

95. n. 5. Cast. *consil.* 34. *super primo*, colum. pen. libro 2. Rom. *consil.* 102. & 359. in 5. dub. Alex. in l. si pacto, in ult. not. C. de pact. & in *consil.* 6. col. fin. lib. 3. Aret. d. *consil.* 16. col. 8. & 20. d. *consil.* 20. n. 18. & 39. Colleg. Florent. n. 44. & 45. lat. d. *consil.* 86. n. 11. lib. 3. pulchrè Dec. *consil.* 191. col. 3.

88 † Item multare posset iudex reum absque alia ulteriori citatione, si in monitorio iudex comminatus esset, reo de eum multando in casu non paritionis, & contumaciæ, Rip. *hic*, n. 80. & sic quandoque vidi servatum.

Consideravi præterea non videri differentiam inter excommunicationem, & multam: nam præsumptus contumax multatus, si non appellat, ab eo aufertur multa, Bald. in l. & multis, C. de appellat.

89 † Octavo not. quod Concilium Provinciale olim poterat ex causis contumaciæ excommunicare Episcopos suæ Provinciæ, ut *hic*, nimirum quia erat iudex ordinarius supra eos, d. cap. sententia, c. 3. ergo cum potestatem excommunicandi, text. in cap. cum ab Ecclesiis, sup. de offic. ordin. & c. cum in Ecclesiis, de maior. & obedient. Hodie Metropolitanus hæc agit: Nam excommunicat, & suspendit, *glos. in c. accusatus*, 3. q. 6. c. venerabilis, & inde not. Abb. & c. sacro, de sent. excommun. & c. quia cognovimus, 1. q. 3. quod ideo constitutum fuit, ut celeriter subveniatur adversus Episcoporum iniustitias, & indebita gravamina circa gregem suam; non tamen Metropolitanus ex abrupto excommunicat, sed iuris ordine servato, ad text. in c. 1. de leg. in 6. Abb. *hic*, n. 18. & melius in c. veritatis, n. 4. de dolo & contum.

90 † Deponere autem Episcopos nec antea poterat Concilium Provinciale, d. cap. accusatus, d. c. quamvis, d. c. discutere, & c. dudum, 3. q. 6. nec hodie potest Metropolitanus. Quoniam depositio Episcoporum est de reservatis Sedi Apostol. ut amplè ex multis, & ex Concil. Trident. dixi sup. n. 8. Adeo ut nec etiam Legatus de latere Episcopum deponere valeat *gl. in cap. si quis autem*, 94. distinct. & in c. 1. de off. deleg. sequenti sunt Rip. & alij, idem Abb. in c. ex tua, de cler. non residen. sub n. 8.

91 † Quinimo Abb. *hic*, in ult. verbis huius notab. voluit, quod nec etiam Concilium generale vacante Papatu possit deponere Episcopos: Quod dictum non placuit Rip. sub n. 2. quia Concilium generale, vacante Papatu, tantam potestatem habet, quantum Papa, Archid. in c. porro, 6. distinct. Innoc. in c. fin. de sacram. non reiter. in specie autem Gemin. *consil.* 65. *Discutiam*, col. 3. & videtur text. in c. 1. de cler. non residen. Adde eundem Abb. in sua disposit. Episcopos sub n. 30. & 31. tenentem, vacante Papatu, Concilium generale non posse conferre Episcopatus nisi ex magna causa.

92 † Decimo not. post Abb. sub num. 9. quod & si beneficiarius, Episcopus, vel alius ob non residentiam privari possit beneficio præmissa monitione, & requisitione, ad text. in c. ex parte, & in c. una, de cler. non residen. & quæ ibi not. Abb. id tamen procedit in eo, qui sponte sua dimittit residentiam, secus si impeditus sit iuris impedimento etiam proveniente ex suo delicto, ut quia sit excommunicatus, text. est *hic*; ratio est, ne duplici pœna conteratur, excommunicationis, & depositionis à beneficio, ad text. in c. at si clerici, § de adulteris, inf. eo. Item impotentia residendi procedit

Marc. Ant. Peregr. de Iudic.

ad pœna excommunicationis; igitur alia pœna plecti non debet, quia non resideat. Quoniam pœna ex pœna non procedit, c. quia diversitatem, de concess. preben. & inde Abb. colligit num. 11. *glos. in c. imputari, de reg. iur. in 6.*

† Unde inferitur, quod clericus beneficiarius bannitus à Diocesi delicto suo, non perdit beneficium, quia non resideat: quoniam delictum non residentia, non immediate procedit à facto suæ negligentia: sed à banno impediens, & sic à pœna culpæ, intellige, nisi posset se à banno cancellari facere, & non curaret, ad regulam in l. qui potest facere, ff. de reg. iur. Rip. *hic*, post Dec. numero 28. utrum autem priuaretur fructibus, Rip. sentit, quod sic in exulante culpa sua, post Abb. in c. 2. num. de arbit. intellige, quatenus sint necessarij pro usu substituti ad altaris servitium, superfluos ad beneficium bannitum pertinere; quia fructus sequuntur dominum, l. ex diverso, §. 1. ff. de rei vend.

† Et nota, quod ubi agitur, ad privationem beneficii ex defectu residentia, etiam ad accusationem procedi potest ad diffinitivam, & contra absentem, & lite non contestata, Abb. in c. veritatis, sub num. 22. de dolo & cont.

† Adde etiam, quod sicut non residens in beneficio potest à superiore suo sub pœna suspensionis, aut excommunicationis, aut privationis, seu depositionis cogi, & compelli, ut resideat: ut per Abb. in d. c. ex tua, de cler. non residen. ita etiam beneficiarius simplici beneficio, si licenter vagetur ab ordinario compesci poterit, Abb. d. cap. ex tua, argumento text. in c. non oportet, 7. quest. 1. optime Bart. in leg. nemo, C. de re milit. lib. 12. ubi quod Princeps temporalis vagabundos coercet.

† Decimo not. quod excommunicatus facta satisfactione absoluitur, quare ut excommunicatus liberetur duo sunt necessaria.

Primum, quod præcedat satisfactio; sic enim in text. nostro designant Ablatiui illi absoluti, facta satisfactione, nempe conditionem important, ad l. à testatore, cum materia, ff. de cond. & dem. text. cum *glos. in c. accusatus*, 2. q. 7. & in c. ad Apostolica, de re iud. lib. 6. & ibi Archid.

Secundum, quod sequatur absolutio canonica à superiore, præstito iuramento ab illo excommunicato de parendo in futurum mandatis Ecclesiæ, ad text. in cap. cum desideres, de sentent. excommun. & c. cum in Ecclesiis, de maior. & obed. & conclusio procedit, etiam quod in sententia excommunicationis dictum sit, donec satisfecerit, Abb. *hic*, n. 6. Nimirum quia verba sententiæ ad ius referuntur, & secundum iuris ordinem, nisi resistant, accipi debent, l. miles, §. decem, ff. de re iud. l. Herennius, §. Gaia, ff. de evictio. cap. in presentia, de probation. Felin. in c. quoniam contra, de probation. num. 39. Rip. *hic*, n. 23. & in puncto de excommunicatione, Innoc. & Butr. in cap. cum bone, de stat. & qual. Dec. in c. ex literis, n. 24. sup. de constitut.

Amplia etiam in excommunicato ad tempus, Abb. & alij in c. cum bona, sup. de stat. & qual. Dec. & Rip. *hic*, in 6. not.

Amplia secundò in excommunicato à Papa, donec, & c. Abb. in c. fin. de matrim. contr. Gemin. in c. primis, 2. q. 1. Rip. *hic*, n. 29. Ratio est: quia in actibus suis Papa utitur iure communi, c. in causis, de re iud. pulchrè Felin. *hic*, col. 2.

Amplia tertio ad sententiam interdicti; nam in

hoc procedit à pari cum sententia excommunicationis, cap. *quoniam*, in fine, de censib. in 6. glos. donec, in c. cum tu, de usur. Rip hic sub n. 24.

Limita dupliciter primò in foro animæ: nam facta satisfactione cessat excommunicationis, & interdicti effectus, c. à nobis, il. 2. de sent. excomm. quia, ut ibi dicitur, iudicium Dei nititur veritate, quod ideo nec fallitur, nec fallit.

Limita secundò, vbi excommunicatio fuisse contracta ex vi alicuius constitutionis, quæ deinde fuisset revocata cum clausula, quod haberetur pro non facta, Felin. in cap. fin. col. 1. de constitut. per glos. memorandam in clem. 1. de immunit. Eccles. concordantes addidi in Tract. de iur. fis. in titul. de bannit. num. 8.

97 † Limita in suspensione: nam hic facta satisfactione alio non expectato liberatur à suspensione. c. si quis, cum glos. 51. distinct. c. presbyter si à plebe, 2. quest. 5. ibi, & hac satisfactione purgatus deinceps secure suum exequatur officium: & differentiam hanc inter suspensionem, & excommunicationem ponit text. in clem. 1. de decim.

Adverte, quod vbi suspensio est facta ad tempus ipso iure finito tempore cessat, leg. puto, ff. de postulan. & ibi not. & in bannito ad tempus, Bald. in proem. dig. numero Clemenf. sing. 154. etiam quod bannum non sit cancellatum, intellige quo ad ius publicum. Vbi autem suspensio facta foret, donec dignè satisfaciatur, requiritur declaratoria iudicis super satisfactione, qua secuta, statim cessat suspensio absque alia absolutione, & in hoc suspensio differt ab excommunicatione: glos. donec, in d. clem. 1. de decim. Abb. hic, Dec. in c. not. Rip. num. 25. idem Abb. in d. cap. cum bona, de atar. & qual.

Ratio diuersitatis est: quia suspensus non est adeo eiectus ab Ecclesia, prout excommunicatus: Nam capax est commercij cum hominibus. Item capax est Sacramentorum passivè, quamvis actiue tractare nequeat sub pœna irregularitatis, d. cap. veritatis, de dolo, & contum. Rot. in antiq. sub titul. de sent. excomm. decis. 307. text. in cap. si quis presbyter, 1. quest. 3.

An autem suspensus amittat ea, quæ sunt ordinis, & iurisdictionis, prosequitur Abb. in c. cum dilectus, sup. de consuetud.

Item an suspensio operetur, ut suspensus quandoque amittat beneficium, ponit idem Abb. in d. cap. cum bona, & ibi plenè, quorum sit capax, & incapax.

98 † Undecimò not. quod excommunicatus ex vi excommunicationis non perdit beneficium Episcopatus: an autem amittat fructus, Abb. tangit sub num. 8. & se remittit ad text. in cap. pastoralis, §. verum, de appellat. veritas est ex communi Doctorum intentione, Abb. ibi, num. 17. Dec. sub num. 8. & hic, num. 27. Quod sententia excommunicationis, quia trahit secum executionem, cap. ad hac quoniam, eo. titul. propterea excommunicatus statim amittat fructus beneficii Ecclesiastici: nam cum per excommunicationem sit positus extra Ecclesiam, nihil potest Ecclesiæ nomine possidere, ac ideo deputabitur Oeconomus, qui nomine Ecclesiæ possideat, in terminis huius text. in vero contumace admittunt hic Bald. numero 18. Anchar. in 7. not. Anan. in fine. Bart. in leg. inter quos, ff. de damn. inf. subdit Abb. quod si beneficiarius

sit excommunicatus, & expressè priuatus fructibus: quia tot sunt sententiæ, quot sunt capitula, quamvis appellare nequeat à capitulo excommunicationis ad effectum suspensionum; poterit tamen appellare à capitulo condemnationis in fructibus. Addo quæ notantur in l. Cod. si de moment. pos.

† Addo, quod excommunicatus statim suspenditur ab administratione Ecclesiæ, licet non ab administratione bonorum sui patrimonij, Abb. d. cap. pastoralis, §. verum, sub num. 18. post Innocent. Hostiens. & Ioan. Andr. per text. in d. c. veritatis, de dolo, & contum. vbi idem Abb. sub num. 16. secuti sunt in d. §. verum, Dec. sub numero 8. Philip. Franc. sub num. 15. & 22. Cardin. Alex. num. 22. 27. & 28. Vtrum autem sit sibi providendum de necessariis ad victum, ponunt glos. & Doctores in d. §. verum, Dec. sub n. 7.

† Sed contra, quod excommunicatus perseuerans per annum in excommunicatione amittat beneficium, videntur probare duo iura in c. rursus, & c. quicumque, 1. r. q. 1. per quæ iura sic sentit glos. final. hic, clare Imol. in d. §. verum, adducit Innoc. in c. cum bona, de at. & qual. secuti sunt Franc. ibi, n. 23. Card. Alex. sub n. 28.

