis:* quare in rebus dotalibus, in quibus eſt permiſſa neceſſaria alienatio, *leg. 1. Dig. de fundo dotali,* uſucapioni locus non eſt, *leg. ſi fundus 16. Dig. de fundo dotali, leg. in rebus 30. §. 1, Cod. de jure dot.* quibus adde Cujacius *lib. 14. obſerv. cap. 9.* quo argumento multi ex interpretibus opinantur ſub interdictione alienationis etiam uſucapionem contineri: quorum ſententiam falſam eſſe oſtendit Pinellus *in authent. niſi tricennale tempus, ex num. 24. Cod. de bonis matern.* Unde oportet explicare ſenſum *in d. l. alienationis;* dicendumque eſt, alienationis verbo uſucapionem comprehendi, cum per eam non minus transferatur dominium, quam per aliam alienationis ſpeciem; ſed habito reſpectu ad dominium, cujus res capitur uſu, ipſe per uſucapionem conſenſum alienationi accommodare non videtur, cum multoties contra ignorantem currat præſcriptio, *l. final. C. præſcr. long. tempor.* unde ea verba dictæ legis *alienationis,* ibi: *Vix enim eſt,* improprie accipiuntur, ſicut etiam *in l. Imperatores 64. ff. de jure fiſci,* improprie, & velut quadam exaggeratione dicitur, reum voluntarie ſubjici pœnæ legis, dum delinquit, ut exornat Pinellus ſupra, *n. 32.* quæ expoſitio congruentior eſt aliis traditis per Cujacium *in d. l. alienationis,* Oſualdum ad Donell. *lib. 5. c. 4. litt. A.* Nec quod ex voluntate domini proprie procedat uſucapio, & ejus effectus, colligitur *ex d. l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali,* ibi enim dotalis prædii uſucapio interdicitur, quæ non habet cauſam antiquiorem dote, non quia lege Julia tollatur, ſed quia durante matrimonio mulier impedita eſt fundum dotalem petere, *d. l. in rebus, §. 1.* & impeditis non currit præſcriptio, *l. 1. l. 6. & ult. C. de annal. excep. c. quia diverſitatem 5. de conceſſ. præb.* notant Molina *lib. 4. de primog. c. 10. n. 3.* Barboſa *in rubric. ſolut. matrim. 4. p. n. 12. & 18.* Nec ultimum argumentum adverſatur; nam licet in præſenti tantum de tempore ad præſcribendum agatur, nulla mentione facta tituli, aut bonæ fidei, tamen ſupponitur tam bonam fidem, quam titulum præceſſiſſe: Sed quia Alexander III. tantum conſultus fuit de tempore neceſſario ad præſcribendam quartam Epiſcopo debitam, ipſa omiſit, & ſuppoſuit alia requiſita, videlicet titulum, & bonam fidem. Docuit Chaves *in c. ſi diligenti, n. 6.* ut bona fides in præſenti daretur, neceſſe eſt cum Gloſſa *hic, verbo Se tueri,* ſupponere Parochum, de quo in præſenti, non inchoaſſe ipſam præſcriptionem, ſed tantum inchoatam ab anteceſſore ſuo perfeciſſe; unde mala fides ejus auctoris illi non nocebat. Nam præterquam quod vitium perſonale nocet ſucceſſori univerſali, *l. an vitium 5. l. vitia 11. ff. de acq. poſſeſſ. l. 4. §. heres, ff. de uſuc.* non eſt neceſſaria in præſenti ſpecie hæc acceſſio poſſeſſionis. Quare dicendum eſt, quod cum jure communi omnes decimæ, & oblationes Parocho debeantur, *c. cum contingat,* cum vulgatis, *de decimis;* licet ex eis quarta pars Epiſcopo competat, ita demum debetur, ſi Epiſcopus eam petat: unde ſi per 40. annos Epiſcopus non petierit, ejus ſilentium parit liberationem Parocho, qui juſte retinet omnes decimas, & oblationes, in quibus a jure communi fundatam habet intentionem.

CAPUT V.

[a] Idem.

VIgilanti ſtudio cavendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus in prædiis alienis: quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio juvat aliquem malæ fidei poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe aliena [b] noverit poſſidere, cum bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit. Epheſinus [c] enim legislator ſolum propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis errorem, & confuſionem, primus [d] tricennali, vel [e] quadragenali præſcriptioni vigorem legis impoſuit. Nobis autem, tam in rebus cognitis, quam latentibus, placuit non habere vigorem.

NOTÆ.

1 [a] IDem.) Alexand. III. ut exprimitur poſt Conc. Later. ſub ipſo celebratum, *p. 38. c. 5.* Refertur autem hic textus in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 7.* cum hac inſcriptione: *Alexander Epiſcopus, Clemens glorioſus Martyr. lib. ſtromatum.* Sed vitiatam eſſe hanc inſcriptionem, jam notavit Scholiaſtes primæ collectionis Ant. Auguſt. Sancto Clementi Alexandrino Græco Scriptori in libris ſtromatum, ſive doctrinæ variæ, tribuendum eſſe hunc textum, docuerunt Boetius Epon. *lib. 1. de jure ſacro, ex n. 121.* perdoctus collega noſter D. Franc. de Valderrama *in c. fin. hoc tit. n. 3.* Sed ſedulo cum legiſſem libros ſtromatum S. Clementis, imo ejus opera diligenter perlegerem nuper edita, & notis illuſtrata a Friderico Salburgio; nec inveni verba hujus textus, nec ejus ſententiam, nec etiam recta temporis ſeries patitur textum hunc eſſe D. Clementis; nam S. Clemens Alexandrinus Epiſcopus floruit ſæculo 2. Eccleſiæ per annos 196. tricennalis vero præſcriptio admiſſa, & introducta fuit a Theodoſio Juniore, qui floruit quarto Eccleſiæ ſæculo, ut ſtatim videbimus. Quomodo ergo poterat Clemens eam referre, & improbare ſuo ſæculo. In hac igitur perobſcura auctoris hujus textus inveſtigatione exiſtimo primo, non injuſte in hac ſexta compilatione tribui Alexandro III. quia cum ipſius auctoritate hæc verba compilata eſſent poſt Concil. Later. *d. p. 38. c. 5.* illi ut compilatori Raymundus ea tribuit: in prima vero collectione referuntur verba hujus textus ut tranſcripta ex ſtrom. D. Clementis Martyris, quia etſi hodie inter ejus opera correcta, & emendata non reperiantur, nec vere eſſent Sancti Martyris, tamen quia ejus opera ab Arianis fuerunt depravata, teſte Rufino *in apol. pro Origene,* & aliquibus nævis ejus Commentarii reſperſi reperiebantur; ideo Gelaſius ejus opera inter apocrypha recenſet *in c. ſancta, 15. diſt.* narrat Baron. *anno 196.* credo ex his, quæ addita erant operibus Clementis Alexandrini, citaſſe Alexandrum III. verba in præſenti relata: ſed quia ipſa opera S. Clementis correcta poſtea fuerant, reſecatis ab eis, quæ ab Imperatoribus addita fuerunt, ideo verba ab Alexand. III. tranſcripta hodie inter opera Clementis non extant; ſi autem antiqua Clementis opera attendamus, textus iſte inter ea reperiebatur, etſi non ipſius Clementis, ſed Clementis Martyris eſſent.

2 b *Si noverit aliena.*) Conſentit D. Auguſtinus relatus *in c. ſi virgo 34. q. 1.* ibi: „ Si autem ſciat, jam hoc eſſe incipiet, „ ex quo cum alieno viro ſciens cubaverit; ſicut in jure „ prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſime „ dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum; cum vero „ ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fi- „ dei poſſeſſor perhibebitur.

3 c *Epheſinus legiſlator.*) *Origenis patruus*, additur in dicta collectione prima: quæ verba denſa caligine contineri, notavit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* qui variis adductis lectionibus omnes ſuſpectas ſibi eſſe concludit. Varie etiam ea emendat Cujac. *lib. 18. obſ. c. 26.* & in præſenti, & *ad rubric. C. de præſcr. 30.* & *de præſcr. c. 30.* & *in l. 7. C. de petit. hæred.* Savarus *ad Sidon. lib. 6. ep. 8.* Boetius Epon. *lib. 1. de jure ſacro, n. 122.* quibus omiſſis Guil. Marrano *de æquitate, fol. 36.* exiſtimat verba illa, *Epheſinus legiſlator*, exaudienda eſſe de Hermodoro quodam Epheſino, qui legibus 12. Tabul. componendis operam dedit, *l. 2. §. exactis 1. ff. de orig. juris* & verba illa, *Origenis patruus*, non eſſe ipſius textus, ſed gloſſema alicujus: forte quia ſcriptum eſſet *Epheſinus legiſlator*, aliquis, ne nomen proprium videretur, addidit originem patriæ, ſcilicet Epheſinus, non nomine, ſed nativitate. Verum hæc interpretatio facile rejicitur ex infra dicendis. Quare ut veram textus litteram reſtituamus, prius ſcire oportet, quiſnam eſſet auctor præſcriptionis tricennalis; circa illum enim magna eſt contentio inter cultiores utriuſque juris Interpretes. Cujac. ubi proxime, quem ſequuntur Petrus Barboſa *in rubr. de præſcrip. ex n. 30.* Mela *eod. tr. 2. p. c. 1. n. 7.* Oſuald. ad Donel. *lib. 5. c. ult. litt. A.* Gothofr. *ad rubr. & l. 3. C. de præſcr. 30.* auctorem fuiſſe exiſtimant noſtrum Hiſpanum Theodoſium Magnum, hujus nominis primum, moti ſequentibus fundamentis. Primo, quia Theodoſius II. & Valentinianus in novella ſua, *tit. de præſcr.* aſſerunt, Patrem Theodoſii introduxiſſe tricennalem præſcriptionem. Ergo non Theodoſius II. ſed I. Et licet ex hiſtoria illius temporis conſtet, Theodoſium Magnum non fuiſſe Patrem Theodoſii Junioris, effugit hunc ſcrupulum Cujacius ex eo, quod Imperatores ſolent quoſcumque anteceſſores Patres appellare, *l. ult. C. de edendo, l. 1. C. de omni agro, l. 2. C. Theod. de cenſib.* Inde etiam ipſe Cujacius cenſet, inſcriptionem dictæ legis 3. *C. de præſcr. 30.* quæ ita habetur in Codice Juſtin. *Honorius, & Theodoſius Auguſti Aſclepiodoro Præfecto Prætorio*, mendoſam eſſe, & reſtituendam ex Codice Theodoſ. ubi legitur, *Theodoſius*, ita ut ſit auctor illius textus Theodoſius Magnus, non Junior, qui imperavit cum Honorio. Verum ab hac ſententia ipſe Cujacius receſſit *lib. 18. obſ. c. 26.* & *ad tit. C. de præſcr. 30.* exiſtimans Theodoſium quidem Magnum tuliſſe legem de præſcriptione tricennali, ut omnes actiones perſonales 30. annorum præſcriptione tollerentur; non tamen extare eam conſtitutionem, ſed deſiderari: & dictam legem 3. *C. de præſcr. 30.* adſcribit Theodoſio Juniori, idque probat *ex l. unic. C. Theodoſ. de action. certo temp. finiend.* miſſam ad Aſclepiodorum, cui Theodoſius Junior pleraſque alias conſtitutiones miſit, & direxit. Conſentiunt huic Cujacii ſententiæ Merillus *lib. 2. var. ex Cujacio, c. 12.* P. Sirmundus, & Jo: Savarus *in notis ad Sidonium, lib. 8. ep. 16.* Cironius *lib. 1. obſ. c. 15.* Jacob. Gothofr. *in d. l. un. C. Theod. de actionib. certo tempore*, Juretus *ad Symmachum lib. 5. ep. 66.* docentes Theodoſium Juniorem auctorem fuiſſe hujus præſcriptionis tricennalis. Moventur ex eo, quia Valentinianus *in novel. 12. de Epiſcopali judicio, paulo poſt medium*, aperte refert, Patrem ejus Theodoſium introduxiſſe prædictam præſcriptionem. Theodoſius vero II. fuit ſocer Valentiniani, quare Valentinianus eum Patrem appellat, ut e converſo Theodoſius Junior Valentinianum nomine filii decoravit *in novel. 1. & 2.* Deinde quia inſcriptio dictæ legis 3. juncta ejus ſubſcriptione, & dictæ legis unicæ, id ſuadet, miſſa eſt enim utraque conſtitutio ad Aſclepiodorum, & promulgata Ravennæ, quæ fuit urbs Regia Honorii Senioris, quia Junior cum Honorio imperavit, ut fatetur ipſe Cujac. Denique Anianus auctor fere illius ſæculi, ſecretarius Alarici Regis Gothorum, qui Codicem Theodoſianum in epitomen redegit ea forma, qua hodie utimur, & notis illuſtravit, *ad tit. 8.* Verba illa, *Patris noſtri*, quibus nitebatur Cujacius, ad Theodoſium Juniorem refert, & de ſola perſona Valentiniani accipit.

4 Defenditur ſecunda ſententia. Hac ſecunda ſententia retenta, manet auctorem tricennalis præſcriptionis fuiſſe Theodoſium Juniorem. Nec tunc obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum, cui ex Aniani nota ſatisfactum manet: illa enim novella, quamvis in titulo præferat utrumque Imperatorem, quia ſimul imperabant; tamen a ſolo Valentiniano promulgata fuit, ut ex ſubſcriptione conſtat: ideo ergo aſſeruit a patre ſuo inductam fuiſſe præſcriptionem illam, quia ipſe ſolus loquebatur, ut mox ipſe teſtatur apertius *in novel. 12.* Nec etiam obſtat dicta lex unica Codicis Theodoſ. *de action.* quæ potius favet huic ſententiæ; ſi quidem Theodoſius Junior fuit, qui cum Honorio imperavit, & cujus tempore Præfecturam geſſit Aſclepiodorus. Ergo emiſſa fuit prædicta conſtitutio, quo tempore Theodoſius imperavit cum Honorio, & antequam in collegam Imperii aſſumeret Valentinianum ipſius generum: in Codice vero Juſtinianeo Honorius proponitur, non quia fuiſſet auctor ipſius legis, ut contra expreſſa teſtimonia ſupra allata cenſuit Conan. *lib. 3. comment. c. 15. num. ult.* ſed quia antiquior erat, & communibus auſpiciis promulgata fuit Ravennæ, quamvis collega eam edi curaſſet. Nec etiam obſtat lex ultima, *C. finium regund.* cujus poſteriora verba Triboniani eſſe ſuperiori commentario notavi.

Supereſt ut exponamus, quare ſi Theodoſius Junior auctor fuit tricennalis præſcriptionis, in præſenti appelletur Epheſinus Legiſlator. Et omiſſis emendationibus Cujacii *lib. 10. obſerv. c. 26.* Ant. Auguſtini *in notis ad hunc textum in 1. collect.* Boet. Epon. *ubi ſupra*, docet Cironius *d. c. 5.* Alexandrum in præſenti ſenſiſſe de Theodoſio, quem appellat Epheſinum legiſlatorem, quia ipſe egregiam navavit operam in convocandis Patribus ad celebrandum Concilium Epheſinum, ut refert Baronius *anno 431. ex num. 5.* Sed licet hæc perdocti viri ſententia valde probabilis ſit; tamen, ni fallor probabilior videtur ſententia eruditiſſimi Joannis Savaronis *in notis ad Sidon. lib. 8. epiſt. 6.* qui pro *Epheſinus legiſlator*, reponit *Eugenius legiſlator*. Eugenius enim Theodoſii Magni coætaneus in Occidente, ut ex Sozomeno, Socrate; & aliis refert Baronius anno 493. Imperio per tyrannidem potitus eſt. Nec mirum ſi Eugenio tribuat Alexander III. præſcriptionem tricennalem, quam ipſe Eugenius per occidentem promulgavit, licet ut a tyranno edita, non ita per Italiam, & cæteras Imperii provincias recepta fuiſſet, donec Theodoſius Junior illam ſtatuit: atque hoc modo accipitur Sidonius *d. lib. 8. epiſt. 6.* in illis verbis: “ Hanc intra „ Gallias, an neſciam primus indidit proſecutionibus. “ 5 De nomine Epheſini legiſlatoris.

6 d *Tricennalis.*) De ſua conſtitutione diſertiſſime hæc profert verba Sidonius *lib. 8. ep. 6.* “ Per ipſum fere tempus, „ ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione tricenni „ fuerat proquiritata: cujus peremptoriis abolita rubricis lis „ omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. “ Quem locum male accepit Revardus *lib. 4. var. c. 14.* varietate lectionis deceptus, legebatur enim in aliquibus exemplaribus, *de præſcriptione triennii*. Meminit etiam Symmachus *lib. 5. epiſt. 54.* ibi: “ Triginta annorum diebus incanuit ætas poſſeſſionis. “ *Et ep. 86.* Contractus iſtius origo juſta ætas, quippe ſæcu- „ laris, qua intentata poſſeſſio eſt. “ Ubi ſæculum ſumit Symmachus pro 30. annis, juxta ſententiam eorum, qui docuerunt, ſæculum 30. annis confici, quos refert Servius *ad illud Virgilii lib. 8. Æneid.*

—— *Sæcliſve electa ſenectus.*

Quos refellit Cenſorinus *de die natali, c. 17.* Meminerunt etiam hujus conſtitutionis Marcianus *in Synodo Chalcedon. can. 82.* Facund. Hermianenſis *ep. contra Virgilium*, ibi; “ Cum & hu- „ manæ leges 30. annis humanas admittant quæſtiones. *Gelaſius Pontif. ep. 2.* ad Siculos, *ibi*: Jure ſibi vindicent, quod „ tricennalis lex conſtituit. *Conc. Arvern. can. 33. ibi*: Secundum „ jus legis: *Valentinianus* novella ſua in Codic. Theodoſ. *ubi* „ *Anianus commentator ait*: Specialiter cenſuit, ut omnia om- „ nibus cauſis infra 30. annorum curricula concludantur. Quem non recte carpit Savarus *ubi ſupra*, & emendat, *intra*; ſi- „ quidem non minus Latine dicitur infra tricennium, ac ſi dicatur elapſo tricennio: quod ſi quis malit legere *intra* 30. non detracto; nam ita ſcripſit Beat. Chryſoſtomus *ſerm. 145.* ibi: „ Humanæ leges intra 30. annos litigioſas omnes pe- „ rimunt quæſtiones. *Concil. Hiſpalenſe 1. can. 2.* ibi: Quia illi tri- „ cennalis objectio ſilentium ponit: hoc enim & ſæcularium „ Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum de- „ crevit auctoritas. “ Eam etiam præſcriptionem Gothi receperunt *in l. 10. tit. 11. lib. 4.* ibi: “ Tricennalis ergo tranſ- „ curſio temporum, cum jam conſtanter inoleverit in negotiis „ actionum, ut non jam quaſi ex inſtructione humana, ſed „ veluti ex ipſa proceſſiſſe rerum natura videatur. “ Notavit Grotius *in florib. ſparſis ad tit. Cod. de præſcr. 30.*

7 e *Vel quadragenali.*) Male conjungi hæc verba cum præſcriptione 30. annorum, jam notavit Grotius *ubi ſupra*, nam quadricennalem præſcriptionem Anaſtaſium Imperatorem ſtatuiſſe, palam eſt, *l. omnis 4. l. præſcriptionem 5. l. compotit 6. C. de præſcr. 30.* Cujacius *lib. 18. obſerv. c. 27.* Nec obſtat textus *in d. leg. 1. C. eod. tit.* quæ eſt Diocletiani, & Maximiani, qui vixerunt ante Anaſtaſium fere 207. annis, ut tradit Ant. Concius *in faſtis Conſult.* Nam recte Cujacius docet *in d. l. 1.* agi de longi temporis præſcriptione, hocque ſignificare illa verba: *Legitimum tempus.* Similiter etiam textum *in l. male, C. eod. tit.* accipit de præſcriptione 60. annorum, olim introducta Conſtantini conſtitutione, cujus pars extat *in l. ult. C. de longi tempor. præſcr. quæ pro libertate*: cum vero abolita omnino eſſet præſcriptio illa 60. annorum, & omnium longiſſima eſſet dumtaxat 40. annorum, ex conſtitutione Anaſtaſii; ideo quod Imperatores Valens, & Valentinianus ſcripſerant de præſcriptione 60. annorum *in d. l. male 2.* Juſtinianus mutavit in 40. annos, ut hodie legitur.

8 f *Placuit non habere.*) Quibus verbis expreſſe derogatum fuit tricennali, quadragenalique præſcriptionibus, in quibus jure civili vetuſtas poſſeſſionis pro titulo cedebat, atque adeo mala fides longiſſimo annorum curriculo purgabatur, *l. ſicut 3. l. omnes, l. ſi quis emptionis 8. C. de præſcr. 30. vel 40.* ut jam ſupra notavi *in c. de quarta*. Idem etiam decrevit idem Alexander III. *in c. ſi diligenti 17. c. veniens 19. hoc tit.* expreſſius Innocentius III. *in c. fin. hoc tit.* ibi: “ Nulla valeat abſque bona fi- „ de præſcriptio, tam canonica, quam civilis; “ Ideſt, ſive canonibus ſtatuta, ſive legibus introducta; unde in præſenti non ſolum improbatur præſcriptio rerum cum mala fide, etiam tricennalis, verum & præſcriptio actionum. Nec etiam audiendi ſunt nonnulli congeſti a Balbo *ad l. Celſus, 3. p. colum. 6.* qui ſupponunt Bartol. *in l. ult. n. 17. C. unde vi* exiſtimaſſe, actiones perſonales poſſe etiam cum mala fide 30. annis præſcribi, quaſi conſtitutiones iſtæ canonicæ ad actiones, juraque incorporalia non pertinuerint; non enim hæc mens Bartoli eſt, qui de præſumpta mala fide, non de vera cogitavit, hanc 30. annis

ait

ait tolli, ita ut niſi de ea conſtet, omnis præſumptio in contrarium tollatur: notarunt Covar. *in d. regula poſſeſſor, 2. p. §. 8. n. 4.* Germonius *lib 3. de ſacror. immun. c. 28.*

COMMENTARIUM.

9 QUia in præſenti improbatur præſcriptio actionum etiam tricennalis cum mala fide, ſciendum eſt, jure civili præſcriptionem 30. annorum ſolo ſilentio adverſarii conſtaſſe, ſcilicet ſi adverſarius non egiſſet per 20. annos, tunc enim quæcumque actio elidebatur: docet Amaya *in l. 6. C. de jure fiſci, ex n. 16.* unde ex eo jure nec titulus, nec bona fides deſiderabatur, *l. cum notiſſimi 7. cum l. ſequenti, in princ.* & *§. 1. authent. mala fides, C. de præſcr. 30. vel 40.* quia talis præſcriptio non nitebatur titulo, ſed ſolo ſilentio adverſarii; quæ præſcriptio ſublata eſt, & abrogata per Alexandrum in præſenti, & merito; nam hujuſmodi actiones non ſunt introductæ ſola juris poteſtate, ſed acquiſitæ a partibus ex contractibus, vel damnis acceptis, quorum ſatisfactio ad juſtitiam commutativam ſpectat: quare lex Civilis efficere non poterat, ut debitor cum mala fide poſſit præſcribere actionem alteri quæſitam, ſicut nec permittere furtum, aut rapinam; ſciens enim ſe debere, nec ſolvens, tutus non eſt in conſcientia, licet elapſum ſit tempus, debuit enim ſolvere cum primum potuit, alioquin uſurpat alienum, ut latius proſequuntur Amaya *ubi proxime n. 23.* P. Barboſa *in d. l. ſicut 3. ex n. 48.* Covar. *in regul. poſſeſſor, 2. p. §. 11. a n. 4.* Didacus Perez *in l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin.* Parlador. *lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 11. n. 14.* Petrus Gregorius *lib. 40. ſyntagm. c. 8.* Mela *de præſcr. 2. par. c. 4. pag. 120.* Sotus *de juſtitia lib. 4. q. 5. artic. 40.* P. Molina *eodem tract. diſp. 66.* Leſſius *eodem tract. lib. 2. c. 6. dubit. 6.* Hac tamen ſuppoſita doctrina adhuc exiſtimat P. Barboſa cum aliis relatis *ubi proxime n. 43.* quod ſi lex diſponat, ut tranſcurſu alicujus temporis tollatur actio dirigendo verba in ipſam actionem, non vero in præſcribentem, tunc etiam cum mala fide procedere præſcriptionem, nam tunc jus ipſum conſumit actionem: quam doctrinam poſt alios docuit Joann. Sanch. *in ſelect. diſp. 48. n. 59.* Sed hæc opinio parum tuta videtur; tum quia eo caſu adeſt mala fides ex parte debitoris, qui tenetur quam primum poteſt ſolvere: tum quia caſus iſte parum diſtat a caſu tricennalis præſcriptionis ex jure civili, qui improbatur in præſenti ab Alexandro: unde difficile eſt cognoſcere in aliquibus negotiis forenſibus (in quibus lapſu temporis finiuntur actiones) an bona, vel mala fides detur, cum ea pendet a præſcribentis occulto animo. In illis ergo caſibus præſcriptio dicitur præſumptio ſolutionis. Barboſa *in dict. l. 3. num. 10.* & cauti advocati non debent opponere in his caſibus ſimpliciter præſcriptionem, objiciendo actioni præſcriptum eſſe, ex eo, quod tanto tempore petitum non ſit; ſed ita dicere, partem ſuam foviſſe, vel ſatisfeciſſe, & ita ex tranſcurſu tanti temporis præſumi, ut docte monet Guttierez *in leg. nemo, num. 487. de leg. 1.*

Ex qua doctrina exponendæ ſunt nonnullæ leges noſtri regni, & primo *lex 63. Tauri*, quæ olim erat *lex 3. tit. 13. lib. 3. ordin.* Cavetur in ea, ut quælibet actio inſtrumento publico comprehenſa, tolleretur tranſcurſu 10. annorum, & poſtea in lege ſequenti idem Rex Alfonſus ſtatuit, ut poſt decem annos non eſſet locus executioni: & cum varii intellectus his legibus a Doctoribus adhiberentur, ut referunt Didacus Perez *ibi*, Parladorius, *d. l. 5. c. 1. §. 11.* ideo lata fuit dicta *lex 36. Tauri*, quæ eſt lex .... *tit. 21. lib. 4. recop.* & cautum, ut jus exequendi 10. annis, ipſa vero actio perſonalis 20. realis vero hypothecaria, aut miſta 30. annis tollatur: in qua lege quoad primam præſcriptionem decennalem conſideratur bona fides, quia cum executio ſit qualitas tantum a jure introducta, potuit eodem jure tolli, elapſo decennio: in ſecunda vero præſcriptione actionis perſonalis, vel realis ſupponenda eſt bona fides, alias non poſſet procedere præſcriptio, ut docent Amaya *in l. 6. n. 25. C. de jure fiſci*, Carleval. *de jud. 2. t. tit. 3. diſp. 4. n. 9.* & hæc præſcriptio introducta eſt in pœnam creditoris negligentis petere quod ſibi debetur. Parlador. *lib. 1. rer. quotid. c. 1. §. 3.* Eſcobar *de ratiocin. c. 5. n. 26.* Larrea *deciſ. 40.* Gran. *n. 5.* Cancerius *par. 1. var. c. 15. n. 24.* Similiter etiam dum *in l. 19. tit. 15. lib. 4. recop.* cavetur, ut ſalaria debita familiaribus, officialibus, bibliopolis, & pharmacopolis, tollantur præſcriptione trium annorum, ſupponenda eſt bona fides in debitore, alias non poterit procedere præſcriptio, ut docuerunt Leſſius *ubi ſupra*, Gamma *deciſ. 33.* Flores de Mena *lib. 1. pract. q. 8. §. 2. a n. 38.* Azevedo *in d. l. 9.* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 1. q. 13. a n. 15.* pluribus relatis. Vela *diſſert. 16. n. 67.* licet cum mala fide etiam præſcriptionem illam admittant Amaya *in dict. l. 6. n. 26.* Carvalho *in cap. Raynaldus, de teſtam. 2. p. ex n. 46.* Valaſcus *conſult. 125. num. 14.* Silva *de ſalar. famil. q. 55. ex n. 23.* & ab auctoritate probabilem cenſet eam ſententiam Joann. Sanch. *in ſelect. diſp. 48. num. 59.* 10 Exponuntur leges regiæ.

C A P U T VI.

Idem a *Mauritano Epiſcopo*.

AD aures noſtras, te ſignificante pervenit, duas Eccleſias ſub examine tuo ſæpius litigare ſupra decimas, quas una Eccleſiarum in alterius parochia annis 40. poſſedit, ac per hoc putat actionem extinctam: altera vero volens eas jure parochiali evincere, præſcriptionem non debere ſibi obeſſe proponit. Ideoque quid juris ſit in hoc caſu, tua nos duxit fraternitas conſulendos. Tuæ itaque fraternitati litteris præſentibus innoteſcat, quod divino, & humano jure melior eſt conditio poſſidentis, quia quadragenalis præſcriptio omnem prorſus actionem ſecludit.

N O T Æ.