† Abb. hic, sub num. 24. reassumpsit punctum; proponit autem, quod beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro graui culpa, capit. inuentum est, ibi q. 7. non pro leui. Quæ autem sit gravis, & quæ levis culpa, ponit glos. 68. distinct. cap. sicut, veluti hæresis, simonia, irregularitas, & his similia, d. cap. insinuatum, cap. at si clerici, cap. cum non ab homine, in f. eo. c. veritatis, de dol. & contum. c. per tuas, de simon. capit. inquisitionis, de accusat. cap. si quis clericus, & cap. si quis Episcopus, 81 distinct. per iurium, cap. 1. de rescript. cap. querelam, de iure iur. & d. cap. cum non ab homine, non residentia in beneficio, cap. ex tua, & quod ibi not. Abb. de cler. non resident. Item si clericus clericum traxerit in iudicio sæculari, deponitur, c. placuit, 11. quest. 1. & cap. si diligenti, infra titul. 1. in criminalibus tamen, ut ibi, & de his, & huiusmodi ponit Acet. hic, numero 40. Abb. d. cap. veritatis, sub num. 34. Dilapidatio autem bonorum Ecclesiæ non est causa, ut beneficium sibi adimatur; sed ut suspendatur ab administratione, text. in d. cap. per tuas, de simon. ad finem, & in d. cap. veritatis. Item suspensus, vel excommunicatus, qui audeat tractare spiritualia, deponi debet, d. cap. veritatis, & cap. cum bona, de atar. & qual. cum glos. de his autem plenius dicam in c. At si clerici, & in c. cum non ab homine, in f. eo.

† Abb. itaque sub numer. 25. resoluendo propositum punctum distinguit; aut culpa est talis, quæ si vera foret, priuaretur beneficium ipso iure, & tunc per lapsum anni à die excommunicationis habetur pro confessio, & super illis delictis audientia sibi denegaretur; propterea perderet beneficium ipso iure, & fuit concl. Bald. hic, sub numer. 19. & est text. in d. cap. rursus, & in cap. quicumque, cum suis glos.

Aut verò culpa non est talis, quod ipso iure perderet beneficium, sed per sententiam veniet priuandus; & hoc casu sententia priuationis erit necessaria; quia illa tacita criminis confessio non debet plus posse operari, quàm vera confessio, l. qui ad certum, ff. locat.

Aut

Aut culpa est levis, pro qua delinquens ille nō deberet priuari beneficio; & hoc casu nec etiam per perseverantiam annalem in excommunicatione priuandus erit, sed alia imponetur pœna arbitraria; illa autem perseverantia annalis non remanet impunita: nam operatur, ut habeatur pro confesso delicto leui, ut eius vox contra amplius non audiat, *d. cap. rursus*, ideoque alia pœna grauari non debet, *cap. at si clerici*, §. *fin. inf. eo*. Nam pœna ex pœna non procedit, *c. quia diuersitatem, de concess. praben.* & quod not. *glol. in cap. imputari, de reg. iur. in 6.* & nota, quod ad istas sententias contra contumacem annalem procedi potest etiam lite non contestata: Abb. *d. capit. veritatis*, sub num. 21.

- 103 † Fatetur tamen Abb. hic, sub num. 25. & in *d. cap. veritatis*, sub num. 21. quod si iste longè ultra annum perseveraret in contumacia, quia non careret scrupulo hæreticæ prauitatis, priuari, & deponi posset beneficio suo, per text. in *cap. cum bona*, sup. de erat. & qual. ubi sic deciditur in suspensione durante in suspensione per triennium, quem tamen text. Abb. in *col. ult.* intellexit in suspensio per eius contumaciam in causa civili: nam in criminali sufficeret annus, prout in excommunicatione. Ex dictis tamen Abb. hic colligit nonnullas notab. propositiones. Prima est, quod & si ex præsumptione etiam vehemente, nemo de hæresi sit damnandus, *cap. literas, de præsumpt.* † si tamen expresse citatus fuerit responsurus de fide, & is contumax non comparuerit, vehementer suspectum se facit, unde excommunicari debet, & si in excommunicatione per annum induruerit, uti hæreticus ex tunc damnatur, *capite cum contumacia*, cum glossa de hæretic. in 6. & statim amittit beneficia sua, Anan. hic, ad finem, & sentit d. Abb. unde colligitur, quod contumax super crimine hæresis post annum habetur pro confesso de illo crimine.

- 105 † Secunda est, quod contumax super alio crimine, & proinde excommunicatus perseverans in excommunicatione per annum, habetur pro confesso de illo crimine sic, ut condemnari possit de eo, *d. c. rursus*, etiam absque liti contestatione, ut supra dixi post Abb. *d. cap. veritatis*, sub num. 21. non tamen lapsus anni in excommunicatione operatur violentam hæresis præsumptionem, ut de hæresi damnari possit, *glol. fin. & Ioan. And. in d. c. cum contumacia*.

Tertia est, quod si ultra illum annum adhuc per alium annum pertinaciter steterit in excommunicatione, tanquam de hæresi violenter suspectus damnari poterit, & beneficiis suis spoliari, *d. c. cum bona*.

- 106 † Quarta est, quod licet contumax in causis civilibus possit ob eius contumaciam excommunicari, *cap. accedens*, *cap. tua*, *capit. quoniam*, §. *fin. ut lite non contest.* attamen per lapsum anni in contumaciam non perdit ius suum, nec habetur pro convicto, & confesso, prout in criminalibus, *glol. in d. cap. quicunque*, ubi, quod mitius agitur in civilibus: nam licet reus per lapsum anni amittat ius possessionis, non tamen amittit ius pro-

Marc. Anton. Peregr. de Iudic.

prietatis, sequitur Abb. hic, numero 27. & in *d. cap. veritatis*, numero 21. & 27. nisi per triennium perseveret in excommunicatione, aut suspensione: nam iure deponi posset, Abb. *d. cap. cum bona*, col. ult.

† Duodecimò not. ibi; adimi autem sibi Episcopatum ante causæ exitum nulli potuit de iure videri, quod rei contumacia in non comparendo, & si potens sit, ut excommunicari possit, & debeat; non tamen, ut condemnetur de delicto, & de iure civili est textus in *lege absentem*, ff. de pœnis, declarando, ut ibi per Bartol. Contra op. de textu sæpè allegato in *capit. veritatis*, de dolo & contum. ubi contra absentem contumaciter ultra sententiam, suspensionis primo, excommunicationis secundo, denique lite non contestata processum fuit ad receptionem restitutum, ad sententiam depositionis, prolatam per Papam aduersus illum Episcopum, contra etiam obitare videtur text. in *d. cap. cum bona*, de at. & qual.

Solut. Canonistæ communiter concludunt, quod in criminalibus lite contestata, si de causa liqueat, possit procedi contra absentem ad sententiam diffinitiuam, per textum cum glossa in *capit. decernimus*, 3. *quæstion. 9.* & in summa illius causæ. & ibi Archidiaconus. sed an in grauioribus exigentibus maiorem pœnam, ultra depositionem non exequibilem in absentem, dubitat Abb. concludendo negatiuè, *d. capit. veritatis*, sub numero 10. Ante autem licem contestatam *glol. Canon. in dictis locis*, & in *d. capit. veritatis*, regulariter concludunt, non posse procedi ad diffinitiuam, & est text. hic, & in *cap. 1. ut lite non cont.*

Ad *cap. veritatis*, potest responderi secundum tertium intell. *glol.* quod ibi processum fuit per viam inquisitionis, quo casu procedi potest ad diffinitiuam absque liti contestatione, sicut omnes concludunt, diuersum, ubi agitur per viam accusationis.

Secundò etiam quod ibi actum fuisse per viam accusationis, quatuor accommodantur solutiones, seu intellectus speciales in casu illius text. dicamus ergo in text. nostro actum fuisse contra Episcopum per viam accusationis, nimirum lite non contestata non potuit procedi ad diffinitiuam sententiam depositionis.

Ad textum in *capit. cum bona*, respond. speciale esse in eo, qui per annum, imò per triennium contumaciter perseverauerat in sententia suspensionis, & præterea ausus fuerat alia adipisci beneficia.

† Vlt. not. valere sententiam per verbum, *mibi videtur, nobis videtur*, ita enim ex vlt. verbis norant Abb. Dec. Rip. & posteriores, nimirum: nam iudices iudicant pro sua peritia, ergo pro sua credulitate, & pro suo iudicio, *tex. in l. si pupilli, §. sed si ergo, ff. de neg. gest.* quocirca periti in arte testificantur de eo, quod sibi videtur iudicio suo, plene *las. in rubr. ff. de iure iur. col. 2.*

Amplius si verbum, *videtur*, sit prolatum cum duabus negatiuis, vim habet affirmatiuæ, ideo si

X x

Iudex

Iudex dixerit, non video, cur Titius non sit condemnandus, duplex hæc negatiua habet vim condemnationis affirmatiuæ. Barr. Ang. Paul. & posteriores in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. Felin. ex communi in c. cum venerabilis, num. 45. de exception. Rip. hic, numero 35. & ad regulam præmissam, quod verbum, videtur, aptum sit ad condemnationem in iudice, plura post Ias. in l. cum seruus, §. si Titius ff. de leg. 1. adducit Rip. hic, sub num. 33. & 34. ubi idem putat, si iudex dixerit, existimo, arbitror, credo, puto, ac etiam si addiderit, temperamentum, forte, vnde infert, credendum esse Doctori legenti, qui asseruerit, credere, scholarem esse idoneum ad doctoratum.

109 † Ex his infero, sustineri sententiam iudicis, qui dixerit, iudicare sic secundum conscientiam suam, uti sentit Rip. contra Bald. Ias. & Dec. Nam licet iudicare debeat non secundum propriam suam conscientiam; sed secundum conscientiam iuris, & legum, ad not. in c. ne innitaris, de constit. & in l. illicita veritas, ff. de offic. præsid. & dixi in rubr. sup. eo. n. 53.

Attamen rectè sustinetur sententia, nempe sententiæ verba referuntur ad intellectum iuris, ad text. & ibi plenè not. in l. miles, §. decem, ff. de re iud. & verba impropriantur, ut sustineatur sententia, l. & puto, cum glos. ff. fam. hercisc. Bald. in lege 2. C. com. diuid. Crau. conf. 186. num. 2. cum adductis à Menoch conf. 110. num. 10. text. in l. quoties, ff. de reb. dub. Nimirum exponendo verba illa: secundum conscientiam suam, id est, pro opinione, & credulitate sua sumpta ex processu informativo, remouetur omnis amaritudo; Ad hoc optimè quod dicitur de præsidibus, & moderatoribus Prouinciarum, qui iurant iudicare secundum quod eis visum fuerit æquum, in Auth. de iudicibus, §. omnis autem, & in Auth. hodie, C. eo. & huiusmodi iuramentum regulatur secundum quod eis visum fuerit æquum ex processu, & iure scripto, &c.

Ad Cap. Ceterum, De Iudic.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudi Dominus est iudex competens de causa feudali inter conuassallos, si paratus sit iustitiam facere sic, ut Ordinarius de causis feudi cognoscere nequeat.
- 2 Feudi Dominus ex lege est iudex ordinarius inter suos conuassallos.
- 3 Inuestitura Feudalis est modus acquirendi iurisdictionem ordinariam, ibid.
- 4 Feudum est contractus nominatus inuentus ab Imperatoribus Germanis, obligatorius utrinque transibilis ad successores, feudales, masculos scilicet descendentes.
- 5 Feudalis rei Dominium directum est apud Patronum; utile autem dominium penes Vassallum.
- 6 Feudum constituitur in rebus soli tantum, & differt ab emphyteusi, ut ibi.
- 7 Feudum proprium constituitur pro seruitio per-

sonali, improprium pro reali.

- 7 Feudum quilibet etiam priuatus in re sua constitutuere potest.
- 8 Feuda Principum, & priuatorum in duobus conueniunt, & in duobus differunt.
- 9 Vassallus etiam maior subiicitur respectu feudi superioritati Domini rei feudalis.
- 10 Feudi Dominus compescere potest vassallos, ut eorum se litigent sub pena amissionis feudi.
- 11 Feudales cause constituentes iurisdictionem Domini sunt duæ.
- 12 Appellatio à sententia Patroni Feudi deuoluit causam ad superiorem Domini immediatum.
- 13 Feudum à Principe concessum homini ignobili, illum nobilitat, secus si a priuato.
- 14 Nobilitas est munus, quod à Principibus confertur, non à priuatis.
- 15 Feudalis concessio quando tribuat iurisdictionem, optimè declaratur.
- Feudatarij iurisdictionati sunt nullitates omnes prouenientes ab exercitio iurisdictionis, ibid.
- 16 Feudum accipere possunt Principes, & feriores à supremis, supremi à paribus, & inferioribus, priuati à Principibus, & à priuatis, immò & Principes à priuatis.
- 17 Appellatio à sententia Feudatarij iurisdictionati deuoluitur ad Patronum Feudi, etiam si minor esset ipso Feudatario.
- 18 Feudum Ecclesiasticum regulatur secundum leges Imperiales de Feudo seculari.
- 19 Feudales cause, quæ sint pertinentes ad cognitionem, & iurisdictionem Patroni.



Not. principalem text. decisionem; † Dominus Feudi est iudex competens de causa rei feudalis inter suos conuassallos, & si paratus sit exhibere iustitiam, nullus alius iudex se intromittere debet; concordant text. in cap. ex transmissa, in capit. verum, in cap. ex tenore, infra, titul. 1. & desumptæ fuere decretales istæ ex textu ciuili in capit. Imperialem, §. præterea, de prohibition. feud. alien. per Frider. & iurisdictionem, quam habet patronus feudi, est priuatiua ad iurisdictionem Ordinarij in quantum velit, & possit, Abb. hic, sub n. 5. 7. & 12. Dec. in 5. notab.