1 a *MAuritano.*) In prima Collectione, *ſub hoc tit. c. 9.* legitur *Mauritano*; ſed cum in Geographia ſacra nulla reperiatur Eccleſia Cathedralis ita appellata, reperiatur tamen Eccleſia Mauriana, emendandum credo *Mauriano*; eſt enim hæc civitas Allobrogum in valle ad Alpes Cortias, dicta urbs S. Joannis Maurianenſis, vulgo *S. Joan. de Maurienne*. Habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Hiconius ſubſcripſit Conciliis Matiſcon. 1. & 2.

COMMENTARIUM.

2 IN decimarum materia omnia, tam circa perſonas eas ſolventes, quam circa res ex quibus præſtantur, exaudiuntur, & procedunt, niſi conſuetudine, vel præſcriptione contrarium introductum ſit, quia in decimis totum facit conſuetudo, *c. cum ſint homines, de decimis*. Docent Covar. *lib. 1. variar. c. 17. n. 8.* Guttierez *lib. 2. canonic. c. 11.* & ideo conſuetudine introduci poteſt, ut jus percipiendi decimas competat uni Eccleſiæ intra terminos alterius, *c. ad Apoſtolicam 20. hoc tit. c. cum dilectus, de conſuet.* dum tamen conſuetudo legitime ſit præſcripta. Caniſius *de decimis, c. 9.* & licet ad præſcriptionem juris decimandi in aliena parochia deſiderentur 40. anni, ex hoc textu & ſimilibus, tamen ad conſuetudinem introducendam ſufficiunt decem anni. Covar. *in d. c. 17. n. 8.* Barb. *in tr. de decimis*, quem eiſdem verbis edidit *par. 2. de offic. Parochi, c. 28.* & *lib. 3. juris Eccl. c. 26. §. 3. n. 67.* magnum enim diſcrimen verſatur inter præſcriptionem, & conſuetudinem; quia cum conſuetudo jus non ſcriptum ſit, *l. de quibus, ff. de legibus*, debet eſſe communis, *c. erit autem 4. diſt.* ac proinde non acquiritur ex ea jus privato tantum in particulari, ſed communi; ex præſcriptione autem acquiritur jus privato, & ideo ſpatium 40. annorum deſideratur. Poteſt ergo per id tempus Eccleſia contra Eccleſiam præſcribere jus percipiendi decimas, *c. illud, c. auditis, hoc tit. c. dudum, de decimis, c. 1. in fine, de præſcr. lib. 6.* docent Covar. *d. c. 17.* Rebuffus *de decimis, q. 13.* Moneta *eodem tract. c. 5. n. 87.* Suarez *de relig. lib. 1. c. 12.* Azor. *lib. 7. Inſtit. c. 26.* Sed utrum alii, quam parochi parochiam non habentes, veluti religioſi, aut ſimplices ſacerdotes, poſſint præſcriptione jus percipiendi decimas acquirere, dubium eſt. Affirmant omnes repetentes *in c. penult. de decimis*, Moneta *ubi ſupr. c. 5. n. 107.* Barboſa *ubi ſupra, §. 2. n. 4.* Caniſius *de decimis, c. 3. per totum*, pro quibus faciunt textus *in c. ad Apoſtolicæ, c. cum ſint, c. cum contingat, de decimis, c. 1. hoc tit. in 6. c. ſtatutum, §. final. de decimis, eodem lib.* ubi indiſtincte docetur, jus percipiendi decimas præſcriptione acquiri poſſe. Igitur tam a parochis, quam ab aliis parochiam non habentibus tale jus acquiri valet. Deinde quia præſcriptione poteſt fieri, quod privilegio poteſt introduci, *c. duo, de offic. Ordin. c. cum contingat, de foro comp.* Sed privilegio concedi poteſt religioſis, aut ſacerdotibus parochiam non habentibus, ut decimas percipiant, *c. tua 25. §. 1. de decimis*, Balboa *in præſenti, n. 2.* Guttier. *conſil. 5. n. 6.* Igitur præſcriptione acquiri poteſt. Accedit, nam omne id, quod in bonis noſtris eſt, præſcriptione acquiri poteſt, niſi talis præſcriptio lege ſpeciali inhibeatur, *c. auditis, c. accedente, hoc tit.* Sed præſcriptio decimarum tantum laicis reperitur prohibita, ut proximo commentario dicemus: igitur a religioſis, & aliis Eccleſiaſticis perſonis jus percipiendi decimas præſcribi poteſt. Tandem facit textus diſertus *in c. 8. hoc tit. in 1. collect.* in illis verbis. (Controverſiam, quæ inter Martinenſem & Fermoſolenſem ſuper decimis de villa Levinga mota fuerat, nos cum fratribus noſtris pertractavimus; & quidem monachi decimationem ipſius villæ ſuo monaſterio pertinere tam per Caroli Regis dationem, quam per noſtrum privilegium allegabant. Clerici vero Eccleſiæ Fermoſolenſis tertiam partem decimæ per 30. annos, & eo amplius, ſine interruptione ſynodali, vel legitima, poſſediſſe aſſerebant. Nos vero utriuſque partis allegationibus diligenter indagatis, decrevimus, quod ſi Eccleſia de Fermos tertiam partem decimæ per 30. annos quiete & inconcuſſe poſſediſſe, per idoneas perſonas probare poterit, eam deinceps ſine inquietatione poſſideat.) Contrariam ſententiam, videlicet jus percipiendi decimas non poſſe præſcribi ab illis, qui parochiam non habent, docent Hoſtienſis *in ſumma, tit. de decimis, §. an præſcribi poſſit*, Abulenſis *in cap. 13. Matthæi, quæſt. 188.* pro quibus faciunt ſequentia juris principia. Primum, nam jus percipiendi decimas eſt incorporale, & ſic poſſideri non

valet,

valet, *l. ſequitur 4. §. ſi viam, ff. de uſuc. l. ſervitutes 4. ff. de ſervit.* ſed ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, *regul, ſine poſſeſſione, de R. J. lib. 6. l. ſine 25. ff. de uſuc.* Ergo jus hoc præſcribi non poteſt. Secundo, nam in præſcriptione bona fides neceſſario deſideratur, *c. final, hoc tit. regul. Poſſeſſor, in 6.* ſed parochus qui jus percipiendi decimas in aliena parochia detinet, non poteſt habere bonam fidem, *regul. Qui contra, in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11,* igitur non poteſt inchoare, aut perficere talem præſcriptionem. Tertio facit pro ea ſententia textus, *in c. pervenit 16. q. 1.* ubi aſſeritur, decimas abſque parochia poſſideri non poſſe: igitur nec præſcribi. Quarto, nam decimæ debentur in recognitionem ſupremi dominii Domino noſtro, & præſtantur parochis, ut ejus miniſtris, quia Sacramenta adminiſtrant, *c. tua, de decimis*: ſed quæ debentur in recognitionem ſupremi dominii, præſcribi non poſſunt, *l. competit, C. de præſcr. 30.* Facit etiam, quia non debet præſcriptione induci, quod diminuat Sacramentorum adminiſtrationem, *c. cum ex officii, de præſcr.* ſed ſi decimæ præſcribantur a monachis non habentibus parochialem Eccleſiam, parochi proprii coguntur ob defectum congruæ ceſſare in adminiſtratione Sacramentorum, ut late illuſtrat Robertus *lib. 1. rerum judic. cap. 20.* Ergo talis præſcriptio procedere non poteſt.

3 Ampliatur prima ſententia.

Adhuc tamen defenſanda eſt prima ſententia, cum religioſi, aut ſimplices ſacerdotes non ſint incapaces decimarum, cum illæ inſtitutæ ſint in alimoniam pauperum, ut refert Carnotenſis *epiſt. 192.* ibi: " Licet enim decimæ, & oblationes principaliter debeantur clericali militiæ, poteſt tamen Eccleſia omne quod habet cum omnibus pauperibus habere commune; quanto magis cum his pauperibus, qui relictis facultatibus propriis in angaria bajulantes Chriſti crucem ſequuntur. " Nec contrariæ ſententiæ fundamenta obſtant. Non primum, nam licet verum ſit, in rebus tantum corporalibus dari poſſeſſionem, proprie tamen in corporalibus datur quaſi poſſeſſio, *c. 3. de cauſa poſſeſſ. c. querelam 14. de election,* quæ ſufficiens eſt ad præſcriptionem, *l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſervitus vindic. l. 1. & 2. C. de ſervit.* quare ratione illius quaſi poſſeſſionis decimæ præſcribi poſſunt, *c. ad aures, hoc tit. c. 1. eodem tit, lib. 6.* Nec ſecundum refragatur, nam licet cum juris ignorantia non procedat præſcriptio, *l. nunquam 31. ff. de uſuc.* tamen cum quis ignorat factum, licet jus illi reſiſtat, præſcribere poteſt, *c. hoc tit, in 6.* unde ille, qui poſſidet decimas, ſi credat privilegio, vel donatione tale jus percipiendi decimas habuiſſe ab eo, qui concedere poterat, juſtam præſcribendi cauſam habet: at vero ſi eſſet laicus, & exiſtimaret tale jus poſſe acquirere, cum illius incapax ſit, ut ſequenti commentario dicemus, non poteſt procedere præſcriptio. Nec etiam favet contrariæ ſententiæ textus *in d. c. pervenit*, quia in eo tantum prohibetur monachis jura parochialia uſurpare, non tamen negatur legitimo tempore, cum titulo, & bona fide poſſe ea præſcribere, ut poſt alios docet Barboſa *ubi ſupra, d. §. 2. n. 48.* Nec principium deductum *ex d. l. competit*, adverſatur; nam procedit in rebus publicis, quæ nec poſſideri poſſunt, nec a privatis acquiri; at jus exigendi decimas licet Domino noſtro competat in recognitionem ſupremi dominii: at reſpectu parochi eſt jus particulare privato competens, & ſic per præſcriptionem acquiri poteſt. Nec tandem obſtat ultimum fundamentum, nam ſententia affirmativa, quam defendimus, procedit cum congrua portio ex aliis decimis, aut juribus parochialibus parocho remanet, alias nec præſcriptio, nec conſuetudo aliquid ex decimis minuere, aut immutare poteſt.

CAPUT VII.

Idem B. a Parmenſi Epiſcopo.

CAuſam, quæ inter dilectum f. n. I. *b* Regin. Archid. & nobilem virum G. de Baiſio ſuper decimis, quas idem G. & *c* homines ſui habere in *d* curte Foliani dignoſcuntur, experientiæ tuæ, de qua plene confidimus, committimus audiendam: & mediante juſtitia terminandam. Ideoque f. t. per A. ſ. p. m. quat. *e* partes ante tuam præſentiam convoces, & rationibus auditis diligenter & cognitis, contrad. & *f* ap. rem. cauſam ipſam debito fine decidas, non obſtante præſcriptione temporis, vel conceſſione *g* Eccleſiaſticæ, ſæculariſve perſonæ, ſi idem G. eam opponere voluerit, quia cum laici decimas *h* detinere non poſſint, eas nulla valent præſcribere ratione.

NOTÆ.

1 a *PArmenſi.*) Parma nobilis civitas eſt Italiæ in Æmiliana via ſita juxta flumen Parmam, a quo nomen accepit. Ejus meminerunt Livius *lib. 39.* Cicero *in orat. ad Caſſium*, & alii congeſti ab Ughellio *t. 2. Ital. ſacra, fol. 179.* qui late probat a temporibus D. Silveſtri Epiſcopali fulſiſſe dignitate, & pro temporum varietate primo Mediolanenſi, deinde Ravennatenſi, tandem Bononienſi Eccleſiis paruiſſe. Bernardo ejus Eccleſiæ Præſuli 31. qui interfuit Concilio Lateran. ſub noſtro Alexandro celebrato, miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 10.*

b *Regin.*) De Eccleſia Reginenſi nonnulla notavi *in c. 22, de offic. deleg.*

c *Homines ſui.*) Ideſt vaſſalli, & feudatarii, ut expoſui *in c. fin. de ſerv. non ordin.*

d *Curte.*) Ideſt villa. Flodoardus ibi; *Quidam presbyter de Baronis curte, ſic enim villa vocatur.* Refert, & illuſtrat Lindembrogius *in Gloſſario, verbo Curtis.*

2 e *Partes.*) Nam licet contra laicum ageretur, liſque cum eo diſceptaretur, poterat conveniri coram judice Eccleſiaſtico Parmenſi, non quia Parmenſi diœceſi his temporibus paruiſſet etiam in temporalibus Romano Pontifici, ut vult Barboſa *in præſenti*, ſed quia in quæſtione decimali judex Eccleſiaſticus eſt tantum competens, *c. fin. de rerum permut. c. tua nos, §. fin. de decimis, Clement. diſpendioſum, de judic.* docent Guttier. *pract. lib. 1. q. 26.* plures congeſti a Barb. *de offic. paroch. c. 28. §. 4. n. 10.* Decimarum autem conductores debent conveniri coram judice laico; niſi ſpecialiter ſe ſubmiſerint Eccleſiaſtico. Guttier. *lib. 1. canon q. 49.* De tertiis tamen regia jam in Corona incorporatis, quis cognoſcere debeat, diſputant late Covar. *pract. q. 35.* Guttier. *pract. lib. 1. q. 14.* Salgado *de retent. bullar. 1. par. c. 1. n. 41.* Caſtillo *de tertiis, cap. 35.* & nos late examinabimus *in d. c. tua, §. fin.*

3 f *Ap. rem.*) In cauſis enim decimarum proceditur appellatione remota, *c. decimæ 7. q. 3. c. tua, el 2. de decimis*: docent plures relati a Salgado *de protect. regia, 3. par. c. 2. n. 63.* Barboſa *d. §. 2.* quæ ſententia firmatur ex eo, quia in vectigalibus, & tributis Imperatori perſolvendis non admittitur appellatio, *l. abſtinendum, l. fin. C. quorum appellationes*: ſed decimæ ſunt tributa Deo debita, *c. decimæ 16. q. 1.* Ergo in eis appellatio admitti non debet. Accedit, nam decimæ aſſignantur parochis pro alimentis, *c. decimas, verſ. Sed tardius, 16. q. 1. c. cum homines, de decimis*: ſed in cauſis alimentorum non admittitur appellatio, ut docet Salgado *d. c. 2.* igitur nec in cauſa decimarum appellatio admitti poteſt. Quæ doctrina procedit reſpectu effectus ſuſpenſivi, non vero devolutivi; ſi enim legitime appellatum ſit, cauſa devolvitur ad ſuperiorem: item appellatio locum habet, ſi in actione decimarum excedatur: quod & alios caſus proſequitur Salgado ubi ſupra, *ex n. 73.*

g *Conceſſione Eccleſiaſticæ.*) Olim enim ante Concilium Lateran. plerumque laici decimas obtinebant conceſſione Pontificis jure feudi, ut Eccleſiam defenderent. Frider. I. in oratione habita in Concil. Principum, apud Arnoldum Lubecenſem *lib. 3. c. 18.* ibi: " Scimus autem decimas, & oblationes a Deo ſacerdotibus, & Levitis primitus deputatas; ſed cum tempore Chriſtianitatis ab adverſariis infeſtarentur Eccleſiæ, eaſdem decimas præpotentes, & nobiles viri ab Eccleſiis in beneficio ſtabili acceperunt, ut ipſi defenſores Eccleſiarum fierent, quas per ſe obtinere non valerent. *Hermoldus* lib. 1. hiſt. Sclavoniæ, *c. 76. ibi*: Porro decimas terræ recognovit Epiſcopo, quarum tamen medietatem recepit in beneficio, & factus eſt homo Epiſcopi. " Synodus Romana ſub Greg. VII. Synod. Rom. ſub Innoc. II. Metenſis 2. *can. 2.* Illuſtrant Alteſſerra *de orig. feud. c. 5.* Lemaiſtre *de juribus Epiſc. de decimis c. 9. & 10.* & tunc laici poterant decimas transferre in Eccleſiam, vel alios privatos, tam laicos, quam Eccleſiaſticos: ad quæ tempora referendi ſunt textus *in c. decimas, 16. q. 7. c. ad Apoſtolica, de his quæ fiunt a Prælatis*: dicemus *in c. prohibemus, de decimis.* 4

h *Detinere.*) Quod verbum meram, ac nudam detentionem ſignificat, ut probatur ab ſpecie *in c. prohibemus, de decimis, cap. 2. §. ſane, eod. tit. lib. 6.* Si enim ex infeudatione ante Concilium Lateranenſe facta illas obtinebant, retinere juſte poterant, ut docent Petrus Gregor. *lib. 2. ſyntag. c. 25.* Boſquetus *in notis ad Innoc. lib. 1. epiſt. 2. & lib. 2. ep. 29.* Fachineus *lib. 7. controv. c. 72.* dicemus *in d. c. prohibemus.* 5

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Laici jus percipiendi decimas præſcriptione acquirere non valent.* Probant eam textus *in c. 2. 16. q. 7. c. pervenit 1. q. 3. c. ad hæc, c. quamvis, c. prohibemus, de decimis, c. final. de rerum permut. c. final. 10. q. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti a Barboſa *in collect. ſelect.* Balboa, & Garanna *in hoc textu*, Hiſpanus *de decimis, q. 15.* Moneta *eod. tractat. c. 5. q. 5.* Lemaiſtre *eodem tract. lib. 1. c. 7.* Caſtillo *de tertiis, lib. 5. controverſ. c. 4.* Duarenus *lib. 7. de ſacris Eccl. c. 1.* Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, c. 4.* Suarez *t. 1. de relig. lib. 1. de decimis, c. 12. 27. & 28.* Brito *in c. 2. de locato, n. 217.* 6 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; nam ſi laicus non poſſit jus percipiendi decimas præſcriptione acquirere, maxime quia decimæ ſunt ſpirituales, & per conſequens laicus eſt incapax poſſidendi eas: ſed hæc ratio eſt inſufficiens, quia tale jus laicis locari valet, *c. 2. de locato, c. final. ne Prælati*, Ergo & præſcriptione tale jus acquiri poteſt. Augetur primo hæc dubitandi ratio ex eo; nam regula communis eſt in hac præſcriptionis materia, quod omne illud, quod poteſt privilegio concedi, poteſt præſcriptione acquiri, *c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. c. duo 13.* de 7 Impugnatur aſſertio.

de offic. ordin. l. 3. §. ductus, ff. de aqua quotid. Sed decimæ poſſunt laicis privilegio concedi, ut ſupra probavi, & conſtat *ex cap. quamvis, cap. dudum, de decimis.* Ergo & præſcriptione acquiri poſſunt. Augetur ſecundo, nam juspatronatus adeo eſt ſpiritualibus annexum, ut illius cauſæ non niſi per judicem Eccleſiaſticum terminari valeant, *c. quanto 3. de judic.* & nec vendi abſque vitio ſimoniæ valet, *c. de jure, de jurepatronat.* ſed tale a laicis præſcriptione acquiri poteſt, *c. de conſultatione, c. cura, de jurepatronat. cap. querelam, de election.* probat Balboa *in præſenti, num. 33.* Ergo & jus decimarum præſcriptione tolli poteſt.

8 Res extra commercium non præſcribuntur.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, eas tantum res uſucapione, vel præſcriptione, acquiri poſſe, quæ intra commercium hominum ſunt, quia cum inventa ſit uſucapio, ne dominia rerum in incerto ſint, res quæ in dominio alicujus eſſe nequeunt, nec præſcribi valent: unde primo natura ſua præſcriptionem effugiunt res ſacræ. Cicero *in orat. de auſpic. recip.* ibi: " Si minus jure Civili præſcriptum eſt (*ideſt cautum*) lege tamen naturæ, communique gentium jure ſancitum eſt, ut nihil mortales a Diis immortalibus uſucapere poſſint; " ut notavit Balduinus *in princ. Inſtitut. de uſuc.* ex Martiali, & Prudentio probat D. Joſephus de Retes *in epith. illuſtrata, n. 7.* & religioſæ, quæ Diis manibus olim ſacrabantur, *leg. uſucapione 9. ff. de uſuc.* quia cum ſimiles res poſſideri non valeant, *l. qui univerſus 30. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia commercio exemptæ ſunt, *l. inter 73. §. ſacra, ff. de V. O. §. nullus, Inſtit. de rerum diviſ.* ideo nec uſucapi, aut præſcribi valent. Etiam religioſis locis proxima, ſeu cohærentia uſucapi non poſſe, Cicero *lib. 2. de legibus*, prodidit his verbis: " Quod forum, ideſt veſtibulum ſepulchri, buſtumve uſucapi vetat, tuetur jus ſepulchrorum. " Ubi primo per forum, ſeu veſtibulum ſepulchri, accipitur ſpatium illud itineris, per quod hæres poſſit funus ducere, & in ſepulchrum perducere, teſte Feſto verbo *Forum*. Deinde per buſtum ſignificatur locus in quo cadaver combuſtum fuit. Hujus buſti mentio fit *in l. utimur 5. ff. de ſepulchr. violat.* obſervavit Cujacius *lib. 3. obſerv. c. 36.* Cum ergo fundus, in quo cadaver humatum fuerat, quatenus corpus terram contingebat, tantum religioſus eſſet, *l. 2. §. Sepulchrum 5. ff. de rel.* ubi Gothofredus, docent Oſualdus *lib. 4. Donelli, c. 1. litt. H.* Ramirez de Prado *in Pentecont. c. 17.* ideo niſi ſpecialiter fori, buſtique uſucapio prohiberetur, inhibita non videbatur, ut docuerunt Balduinus *ad l. 12. Tabul. c. 37.* Dionyſ. Gothofredus, *ad eaſdem leges, titul. 23. §. 7.* Jacobus ejus filius *tabul. 10. pag. 153.* Igitur rei extra commercium poſitæ præſcriptio non datur: tum quia poſſideri non poteſt, & abſque poſſeſſione non datur præſcriptio, regula *Sine poſſeſſione, in ſexto*, tum quia intra commercium, ſeu privatum dominium cadere non poteſt, quare nec triginta, vel quadraginta annis præſcriptione poterit talis res acquiri, ut de libero homine docetur *in l. ultim. C. de præſcr. longi tempor.* Denique ſi talis ſit res, quæ poſſideri non poſſit, veluti reſpublica publicis uſibus deſtinata, *l. uſucapionem 9. l. præſcriptio 45. hoc titul. l. 2. de via publica reficienda*; *l. præſcriptio 6. C. de operibus public. §. 1. Inſtitut. eodem tit.* nec res quæ jure gentium publicæ ſunt, ut littora, ripæ, *d. l. præſcriptio 45. l. uſucapionem 9. de uſuc. l. 2. de via public. refic. l. præſcriptio 6. C. de oper. publ. l. diligenter 9. C. de aqueductu, lib. 11.* Connanus *lib. 3. comment. c. 11.* Donellus, & ibi Oſuald. *lib. 5. c. 22.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntagm. cap. 2.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 3.* Mela *1. p. de præſcr. c. 3.* Benedict. Pinellus *lib. 1. ſelect. c. 14.* Aſin. *in rubric. de uſcap. pro empt. n. 272.* Roder. Suar. *alleg. 16. per tot.* & *alleg. 17. ex n. 5.* Avendanno *de exeq. 1. p. c. 12.* Covar. *in regula peccatum, 2. p. §. n. 10.* Menchaca *illuſtr. c. 89. ex n. 13.*

9 Explicatur l. præſcrip. ff. de uſuc.

Sed antequam ad ulteriora progrediamur, exponendum eſt difficile Papiniani reſponſum relatum *in l. præſcr. 45. ff. de uſuc.* Inquit Papinianus: " Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non ſolet; quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat, ædificium alterius poſtea eodem loco extructum occupantis datam exceptionem opponat: vel ſi quis quod in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure prohibebat. " Hactenus Papinianus. Verba, *aut dereliquerat ædificium*, ſuſpecta, imo ſpuria cenſet Cujacius *in prior. recitat.* quæ in poſthumis non videtur reſpuere, ſed reſtituenda ſunt eleganter, ut mox videbimus. Marc. Aurel. Galbanus, cultus, acerque ingenio, cenſuit etiam hanc legem male ſub titulo *de uſuc.* collocari; cum potius collocanda foret ſub titulo *de diverſ. & tempor. præſcr.* Ita *in diſſertat. de uſufruct. c. 11. pag. 102.* ſed in hac cenſura bis peccat; primo quia *in l. quamvis 18. l. ei a quo 21. eod. tit. de uſuc.* de præſcriptione longi temporis agitur, ex quo apparet de ea, ut de uſucapione in illo titulo agi. Deinde quia longe alia eſt præſcriptio temporis, de qua tractatur ſub dicto titulo *de diverſ. & tempor. præſcr.* alia præſcriptio poſſeſſionis longæ, de qua diſerte loquitur Papinianus, ut ex primis textus verbis conſtat, *præſcriptio longæ poſſeſſionis*. Temporis enim præſcriptio, quæ eſt exceptio contra actionem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo jure expirant, extinguuntur, concremantur, ut loquitur textus *in l. juſtas 6. C. de jure fiſci, lib. 10.* ex eo quod ſuis temporibus in judicio productæ non ſunt. Dixi ipſo jure, ideſt ſine ullo facto debitoris, *l. ſi quis 37. de fidejuſſ. l. ultim. ff. rem ratam haberi*; docet præ ceteris noſter Amaya *in d. l. juſtas, n. 25.* poſſeſſionis vero longæ præſcriptio non nititur ſolo creditoris, vel domini ſilentio, ſed titulo, bona fide, & poſſeſſione continua præſcribentis; nec enim tantum tendit ad extinguendam actionem veteris domini, ſed ad acquirendum jus dominio proximum in rem, quæ poſſidetur. Hoc modo olim acquirebantur prædia provincialia, tam ſtipendiaria, quam tributaria, *princ. Inſtitut. de uſuc. l. unic. C. de uſuc. transform.* quæ dicebantur nec mancipi, quia in pleno, & perfecto jure poſſeſſoris non erant, ſed in uſu, jureque bonitario, ut docuerunt Ulpianus *in fragmentis regul. tit. 19.* Juſtin. & Theophil. *in §. per traditionem 40. Inſtit. de rer. diviſ.* ideo hac præſcriptione de titulo quæritur *in l. diutina 4. C. de præſcr. longi temp. 10. vel 20. annor.* de bona fide ſaltem in initio, & continuatione poſſeſſionis, *in l. 2. l. emptor 9. l. nec bona fide 10. C. eod. tit. l. 1. C. Theod. eodem tit.* Paulus *lib. 5. ſent. tit. 2.* notarunt Revardus *in Tribon. in princ.* Petrus Barboſa *ad rubr. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. ex n. 16.* & ipſe Galbanus *d. c. 11. ex n. 6.* & *cap. 12. n. 5.* ejuſque diſcipulus Carolus Auguſtin. Mela *1. par. de præſcr. cap. 2. num. 3. & 4.*

10 Proſequitur interpretatio.

Unde perſpicitur acumen quæſtionis propoſitæ a Papiniano artis noſtræ Principe; cum enim littora, in quæ populus Romanus imperium habebat, ejuſdem populi eſſe cenſerentur, *l. littora 3. ff. ne quid in loco publico*; & ea quæ in jure erant populi Romani, uſucapione acquiri non poſſent, ſed præſcriptione, *d. l. unica, C. de uſuc. transform.* poſuit quæſtionem in præſcriptione longæ poſſeſſionis, inconſpectus eſſet enim tractatus, ſi circa littora quæreret de uſucapione. Sed dices, uſucapione olim acquiri potuiſſe tam res mancipi, quam nec mancipi, ſi fides eſt Ulpiano *in fragm. regul. tit. 19. de domin. & acquiſit. rerum §. uſucapione 8.* Non dubito, quin his fragmentis quædam apocrypha inſerta ſint a nuperis eorum editoribus. Verum hoc ita olim exponebam: Rerum quædam dicebantur nec mancipi ex natura ſua, quia earum acquiſitio non poteſt eſſe perpetua, ut aves, & feræ, quæ ſi ſe proripiant, & cuſtodiam noſtram evaſerint, ſtatim priſtinam libertatem recipiunt; hæc vero non ſunt in Principis, vel populi Romani jure, neque earum dominium bonitarium alii ſubjiciebatur, qui earum jus quiritarium haberet; ideo nullo modo publicæ dici poſſunt, nec ſub aliorum jure: ideo hæ res uſucapione poterant acquiri, quamvis eſſent nec mancipi; & tribuebat tunc uſucapio dominium bonitarium. Ad quam uſucapionem forte alluditur, ſi juxta titulum ſit explicanda in textu Pauli lex *2. ff. pro ſuo*. Aliæ non erant ex natura ſua nec mancipi, quia non refugiunt perpetuam acquiſitionem, ſed ideo tales reputabantur, quia jus quiritarium, ſive ſuperius dominium, vel penes populum, vel penes alium erat, verbi gratia agri provinciales, de quibus loquitur Juſtinianus in locis ſupra adductis. Hæ res erant, quæ uſucapione non poterant acquiri, ſed præſcriptione longæ poſſeſſionis; quibus ſummo ingenio Papinianus comparavit littus maris, quod ex natura ſua poſſet recipere privatam, perpetuamque acquiſitionem pro parte a privato occupata, ut quicumque alius locus, vel fundus; ſed ne occaſio daretur totum littus perpetuo jure privato retinendi, in quo multum publicæ utilitati noceretur, reſervatum fuit ſupremum jus dominis, & ſuprema tuitio Imperio Romano in ſuis littoribus, ne privatus unquam perpetuum jus prætendere poſſet, niſi quamdiu loca occupata haberet, ceſſanteque occupatione iterum ad priſtinam naturam reverterentur quaſi quodam jure poſtliminii, *d. l. in tantum 7. de diviſ. rer. l. quod in littore 14. de acquir. rer. dom.*