† Vade Abbas in not. collegit, quod Patronus feudi ex legis autoritate est iudex ordinarius suorum vassalorum pro re feudali constitutus autoritate dictorum iurium; nimirum quia sicut lex animata, Princeps scilicet, dare potest iurisdictionem; l. 1. §. qui mandatam, & per totum, ff. de off. eius, quoniam à Principe fluunt, & in eum refluunt iurisdictiones omnes, ut inquit Bald. in cap. 1. §. ad hæc, in titul. de pace iur. fir. si & lex mortua dare potest, text. cum glossa in cap. nouit, infra eo. glos. in cap. quanto, & per Doctores in cap. cum contingat, de offic. deleg. Innocent. in c. cum Ecclesiarum, de off. ord. Abb. hic, qui ita arguit numero 2 & in priuato mirabile est, quod inuestitura feudalis sit modus acquirendi iurisdictionem priuato, contra reg. in lege priuatorum, C. de iurisd.

† Pro

† Pro vniuersali tamen materiæ intelligentia, præscienda sunt aliqua. Primò quod feudum est contractus nominatus efficaciter obligatorius, Bart. & alij in *leg. iurisdictionum*, §. *quinimo*, & in *leg. legitima*, ff. *de pac.* inuentus de iure ciuili, scilicet ab Imperatoribus Germani nominis post Imperium in eos translatus, ut plenè per Feudistas in *præfationibus suis*; parit autem actionem, & obligationem ad onus vassalli, ut teneatur erga dominum ad ea, quæ continentur sub fidelitatis iuramento, ad text. in *titulis de for. fidelis*, & de nou. for. fidel. ad onus autem Domini, ut teneatur rem infeudatam præstare vassallo, prout venditor, alioquin tenetur ad omne illius feudatarij interesse, cap. 1. §. *fin. de nou. for. fidelis*. Ifern. Bald. Aluar. & alij ibi, las. in *prælud. n.* 26. Surd. *decis.* 290. num. 21. Boer. *decis.* 1. §. n. 4. ex hoc autem, quod feudum sit contractus, inferitur, ut transibilis sit ad hæredes feudales, quamvis de hæredibus non fuerit dictum. Bald. in cap. 1. *an agn. vel fil.* per illum text. & in c. 1. quib. mod. feud. las. ex communi in l. apud Iulianum, §. *si quid alicui*, ff. *de leg. 1.* ex reg. quod contractus intelliguntur stipulati pro se, & hæredibus, licet dictum de eis non fuerit, leg. *si tibi*, §. *si pactus*, ff. *de pact.* & l. *si sic*, ff. *de verb. obl.* & vtrobiq; plenè Bart. & Doct. & l. *veteres*, C. *de contrah. emp.* Hæredes autem feudales sunt descendentes masculi tantum legitimi, & naturales, non autem extranei, non feminae, cap. 1. *de succ. feud. cap. 1. de succ. fratr. c. 1. §. & si clientulus*, de alien. feud. pat.

4 † Secundò præsciendum est, quod de natura feudi est, ut rei infeudatæ dominium vtile, & naturalis possessio cum omni fructuum, & utilitatum commodo transferatur in accipientem; directum autem dominium cum ciuili possessione remaneat, & resideat apud dominum inuestientem; not. Feudistas omnes in cap. 1. *de feudi cogn.* & in cap. 1. *quid sit inuestitura*, Legistæ in lib. 3. §. *ex contrario*, de acquir. possess. ac ideo Dominus respectu vtilis domini tenetur vassallo de eunditione, quoniam ex contractu non gratuito, sed oneroso tenetur, cap. 1. *de inuest. de re alien.* Bald. Ifern. Aluaros. Præpos. & alij, las. in *prælud. numero* 40. Surd. d. *decision.* 290. numero 16. & 17.

5 † Tertio præsciendum est, quod feudum constituitur in rebus soli, non in pecunia, aut re mobili, ad exemplum emphyteusis; differunt autem, quia emphyteusis constituitur sub annua recognitione reali pro fructibus, ad lib. 1. & 2. C. *de iur. emphyt.*

6 † Feudum autem proprium constituitur pro seruitio personali ad ea, quæ habentur in *titulis*, de for. fidelit. & de noua for. fidelit. adeò ut & si actus iuramenti in feudi constitutione remitti possit, non tamen potest remitti fidelitatis debitum, cap. *veritas*, de iure iur. Paris. *conf.* 23. n. 6. lib. 1. las. *de feud. par.* 12. n. 34. Burs. *conf.* 122. numero 11. Menoc. *conf.* 1. n. 28. & 29. & si pro feudo præstaretur pro annua recognitione res aliqua nobilis; acciperet, canis venator, Rosa, par chiroreccatum, feudum non desineret esse proprium, Castrenf. *conf.* 361. n. 2. lib. 1. Tiraq. *de nobilit. cap. 7. num.* 12. Menoch. *conf.* 378. n. 58. secus si præstaretur recognitione consistens in commodo burfali, Bald. *de pac. Constant. in verbo libellaria.*

† Quarto circa personas, quæ feudum dare possunt, notandum est, quemlibet rei suæ dominum posse rem in feudum concedere, sicut potest vendere, donare, & in emphyteusim dare, not. per Feudistas in cap. 1. §. *fin. de his, qui feud. dar. pos.* Quare tam priuati, quàm Principes infeudare possunt: & hoc præsupponit text. iste, & Abb. in *primo not.*

† Conueniunt autem feuda Principum, & priuatorum in duobus, prout etiam in duobus Principaliter differunt.

Primò conueniunt, quia ex utroque acquiritur feudatario vtile rei dominium, & naturalis possessio cum omni fructuum, utilitatum, & emolumentorum commodo, & si feudum sit iurisdictionatum, cum omnibus emolumentis prouenientibus etiam ex exercitio iurisdictionis, pœnis, multctis, & confiscationibus, Bald. in l. 2. q. 43. ff. *de ver. diuis.* Castrenf. *conf.* 354. *commodum*, libro 1. Boss. in *tit. de regal. sub n.* 15. Natr. *conf.* 659. n. 5. Roland. *conf.* 26. n. 23. lib. 4.

† Secundò conueniunt, quia vterque dominus respectu feudi est superior suo vassallo, & adeò superior, ut feudatarij litigantes de feudo teneantur se subicere iurisdictioni, & iudicio patroni, qualescunque sint vassalli, etiam maiores, & maioris dignitatis, text. *h. c.*, qui indistinctè loquitur, & in cap. *verum, tit. prox.* Abb. *ibidem*, sub n. 17. & de iure ciuili in d. cap. *Imperialem*, §. *præterea si*, vnde Bald. eleganter tradit in l. *fin. C. sine cens. in fine*, quod si Ecclesia recipiat feudum, tenetur seruare, quod seruant alij feudatarij, & est mirabile, quod efficiatur de iure domini, etiam si Dominus sit quidam rusticus, ut not. Innocent. in d. c. *verum*, & aliqua in proposito habentur apud Capic. *decis.* 27.

† Et si vassalli nollent coram Domino litigare, potest Dominus eos compescere suis censuris Ecclesiasticis, si Ecclesiasticus, si verò temporalis sit, sub pœna amissionis feudi ob illorum contumaciam, vti plenè habetur in text. & per Doctores in c. *transmissa*, tit. 1. & in cap. 1. *de mil. vassal. in §. Dominus*, Abb. *hic*, sub num. 12. Bart. & Legistæ in l. 1. §. *& post operis*, ff. *de oper. nou. ruit.* Bald. *consilio* 121. num. 1. & 218. col. 2. l. 3. pulchre Socin. *conf.* 87. n. 1. lib. 3.

† Sciendum est autem, quod duæ sunt tantum causæ, quæ fundant iurisdictionem, & cognitionem patroni feudi; scilicet feudi constitutio, seu conseruatio, item feudi priuario, quæ secundum constitutiones feudales descendit, sic egregie Bald. in cap. 1. §. *inter pares*, sub num. 2. de lege Corra, secutus est Milanens. apud Siculos lib. 1. *decis.* 11. num. 15. & post Menoch. ab eo relatum Surd. *conf.* 193. num. 43.

† Non tamen sententia lata à Domino feudi inter suos conuassallos diffinitiva est totius negotij: nam appellabilis est ad Superiorem immediatum ipsius domini: vnde si dominus inuestiens est Ecclesiasticus, ab eius sententia appellabitur ad Ecclesiasticum superiorem, etiam si feudatarij colligantes sint meri laici, & sic seruatur, & è contra si patronus sit laicus: feudatarij autem sint Ecclesiastici, à sententia Domini laici appellabitur ad Superiorem laicum, & sic quoq; , ubi patronus feudi est negligens in administranda iustitia, recurritur ad immediatum eius superiorem, de his Abb.

hic, sub num. 7. & num. 12. & in c. verum, numero 16. Felin. n. 7. notatur in c. solita, de maior. & obed. & in c. Romana, §. debet, de appell. in 6. Aduerte tamen, quod si laicus feudatarius Ecclesiæ subinfeudasset laicis, laicus patronus ut immediatus dominus cognosceret inter illos: superior autem eius quo ad rem feudalem in omnibus esset patronus Ecclesiasticus, Abb. *dictis locis*.

In duobus autem feuda Principum, & priuatorum differunt inter se.

13 † Primò feudum nobile concessum à priuato homini ignobili, illum non nobilitat, ratio est: quia dare nobilitatem non est munus priuatorum; sed Principum, prout nec conferre dignitates, Barr. in l. 1. C. de dignitat. lib. 1. 2. Tiraq. de nobilit. in prefatione.

14 † Feudum autem concessum à Principe homini ignobili quamvis de re non magna illum nobilitat. Put. *decis.* 428. num. 1. l. 3. Marin. Frec. de subfeud. lib. 2. Author. 5. sub numero 5. Camil. Borel. consilio 1. numero 159. ratio est: quia ignobilis iste per feudum nominatim eligitur à Domino pro suo fideli ad formam fidelitatis: unde ob Domini in eo cōfidentiam redditur conspicuus, & nobilis.

15 † Secundò differunt: Nam priuatus concedendo feudum, nullam tribuit iurisdictionem vassallo suo, nimirum, quia nullam habet, l. priuatorum, C. de iurisd. omni. ind. unde multò minus potest alteri conferre, reg. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. Princeps autem concedendo feudum; quia iurisdictionem habet, quandoque illam transfert in accipientem. Ad dignoscendum autem, an feudum sit iurisdictionatum, ut id expressum non fuit, aduertendum est, an feudum sit concessum de realiqua particulari, ut pluribus corporibus etiam sub nomine collectiuo plurium corporum sine personis, puta de 100. mansis terræ, de domo, de prædio rustico, & tunc inuestitura intelligeretur quò ad ius vtilis dominij, & possessionis naturalis, illorum corporum, cum omni fructuum commodo, non quo ad ius iurisdictionale; intra ambitum illorum corporum, sic sanè sensu Barr. in l. 1. *propè finem*, ff. de iurisd. omni. ind. clarè Ias. ibi, num. 15. præclarè autem Bald. in c. 1. *ad finem*, in tit. quib. mod. feud. amit. & in l. 1. §. in initio, ff. de off. Praef. Urb. Bald. *conf.* 245. l. 3. & *conf.* 237. *factum*, super quo, lib. 4. ubi quod vendito monte, & nemore non videntur vendita iura iurisdictionalia: & idem Bald. in leg. à procuratore, C. mand. Colleg. Papien. apud Curt. sen. *conf.* 57. num. 39. Iacobin. de feud. in verbo de Castro, n. 8. Paris. *conf.* 20. n. 50. §. 1. & 56. lib. 1.

Si autem feudalitatis concessio facta sit sub nomine vniuersitatis rerum, & personarum, veniet iurisdictione omnis, etiam cum mero, & mixto Imperio, ut quia inuestitura facta sit de Villa, Castro, Ciuitate, aut Provincia, per text. apertum in l. 1. §. cum Urbem, ff. de offic. Praef. urb. ubi idem Bald. Barr. & Angel. sic expressè notarunt, & consuluunt Old. *consil.* 75. Ioan. And. ad Specul. in tit. de iurisd. omni. ind. in glōf. vidisti duas, Barr. d. l. 1. *ad finem*, de iurisd. omni. ind. Ias. ibi sub num. 15. & Rimin. sen. sub num. 23. ubi de comuni Bald. & latissimè Marth. Afflic. in cap. 1. de Cap. qui cur. vend. Dec. *cons.* 29. numero 4. Paris. *consil.* 9. numer. 16. & 17.

lib. 1. cum aliis à me adductis in *consil.* 3. numero 9. lib. 4.

Et operatur, ut omnes vtilitates inde prouenientes ex exercitio iurisdictionis pro pœnis, mulctis, & confiscationibus, pertineant ad feudatarium Dominum vtilem, Bald. in lege 2. q. 43. ff. de rer. diuis. præclarè Cast. *conf.* 354. *commodum*, lib. 2. Aegid. Boss. in tit. de pœnis, num. 25. de regal. sub num. 5. Natta. *conf.* 659. n. 5. Rolan. *conf.* 42. num. 16. & *conf.* 48. n. 25. lib. 2. & *conf.* 26. num. 23. lib. 4. Pancirol. *conf.* 185. n. 17. dixi in d. *conf.* n. 9. & ultra hos Afflic. in cap. 2. §. si quis aliqua, colum. fin. ver. in causis, de pac. tenen. Brun. *conf.* 23. in fine, The-saur. *decis.* 250. declarando, ut ibi.

† Quò autem ad personas, quæ feudum accipere possint, regula est generalis: Omnes, qui sunt habiles sibi acquirere ex aliis contractibus, possunt acquirere à Domino per inuestituram: unde quamvis naturales, aut spurij, ac etiam adoptiui non succedant patri in feudis, sed denoluantur ad Dominum, c. 1. §. naturales, & §. adoptiui, in tit. si de feudo, possunt tamen à Domino capere, & inuestiri, cap. 1. §. personas, in tit. quid sit inuest.

Rursus ne dum priuati à Principibus, sed etiam Principes à Principibus, imò etiam à priuatis feuda accipiunt, præclarè Bald. in l. sed & si, §. liberta, ff. de in ius voc. Curt. jun. de feud. par. 1. *question.* 1. ubi dicunt, quod etiam Sedes Apostolica potest accipere in feudum, & accipiendo obligatur legibus feudalibus, idem Bald. in d. l. fin. in fin. C. sine cens. Gabr. *conf.* 80. num. 83. & feudi patronus ratione feudi erit superior, Capic. d. *decis.* 27. n. 28. & idem dicas de Imperatore; seruiant autem isti superiores patrono feudi inferiori suo per substitutionem, Aluar. in c. 1. §. fin. in tit. de Cap. qui cur. vend. Iacob. in verbo, Et promiserunt eidem Domino, num. 49. Bellam. *conf.* 48. col. 10. Zas. de feudis, par. 5. *ad finem*, & par. 7. n. 19.

† Et quia respectu feudi isti maiores sunt minores patroni feudi, idè si feudum esset iurisdictionale concessum ab aliquo Comite Regi, à sententia Regis lata ex causa feudi appellaretur ad Comitem, in terminis Andr. Gail. lib. 1. *observat.* 30. text. cum ibi notatis, in c. solita, de maior. & obed. & in cap. Romana, §. debet, de appell.

† Rursus attendendum est, quod feuda Ecclesiastica de re temporali regulantur ad instar feudorum secularium per leges temporales, Abb. & plenè Dec. *hic*, n. 8. nimirum; quia ius canonicum approbavit iura civilia feudalitatis de feudis constituendo, tot. tit. de feud. & c. que in Ecclesiis, sup. de constit. & illa non improbanda, ad text. in c. 1. & 2. de oper. non. nuntiat.

† Denique pro resolutione principalis decisionis text. nostri, quod Dominus feudi est iudex competens inter vassallos super causis feudalibus, sciendum est, quod non semper, ubi res feudalitatis est pro materia litis, causa dicitur feudalitatis, sed cum agitur de iure feudali super re descendente ex legibus feudalibus, aut ex pactis, & aliis contentis in inuestitura feudali, secus si quæstio sit ex causa communi ad res allodiales, ut quia agitur ex causa depositi, commodati, locati, venditi, aut simili, petitione hæreditatis, sic declarauit primus omnium Innoc. *hic*, secuti sunt Butr. n. 9. Imol. num. 6. B. l.

Bellam. n. 4. Abb. sub n. 13. præclare Felin. num. 14. ubi formaliter limitat regulam text. nostri, quando quaestio inter vassallos, non tangit feudum, quia non deciditur per leges feudales; & latius prosequitur Dec. n. 13. & cum Innocent. Bald. in c. 1. in ist. de invest. in marit. fact. n. 6. ubi, quod Dominus est iudex competens inter suos conuassallos, quando inter eos est contentio de feudo, aut de parte feudi, aut de finibus feudi, & idem Bald. de pace Constant. in gl. si qua controuersia, ver. et si quaras, qua sit causa feudalis; respondet, si criminaliter agatur, vel ultra leges feudorum, causa non est feudalis, sed de inuestitura facta, vel facienda, & ubicunque sit commemoratio feudi ad fundandam, coadiuandam, vel repellendam intentionem, secus si non exprimatur, vel agatur ex hoc capite, & istorum Patrum traditiones subsequuti sunt confirmando, Alex. conf. 79. n. 6. lib. 1. Marian. Socin. in c. ex transmissa, infra tit. 1. numero 9. & in cons. 1. n. 22. lib. 1. cuius quoque sententiæ fuit cum pluribus Germanicis Authoribus III. nominis Henric. Rhofental. de feud. in c. 12. conclus. 2. num. 3. præclare Lud. Schrader. de feud. par. 10. sect. 3. n. 15. & n. 41. Surd. conf. 193. n. 13. ex quibus patet, hanc esse communem, & receptam distinctionem apud Doctores nostros.

S V M M A R I V M.

Ad Cap. Dilecti, & c. Examinata, de Iudic. & ad alia seqq.

- 1 Actionum usus an de iure canonico sublati sit.
- 2 Causa una agendi expressa, & alia probata, actor non obtinet, & reus absoluitur.
- 3 Libellus tria præsupponit, actionem, causam agendi proximam, item remotam.
- 4 Libellus sustinetur per solam nominis actionis expressionem, in realibus, & personalibus. Item per solam causæ proximæ expressionem, item & per solam causæ remotæ, ibid. Libellus ut præsumptiuè concludat, satis est, ibid. & latius n. 41.
- 5 Actionis proprium nomen exprimere etiam requirente reo non tenetur actor.
- 6 Actio, quæ videatur intentata, an magis proficua actori, an minus præiudicialis reo.
- 7 Libellus generalis respectu causæ remotæ, & præcipiatur tam in realibus, quam in personalibus: Actor tamen liquidare tenetur causam remotam fundantem suam actionem, alias reus absoluitur. Actor debet pro fundamento sue actionis liquidare causam agendi in personalibus, & in realibus, ibid.
- 8 Libellum generalem quò ad causam remotam petente reo ante lit. contestat. in personalibus, tenetur actor declarare; post autem litem contestatam exceptio hac inutiliter proponitur.
- 9 Reus aduersus libellum generalem in personalibus dupliciter excipere potest.
- 10 Reus melius facit, si libellum actoris genera-

lem in personalibus sibi declarari non postulet.

- 11 Libellum generalem in actione reali quo ad causam remotam actor, etiam reo petente, non tenetur ex certa particulari causa declarare.
- 12 Actor qua ratione reo petente in personalibus teneatur declarare causam proximam, non sic in realibus disquiritur: veram autem ponit Author.
- 13 Obligatio civilis sola, & obligatio naturalis sola de per se, neutra producit actionem.
- 14 Causa inepta expressio in libello operatur, ut iudex ex officio suo illum repudiare possit.
- 15 Libellus sustinetur ex causa agendi apta, quamvis inepta actio nominatim sit expressa.
- 16 Libellus ineptus non vitiat iudicium in causis, in quibus non est necessaria libelli correctio.
- 17 Actor an requirente reo sicut tenetur declarare causam agendi remotam, an etiam teneatur declarare tempus illius causæ remotæ, & negatiue concluditur.
- 18 Actor proposita in libello causa agendi apta, si in prosecutione iudicij fateatur aliquid, per quod appareat actionem propositam sibi non competere, repellitur, & reus absoluitur ab illa instantia.
- 19 Vendicatio non potest proponi, & exerceri contra non possidentem.
- 20 Actor si in prosecutione iudicij aliqua fateatur præiudicialia, & perimentia actionem propositam, ex officio repellitur, requirente reo, salvo iure aptius agendi.
- 21 Producens positiones, & articulos, videtur fateri contenta in eis, prout etiam libellans, & utens rescripto.
- 22 Patronus vendicat Ecclesiam pro inrepatronatus, quod in ea habet. Vendicari potest res, & persona pro iure, quod actor habet, ibid.
- 23 Vendicatio duo necessariò præsupponit. Dominium ex parte actoris, item possessionem, seu rei detentionem ex parte rei conuenti: alias cessat, & istud ultimè plenè declaratur. Reus non possessor in iudicio reinvendicationis absoluitur, declarando pulchre, ut ibi, ibid.
- 24 Libelli ineptitudine in quacunque parte iudicij detecta, reus absoluitur.
- 25 Actore ex causa inepta agente reus absoluitur: poterit tamen actor in alio iudicio causam aptiorem deducere, & proponere.
- 26 Sententia refertur ad acta, & ab illis declarantur, item & ab actoris libello, & n. 40.
- 27 Actori repulso ob ineptam agendi causam refertur ius aptius agendi.
- 28 Reus conuentus in iudicio ex causa, quæ incompetens sit, probata alia causa, quæ apta sit, non potest condemnari, sed absolui debet: fallit quinque modis, ut ibi.
- 29 Absolutoria ab instantia, seu ab observatione iudicij interlocutoria est.
- 30 Confessoria, & negatoria actiones competunt pro omnibus iuribus incorporalibus, seruitutibus iurisdictionalibus, & patronatibus, & sunt iudicia petitoria etiam possessori competentia.
- 31 Libellus

- 31 *Libellus est necessarius in utroque iudicio, Civilis, & Criminali.*
- 32 *Libellus qua continere debeat.*
- 33 *Libellus satis est de stylo, ut citato reo offeratur notario cause, non iudici.*
- 34 *Libellus offerri debet in scriptis.*
- 35 *Libellus est de substantia iudicii, & sine eo iudicium non recte procedit.*
- 36 *Libelli copia an sit reo exhibenda, fori consuetudo attenditur.*
- 37 *Libellus etiam in interdictis possessoriiis necessarius est.*
- 38 *Libellus non est necessarius in causis vilibus.*
- 39 *Nec etiam in causis summaris de plano expediendis.*
- 40 *Item ubi ex commisso actum fuit, ut iudex ex officio suo se informet, & arbitretur.*
- 41 *Libellus sustinetur per solam remotam causa expressionem in personalibus, quamvis circumstantia ad illam causam non referantur.*
- 42 *Libellus in sui apparentia ineptus iustificabilis ex aliqua extrinseca causa, non sustinetur, si causa illa non exprimatur.*
- 43 *Iudex proposita aliqua exceptione impediens processum, non interlocutus super ea, procedens ad ulteriora, recte procedit, nisi pars ab eiusmodi gravamine appellaverit.*
- 44 *Libellandi materia ponitur.*
Sententia lata in iudicio reali absolutoria pro reo, parit exceptionem rei indicatam, ut pro re illa amplius conveniri nequeat, quia actor videtur deduxisse omne ius suum, ibid. Fallit, ubi actor ex una tantum speciali causa egisset, numer. 47.
- 45 *Actor succumbens in rei vindicatione, non prohibetur agere publiciana.*
- 46 *Specialis causa expressio, & prosecutio in realibus restringit iudicium ad illam speciem.*
Libellus, Peto rem iure Domini, vel quasi, de consuetudine recipitur, ibid.
- 47 *Sententia absolutoria in iudicio personali an faciat indicatum adversus actorem repetentem iudicium, pulchre distinguitur, & declaratur.*
- 48 *Personales actiones putantur, quae ex pluribus causis competere possunt, etiam hypothecaria, confessoria, & negatoria.*
- 49 *Appellans in causa appellationis censetur deduxisse omne ius suum, ideo succumbens, ad aliam causam redire nequit, quamvis unam tantum prosecutus sit.*
- 50 *Ius superveniens lite pendente, an profit actori, ac reo; reo sane prodest.*
- 51 *Actori ius superveniens lite pendente an profit, pulchre distinguitur.*
- 52 *Ius actori superveniens in actione speciali regulariter non includitur; fallit in accessoris.*
Item fallit, ubi ius supervenit ex causa de praeterito.
- 53 *Absolutoria ab observatione iudicii duplex est: Hac autem non impedit repeti iudicium; huius autem plura dantur ibi exempla.*
Libelli ineptitudo operatur, ut sententia superinde lata sit nulla, ibid.
- 54 *Absolutoria in meritis fieri contingit ex duabus causis, ut ibi.*
- 55 *Absolutoria expressa causa, quia non pro-*

batum, est diffinitiva.

- 56 *Reus absolutus an presumatur: quia actor non probavit, vel quia rem ipse praevalidiora iura deduxit.*
- 57 *Causa eadem agendi, aut diversa in materia iudiciali quemadmodum consideretur, ut pariat, vel non pariat exceptionem indicati.*
- 58 *Absolutoria non impedit reiterari iudicium contra eundem reum pro eodem ex iure superveniente post absolutoriam, declarando ut ibi.*
- 59 *Diversitas rei petita, pro ut diversitas personarum, & diversitas causa agendi impedit exceptionem indicati.*
Exceptio rei indicata ut obstat, tres identitates requiruntur, ibid.
- 60 *Actiones plures, ubi ex aliquo facto nascuntur, si unam actor elegerit, & succubuerit, non potest redire ad aliam, quamvis in ista plus sit, quam in alia prius deducta.*
- 61 *Sententia condemnatoria in realibus, & personalibus secuta rei traditione facit actorem Dominum, & possessorem rei.*
- 62 *Factum iudicis exequentis sententiam est factum partis.*

Dilecti Filij, de Indic.



DILECTI filij, &c. Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cuiusmodi Actio intenetur, inquiratis, sed simpliciter, & pure factum ipsum, & rei veritatem secundum formam Canonum, & instituta SS. Patrum investigare curetis.

† Ant. Butr. notavit per hæc verba, de iure Canon. sublatum esse usum actionum sic, ut iure isto non inspecta forma agendi, si constiterit in iudicio de bono iure actoris, iudicem condemnare debere Reum, sicut olim de iure gent. antequam de iure civili inventæ essent actiones, & formæ agendi: nam manu Regia iudicia expediebantur, ac ideo promissiones citra aliam solemnitatem suadente naturali iustitia fidei servandæ exequabantur: quare dicit attenda illa naturali æquitate pactum nudum de iure Canonico exequentum esse, quamvis non producat actionem: sequuntur Imol. Barbat. & Dec. columna 2. Abb. autem Aret. & communiter Canon. contra sentiunt.