11 Ampliatur expoſitio.

His ſuppoſitis conſtituit Papinianus hanc regulam: Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non ſolet. Quod fuiſſe Juriſconſultorum receptiſſimum, in uſucapione ſaltem deneganda, docet Seneca *ep. 80. ad ſuum Lucil.* Juriſconſulti negant quicquam publicum uſu capi poſſe, & promiſcue, tam in uſucapione, quam præſcriptione, tam in rebus jure gentium publicis, quam in publicis jure civilis, in libris juris noſtri frequenter traditur, *l. uſucapionem 9. de uſuc. l. 2. de via public. refic. l. præſcr. 6. C. de oper. publ. l. diligenter 9. C. de aqueductu, lib. 11.* juxta proprium ejus ſenſum, *§. ſed aliquando 1. Inſt. de uſuc. l. 9. cum tribus ſequent. tit. 27. p. 3. l. 7. tit. 28. l. 6. tit. 29. ead. part.* niſi admodum longæva præſcriptio ſit, & quæ peculiare privilegium ſupponere poſſit: quod forſan indicavit Papinianus per illa verba, *non ſolet*: in qua regula & exceptione nolo amplius immorari, cum affatim expoſita & illuſtrata ſit a noſtris Interpretibus. Poſſunt conſuli præter claſſicos Jaſo *in l. quominus, de flumin. ex n. 29.* & ibi Franc. Ripa *ex n. 38.* Franciſcus Baldus *de præſcr. 5. p. 4. princ. q. 6. & 7.* Connanus *lib. 3. comment. c. 11.* Donellus & Oſualdus *lib. 5. comment. c. 22.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntagm. c. 2.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſi 3.* Mela *de uſuc. 1. par. c. 3.* Benedictus Pinellus *1. par. ſelect. c. 14. per totum* Hieronym. Aſin. *in rubr. C. de uſuc. pro empt. n. 272.* ex noſtratibus Rodericus Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex n. 5.* Avendanno *de exequend. mandat. 1. p. c. 12. n. 11. & 12.* Covar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 8. n. 10.* Vaſq. Menchaca *illuſtr. c. 89. ex n. 13.* & alii in expoſitione antinomiæ infra referendi.

12 Explicantur varii caſus.

Conſtituta concluſione pergit Papinianus exempla ſubnectens, quorum prima eſt: " Si quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat ædificium alterius occupantis, poſtea eodem loco exſtructo, datam exceptionem opponat. " Id eſt, ſi quis caſam in littore poſuit, quam ædificatam poſſederat per viginti annos, vel plures, poſtea vero diruit, & alter iterum in eadem littoris parte ædificavit, ſi velit uti exceptione, quam Prætor accommodabat ei, qui loca nec mancipi per longum tempus poſſedit, audiendus non eſt, contra novum dominium factum per novam occupatio-

pationem; quia area per dirutionem ædificii reverſa fuit ad priſtinam naturam, nec diuturna occupatio potuit præbere jus dominio proximum perpetuum, ei qui pridem occupatam habuit partem littoris. Hoc exemplum facillimum eſt, illud non eſt adeo facile: *aut dereliquerat ædificium*. Quomodo enim res immobilis derelinqui poteſt? Ideo hoc exemplum preſſius exponendum eſt. Ut tractatum pro derelicto penitus percalleamus, notanda eſt derelictio civitatis Acanti, quam incolæ in Thraciam abeuntes dereliquerunt, non ſolo animo, ſed facto per ipſam abjectionem, & diſceſſum manifeſtato; hoc ipſum in noſtro caſu poteſt evenire, veluti ſi vetus poſſeſſor caſæ in littore poſitæ, claves, feneſtras, oſtia, & quæ exportari poſſunt, inde extraxit; retia, inſtrumenta, & frivola, quæ ibi continebantur, alio tranſtulit, ſufficienter habetur caſa pro derelicta, ut novo occupanti cedat. Sed quamvis hæc jure naturali, & gentium recte procedant, jure tamen civili Romanorum non perinde conveniunt, ſecundum quod receptiſſima eſt differentia inter poſſeſſionem, & dominium, quod illa nuda contraria voluntate non poſſidendi amittitur, *l. 3. §. in amittenda, de acq. poſſeſſ.* hoc nuda voluntate, & ſine facto contrario apprehenſioni amitti non poteſt, *l. ſi quis vi 27. §. differentia, eod. tit.* Rationem reddunt Camanus, Caſtrenſis, Alciatus, & Cujacius *in d. §. differentia*, Connanus *lib. 3. comment. c. 9. n. 2.* Oſualdus ad Donell. *lib. 4. c. 13. litt. A*: ex quo fit, ut per derelictionem amittatur dominium, quod dominus indigeat facto abjectionis, quod eſt contrarium retentioni, ut innuitur *in l. quemadmodum 38. §. 1. de noxal. action. l. quod ſervus 36. de ſtip. ſervor. l. falſus 43. §. qui alienum, & §. ſi jactum, de furtis*. Nec male etiam colligitur *ex l. 1. & 2. ff. pro derelicto*, ubi notat Cujacius *lib. 54. Pauli ad edict. & lib. 21. obſerv. c. 8.* Connanus *d. lib. 3. c. 3. n. 3.* Camanus, Caſtrenſis, & Oſualdus *ubi proxime*. Unde quæſtiones de rebus pro derelicto habitis frequentius exagitari ſolent in ſervis, animalibus vel rebus mobilibus, quæ ſunt capaces motionis, & abjectionis, quam in rebus immobilibus, ut conſtabit *ex l. 7. §. ult. l. qui levandæ 8. ad l. Rhod. de jactu, l. interdum 21. §. 1. & ſequenti, de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſervus 13. ff. de ſtatu homin. l. ille 9. §. 1. ff. qui & a quibus manumiſſ. l. ſciendum 9. de public. judic. l. unic. §. 3. C. de Latin. libert. toll. l. 2. ff. qui ſine manumiſſ. ad liber. perven. l. ult. de evict. l. 2. de ſent. poſſ. & reſtit. l. ſed etſi 5. quæ in fraud. credit. l. nemini 24. C. de Epiſc. aud. l. qua ratione 9. ff. de acquir. rerum domin. §. qua ratione, Inſtitut. de rerum diviſ. l. 49. titul. 28. p.* faciunt textus *in l. 1. & toto titulo C. de infant. expoſ. cap. unico eodem titul. cap. expoſitus, 87. diſt. l. 40. titul. 4. p.* & aliis forſan teſtibus, quos non inveni.

13 Proſequitur alius caſus.

De immobilibus tamen pro derelicto habitis tunc differitur quando urgens cauſa eſt, quæ non ſolum inducat, ſed efflagitet derelictionem, veluti ſi ædes minabantur ruinam, nec dominus cavere velit de damno infecto vicinis, eaſque contemnat quaſi impar ſumptui, refectiones, vel expreſſe dicendo, nolle ſe eas in rebus ſuis habere, vel per multum tempus negligendo; tunc vicinus merito tamquam derelictas eas occupat, *l. ſed an ultro 10. §. 1. uſque ad finem, de negot. geſtis, l. ait Prætor 7. §. 1. uſque ad finem, l. Julianus 9. l. ſi finita 15. §. ſive autem 21. de damno infecto*; ut de arbore in viam collapſa, quæ eſt mobilis, ſimiliter docemur *in l. 2. §. ſi de fundo 40. ne quid in loco publico*. Item ſi parietem, vel domum totam ideo deſerat, quia non vult parietem reficere ad ferendum onus, *l. forte 6. §. etiam 2. ſi ſervitus vindic.* qua de cauſa fructuarius etiam uſumfructum derelinquit, *in l. ſi abſente 48. l. cum fructuarius 64. de uſufructu*: in quibus omnibus caſibus adeſt cauſa præſumendi derelictionem, cedit enim rei ſuæ dominus, ut ab ejus ſe liberet oneribus; imo ſi non eſt traditio, nec ſtatim transfertur dominium, donec longa poſſeſſione illud quærat novus poſſeſſor, *d. §. ſi autem*. Itaque res immobilis, etſi expreſſe pro derelicta habita ſit, non deſinit eſſe veteris domini, donec a novo occupetur, quia nuda voluntas ſine abjectione non eſt ſufficiens ad amittendum dominium, donec prius dominium excludatur per introductionem novi, *d. l. 17. §. differentia*, ut cenſuit Hothomanus *in §. penult. Inſtit. de rerum diviſ.* Res vero mobilis abjecta deſinit veteris domini eſſe, etiam antequam a nova occupetur, *d. l. qua ratione 9. §. penult. de acquir. rer. domin. §. penult. Inſtit. de rerum diviſ.* quæ fuit Sabini ſententia, quæ tantum in rebus mobilibus obtinuit, *l. 2. §. 1. pro derelicto, l. falſus 43. §. qui alienum, de furtis*: de qua Ant. Faber *in Papin. tit. 2. princ. 4. illat. 4.* Oſuald. *ad Donell. d. lib. 4. c. 13. litt. A.* Ex quibus longe difficilior redditur ſuppoſitio Papiniani; ſtat enim optime, eum qui diruit domum, vel claves, feneſtraſque ademit, videri habuiſſe animum eam derelinquendi: ſed quomodo nuda voluntate potuit illam derelinquere, ut verificentur illa verba, *aut dereliquerat ædificium*, quæ ſuſpecta habuit Cujacius? Eo maxime, quia ſi expreſſe dereliquit dicendo, aut potius edicendo ut occuparet domum quiſquis vellet, non oportet dubitare de exceptione, utrum exceptionem longæ poſſeſſionis poſſet opponere novo ædificanti, quia ad rem pro derelicta habitam, etiam occupatam ab alio, nullum jus ſupereſt veteri domino derelinquenti. Quare hæc ſuppoſitio de præſumpta derelictione debet accipi, nempe de illa, per quam non utendo, & omittendo uſum rei, amittimus poſſeſſionem rerum immobilium, *l. furtum 37. §. 1. de uſucap. juncta l. ſi finita 15. §. non autem 21. de damno infecto*, quod tempus arbitrio judicis determinandum relinquunt Accurſius, & Claſſici *in l. ſi id quod 25. de acquir. poſſeſſ.* Giphanius *in l. ſi de eo 40. §. ſi forte, eod. tit.* Connan. *lib. 3. comment. c. 9. n. 9.* Menoch. *de recup. remed. 7. num. 25.* Gothofred. *in d. §. ſive autem*. Alii apud illos, præſertim apud Menoch. decem annos in hac re longum eſſe tempus definiunt, ut in aliis juris articulis decennium ſolet longum tempus reputari. Utut ſit, conſtat per longam omiſſionem uſus poſſeſſionem rerum immobilium amitti; cum vero dominium littoris ſit ejus naturæ, ut non ſolum indigeat naturali poſſeſſione ad acquirendum, ſed etiam ad retinendum, ut dixi ſupra *n. 2.* conſequens eſt, ut habita re pro derelicta utcumque, & amiſſa poſſeſſione, quæ ſolo animo amittitur, amittatur etiam dominium, argumento *ex l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* & hic eſt caſus, in quo nulla eſt differentia inter amiſſionem dominii, & poſſeſſionis, quia dominium nuda voluntate amittitur, cum ab ipſa poſſeſſione pendeat. Quam diſtinctionem non videtur percalluiſſe doctiſſimus Hugo Grotius *lib. 2. de jure belli, c. 4. §. 5.* ubi tamen optime loquitur de præſumpta derelictione. Alluſerunt tamen Cujacius ad hanc ipſam legem, & antiquiores apud Balbum *de præſcr. 4. p. 7. princip. q. 6. n. 1.* Benedict. Pinellus *l. 1. ſelect. c. 14. n. 3.* dum docent, dominium littoris pendere ab occupatione, & deficere ipſa deficiente; & aream per hoc cedere ædificio in littore poſito, quia non ſit acquiſitio per inædificationem, ſed per occupationem: nos adjicimus, amitti hoc dominium nudo animo, ut amittitur omnis poſſeſſio.

14 Explicatur aliud exemplum.

Procedamus ad ſecundum exemplum, quo utitur Papinianus? " Vel ſi quis quod in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure prohibeat. " Loquitur Papinianus de præſcriptione longæ poſſeſſionis, ut præcedenti exemplo loquutus fuit, & docet, non acquiri præſcriptione jus dominio proximum, ſive jus perpetuum ad piſcandum ex eo, quod in fluminis publici diverticulo pluribus annis piſcatus ſit: ſed nec jus piſcandi proprium fieri ex piſcatione, quam quis frequenter plures annos in aliquo diverticulo exercuit publici fluminis: quia jus piſcandi eſt omnibus commune jure gentium in portu, fluminibuſque publicis, quod non cadit ſub poſſeſſione privatorum, nec ſub præſcriptione, aut ſub alia quacunque acquiſitione, *§. flumina, Inſtit. de rer. diviſ.* cum ſimilibus. Ex quo non placet intellectus Roberti, & aliorum, quos videtur ſequi noſter Pichardus ibi, accipientium Papinianum de præſcriptione ipſius ſoli, ſive ipſius diverticuli: quia conſultus tantum quærit de jure piſcandi. Non etiam placet alius intellectus Joannis veteris gloſſatoris, & Accurſii, quem ſequuntur Angelus, Bartolus, Cujacius, & alii claſſici, Franc. Balbus *d. q. 6. n. 2.* Fachineus *lib. 11. controv. c. 1.* Aſin. *in rubric. de uſuc. pro empt. n. 273.* noſter Solorzan. *1. tom. de jure Indiar. lib. 3. c. 3. ex n. 62.* Amaya *in l. unica C. de venat. ferar. ex n. 59.* ut Papin. non accipiatur de eo, qui piſcatus fuerat in diverticulo pluribus annis, ſed quando alterum eodem jure volebat prohibere, ne piſcaretur ex aliquo tempore, ſive intermiſiſſet jam piſcationem; repugnat enim illis verbis præſentis ſubjunctivi, ut dicunt Grammatici *piſcatus ſit*. Unde etiam refellendus eſt Pinellus *d. lib. 1. c. 14. per tot.* qui ab eodem intellectu non multum diſcrepans docet poſt Cujacium, quem potuit laudare, ipſum diverticulum non acquiri præſcriptione longæ poſſeſſionis, quia tanquam publica res ex jure gentium incapax eſt poſſeſſionis, ſed in eo ex frequentatione piſcationis conſiderari quandam ſpeciem occupationis, dum durat quaſi poſſeſſio ipſa, ſive quandiu qui retinet conſuetudinem piſcandi ad inſtar occupationis littoris, quæ fit per inædificationem. Quæ occupatio deficit derelictæ piſcandi conſuetudine; & ideo diverticulum redit ad priſtinam naturam, ut littus. Refellitur, inquam, quia ſupponit derelictam fuiſſe conſuetudinem piſcandi, quod Papinianus non ponit. Deinde quia flumina, & ripæ non ſunt communes, ut littus maris: ſed publicæ res, ex jure gentium, unde non poſſunt privatæ fieri per occupationem, ut dixi ſupra *num. 2.* quare utrumque exemplum non convenit in omnibus, ſed ſolum in hoc, ut quemadmodum præſcriptio longæ poſſeſſionis non habet locum in rebus natura ſua communibus, ita non procedit in rebus, quarum uſus publicus eſt jure gentium.