† Primò, quia de iure civili absolutum est, 2. proposita una agendi causa in iudicio, ea non probata, quamvis constet, actori ex alia causa ius competere, Reus absolvens est, leg. habebat, ff. de institor. action. Bartol. & Doctores ibi, præcisè autem Paul. Alexand. & Iason in leg. si is, ad quem, ff. de acquir. her. ubi per illum textum concludunt, si actum sit ex commodato, & probatum depositum, Reum non esse condemnandum, sed absolvendum. Quare cum de iure Canon. contra non sit mutatum expressè, standum est iuri civili, cap. 1. & 2. de oper. nov. nuntiat.

Secundò, quia sine litis contestatione sententia

ria fieri non potest, & lata non valet, *l. prolatam, C. de sent. & interlocut. om. Iud. c. accedens*, & per totum, *ut lite non contest.* sed super causa non deducta in libello lis non fuit contestata, ergo.

Tertio videtur casus *in cap. examinata, inf. eod.* ubi libellans adducens incongruam agendi formam, vel quæ lite pendente ex actoris assertione appareat incongrua, reicitur, & reus absolvitur ab observatione, & instantia illius iudicii; sunt etiam plura alia iura ponderata ad hoc, & quamvis multa dici possint: quia tamen usus iudiciorum sic obtinuit, non est ulterius elaborandum, & ad textum istum responde: iudicem non subtiliter de causa agendi inquirere; sed factum, & rei veritatem, dummodo claudatur sub illa narratione facti libellati. Quid autem operetur clausula illa, *sola facti, & rei veritate inspecta*, abudè scripsi *in Rubr. sup. co.*

3 † Capiendo materiam huius decretalis de forma libellandi, quæ est valde utilis, & necessaria, & sumendo aliqua, ex not. per gl. & Doct. *in c. pen. de lib. obl.* prænotandum est, quod in iudiciis personalibus, & realibus, tria semper occurrunt, quorum vnum non est aliud, actio, causa proxima actionis, & causa remota, vtrum autem hæc tria, vel vnum, aut duo sint exprimenda, ut libellus a iudice recipiatur, cui de iure offerri debet, *Auth. offeratur. C. de lit. cont. canonizata, §. question. 1.* Doctores distinguunt inter reales, & inter personales, unde pro resolutione materiæ has propono conclus.

4 † Primò in realibus, & in personalibus, ut libellus recipiatur, sufficit sola nominis actionis expressio: *Vendico à te fundum Seianum, quem possides, peto, te mihi condemnari in 100. actione ex vendito pro pretio unius campi*: sufficit namque libellum præsumptiue concludere, Bartol. *in lege omnes, §. Lucius, ff. Quæ in fraudem Cred.*

Item sola expressio causæ proximæ sufficit in personalibus; *Peto à te centum, quæ mihi obligatus es dare*, hic est expressa sola causa proxima, obligatio scilicet: actio non est expressa per nomen, & libellus de iure valet, *l. fin. C. de Ann. except. in realibus: Peto à te iure dominij, vel quasi fundum Seianum, quem possides*; validissimus est hic libellus expressa sola causa proxima: expressio etiam solius causæ remotæ sufficit in personalibus: *Peto te condemnari in 100. ex causa venditionis per me tibi factæ de fundo meo Seiano.* In realibus: *Peto, te heredem Titij ad mihi liberè relaxandum fundum Seianum hereditarium, quem Titius mihi legavit*; valet libellus, quia legati titulus præ se fert in legatarium translationem dominij, *l. à Titio, ff. de furt. cum concordantibus*, sufficit autem libellum, ut dixi, præsumptiue concludere.

5 † Secunda est, quod utroque iure inspecto non est opus in libellando etiam reo requirente exprimere proprium actionis nomen, ad gl. Accurs. *in Auth. de exhiben.* quæ dicit, ita de consuetudine feruari, & Abb. *hic, sub n. 15.* concordantes adducit Dec. *hic, n. 10.*

Contra tamen actionem exprimendam esse in libello de iure civili plura suadent.

Primò propositio illa, *quod nemo sine actione experitur, leg. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest.*

& *l. quoties, §. si is, qui ff. de admin. tut.*

Secundò obstant plura iura, *in l. 1. in princ. ff. de eden. ibi, quæ quisque actione agere vult, & l. edira actio, C. eo. & leg. omnes, §. fin. C. de Episc. & cler. ibi, proposita actione, & l. aduersus, C. de except. ibi, proposita actione, & l. fin. C. de interdic. ibi, actionem exprimere.* Verum iura hæc non obstant, quia actio non accipitur in iuribus illis pro nomine actionis; sed pro causa, vel proxima in realibus, vel remota in personalibus, & ita se habet communis usus in iudiciis communi Doctorum opinione roboratus, Bart. *in d. l. 1. & l. fin. n. 44.* Fallit, ubi ex ipso, & ex illa facti causa oriuntur plures actiones, quæ quidem in condemnatione alteratæ inter se essent, secundum Laurent. Hostiens. & relatos *hic*, per Abb. *sub n. 15.* Dec. *n. 10.* Sed certè non obstat, quia questio nostræ est, an libellus procedat, ut iudex teneatur illum recipere, & admittere; obiectio autem procedit, parte opponente, ut pro interesse suo debeat declarari.

† Sed tamen melius erit, ut taceat, quia in sententia ferenda liquidato facto, ex quo plures oriuntur actiones, sumitur interpretatio pro reo, ut videatur proposita actio minus præiudicialis, & minus grauans, ad reg. *in leg. favorabiliores, ff. de reg. iur. in leg. Arrianus, ff. de action. & oblig.* & tenuit Abb. *hic, sub numero 16.* aduersus Anton. Butr. tenentem pro actore, ut videatur intentasse actionem sibi magis utilem, argumento *cap. conquerente, de offic. ordin. & leg. sed & si possessoris §. fin. ff. de iure iur.* Item quia videtur standum interpretationi actoris, *ad leg. si quis intentione ff. de iudic.*

Observandæ tamen sunt nonnullæ animadversiones ponderatæ per Abb. *col. pen. vers. & quia potest*, & per Dec. *sub n. 10. vers. ista limitatio*, ad dignoscendum, quando magis vna, quam alia possit videri intentata actio.

† Tertia est conclusio, quod & si libellus generalis respectu causæ propinquæ, non expressa aliqua speciali causa remota recipiatur, & sustineatur, tam in iudiciis realibus, quam in personalibus: Attamen in prosecutione iudicii tenetur actor deducere, & probare in realibus de causa sui dominij, vel quasi, unde sit dominus, vel quasi; & in personalibus causam, ex qua aduersarius sibi debeat, & obligatus sit, consequenter ad effectum obtinendi in ambobus iudiciis realibus, & personalibus, causa remota actionis est deducenda, & probanda; alioquin non fundante actore intentionem suam reus absoluetur, uti not. *in d. l. fin. C. de ann. except.* Bartol. *in leg. in rem, ad finem, ff. de rei vend. in leg. 1. §. si quis argentum, & §. si cistam, ff. deposit. & in leg. in actione, ff. de furt. Bald. in l. 2. col. 1. C. de sent. qua fin. cer. qu. quib. in locis dicunt, quod & si libellus generalis respectu rei, & quantitatis recipiatur, tenetur postea actor in prosecutione liquidare rem, & quantitatem, alias reus absolvitur; in hoc itaque conveniunt ambo iudicia.*

† Discrepant autem secundum communes traditiones Glof. & Doct. *hic*, & ubique præsertim autem *in cap. pen. de lib. obl.* dicunt enim, quod in personalibus actor requirente reo ante contestatam litem tenetur declarare causam remanentem, ex qua prætendit reum aduersarium sibi debere, alic-

alioquin non tenetur reus respondere libello, *tex. in d. c. fin. de lib. obl. glos. magistralis in cap. pen. eo. tit. Abb. ibidem, num. 14. & hic, col. ult. Dec. sub n. 12.* ad hoc ut reus deliberare possit, an velit cedere, vel contendere, *Bart. & Legistæ in d. l. fin. & in l. 1. ff. de eden. post autem lit. contestatam exceptio hæc opponi non potest, Bald. in l. exceptionem, col. 2. C. de probation. Paul. in 3. col. & Curt. iun. n. 21. in l. edita, C. de eden.*

9 † Dicunt autem, reum excipere posse aduersus libellum generalem in personalibus dupliciter. Primo modo, ut dixi, protestando, quod interim non intendit respondere, *Abb. d. c. fin. in pen. not. Bald. in l. fin. C. de codicil. in 2. opp.* Secundo excipere potest, ut reiciatur; quia non tenetur vagari & litteram contestari super incerto, post *Specul. Paul. & Alex. in d. l. 1. ff. de eden. sequitur Dec. hic, in ult. verbis.*

10 † Fatuus tamen est reus, qui petit libellum generalem sibi declarari: nam declarata causa, si absoluitur, poterit ex alia causa magis apta conveniri, *l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iud. & d. l. habebat*; absolutoria autem super libello generali plenam securitatem parit, *glossa in d. cap. pen. Abb. numero 14. not. in d. leg. fin. Codice de annal. excep.*

11 † In realibus autem communiter concludunt, actorem etiam a reo requisitum non teneri declarare causam remotam, *Abb. hic, n. 14. Dec. n. 9. & in d. c. pen. n. 12. & 13. Glos. Abb. & alij in d. cap. fin. & est communis, ut ipsi aiunt: habetur per text. & gloss. in cap. Abbate sanè, de re iud. in 6. & de iure civili, ad l. & an eadem, §. Actiones, de excep. rei iudic. per Bart. & Ias. num. 43. in d. l. 1. ff. de eden.*

12 † Rationem diuersitatis assignat *Abb. hic* sumptam ex text. in d. §. Actiones, quia dominium non potest haberi ex pluribus causis, *leg. ubi autem, §. fin. ff. de verb. obl. §. sic itaque, instit. de action.* idè Reus non grauatur, diuersum est in personalibus, quia eadem res ex diuersis causis potest deberi, unde interest Rei scire, ex qua causa conveniatur. Ratio hæc non placuit *Bart. in d. §. Actiones, columna 2. nec Dec. hic*, qui etiam impugnat rationem: quia personales actiones oriuntur ex facto Rei, idè expressa sibi causa remota de facili poterit deliberare, non sic in realibus: quia dominij causa in Actore non solet procedere a Persona Rei. Quare sanè ratio potest commodè retorqueri. Item non militat, ubi Reus convenitur uti hæres, vera ratio est ista, quod causa dominij propinqua semper fundat libellum, & ius actionis, & sic etiam causa quasi dominij: in personalibus autem aliud est: nam non omnis personalis obligatio fundat ius actionis, nempe ex pactis nudis prodeunt naturales † obligationes, *l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut. l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur. non tamen patiunt actiones, l. Iurisdictionum, §. igitur nuda, ff. de pact. ad hæc pulchrè Bart. in leg. legani, ff. de liber. leg. Sic etiam sola civilis obligatio de per se non producit actionem, *l. 3. §. 1. ff. de const. per. Instit. de lit. obl. per totum, Bart. in l. 1. ff. de cond. indeb. n. 20. & 21.* Quare proxima causa actionis personalis, quæ est obligatio, non fundat iudicium.*

14 † Quarta sit conclusio; si in libello sit expressa

causa inepta, putà: *Peto à te 100. quia Rex est in Francia, vel quia ego illa mutui Titio amico tuo: quemadmodum constat ex propositione libelli nullam subesse obligationem, nullamque inde proditam actionem, iudex ex officio suo potest, & debet libellum reicere, Abb. hic, n. 21. glos. Bart. & latè Ias. ex communi d. l. 1. n. 37. glos. in l. 2. §. circa, ff. de deli. exception. not. in leg. 1. ff. de off. assessor. idem Bart. in l. edita, col. 2. & posteriores ad eum, idem Abb. in c. examinata, n. 21. nimirum, quia ex propositione causæ ineptæ constat de euidenti libellantis calumnia, ideoque reicitur libellus, l. qui cum maior, §. quod si in patris, ff. de bon. liber. Ias. num. 38. in dubio autem facti, vel iuris quid debeat iudex facere, ponit *Abb. num. 21. in d. cap. examinata.**

† Sed è contra dubium est, quid si causa agendi in libello expressa sit apta, sed in eodem libello proponatur actio penitus inepta, & incompetens; exempli causa: *Dico me tibi mutuisse 100. peto te condemnari: & ad hoc propono actionem ex vendito*; an procedat libellus, *Bart. in d. l. 1. in fine princ. tenet expressionem actionis incompetens non vitare libellum fundatum super causa apta, motus; quia expressio eius, quod non erat de necessitate exprimendum, non vitiat actum in reliquis absque illa expressione substantialem, l. 1. §. 1. C. de rei ux. act. & sequitur communis schola Legistarum, & Canonistarum, Ias. d. l. 1. num. 45. Qui tamen sub num. 46. per quinque fundamenta traditionem hanc improbat, & in leg. edita, Cod. de eden. sequitur *Cur. iun. num. 6. & multos pro, & contrarecensuit Abb. in c. examinata, num. 19. inf. eo.**

† Ex ista autem communi infertur ad aliam in simili communem: quod in causis veluti summaris, in quibus de iure non requiritur libellus, si offeratur, & ineptus, libelli illa non necessarij ineptitudo non vitabit iudicium, latè *Ias. in l. vinum, n. 33. ff. si cer. pet. ubi concordantes adducit, & latè confirmat.*

Resolutio totius huius difficultatis penderà text. in l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. latissime autem per 4. col. prosequitur *Felin. hic, sub n. 17. & tandem communem ostendit, & probat opinionem Innoc. & Bart.*

† Sed utrum in libellando requirente reo actor in personali teneatur declarare tempus causæ remotæ, quam exprimere, & declarare teneatur, ut supra dixi, est punctus necessarius, *Bartol. in d. leg. & an eadem, §. actionis, columna 3. vers. sed quæro, distinguit: aut agitur actione personali civili descendente ex causa maleficij, vel quasi, & declarare tenebitur, leg. idem exigit, ff. de dolo, leg. ait prator, in princip. ff. vi bon. rap. capit. tua, de procurator. Aut agitur ex contractu, vel quasi, & non tenetur, ratio est: quia actor ad certum tempus non debet constringi: quia oneraretur in probationibus, & periclitaretur in causa: quia testes non tenentur reddere rationem temporis, leg. testium, Codice de testib. cap. cum Ioannes, de fide instrum. & utrobique not. *Iason in leg. vinum, ff. si cer. pet. limita, ubi interest rei conventi sibi declarari tempus respectu præscriptionis, Alexand. in leg. 1. numero 32. ff. de eden.**

C. Exa-

Cap. *Examinata, de Iudic.*

18 **T**Ext. iste subiicit materiam ꝛ proximam *ad c. Dilecti*, de quo *supra* Abb. in figuratiōe casus, & in notabilibus multa dicit circa declarationem istius text. ego sic intelligo, quod ubi actor proponit causam agendi in libello, quod videbatur apta, si postea in prosecutione iudicij confiteatur aliqua, per quā appareat, causam, & intentionem agendi ab actore propositam non convenire conclusioni petitionis, reus est absolvendus ab instantia iudicij: quo casu saluum sibi est ius aptius agendi: concordat de iure civili text. in *l. habebat*, ff. de *Instit. in l. Biblius*, ff. de *past. dotal.*

19 ꝛ Probatum sensus propositus ex verbis text. nam nobilis ille Mattheus vendicabat à militibus illis Ecclesiam pro iurepatronatus, & restitutionem ipsius Ecclesie sibi fieri postulabat, hæc erat conclusio suæ petitionis, quæ quidem in causa agendi erat bene fundata; assererat namque Ecclesiam ad se pertinere pro iurepatronatus, & eo iure illam vendicabat, quod facere poterat, ut *infra* dicam; In prosecutione autem iudicij positiones edidit, seu articulos, in quibus assererat duo.

Primo, quod Ecclesia de partium consensu fuerat sequestrata penes vicedominum.

Secundo quod tempore sequestrationis actor ipse possidebat illam Ecclesiam, ex quibus sic articulis, & positis apparuit actoris confessio, quod milites illi non possidebant Ecclesiam: unde non poterant teneri ad ipsius Ecclesie restitutionem petitam, nimirum; quia possidere est unum extremum necessarium in rei vindicatione, *l. fin. autem*, §. 1. ff. de rei vindicatione, *l. fin. autem*, §. 1. ff. de rei vendic. propterea Papa pronuntiavit, intentionem actoris non tenere, & milites reos absoluit: Ita tamen quod si congruentem actionem actor proponere voluerit, milites sibi respondere teneantur, hæc est sollemnis text. huius decisio.

20 ꝛ Ex qua not. primo, quod ubi actor proponit libellum in sua figura aptum, si postea in prosecutione iudicij confiteatur aliqua, quæ elidunt illam intentionem, seu agendi causam ab actore propositam: quia reus non possit condemnari ad petita, statim eliminatur actor ab instantia illa iudiciali, & reus absolvitur ab instantia ipsa. Saluum tamen remanet actori ius aptius agendi.

Intelligo parte requirente sic fieri oportere: quia iudex irrequisitus regulariter non interponit suum officium, *ad l. 4. §. hoc autem iudicium*, ff. de *dam. inf.* est verum, quod Papa, & Princeps non his clauditur cancellis.

Et not. quia decisio ista penitus distat ab illa de *cap. Dilecti filij*; nam hic libellus propositus fuerat ex causa apta; sed in prosecutione per confessionem rei apparuit de ineptitudine actionis, nimirum reus fuit absolutus: ibi verò actio nominatim proposita poterat argui inepta, præsupposita autem veritate facti, & causæ agendi per deducta in processu reus est condemnandus: quia ad petita poterat teneri, & condemnari, & in terminis sic post Ang. admittit Rip. in *l. 1. ff. de priuil. cred.*

21 ꝛ Not. quod produciens positiones, & articulos. *Marc. Anton. Peregr. de Iudic.*

los videtur confiteri deducta in positionibus. Abb. hic, in 3. not. ubi intelligit, quod habeatur pro confessio, quantum ad repellendum illum à iudicio, uti sibi contrarium, seu proponentem incompatible cum suo libello, non quantum ad hoc, ut pro periuro habeatur: quia positiones intravit per suum credul. iuramentum. Item quia produciens positiones videatur confiteri contenta in eis, post Specul. & alios probavit Alex. conf. 30. col. pen. lib. 2. & conf. 71. col. 1. vers. venio, lib. 3. & conf. 151. col. 1. vers. verum, lib. 5. Lanfranc. in cap. quoniam contra, in verbo propositiones, num. 8. de prebat. ubi secus dicit in capitulante, seu articulante, quam sanè differentiam constituit Ioan. Andr. in cap. cum in positionibus, de iureiur. lib. 6. Anton. Butr. cap. 1. de confes. Bald. in *l. generaliter*, §. si iuramento, C. de reb. cred. & in *l. sicut*, in fin. C. de repud. hered. Abb. in c. cum venerabilis, prope finem, de except. Marian. de Ord. iudic. in 6. part. actu 4. num. 4. fol. 67. Sed contra in articulante, Paris. conf. 21. num. 22. lib. 4. pro quo optime; quia libellans videtur confiteri contenta in suo libello, *l. cum precum*, C. de liber. caus. gloss. Bald. Sal. & alij, ibi, & *l. Rura*, c. de om. ag. defer. Abb. hic, n. 4.

Sed vitrum possint isti reuocare confessiones huiusmodi sub prætextu erroris, ponit differre Bald. in *d. l. cum precum*, & per Socin. conf. 158. sic etiam contenta in rescripto videtur quis confiteri, quamvis rescriptum improbetur, Ioan. Andr. d. c. cum in positionibus, Abb. hic, n. 4.

ꝛ Not. præterea, quod patronus potest vindicare Ecclesiam ratione iurispatronatus, quod in ea habet, ut illam teneat, & possideat pro iurepatronatus; unde Abba hic, sub n. 6. & n. 17. post Innoc. colligit, quod res corporalis vindicari possit pro eo iure, quod quis in re habet, arg. *l. qui tabernas*, ff. de contrah. en. pt. & *l. si domus*, §. fin. ff. de leg. 1. optimus text. in c. venerabilis, in fine, de except. sequuntur Anton. Roell. & Barbat. hic, C. & Lamb. de iur. Patron. lib. 3. in 7. artic. 1. question. princip. lib. 4. & eadem ratione persona, veluti filius, vasallus, alciptitius, civis, vxor vendicatur pro eo iure, quod actor habet in persona illa de iure civili, canonico, consuetudinario, aut statutario, ut per Bart. Bald. & Ang. in *l. 2. §. per hanc*, ff. de rei vendic. Ang. Arctin. in §. praiudiciales, n. 6. & *l. fin. 34. l. fin. de actionib.* & de vxore Abb. in c. illud, n. 10. Felin. col. 1. ff. de presumpt. & eodem modo loca sacra, vendicantur pro eo iure, quod in re habetur, sepulchri, aut patronatus, Bart. in *l. rem*, §. loca sacra, ff. de rei vendic.

Intellige, & moderare nobilitatem, quando iste actor impeditur liberè uti iure suo in re illa: tunc enim rem pro iure suo vindicare potest ad illum effectum, ut liberè uti iure suo possit, aliàs secus, ad quod inducit optimum text. in cap. Pisanis, inf. de restit. spol. Addo ego, quod pro iuribus incorporalibus consistentibus, & incumbentibus in fundo pro eo iure datur possessio per inductionem corporalem in eo fundo, ut declaravi ego in Rub. de caus. pos. & propr. n. 50. Poterat etiam iste nobilis agere actione confessoria, ut per Abb. n. 18. & est verissimum, de qua re dicam inf. ad finem.

ꝛ Not. quod in iudicio rei vindicationis requiruntur duo extrema necessaria: Alterum ex parte agentis, dominium scilicet, *l. in rem*, ff. de rebus

rei vendic. §. omnium, Instit. de actionib. & si non probat dominium, succumbit in omni casu, nisi reus sit fur, aut violentus possessor: nam hi non possunt refuticare quaestionem dominij, glos. in l. ita ut si fur, ff. commod. notat Bart. in leg. 4. §. Cato, n. 4. & in l. si alienam, ff. sol. matr. Alterum ex parte rei, possessio scilicet, seu rei detentio, l. si in rem, & leg. officium, ff. de rei vend. ac ideo si reus non possideat, absoluitur, ut hic, & l. is, qui se obtulit, l. 2. & l. fin. ff. de rei vend. distinguendo tamen, aut actor sciebat, illum non possidere, & se ipsum decipit, nimirum reus absoluitur, l. nam si actor, ff. eo. Aut ignorabat, & tunc aut reus ante litem contestatam à lite discessit, dicens, non possidere, & non decipit actorem, d. leg. is, qui, in 2. respon. nisi cum vellem à Titio possessore petere, ipse liti se obtulit, dicens possidere: nam nec ante litem contestatam impune sibi recedere licebit, leg. fin. autem, in princ. ff. eo. si verò iudicium institutum sit ignoranter ab actore contra non possessorem, quem possessorem esse credebat, & possessum fuit in iudicio; & siquidem constitit de non possessione rei ante instructam causam ab actore in proprietate, & reus absoluitur, & pro actore super proprietate non pronuntiatur, ut in text. isto; si autem constitit tempore ferendæ sententiæ reum non possidere, & hoc casu aut iste se non obtulit liti, & passus est se conveniri, & absoluendus est, nisi in iudicio dixisset, se possidere: Aut verò liti se obtulit, & damnari debet, d. l. is, qui, & l. fin. autem, §. 1. vbi hæc probantur. Liti autem se obtulisse dicitur, vbi in iudicio interrogatus, an possideat, respondit se possidere, sic declaravit Bartol. in d. l. is, qui, & in l. si à te, §. 1. ff. de excep. rei iudic. Abb. hic, num. 11. & sequitur Felin. latissime Rolan. conf. 56. num. 1. lib. 2. Cum autem non fuit interrogatus, siquidem actor probavit plene de suo dominio, iudex in sua sententia pronuntiabit, actorem dominum: reum autem absolvet adiecta causa: quia non possidet cum refectione expensarum ob temeritatem actoris, qui omisit salutare consilium interrogandi reum, an possideat, de quo in leg. qui petitorio, ff. de rei vendic. & in leg. qui interrogatus, de inter. actionibus, Paul. Cattr. ibi, sequitur Roland. d. conf. Effectus sententiæ erit: quia superueniente possessione ad manus illius, sententia aduersus eum in iure dominij lata pro actore mandabitur executioni absque nouo processu; glos. & text. ad hoc in d. l. si à te, §. 1. quem Bartol. ibi dixit scribendum literis aureis, idem Bart. in d. l. is, qui, Abb. hic, sub num. 11. ad hæc facit text. in d. l. fin. autem, §. 1. in ult. resp. vbi si tempore litis motæ reus non possideat, ante autem sententiam incepit possidere, rectè condemnatur, & hæc Bart. dicta, & glos. probauit Bald. in l. cogi, C. de petit. hered. num. 13. per text. in l. sed si possessor, ff. de iureiur. sequitur Sal. colum. 2. Soc. d. l. si à te, §. 1. post Cum. & Paul. vtrunque autem conclusionem plenissime prosequitur Roland. in præalleg. conf. vbi optime.

Declarat, & intellige, vbi possessio peruenisset ad illum reum absque noua causa, secus si emisisset: nam actor victor in priori iudicio non exequutiue procederet, sed petere deberet, text. in d. l. si à te, §. 1. quem sic intellexit Socin. ibi, & pro eo in alio simili proposito Paul. & Alex. in d. leg. sed si

possessori, ista declaratio repugnat dictis à Felin. hic, sub n. 2. vers. Dum autem.

† Not. quod si in quacunq; parte iudicij constet de ineptitudine libelli sic, ut ex eo non possit reus condemnari, reus debet absolui refectionis expensis, Abb. hic per istum text. sub n. 11.

† Not. quod agens ex causa inepta, & incompetente, malè agit, & reus absoluitur; Hæc tamen absolutio non obstat actori, si ex causa apta incipiat agere in alio iudicio; punctus est, quid debeat iudex pronuntiare. D. Anton. dicit, iudicem pronuntiare debere intentionem, seu causam agendi ineptam, ac ideo reum absolucere, aliter non valeat absolutoria, per text. in §. oportet, in Auth. de iudicibus, Abb. sub num. 8. contra tenet, ut non sit ea expressio necessaria ad validitatem absolutoria.