15 Exponitur l. ſi quiſquam, ff. de diverſ.

Cui definitioni Papiniani implacabiliter videtur obſtare Marciani locus *in l. quiſquam 7. de diverſ. & tempor. præſcript.* ubi fere per eadem verba contrariam adſtruit, inquit enim: " Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibere. " Quibus in componendis undecim ſolutiones adducit Nicol. Genoa *in lib. legum conciliat. pag. mihi 475.* vix ulli acquieſcens. Franciſcus etiam Balduinus, Jacob. Curtius, & Franc. Connanus apud Gothofredum *in d. l. 7.* adjiciunt contra omnium librorum fidem, *non prohibere*: quam lectionem admittere non licet. Alii aliter, ut dixi *n. præcedenti*. Ego vero ſub iiſdem verbis diverſam prorſus ſententiam contineri exiſtimo tantum ex differentia titulorum, ſub quibus jacet uterque textus. Papinianus docet, convenienter titulo *de uſucap.* ex frequenti uſu piſcandi, quem quis retinet ſolus in fluminis publici diverticulo, non poſſe alterum prohibere oppoſita, ſive data exceptione longæ poſſeſſionis, quia hæc non procedit ex defectu poſſeſſionis, ſi enim procederet, acquireret veteri piſcatori jus dominio proximum piſcandi, quod poſſet vendere, & alitercumque transferre in quemcunque ſucceſſorem, *leg. dolia 76. §. ult. de contrah. emption.* Uno verbo dicam, acquireret jus perpetuum, & hoc eſt, quod in utroque exemplo negat Papinianus. Marcianus vero non loquens de præſcriptione longæ poſſeſſionis, ſed de præſcriptione temporis, juxta titulum, cui eum Tribonianus adjunxit ſumma cura, ſumma diligentia, & judicio, quibus & ipſe, & compoſitores polluerunt, docet poſſe veterem piſcatorem retinentem conſuetudinem piſcandi, alterum prohibere, ne piſcetur in ipſo diverticulo, in quo ipſe piſcatur. Hæc non eſt præſcriptio, ſed tuitio Prætoria in jure piſcandi privativo, quæ acquiritur per plures annos frequentando piſcationem. Hæc non cauſat jus reale, ſed perſonale favore veteris piſcatoris contra ipſum inquietantem in piſcatione, & non plus durat, quam ipſe piſcetur: quare ſi decedat, vel ſi piſcationem derelinquat, amplius tuendus non erit, multoque minus hoc jus ad alium poterit transferre, quia ipſi ſoli conceſſum eſt. Quam diſtinctionem, aut differentiam agnoverunt Angelus *conſil. 189. col. 2. & ſeq.* quem ſequitur Jaſo *in l. quominus, de fluminibus, n. 100.* Balbus *d. q. 6. n. 10. pag. mihi 513.* Solorzanus *lib. 3. c. 30. n. 70.* & effectum hujus tuitionis optime tradit Franc. Balduinus *in d. §. flumina, n. 8. Inſtit. de rer. diviſ.* ex quibus utrique loco vera lux affulgere videtur, ex poſtremiſque verbis colligimus, aliquid circa has reſpublicas conceſſum fuiſſe Prætori. Item neque res illæ, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, ut ejus uſibus deſerviant, ut horti, de quibus *in l. ſi ſervus 39. §. ultim. ff. de l. 1.* quod poſtea novis conſtitutionibus extenſum fuit ad quaſcunque res etiam privatas, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, *l. 2. C. communia de uſuc. l. 1. & toto tit. C. ne rei domin. l. 2. C. de prædiis tamiac. l. 11.*

16 Traditur ratio decidendi.

His ſuppoſitis, illa vulgo traditur præſentis deciſionis ratio, quia videlicet cum laici ſint incapaces poſſidendi jus decimarum, ut dicemus *in c. prohibemus, de decimis*, & præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat, *regul. ſine poſſeſſione, lib. 6. l. ſine poſſeſſione, l. naturaliter, ff. de uſucap.* ideo nec tale jus laici longa poſſeſſione acquirere poſſunt. Verum licet hæc ratio vera ſit, ſi præſens textus intelligatur de jure ipſo percipiendi decimas, tamen tentari poteſt Alexandrum III. loqui de decimis ipſis, ideſt fructibus temporalibus, qui decimarum nomine ſolvuntur; tum quia jus decimandi ſpeciale tantum dicitur illud, quo exiguntur decimæ tamquam proprium ſtipendium pro ſpeciali miniſterio; unde ineptum omnino eſſet credere, laicum de quo in præſenti, intendiſſe decimas ad ſe pertinere tamquam proprium ſtipendium pro ſpirituali miniſterio: tum quia generaliter prohibitum eſt jure Pontificio, ne laici poſſideant decimas, nec jure proprio, velut domini, decimis tamquam re temporali utantur, *d. c. pervenit 1. q. 3. c. ult. verſ. Quod autem 16. q. 3.* Ergo generalis prohibitio hujus textus procedit in decimis prout important perceptionem fructuum, ac proinde ſtante hujuſmodi prohibitione, infertur ob juris reſiſtentiam laicos poſſidere non poſſe, & per conſequens nec præſcriptione acquirere. Nec obſtat poſſeſſionem tantum eſſe detentionem rei cum animo ſibi habendi, juxta adducta *in titul. de cauſa poſſeſſ.* ſed talis detentio datur, etſi contra juſtitiam, & cum peccato quis rem teneat: ergo cum ea detentione procedere poterit præſcriptio. Nam reſpondetur, ad præſcriptionem non ſufficere qualemqualem poſſeſſionem, ſed juſtam deſiderari, & ex juſta cauſa quæſitam, ut probant Donel. *lib. 5. comment. c. 15.* Balboa *in præſenti, n. 6.* Unde virtute talis detentionis non poteſt procedere præſcriptio etiam immemorialis, niſi etiam comitetur fama conſtans alicujus privilegii; tunc enim prodeſt præſcriptio immemorialis cum adminiculo juſti tituli, ut probat Balboa *in præſent. num. ult.*

17 Reſpondetur difficultatib.

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa; nam in præſenti agitur de decimis, quæ exiguntur ut fructus ſpirituales: & redditus Eccleſiaſtici: non vero prout ſunt fructus temporales: quia tunc poſſunt virtute locationis laici eas percipere, quia non retinent aliquid ſpiritualitatis, ſed tantum commoditatem temporalem, cujus laici capaces ſunt, ut docent Gratianus *diſcept. forenſ. c. 238. n. 10.* Britto *in d. c. veſtra*, Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*. Nec obſtat argumentum deductum ex exæquatione privilegii, & præſcriptionis, quoniam omiſſa ſolutione Felini, Abbatis, & Balboæ *in præſenti*, qui admittunt eam exæquationem data capacitate in præſcribente, dicendum eſt, æquiparationem procedere ſive in jure percipiendi decimas, quod Romanus Pontifex non poteſt concedere laicis unitum adminiſtrationi Sacramentorum, & etiam in decimis ipſis percipiendis, nam tunc ſimiliter præſcriptio æquiparatur privilegio cum ipſa legitima eſt, conſtatque omnibus requiſitis neceſſariis: at præſcriptio, de qua in præſenti, cum careat poſſeſſione & titulo, injuſta eſt, & per conſequens privilegio non æqualis. Nec obſtat, quod dicebamus de jurepatronatus a laicis præſcribendo: nam etſi juspatronatus ſit ſpiritualibus annexum, tamen retineri, & poſſideri poteſt a laicis, ut dicemus *in c. de jurepatr.* & per conſequens præſcriptione acquiri poteſt: decimæ autem a laicis poſſideri non poſſunt, & ita nec poſſeſſione acquiri.

18 Exponitur l. 6. §. 5. C. de relig.

Supra traditis obſtat textus *in l. monumentorum 6. §. 1. C. de relig.* ubi in principio docetur, monumentorum inſcriptiones non tribuere libertis jura ſepulchrorum. Quam partem expoſui *in c. cum cauſam 13. de prob.* & ſtatim adjicitur. " Præſcriptio autem longi temporis, ſi juſtam cauſam in initio habuit, vobis profecit. " Ex quibus apparet, jus ſepulchrorum, quod ſpirituale eſt, extra commercium præſcriptione acquiri poſſe. Ergo ſimiliter jus decimarum, etſi ſpirituale ſit, a laicis præſcriptione acquiri valet. Difficilis etiam redditur textus ille *ex l. 4. C. de mortuo inferendo*, in illis verbis: Longa poſſeſſione non tribui jus ſepulchri ei, cui jure non competit. In quibus omnino contrarium docetur. Pro cujus difficultatis ſolutione Accurſius tam *in d. l. 4.* quam *in d. l. 6.* diſtinguit dominium loci puri, & juris ſepulchri, & docet illud præſcriptione poſſe acquiri; hoc autem neutiquam. Fab. *in ratione ad l. 4.* & Caldeira abſque ratione diſcrimen conſtituunt inter uſucapionem, & præſcriptionem, atque de uſucapione accipiunt dictam legem 4. de præſcriptione vero dictam legem 6. Quibus omiſſis verius dicendum eſt cum ipſo Accurſio *in d. l. 4.* qui diſtinguit jus ſepeliendi a dominio ipſius ſepulchri, ita ut jus ſepeliendi præſcriptione acquiri poſſit, *d. l. 6. §. 2.* dominium vero ſepulchri, qui extra commercium eſt, nec longa poſſeſſione acquiri poſſit. Accurſium ſequuntur Pichardus *in §. nullius, Inſtit. de rer. diviſ.* Gutherus *l. 3. de jure manium, c. 9.* Sed licet diſtinctio pro ſedanda dicta antinomia ſufficiens ſit, tamen difficultatem ſupra expenſam contra noſtrum Alexandrum non diſſolvit, nam ſi res prohibita uſucapi, præſcribi non valet, *l. 1. C. de ſervis fugitivis*, etiam jus ſepulchri poſſideri non poteſt, tum quia eſt incorporale, *l. 3. ff. de acquir. poſſ.* tum quia extat extra commercium, nec in tali præſcriptione poteſt adeſſe titulus, veluti emptionis, donationis, aut ſimilis, quorum incapax eſt res religioſa, *l. 2. l. locum 9. C. de relig. l. monumenta 14. C. de legat.* igitur ſi abſque illis requiſitis procedit præſcriptio in jure ſepulcrorum, etiam procedere valet in jure decimarum. Reſpondendum igitur eſt, quod quamvis ſepulchrum, ut res religioſa, ſit extra commercium, tamen jus ſepeliendi eſſe profanum, & per conſequens alienabile, & acquiribile, *d. l. monumenta 14.* ibi. " Jus autem mortuum inferendi negare nemo prohibetur. " Unde jus ſepulchri, ut pretio æſtimabile, pro ſolvendis debitis hæreditariis vendi debere, docet Phœbo *deciſ. 8. n. 13.* Barboſa *in c. ab[illegible]da, n. 3. de ſepult.* & quod ex tali venditione gabella debeatur, contra Parladorium docet Laſarte *de decima vendit. c. 14. n. 5.* quæ ſententia licet defendi poſſit: tamen practicari non debet, ut notat Guttierez *de gabellis q. 9. ex n. 21.* quæ alienatio facilius procedit, ſi non principaliter, ſed acceſſorie jus ſepulchri alienetur, juxta textus *in l. hanc 22. ſequenti, ff. de contrah. emption. l. quædam 62. ff. de acquir. rer. domin.* Etiam in tali præſcriptione juris ſepulchri poſſeſſio datur, quia uſus ſepulchri deſervit pro quaſi poſſeſſione, quia in corporalibus uſus cenſetur quaſi poſſeſſio, *l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque, l. 1. §. ult. ff. de aqua quotid.* Unde fit, ut ſervitutes, tam prædiales, quam perſonales, poſſint etiam longo tempore acquiri, *l. ſi quis 10. Dig. ſi ſervitus vindic. l. 1. & 2. C. de ſervit. & aqua*: quia in eis uſus habetur pro poſſeſſione, ut late docent D. Joſephus de Retes *ad leg. Scriboniam, in princ.* Quæ omnia cum ceſſent in præſcriptione juris decimarum, ideo laici illud præſcribere non valent. Illud autem ſumme notandum eſt hac in parte, magis religioſos videri Gentiles fuiſſe, quam nos: ſiquidem ipſi licet uſum ſepulchri in commercio eſſe cenſuiſſent, permiſiſſentque ejus donationem, legatum, & quaſi præſcriptionem, ceteroſque modos, quibus gratuito transferebatur, tamen venditionem, ut ſimilem commutationem ipſius uſus pro pretio, aut alia re temporali interdixerunt ſpeciali Senatuſconſulto, cujus meminit Ulpianus *in l. ſi quis ſepulchrum 12. §. 1. ff. de relig.* quod non de jure ſepulchri, ſed de ejus uſu, eſſe accipiendum recte notavit Ant. Clarus *ad l. 12. Tabul. c. 1.* Apud nos vero plerumque etiam inter privatos hujuſmodi uſus ſepulchri vendi ſolet, quæ venditiones ſuſtinentur eo quod potius uſus ſepeliendi, quam jus ipſum ſepulchri vendatur, eaſque a labe ſimoniæ immunes defendunt relati a Barboſa *in præſ. n. 2.* Suarez *de relig. t. 1. tract. 3. lib. 4. de ſimon. c. 14. n. 22.* & per conſequens gabellam deberi, tamquam de re profana vendita, & a laico alienata, reſolvunt Guttierez *de gabell. q. 9. n. 26.* Laſarte *de decima vendit. c. 14. n. 5.*

CAPUT VIII.

a Idem.