Primò: quia nullo iure cauetur.

Secundò: quia lex monet iudicem, ne causam suæ sententiæ dicat, leg. fin. C. de fideic. libert. s. sicut, inf. de re iud.

Nec obstat text. in d. §. oportet: Nam ibi iniungitur iudici, ut ab expensis petitis, aut absoluat, aut condemnet, ne quoad expensas faciat litem suam. Nec requiritur text. ille, ut iudex absolvens dicat causam absolutionis, & si aliter senserit Ioan. And. sufficit ergo iudicem absolue ab instantia iudicij absque alia redditione rationis, ad quod inducit glos. probatam in verbo intentionem, in l. 1. §. 1. ff. si mentor fal. mo. dix. & cum Abb. Felin. hic, Bart. & Legistæ in l. properandum, §. illo, C. de iud.

† Subiungit Abb. vnà cum glos. bonum esse, quod iudex dicat absolue ab instantia, seu obseruatione iudicij, ne videatur perimere ius agentis alia causa, & postea dicit, quod etiam si simpliciter absoluerit, poterit actor ex alia causa licet ad idem agere, c. Abbate sanè, de iudic. in 6. leg. & an eadem, ff. de excep. rei iud. & d. l. habebat, ff. de instior. nimirum quia sententia refertur ad acta iudicij, & ab illis declaratur, Bartol. post glos. in l. si quis ad exhibendum, ff. de exception. rei iudic. Bald. in cap. cum super, de caus. pos. & propr. & in c. pen. de exception. col. 1. Alex. consil. 207. & 208. lib. 7. Curt. Iun. conf. 74. n. 15. Socin. Iun. conf. 171. & 179. lib. 2. Angel. consil. 45. libro 3. Menoch. consil. 110. n. 5. Barz. decis. 113. n. 5. Lanar. conf. 61. n. 2. Surd. conf. 312. n. 16.

† Et quanquam ex actis aliud non appareret, satis est ex libello colligi causam, super qua absolutoria manauit, Abb. numero 10. itaque in omni casu competenti actioni ex alia causa non derogatur per regulam d. leg. & an eadem, ff. de exception. rei iudic. & ad hoc est elegans text. in leg. Biblius, ff. de pact. dotal. quem Bald. ibi notauit, & idem Bald. in Authen. sed si quis, columna pen. C. de sec. nupt. vbi instruit iudicem, ut reum absoluat ab instantia, & referuet actori ius melius agendi ex alia causa, sequitur Ias. in §. omnium, instit. de action. num. 118. & in d. l. 1. ff. de eden. num. 39. sed & si non referuet, non tamen absolutum est.

† Regula est ergo iudicialis, quod vbi causa proposita est inepta, & incompetens, iudex debet absolue reum: nec potest illum condemnare ex causa apta, etiam quod ex processu appareat, Abb. in cap. dilecti, ad finem, inf. de lib. obl. text.

ext. in d. l. habebat, & sic notarunt per illum etiam text. Paul. Alex. & Aret. in l. si is, ad quem, ff. de acq. hered. pulcherrimè Paul. Castr. conf. 81. in causa, col. 2. lib. 2. Alex. conf. 121. per totum, lib. 1. & conf. 56. col. 1. lib. 2. Corn. conf. 215. col. 2. & conf. 229. col. 1. in 1. & conf. 99. lib. 3. vbi duas huius rei considerat rationes: Quia sententia debet esse conformis libello, l. ut fundus, ff. com. divid. & quia super alia causa, super qua non fuit lis contestata, sententia ferri nequit, sequitur Crau. conf. 80. n. 17. & conf. 210. num. 8. alios recitat Tiraq. de retract. conue. r. ad finem rit. n. 95. & in Curia ita receptum esse habetur apud Afflict. decis. 60. Boer. quest. 42. col. 5.

Limita in iudiciis possessoriis: Nam in his non cautia agendi; sed merum possessionis factum inspicitur, siue de spoliata, siue de turbata quaeratur, præterquam in mixtis, Innoc. in c. conquirente, sup. de elect. Rom. & Ias. sub num. 37 in d. l. 1. ff. de edend. vbi inducit Bald. & Ang. in l. fin. C. de ann. except. col. 1. addo ego Bald. in l. non solet, §. an verò, ff. de off. procons. Dec. in conf. 136. contra tamen tenuit Paul. Castr. d. conf. 81.

Limita secundò, vbi actor deduxisset duplicem causam, & vnã probasset: nam ex illa obtineret, Alex. conf. 163. col. 1. lib. 2. Namque ex pluribus rationibus sufficit, vnã subesse, §. affinitatis, Instit. de nup.

Limita tertio, vbi reus confessus esset in iudicio se debitorem ex alia causa: nam condemnari deberet ex regula, in confessum partes iudicis sunt in condemnando, l. 1. ff. de confess. l. proinde, §. 1. ff. ad leg. Aquil. in terminis Afflict. decis. 372. fuis lata.

Quid autem sit in causis summaris, ponit Marian. sen. conf. 39. col. pen. in 1. & vbi requiritur qualis qualis petitio, quod adhuc regula procedat, Corn. d. conf. 229. in 1.

Limita quarto in causis, in quibus ex vi legis mortuæ, aut viuæ proceditur sola facti veritate inspecta, Dec. post plures in c. dilecti, sup. eo. col. 2. Alex. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, col. 5. ff. de verb. obl. & in conf. 114. col. 2. lib. 6. Socin. conf. 146. col. 6. vers. sed quid, lib. 1. & conf. 106. col. pen. vers. quarto, & ultimo, lib. 2. Crau. conf. 178. num. 7. & conf. 210. n. 8.

Limita vlt. in causis, in quibus ageretur de iure, & de facto, sicuti post Ioan. Andr. & Ant. Butr. tradidit Socin. d. conf. 180. col. pen. Grat. resp. 79. n. 40. lib. 2.

Illa autem propositio, quod agens ex vna causa, & succumbens, possit agere ex alia causa, an absolutè sit vera, an demum impetrata restitutione, ponit pulchrè Barr. in d. l. habebat, ff. de institor. & in d. l. & an eadem, §. actiones, col. 3. vbi opp. de illa l. fin. & soluit.

29 † Denique pro absolutione materiz sciendum est, quod absolutoria ab instantia, seu ab obseruatione iudicij est interlocutoria; quia non finit vniuersum negotium, pulchrè Barr. in l. Tiraq. ff. de accusation. vbi distinguit, Petr. Anchar. in clem. fin. de appellat. Aretin. conf. 105. in primo dub. & conf. 118. Abb. hic, n. 22. Vnde infert per eam non expirare officium lud. delegati, & nouum iudicium super causa apta, & congrua proponi posse, Felin. n. 21.

30 † Dum autem Abb. hic, sub n. 16. & infra discursit, quod nobilis iste Matthæus poterat agere Marc. Ant. Peregr. de Iudic.

aduersus milites illos pro iure patronatus confessoria, & negatoria, discurrendo naturam illarum actionum; id quidem verissimum est: nam actiones illæ proditæ sunt pro tuendis, & persequendis iuribus incorporalibus, & appellantur in rem actiones, text. in l. 2. in prin. ff. si seru. vend. & in §. aquæ, instit. de action. quæ sanè actiones in rem vendicationes sunt, & dicuntur, d. tit. si seru. vend. & quod pro iure patronatus comperant, post glos. Butr. & Abb. hic, latè prosequitur Andr. Sicul. & Cæs. Lamber. lib. 2. part. 2. art. 22. 2. q. princ. vnde nobilis iste agendo contra istos milites, poterat proponere confessoriam pro iure patronatus, quod assererat habere in Ecclesia, & negatoriam pro iure, quod negabat illis comperere, prout hæc habentur in d. l. 2. & in d. §. aquæ, quas quidem actiones proponere poterat, licet possideret, quia etiam possidenti comperunt actiones istæ pro iuribus incorporalibus, d. §. aquæ; vnde nihil obstabat sibi, quod in libello proposuisset vendicationem: nam actiones istæ sunt vendicationes, vt dixi, minus, quod dixisset, se possidere tempore sequestri: quia etiam possidenti comperunt, d. §. aquæ, nec quod petiisset restitutionem possessionis: nam intelligitur per remotionem turbationum, & per relaxationem sequestri: quoniam, vt sustineatur libellus, & iudicium, verba impropriantur, latè Ias. in l. sed & si possessori, §. item si iurauerat, ff. de iur. iur. & hæc mixtè obstant.

Cap. I. De Libelli oblat.

Ignarus Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel postulationis; illi responderunt, se præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit, oportet, vos secundum Ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli scire declarare, eamque vestris manibus roboratam Synodo porrigere: vt tunc vobis valeat canonicè responderi: & tunc ipsi fratres, libellum conscribentes porrexerunt.

Glos. super isto text. discursit hæc: de forma libelli, quæ continere debeat.

Secundò, an sit de necessitate offerendus in scriptis.

Tertio, an libellus sit de substantialibus iudicij.

† Sensus istius Decretalis est, vt actor in neutro iudicio, vel civili, vel criminali audiat, nisi porrigat libellum suum in scriptis, vt iudicium recto ordine fundetur, & incedat.

† Libellus autem continere hæc debet. Quis petat, coram quo, à quo, quid, & ex qua causa petat, glos. hic, in fin. Abb. in rubr.

† De iure autem videtur, quod libellus offerri debeat iudici per istum text. ibi, synodo porrigere, & de iure civili, in anthen. offeratur, C. de lit. cont. canonizata 3. quest. 3. c. offeratur: verum hæc duo vltima iura non dicunt, quod libellus offeratur iudici, sed parti, vt deliberare possit, & in cap. quoniam contra, inf. de probat. videtur definitum, petitiones exhibendas esse in manibus notarij deputati ad scribendum acta per iudicem ipsum: verum in re hac triplex est, practica, vt per Barr. in d. auth. offeratur, & per Abb. hic, n. 7. Communiter receptum est, vt citato reo petino exhibetur notario ad officium

Y y 2 dep

deputato : nam Iudices solent actuariis cedere vi-
ces suas in accipiendis scripturis , & quandoque
statuta terrarum prouident ; feruetur ergo cuius-
que loci consuetudo.

- 34 † An autem offerendus sit in scripturis, text. no-
ster præsupponit de necessitate offerendum esse
in scripturis , ob illud verbum, oportet, quod est
verbum necessitatis , notauit Abb. hic, n. 3. & 4. &
latius post glos. sub n. 9. limitando in causis vili-
bus, & breuibus, ad text. in authen. nisi breuiore,
C. de sent. ex breui. recit. & cap. si quis cum clerico, 11.
quest. 1.

- 35 † Vtrum autem libellus sit de substantia iudi-
cij, glos. vtrique fatetur, per text. istum : nam
absque porrectione libelli Concilium noluit fra-
tres audire.

Secundo, quia sententia debet proferri in scri-
pturis, l. 1. & 2. C. de sent. ex breui. recit. ad formam
libelli condemnando, aut absoluendo, l. final. C. de
fideic. lib. c. licet hely, de simon. ergo libellus in
scriptis.

Tertio, quia lex dicit, litis contestationem
factam sine libello pro mala haberi, d. authen. offe-
ratur, & melius in corpore, in auth. de exhib. reis, §.
fancimus, & quamvis super hoc puncto, quatuor
sint variantes opiniones, quas retulit Abb. hic,
sub n. 10. & inf. communis tamen est opinio glos. &
Innoc. hic, quam probauit Bart. in d. authen. offe-
ratur, & in l. prolatam, C. de sent. & interloc. quam
latè confirmat Abb. & probat per partes renun-
tari non posse huic solemnitati iure publico in-
troducæ.

- 36 † Sed an libelli copia danda sit Reo expensis
actoris, fori consuetudo seruanda est, & remota
consuetudine non est grauandus actor: satis nam-
que est, si Reo fiat copia illum describendi ex-
pensis suis, Abb. hic, n. 19.

- 37 † Ampliant Innoc. & Abb. n. 14. vt etiam in in-
terdictis possessoriiis necessarius sit libellus, per
text. in d. §. fancimus, nimirum, nam & in istis re-
quiritur litis contestatio, per Bart. in §. nihil com-
mune, dixi ego in c. consultationibus, de off. de-
leg.

- 38 † Fallit in causis vilibus, & inter viles perso-
nas, Abb. hic, n. 17. post Bart. in d. authen. nisi bre-
uiore; vnde Bart. notauit, quod in istis statutis di-
cto iudicis, & notulis suis. Intelligit Abb. disun-
ctim, vt de causa etiam de re magna inter viles
personas non sit necessarius libellus. In practica
hoc suum dictum receptum non est: vilem autem
causam accipe, in qua litis sumptus excederet for-
tem, Abb. hic, post Bart. d. loco.

- 39 † Fallit in causis summariis, & de plano expe-
diendis: nam non requiritur solemnitas libellus, sed
qualis qualis petitio in actis redacta, ad text. in
clem. dispendiosam, de indic. & clem. sepe, de verb. sign.
Abb. hic, col. 4. vers. quarta.

- 40 † Fallit, si ex compromisso inter partes sit
conuentum, vt arbiter ipse de per se sumat infor-
mationes, & expediat, ad l. diem proferre, §. si quis
litigatorum, ff. de arbit. cætera prosequere, vt
per Abb.