ILlud autem te ſcire volumus, & firmiter tenere, quod adverſus Eccleſias minorem præſcriptionem quam *b* xl. annorum Romana Eccleſia non admittit, licet quidam *c* canones comprobent tricennalem: & Eccleſia ſe poteſt adverſus alteram quadragenaria temporis præſcriptione tueri, de re illa, quam inconcuſſe xl. annis noſcitur poſſediſſe. Verum ſi de præſcriptione, & interruptione inter partes fuerit quæſtio mota, de utraque *d* parte teſtes recipi debent: & ſi probata fuerit interruptio, præſcriptio non tenebit.

NOTÆ.

1 a IDem.) In hac ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* additur *Pars capitis Cum ſint homines*; qui textus reperitur *in c. cum ſint homines, de decimis*: ex quo ita reſtituenda eſt inſcriptio. *Alexand. III. Maſſilienſi Epiſcopo*. Maſſilia civitas eſt provinciæ Viennenſis in Gallia, de qua Marcellinus *l. 15. p. 88.* ait. " Viennenſis civitatum exultat decore multarum, e quibus potiores ſunt Vienna ipſa, & Arelate, & Valentia, quibus Maſſilia jungitur. " Ex Concilio Taurinatenſi *cán. 2.* conſtat Epiſcopum Maſſilienſem fuiſſe Metropolitanum,

num, & Primatem Galliæ Narbonenſis ſecundæ. Plura de Maſſilienſi urbe poſt Savaronem *in notis ad Sidonium*, congeſſit Rither. *ad Salvianum fol.* 568. *ad pag.* 185.

b *XL. annorum.*) Juxta tradita *in c. de quarta; hoc tit.*

c *Quidam canones.*) De quibus egi *in c. Sanctorum* 3. *hoc tit.*

2 d *Ab utraque parte.*) Quod & in aliis pleriſque cauſis contingit *in l. fin. C. de abolit. novel.* 36. Quintil. *declamat.* 5. " Ali„ quando utrimque teſtes eſſe, & quæſtionem; ſiquidem ex „ ipſis, utri meliores viri; & cauſis, utri magis credibilia „ dixerint, & ex litigatoribus, utri gratia valuerint. "

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur. Communiter ex hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio; *Probata interruptione, præſcriptio ceſſat*. Probant eam textus *in l. 3. l. ſine 25. l. juſto 44. §. ult. ff. de uſucap. leg. denique 19. cum ſequenti, l. ait Prætor 23. §. item ei, cum ſequenti, ff. ex quib. cauſ. major. cap. ſi diligenti, hoc tit. l. 2. l. ult. C. de annali exc. l. ſicut, §. quæ ergo, C. de præſcr.* 30. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti a Balboa, Barboſa, & Garanna, Hier. Aſin. *in rubric. C. de uſucap. pro empt. ex n.* 50. Mela *de præſcr. 2. p. c. 2. n.* 4. Donellus *lib. 15. comment. c.* 14. Cujacius *in præſ.* Petrus Gregorius *lib. 40. ſyntagm. c. 8. ex n.* 3. P. Molina *de juſtit. tract. 2. diſp.* 62. Amaya *lib. 2. obſerv. cap.* 8. Treutl. *volum. 1. ſelect. diſput. 22. theſi ult.* Gibalin. *de negot. tom. 2. lib. 5. c. 5. art.* 3. Caſtillo *de tertii, c.* 35.

4 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Poſſeſſio defuncti ejus morte finitur, *l. miles 30. ff. ex quibus cauſis major. l. de acceſſionibus 14. ff. de diverſ. & tempor.* unde poſſeſſionem morte interrumpi, docetur *in l. cum heredes 23. ff. de acquir. poſſeſſ.* & quia in facto conſiſtit, non poteſt ab hæreditate jacente retineri per ipſam hæreditatem, quæ perſona ficta eſt, *l. mortuo 22. ff. de fidejuſſ.* & expers corporis, & animi, *l. hæreditaria 68. ff. de furtis, l. 1. §. Scævola, ff. ſi is qui teſtam. l. 2. C. de crim. expil. l. 2. tit. 14. p.* 7. & quod dicitur *in l. gerit, ff. de acquir. hered.* hæreditatem jacentem quaſi poſſidere jus pignoris, quod in eo reſidebat, de impropria, & abuſiva poſſeſſione accipiendum eſt, ut agnoverunt Bartolus *ibi*: Cujacius *l. 23. qq. Papin. in l. juſto, §. ſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* Valentia *de acquir. hæred. l. 3. illuſtr. c. 2. ex n.* 13. & *l. 1. illuſtrium, tract. 2. c. 4. n.* 11. Sed uſucapio a defuncto cœpta, continuatur, & perficitur hæreditate jacente, vel ab ejus hærede, *d. l. cum miles 30. l. 31 verſ. Vacuum, l. cœptam 40. l. juſto 44. §. nondum, ff. de uſucap. l. 2. §. etiam 18. l. 6. §. ult. ff. pro emptore.* Igitur quia interruptio poſſeſſionis non impedit curſum uſucapionis, ſeu præſcriptionis. Fulcitur hæc dubitandi ratio ex eo, nam captivitate interrumpitur priſtina poſſeſſio ipſius captivi, quia cum in facto conſiſtat, poſtliminii fictione non comprehenditur, *l. denique* 19. cum ſequenti, *l. ait Prætor, Paragr. hi qui 2. ff. ex quibus cauſis major.* nec etiam captivus per ſubjectas perſonas, quas non poſſidet, poteſt retinere res ab eis poſſeſſas, *l. ſi ſervus 21. l. homo 54. ff. de acquir. domin. l. 1. §. ſed per eum, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. idem 46. ff. de vi & vi,* Fab. *in Juriſprud. tit. 11. princ. 8. illat.* 9. Sed uſucapio cœpta poteſt continuari, & perfici a captivo per ſubjectas perſonas, *l. Prætor 23. §. hi plane, ff. ex quibus cauſis major. l. juſto 44. §. ult. ff. de uſuc. l. bona, §. quæ peculiari, l. poſtliminio 29. ff. de captivis.* Igitur quia interruptio poſſeſſionis naturalis non ſiſtit curſum uſucapionis, ſeu præſcriptionis.

5 De poſſeſſione neceſſaria ad uſucapionem. Hac dubitandi ratione minime obſtante, vera eſt præſens Alexandri deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, uſucapere idem eſſe, ac capere uſu, ſive per uſum, *l. denique 19. ff. ex quibus cauſis major. l. juſto 44. §. filius,* & *§. ult. ff. de uſuc.* & Paulus *in l. 5. ff. damno infecto*, dicit, Capere dominium per longi temporis ſpatium: & Scævola *in l. ult. ff. pro empt.* fundum longa poſſeſſione capere: notarunt Duarenus, & Vueſembech. *ad tit. de uſuc.* Treutl. *volum. 2. diſput. 22. theſi* 1. Gibalinus *t. 2. de negot. lib. 5. c. 5. artic.* 3. Per uſum autem veteres auctores intelligebant poſſeſſionem, ut probant Briſſonius *l. 4. ſelect. c.* 1. Revard. *ad leg. 12. Tabul. c.* 16. Oſualdus *l. 5. Donelli, c. 5. litt. B.* Valent. *d. tract. 2. c.* 2. quo ſenſu Horatius *l. 2. ſat. ult.* dixit:

Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat uſus.

Ideſt quarundam rerum dominium acquiritur per poſſeſſionem. Et quamvis verbum uſus latius pateat, quam verbum poſſeſſionis, ſignificat enim quaſi poſſeſſionem rerum incorporalium, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de itinere actuque, l. 1. §. ult. ff. de aqua quotid.* quæ proprie non poſſidentur, *l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſſion.* tamen auctoritate prudentum ita receptum fuit verbum uſus lege 12. Tabul. ut ſolam poſſeſſionem ſignificaret, quæ vera eſt, ideſt rerum corporalium, maxime poſt legem Scriboniam de ſublata uſucapione ſervitutum, cum olim non minus res incorporales per uſum caperentur, quam corporales per poſſeſſionem, ut docet Lyclama *lib. 2. membr. eclog.* 6. Galbanus *de uſufruct. cap. 12. num.* 2. cujus antiqui juris veſtigium extat *in l. uſucapionem 9. ff. de uſucap.* ubi Conſultus docet, uſucapionem recipere maxime res corporales; quod adverbium denotat res incorporales aliquando uſucapi, omiſſis aliis interpretationibus eorum, qui pro *maxime*, legerunt *dumtaxat*: & Cujacii, qui emplaſtrum Triboniani eſſe dixit, propter novas conſtitutiones: & alia Aſinii, qui *maxime*, accipit pro *utique*.

6 Poſſeſſio debet eſſe continua. Poſſeſſio autem hæc uſu ſignificata debet eſſe continua, tam in uſucapione, quam in præſcriptione, ex diſpoſitione legis 12. Tabul. per illa verba, " uſus auctoritas fundi bien„ nium, ceterarum rerum annus eſto. „ Et ſi fuerit interrupta, vitiatur uſucapio, ſeu præſcriptio. Interrumpitur autem poſſeſſio dupliciter, naturaliter ſcilicet, vel civiliter. Franciſc. Florens *in cap. auditis, hoc titul. cap.* 4. Naturaliter, cum poſſeſſio amiſſa eſt ab uſucapiente, & a tertio fuit occupata, *l. naturaliter 5. ff. de acquir. poſſeſſ.* veluti ſi amittatur longo tempore a præſcribente, & eam non repetente *l. furtum 37. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia longa oblivio pro derelictione habetur, *l. ſi finita 15. §. non autem 21. ff. de damno infecto.* Idem procedit, ſi depoſuerit animum poſſidendi, expreſſeque dixerit, ſe nolle poſſidere, *l. 3. §. in amittenda 6. l. ſi quis 17. §. hæc eſt differentia, l. qui univerſa 30. §. item 4. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. 12. tit. 30. p.* 3. vel ſi rem quam poſſidebat, amiſerit, ita ut ignoret ubi ſit omnino, *l. 2. §. Nerva, l. Pomponius 12. l. ſi id quod 25. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod ſi vere amiſſa non ſit, ſed per oblivionem non repetat quis locum, ubi eam poſuit, non amittitur poſſeſſio, *l. peregre 44. ff. de acquir. poſſeſſ.* Item ejus, quod levandæ navis gratia in mare jactatur, poſſeſſio amittitur, *leg. interdum 21. §. 1. ff. eod. tit.* vel ſi res mobilis furto nobis ſubducatur, *d. l. naturaliter 5. l. rem quæ 15. l. ſi rem 47. ff. de acquir. poſſeſſ.* vel ſi de re immobili violenter dejecti ſimus, *l. 3. §. ſi quis 8.* cum ſequenti, *l. clam 6. §. quia nundinas, l. quod meto 18. §. penult. & ult. ſi id quod 25. §. 1. l. peregre 44. §. ult. cum l. ſequenti, l. quamvis 46. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſive autem 24.* & *§. penult. de vi & vi, l. penult. tit. 30. p.* 3. quia in his omnibus caſibus, vel deficit animus poſſidendi rem, vel facultas accedendi ad eam. Ex parte etiam rei amittitur poſſeſſio, ſi extinguatur, veluti ſi tignum meum alieno ædificio injungatur; per acceſſionem enim extinctum cenſetur, *d. l. qui univerſas 30. l. rerum 30. ff. de uſuc. l. 1. §. ult. ff. de tigno injuncto*: vel ſi a mari locus occupatus ſit, *l. 3. §. Labeo 17. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ita legendum eſt *in d. l. 30. Nos definimus poſſidere*, pro *non*; quam lectionem ut veram recepit Alfonſus *in l. 23. tit. 28. p.* 3. notarunt Gloſſa, & fere omnes antiquiores in eo textu, Faber *in l. ſi ager 23. ff. quibus modis uſusfruct.* item ſi res poſſeſſa fiat ſacra, aut religioſa, vel ſervus liber efficiatur, aliove modo a commercio eximatur, *d. l. 30. §.* 1. Perſequitur alios caſus, in quibus amittitur poſſeſſio, & per conſequens interrumpitur præſcriptio naturaliter, D. Joſephus de Retes *in tr. de acq. poſſeſſ. n. ult.*

7 De interruptione civili. Civiliter interrumpitur præſcriptio litis conteſtatione, circa quam ſciendum eſt, per ſolam litis conteſtationem uſucapionem non interrumpi, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. Julianus, §. proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. §. ſi rem, ff. pro empt. l. 2. ff. pro donat.* ſed uſucapio reſcinditur poſt conteſtationem, & litem finitam, ſi poſſeſſor ſuccumbat, quia tempus ſententiæ retrotrahitur ad tempus litis conteſtationis; & res in ea cauſa reponenda eſt, in qua erat quando judicium cæptum fuit, *d. l. ſi poſt* 18. Si vero victus poſſeſſor æſtimationem litis ſuſtulerit, uſucapio non reſcinditur, *d. l. 2. §. ult.* notat Amaya *lib. 2. obſ. c. 8. ex n.* 9. & hanc vocant interruptionem civilem multi, quos referunt Oſual. *ad Donell. l. 5. c. 21. litt. C.* Treutl. *volum. 2. diſp. 22. theſi ult.* Aſin. *in rubr. de uſuc. pro empt. ex n.* 38. Covar. *in regul. poſſeſſor, 2. p. §. ult. n.* 4. Utrum tamen præſcriptio 10. vel 20. annorum per ſolam litis conteſtationem olim interrumperetur, inter juris Interpretes diſputatur. Negant interrumpi Donellus *ubi proxime*, & relati ab Oſualdo *litt. F.* Aſin. *in d. rubric. ex n.* 38. affirmant Covar. *ubi proxime*, P. Molin. *de juſtitia ar. 2. diſp.* 78. Cujac. *ad tit. C. de præſcr. 30. verſ. Eſt & aliud*, Mela *2. p. de præſc. c. 2. n.* 4. Moventur primo *ex l. more 16. C. de R. V. l. nemo 9. C. de acquir. poſſeſſ. l. 2. l. nec bona 10. C. de præſcript. longi temp.* in quibus expreſſe ſtatuitur, poſt litis conteſtationem poſſeſſionem non proficere ad longi temporis præſcriptionem. Secundo ex authentica *Ut ſponſalitia, cap. 7. §. rurſus*, ubi ſtatuitur, ut ſi is qui putabat quaſdam res ſibi competere, hoc cognoſcens intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes litem non fuerit conteſtatus, poſſeſſor præſcriptione munitus firmiter eas habeat. Quæ ſententia defenſanda eſt, quia licet præſcriptio longi temporis eadem requiſita expoſtulet, quæ uſucapio, tamen effectus ejus non dirigitur ad acquirendum dominium, ſed ad extinguendam actionem adverſarii. Quare cum omnes actiones, quæ tempore pereunt, ſemel in judicium deductæ ſalvæ permaneant, *leg. omnes 139. ff. de R. J.* conſequens eſt, ut actio realis adverſarii per litis conteſtationem ſalva maneret. Ea tamen notanda eſt differentia inter interruptionem, quæ fit naturaliter per amiſſionem poſſeſſionis, & quæ fit civiliter per litis conteſtationem, quod prima abſolute interrumpit uſucapionem quoad omnes, quia deficiente poſſeſſione, deficit unus ex principalibus requiſitis uſucapionis; ſecunda vero tantum operatur adverſus litigantes, non adverſus alios; cum res inter alios acta aliis non noceat. Docet ultra ſupra laudatos, Fachineus *lib. 8. controv. c.* 34. Provenit etiam ex eadem ratione alia differentia, quia naturaliter interrupta poſſeſſio poteſt iterum inchoari, ſi uſucapiens acquirat denuo poſſeſſionem cum bona fide, *l. ſi quis 15. §. ſi quis, Dig. de uſucap. leg. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro emptore*: interrupta vero per litis conteſtationem iterum ab eodem, vel ejus hærede reſtaurari nequit, *l. 1. Cod. de præſcript. longi tempor.*

8 De judiciali ſeu extrajudiciali denunciatione. Celebris tamen apud interpretes controverſia eſt, num litis tantum conteſtatione, an vero alio etiam extrajudiciali actu interrumpatur præſcriptio? Et interrumpi tenuit Connanus *lib. 5. comment. c. 14. n.* 8. Cujac. *in l. 2. ff. pro empt.* contrarium, videlicet non interrumpi docuit Mela *de præſcr. p. 2. c. 2. n.* 5. In quo interpretum diſſidio dicendum eſt, quod licet olim litis

litis conteſtatio ad interrumpendam præſcriptionem neceſſaria eſſet, juxta ſupra adducta: hodie tamen non eſt neceſſaria poſtquam Juſtinianus *in l. 1. §. ult. l. 2. & 3. Cod. de annali except.* conſtituit omnes præſcriptiones non tantum litis conteſtatione, ſed etiam citatione judiciali interrumpi, imo ſi pars non compareat, per proteſtationem factam coram judice loci interrumpitur; conſonat textus *in l. penult. tit. 29. p.* 3. eoque jure utimur, ut agnoſcunt Con. *d. 2. p. in reg. poſſeſſ. §. 12. n.* 6. Molina *d. diſp.* 78. denunciatio vero extrajudicialis facta a parte, neque impedit initium, neque ſiſtit curſum præſcriptionis, niſi ex denunciatione in malam fidem præſcribens inciderit, juxta textum ita intelligendum *in l. ſi fundum 17. C. de bonis matern.* Unde cum jure Canonico requiratur ad præſcriptionem bona fides omni tempore ut dicemus *in c. fin. hoc tit.* ideo per proteſtationem tantum, dum præſcribens conſtituitur in mala fide, interrumpitur præſcriptio.

9 Traditur ratio decidendi. His animadverſis apparet vera ratio præſentis deciſionis: nam cum reus affirmaret decimas 40. annis a ſe fuiſſe poſſeſſas, & ita præſcriptione actionem adverſarii elidere intenderet, actor vero per replicationem oppoſuiſſet, prædictam præſcriptionem interruptam fuiſſe naturaliter, vel civiliter, recte Alexand. III. decidit, admittendos eſſe teſtes ab utraque parte oblatos: rei videlicet, ut conſtaret per 40. annos decimas poſſediſſe: actoris vero, ut ipſam fuiſſe interruptam appareret, & ita liqueret, penes quem jus exigendi decimas eſſet.

10 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa; nam licet juris principia in ea adducta procedant ſecundum ſtrictam juris rationem, benigne tamen receptum fuit, ut quamvis nec hæreditas jacens poſſideat, aut in poſſeſſione ſuccedat, nihilominus hæreditas continuet ipſam uſucapionem, imo & nonnumquam compleat; quæ uſucapio ſine ulla prorſus poſſeſſione procedit ex juris benignitate, *leg. cœptam* 40. ubi docent Cumanus, & Caſtrenſis, *ff. de uſucap.* Cujacius *lib. 19. Pauli ad edict. in l. 2. Digeſt. de public.* & *tract. 7. ad Afric. in l. ſi de eo 40. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Valentia *de acquir. hered. c. 2. ex num.* 13. & *lib. 1. illuſtr. tract. 2. cap. 4. num. 11. & tr. 3. cap. 4. ex num.* 9. Aſin. *in d. rubric. de uſuc. pro empt. ex num.* 154. quod procedit niſi dum jacet hæreditas, ab alio ſit res occupata; interrupta enim realiter poſſeſſione hæreditas non poteſt continuare uſucapionem, *leg. Pomponius 13. §. quæſitum 4. Dig. de appell. leg. poſſeſſio 20. ff. eod. tit. l. 6. §. ult. ff. pro emptore.* Notat Oſualdus *ad Donel. l. 3. c. 20. litt. I.* Aſin. *ubi proxime, num.* 156. Hæc etiam æquitas ad caſum fidei commiſſarii univerſalis extenſa fuit, *leg. cum ſponſus 12. §. 1. ff. de publiciana*; non tamen hæreditas jacens poteſt inchoare uſucapionem etiam per ſervum hæreditarium, niſi ex cauſa peculiari poſſeſſionem acquirat, *l. juſto, §. nondum, ff. de uſucap.* quod etiam benigne receptum fuit; nam ſtricte uſucapionem, quam defunctus inchoaverat, ejus hæreditas perficere, aut inchoare non valebat, *l. præſcriptio 45. §. 1. ff. de uſucap.* atque ita pro re ipſa peculiari tantum publiciana competit, *leg. ſive 9. §. ult. ff. de publiciana.* Nec obſtat lex ſequens, dum indiſtincte loquitur: quia referenda eſt ad ſervum municipii, de quo in fine §. antecedentis Ulpianus egerat, docent Cujac. *ibi*, Valentia *ubi proxime*, D. Joſeph. de Retes *de acquir. poſſeſſ. c. 4. ex n. 19. & de uſucap. ſect. 3. n.* 30. ubi numeris ſequentibus alios caſus exponit, in quibus etiam ex benignitate procedit uſucapio, pro expoſitione textus *in l. qui a ſervo 16. de O. & A. l. rerum 30. §. Labeo, ff. de uſucap.* Nec obſtat quod de captivo dicebamus, nam licet circa ipſum certum ſit, non poſſe per ſe uſucapere res in civitate relictas; tamen circa uſucapionem per ſubjectas perſonas continuandam, vel inchoandam, controverſia fuit inter Marcellum, & Julianum. Marcellus exiſtimabat, omnium rerum poſſeſſionem captivum amiſiſſe, quia poſſidere non poſſumus, per eum, quem non poſſidemus, *l. 1. Paragr. ſed per eum, Dig. de acquir. poſſeſſ. leg. 1. §. idem 46. ff. de vi & vi*; docet Anton. Faber *in Juriſprud. tit. 11. princip. 8. illat.* 9. Julianus tamen contrarium cenſuit, nempe non interrumpi uſucapionem earum rerum, quas captivus poſſidet per ſubjectas ſibi perſonas, quia non eſt verum, eum non poſſidere per ſervum, quem poſſidebat. Circa quod diſſidium diſtinguendum eſt inter caſum illum, in quo ſervus ab alio poſſidetur: tunc enim captivi poſſeſſio interrumpitur, *leg. 1. §. per ſervum 15. leg. ſi me 34. ff. de acquir. poſſeſſ.* & inter eum, in quo ſervus a nemine occupatur; quo caſu continuari uſucapio cœpta, & nova ex peculiari cauſa inchoari poteſt, *d. l. juſto; §. ult. l. bona 22. §. quem, l. ſi poſt 29. ff. de captivis*, juxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in l. cum heredes, §. hi plane, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi is qui 15. ff. de uſucap.* quam pro dignitate exponunt Pancirola *l. 2. variar. c.* 112. D. Franc. de Amaya *in l. 2. C. ſi ſervus aut libertus*, D. Joſeph de Retes *l. 6. op. c. 11. per tot.*

Supra traditis opponi poteſt textus *in l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali*, in illis verbis: *Si deficiant pauciſſimi dies*. Ex quibus apparet, quod ſi interrumpatur præſcriptio, quia fundus ſit dotalis, dummodo pauciſſimi dies ſuperſint, uſucapionem perfici, & conſummari poſſe. Igitur quia interruptio poſſeſſionis non ſiſtit curſum uſucapionis. Cui difficultati reſpondendum eſt, in ea ſpecie jugiter poſſeſſionem peractam fuiſſe, quia licet lex Julia uſucapionem fundi dotalis ut alienationem inhibeat, *l. cum vir 42. ff. de uſucap.* non tamen progreſſum uſucapionis jam cœptæ interpellat. Pauciſſimi vero dies in eo textu attenduntur, ut ſi maritus tantillo tempore in fundi petitione negligens fuerit, ob idque uſucaptus inveniatur, ei non imputetur. Etiam in hac interruptionis uſucapionis materia expendi poſſunt textus *in l. atqui 19. §. cum me abſente, ff. de negot. geſtis, l. ſi extraneum 44. ff. de donat. inter, l. cum poſtulaſſem 44. §. unic. ff. de damno infecto, l. Sticho 36. ff. de uſufruct. legat. l. qui a ſervo 16. ff. de O. & A. l. 5. §. pro derelicto, l. ſi rem 29. ff. de pignor. l. ſi ergo 11. §. interdum, ff. de publiciana*, juncto Fabro *in ejus ration. l. quærebatur* 11. juncto Cujacio *ibi, ff. ad Turp. l. ſi falſo 10. ff. quod falſo tut.* juncto Cujacio *l. 22. obſ. c. 19. l. 40 in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* juncto Cujacio *tract. 7. ad Afric. in l. 38. §. penult. ff. de ſolutionibus.* 11 Exponitur l. ſi fundus 16. ff. de fund. dot.

CAPUT IX.

Greg. *Joanni Epiſcopo* a *Syracuſano*.

NE religioſorum virorum corda ſæcularium rerum contentio a mutua, quod abſit, charitate disjungat, magna eſt ſolicitudine ſtatuendum, ut facillimum finem res poſſit in altercationem deducta percipere. Quia ergo indicante Cæſario Abbate monaſterii *b* ſancti Petri, quod in loco eſt qui Bayas dicitur, conſtitutum, comperimus inter eum, & Joannem Abbatem monaſterii *c* S. Luciæ in Syracuſana civitate conſtituti, gravem eſſe exortam de quibuſdam finibus quæſtionem, ne ipſa inter eos valeat contentio prolongari, certamina eorum *d* agrimenſoris definitione proſpeximus finienda. Et ideo ſcripſimus Fantino Defenſori, ut Joannem agrimenſorem, qui de Romana urbe Panormum profectus eſt, illic ad fraternitatem veſtram debeat deſtinare. Hortamur ergo, ut cum eo ad loca, de quibus eſt contentio, debeatis accedere, & utraque parte cominus conſtituta, ea loca, quæ in lite ſunt, veſtra faciatis præſentia terminari, quadraginta tamen annorum utrique parti *e* præſcriptione ſervata. Quæcumque vero definita fuerint, ita ſervari fraternitas veſtra ſolicite, ſtudioſeque provideat, ut denuo neque jurgium exinde aliquod excitari, neque querela aliqua ad nos valeat pervenire. Cæſarius Abbas venerabilis, quia noſter olim fuerit, fraternitatem veſtram credimus non latere, & ideo eum vobis ſalva æquitate in omnibus commendamus. Et quia in ſæcularibus cauſis omnino inexpertus eſt, veſtra cum ſolicitudine neceſſe eſt adjuvari; ſic tamen, ut in cunctis, ſicut decet, rationem, & juſtitiam conſervetis.

NOTÆ.

1 a *Syracuſano.*) In hac ſexta collectione tantum legitur *Idem*, in ſecunda vero collectione legitur *Alexand. III. Syracuſano Epiſcopo*: ſed utraque male, textus enim iſte auctorem habet Gregorium Magnum, ex cujus regeſtro epiſtolarum, *l. 6. indict. 15. ep.* 36. ita illum reſtituo, & prima pars ipſius epiſtolæ tribuitur D. Gregorio *in c. 2. hoc tit. in 1. collect.* Joannes hic, cui reſcribit Greg. prius fuit Archidiaconus Eccleſiæ Cataníenſis, poſtea monachus Benedictinus, & tunc Præfectus fuit Syracuſanæ Eccleſiæ. Illi varias direxit epiſtolas D. Gregorius, ut refert D. Rochus Pyrrho *t. 1. Sicil. ſacr. not. 2. num.* 33. De diœceſi Syracuſana egi *in cap...*

2 b *Sancti Petri.*) Quod monaſterium S. Petri erat in Syracuſana diœceſi, ubi nunc eſt templum, quod dicitur S. Petri de Trimilio, cujus Abbas Theophanius primus ſubſcripſit inter Abbates in Actione 1. Synodi 6. Conſtantinop. his verbis *Theophanio presb. & Abbate vener. monaſterii Siciliæ, quod cognominatur Bayas.* Unde facile convincitur error Arnaldi Vvionis *in l. de ligno vitæ*, & Octavii Cajetani *in ſua idea*, qui nominis ſimilitudine ducti ſcripſere, fuiſſe illud S. Joannis Baydæ monaſterium juxta Panormum: id enim anno 1381. a Manfredo Claromontano a fundamentis extructum eſt ſub titulo ſanctæ Mariæ de Angelis, & deinde ab Archiepiſcopo Joanne Paternione, nomine S. Joannis de Bayda, ut refert D. Rochus Pyrrho *in d. notit. n.* 700.

c *Sanctæ Luciæ.*) Omnium antiquiſſimum Ordinis D. Benedictis monaſterium ſub titulo S. Luciæ Syracuſanæ, eo ſitum loco, ubi præclariſſima Virgo martyrium ſubierat, ſub noſtro Gregorio Magno maxime illuſtre fuit, atque inde ex eo per Siciliam, univerſamque Italiam plures monachos in Epiſcopos conſecratos refert D. Rochus Pyrrho *d. notit. 2. fol. 204. n.* [illegible] qui late ipſius monaſterii progreſſum refert. 3

d *Agrimenſoris.*) Sed cum unius teſtis teſtimonio fides non adhibeatur, ut probavi *in cap. in omni, de teſtib.* quare in præſenti caſu unus tantum agrimenſor eligitur, cujus depoſitioni fides præſtetur? Pro cujus difficultatis ſolutione varii varia dixerunt. Decius *in c. propoſuiſti, num. 11. de prob.* docet hoc ſpecialiter procedere in perito, qui propter artis peritiam non tam ut teſtis, quam ut judex veritatem dicit, *l. 3. C. fi-* 4

nium