Libellus autem an possit offerri die feriato ex
causa necessitatis, aut etiam cessante necessitatis
causa, plenè, & latè ponit Abb. in cap. fin. n. 17. sup.
de indic.

Cap. Dilecti, de Libel. oblat.

Materia huius Decretalis versatur in hoc,
quod reus conuentus actione personali non
teneatur respondere libello, nisi prius actor de-
claret causam remotam, contractus scilicet, vel
quasi, aut ex vltima voluntate, ex qua petit, quam
quidem materiam tetigi, & absolui in cap. dilecti,
sup. de indic. n. 7. & 8.

† Sufficit autem exprimere in personali cau-
sam remotam, ex qua naturaliter oritur obliga-
tio, & actio, nec opus est exprimere alias circum-
stantias coadiuuantes causam, & actionem: nam
satis erit post lit. contest. in prosecutione iudicij
eas introducere, pulchrè declarauit Abb. hic, sub
n. 5. veluti si actor petat à Præfato successore 100.
quæ Præfato defuncto Ecclesiæ nomine mutua-
uit. Hæc satis sunt, quo ad fundandum libellum;
nam sufficit libellum præsumptiuè concludere,
Bart. in l. homines, §. Lucius, ff. qua in fraud. cred. Abb.
d. cap. dilecti; in prosecutione autem iudicij aduer-
sario opponente, vel non opponente, oportet
bit actorem instruere causam, centum illa versa
fuisse in Ecclesiæ vtilitatem, vt hic optimè decla-
rauit Abb. ipse num. 6. Bart. & Legistæ in l. 1. ff. de
edend.

† Contra autem si libellus secundum formam
propositam apparet ineptus; iustificari tamen
posset ex aliquo incidenti extrinseco, si illud non
fuerit expressum in libello, non poterit sustineri:
sed oportet pro eius validitate exprimere acci-
dens illud extrinsecum: vnde infert Abb. n. 5. post
Hostiens. & Innoc. si Episcopus petat ius aliquod
Episcopale in Ecclesia, quam constituit exem-
ptam, malè petit, quamvis ius illud præscripserit:
vnde oportet, vt in libello exprimat ius illud præ-
scripsisse, vel quod in exemptione fuerit ius illud
exceptum: quamobrem nota, quod libelli appa-
rentia principaliter attenditur.

Sic etiam si in libello actor deducat exceptio-
nem rei, quæ elidat actionem, si non subiciat re-
plicationem, quæ tollat exceptionem illam, li-
bellus reiiciendus est, Abb. post alios num. 7. Ve-
luti quia actor petat 100. mutuata Titio non ob-
stante pacto sibi facto de non petendo: nam nisi
subiciat aliquid, per quod tollatur vis illius pacti,
libellus omnino redditur nullus, & imper-
fectus.

† Nor. ex littera illius text. quod iudex non ad-
mittendo exceptionem legitimam, grauatur par-
tem, & ab eo grauamine appellari potest, quamvis
iudex non sit interlocutus, Abb. hic, in 3. not.
concordat text. in cap. significantibus, hoc tit. & in c.
in nostra, de procurat. c. ex parte, el 3. & in c. Di-
lecto, de appellation. & est materia, de qua per
Bart. in l. a procedente, C. de dilation. & est text.
in c. exhibita, inf. hoc tit. & aduerte, quod valde
processus, si iudex sprete exceptione illa enter-
gente processerit, non interlocutus super ea, ad
vltiora, nisi pars grauata appellauerit, latissi-
mè Abb. d. cap. exhibita, num. 8. vsque ad finem:
dixi ego amplè sup. in Rub. de indic. nu-
mero 79.

Cap. Significantibus, de Libel. oblat.

44 † **M**ateria huius text. versatur in forma libelli, ex quo res aliqua petitur. Abb. post gl. de pluribus querit.

Primo de libelli forma pro re aliqua singulari, num. 6.

Secundo de forma libelli in actione vniuersali, seu pro re vniuersali, n. 8.

Tertio, quid in actione generali.

Quarto, an libellus possit mutari, emendari, aut corrigi, & quando tam in prima instantia, quam in causa appellationis, n. 24.

Quinto, an cumulari possint plures actiones, num. 30.

Sexto, an quando alteratur libellus in casibus de iure permittis, actor teneatur reo reficere expensas, n. 32.

Septimo, an mutato libello nouæ sint dandæ reo induciæ, n. 33. Incidenter autem alia annexitur, veluti an actor in actione personali teneatur declarare causam remotam, ex qua agit num. 14. & quid in reali n. 5. & 16.

Item an succumbens in reali, & personali possit ex alia causa agere ad idem, n. 14. & infra; & an obstat exceptio rei iudicatæ tam in personalibus, quam in realibus; & quia materia est vtilissima, quam exacte posuit Bart. in l. 6. an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iud. Abb. hic, num. 14. 15. & 16. expeditam breuibus, & primo quid in realibus, veluti rei vindicationis, petitionis hereditatis, & publicianæ: in istis autem text. in d. §. actiones, ponit pro regula, quod actor agendo videatur omne ius suum deduxisse, ac ideo succumbens repellatur, si postea in alio iudicio imputat reum, & de illa regula post Innoc. Abb. n. 14. in c. ceterum, de iudic. Quare si actor petat generaliter declarari, rem ad se pertinere: quia libellus est generalis ob generalitatem verbi, pertinere, l. verbum pertinere, de verbor. signif. si prosecutio iudici; sit quoque generalis, & sententia absolutoria generaliter lata, quæ transierit in iudicatum, reus pro eadem re in iudicio reali amplius non molestabitur, d. §. actiones, & est casus in cap. Abbate sanè, de re iudic. in 6. Bart. in d. §. actiones, numero 13. & in leg. fin. Codice de ann. except. Abb. hic, numero 14. Adde ut non sit bonum consilium pro reo, si petat sibi declarari libellum specialiter de causa. Nota tamen, quod ubi verbalibelli possunt aptari, ad generalem, & ad specialem actionem, restringuntur ad specialem, Bartol. in leg. hoc legatum, ff. de leg. 3.

45 † Si verò in actione reali non fuit processum adeò generaliter, sed in libello fuit expressum nomen actionis, purè rei vindicationis; tunc succumbens in iudicio vindicatorio, non prohibetur proponere iudicium publicianum: nam diuersum est; quoniam vindicans dicit se dominum, l. in rem, ff. de rei vendic. §. omnium, Instit. de action. publiciana agens dicit se quasi dominum, ideo res iudicata in illo non obstat in isto, l. minor 25. ann. ff. de emption. Bart. ibi, & in l. si mater, §. eandem col. 2. ff. de except. rei iudic. & in d. §. actiones, col. 3.

Sic etiam si in libello reali fuit expressa causa proxima: quia dictum fuerit, rem ad se pertinere iure dominij, videbitur deductum omne ius di-

Marc. Anton. Peregr. de Iudic.

recti dominij, vel vtilis ex quacunque causa, d. §. actiones, Bart. ibi, sub num. 12. & in d. l. minor 25. ann. Abb. hic, n. 14. idem Bart. in d. l. si mater, §. eandem, columna vlt. idem Abb. in cap. ceterum, de iudic. num. 20.

† Fallit, si in prosecutione iudici actor certam specialem dominij causam prosecutus fuisset, 46 ignorans aliam causam de iure veriore sibi competere: nam impetrata in integrum restitutione, ad illam poterit redire, d. l. si mater, in princ. Bart. Paul. & alij ibi, & per Bart. in l. illud, §. 1. ff. de minor. & in l. 1. C. de procur.

Et aduerte, quod si in libello fuerit expressa causa dominij, quo casu videtur deductum ius omne dominij directi, aut vtilis, vel pleni, non tamen videtur intentatum ius quasi dominij, ac ideo in alio iudicio poterit proponi, d. leg. minor 25. annis, Bartol. dictis locis, quod si in libello dictum fuisset, rem pertinere ad actorem iure dominij, vel quasi; quæ quidem forma de consuetudine fuit recepta, text. in d. capit. Abbate sanè, Bartol. d. §. actiones, numero 13. & d. leg. si mater, §. eandem, col. vlt. Alex. conf. 960 numero 7. in 4. hoc casu vno probato actor obtinebit, d. cap. Abbate.

Si autem neutrum probauit, & succubuit, obstat exceptio in utroque, nisi vnā tantum causam, aut dominij, aut quasi prosecutus fuisset, idem Bart. d. §. actiones, n. 13. vbi tamen intelligit, quando discernitur causa dominij à publiciana, & quavis Abb. hic, sub n. 16. aliter sentiat, fundata videtur mihi Bart. traditio.

Quandoque verò actor in libello exprimit certam causam remotam, ex qua dicit se dominum, & hoc casu fatentur omnes, actorem succumbentem in ista proposita causa, aliam proponere posse, nec sibi obstat rei iud. exceptionem, per text. expressum in d. l. si mater, §. si quis autem.

In petitione autem hereditatis directæ, aut ex causa fideicommissi succumbens an possit aliud intentare iudicium, ex præmissis tibi patet vera resolutio: nam sunt reales, d. l. si mater.

† In personalibus autem actionib. Bart. in d. §. actiones, col. 3. pulcherrimam tradidit Doctrinam: Aut actor generaliter petit condemnari reum ad sibi dandum 100. sibi debita; & generaliter prosecutus fuit, quod sibi licet non opponente reo, l. final. C. de annal. excep. & tunc generalis absolutoria reum omnino liberat, ut amplius molestari nequeat, Bart. ibi, & Abb. hic, num. 14. Aut actor agendo expressit nomen specialis alicuius actionis deriuantis ex certa causa, & causam illam videbitur deduxisse, ac ideo succumbens, ex alia diuersa causa poterit agere, d. §. actiones, d. cap. Abb. & leg. cum queritur, ff. eod. si nec actionem nec causam specialem in libello expressit: sed in iudicio vnā specialem causam prosecutus fuit: nam non obstat sibi repetenti iudiciū ex alia causa exceptio rei iudic. per text. in l. ag. Codice de transact. & in l. licet, C. de iudic. tex. in d. c. Abb.

Fallit autem Bartol. si scienter, & malitiose distulit agere ex causa illa vera, per textum in leg. de reb. ff. de arb. super qua limitatione nunc non discuro.

Quandoque verò ex vna causa prodeunt plures actiones, quæ ex adiectione alicuius qualitatæ

Y y 3 alte

alterantur, & hoc casu agens ex personali, & succumbens, an possit reperire aliam actionem cum adiectione nouæ qualitatis non deductæ in priori iudicio. Quæstio hæc Bart. semper deciditur ex text. in l. i. delictis, §. si detraita, ff. de noxalib. in l. i. §. fin. & l. seq. ff. quand. act. de pecul. & in l. habebat, per illum text. ff. de institor. vbi Bart. rem hanc explicat.

48 † Inter personales autem actiones in proposito hoc Bart. sub n. 14. accepit hypothecariam: quia procedit ex contractibus, vel quasi, & quia adhæret personalibus obligationibus secutus est Alex. in l. i. col. pen. ff. de eden. Idem dixit de actione confessoria: Nam ex pluribus causis potest deberi seruitus, l. in concedendo, ff. de aqua plu. & l. Lucio, ff. de acq. quot. n. 15. & de personalibus in rem scriptis sub n. 17.

49 † Hæc locum habent in prima instantia; in causa autem appellationis indistinctè appellans intelligitur deduxisse omne ius suum ad impugnationem sententiæ, quamvis vnam tantum causam prosequatur, l. Seio, ff. de appell. Bart. ibi, & in 9. actiones, col. 4.

50 † Sequitur alia pulchra disputatio, an ius superueniens lite pendente pro sit reo, aut actori, clarum namque est, vtrumque iudicio pendente ius alterius sibi acquirere posse, Innoc. & Abb. in c. fin. ut lite pend. Dec. in c. 1. ante n. 2. de confirmat. rursus constans est, ius reo superueniens pendente iudicio sibi prodesse, & ab eo deduci posse, Bart. in l. in criminali, in fine, C. de iurisd. omni. iud. Bart. Bald. Sal. & Paul. in l. cogi, C. de petis. hered. Bart. in l. i. col. 3. ff. de except. Paris. conf. 82. n. 50. lib. 3.

51 † Actori autem ius superueniens post conclusum in causa minimè iuuat; quia perinde est, ac si post sententiam superuenisset, sic Bart. in d. l. si mater, §. eandem, in ult. verbis, per text. in l. si rem, §. fin. ff. de pigner. act. ante verò conclusionem in causa, & post lit. contestatam Bart. eleganter in d. §. actiones n. 18. distinguit; aut in libello reali, aut personali fuit expressa solummodo causa proxima, quæ non circumscribitur loco, & tunc ius superueniens claudi potest in iudicio pendente: aut verò fuit inserta causa remota, quæ est facti circumscripta loco, & tempore, & ius hoc non clauditur, sequuntur, in §. omnium, Instit. de action. Ang. n. 9. Ias. n. 66. & distinctio hæc Bart. probari videtur per text. in d. c. Abb. sanè, in §. prefatus igitur, dum distinguit; an libellus sit specialis ex certa causa scilicet remota, an verò generalis respectu causæ, & hoc casu includatur omne ius superueniens ante conclusum in causa tam in realibus, quam in personalibus. finendarum Litium causa: minor autem, quod Rip. in c. cum Ecclesia, de caus. pos. sub n. 112. distinxerit inter personales, & reales contra Bart. & text. d. c. Abb.

Reperio, quod Bart. in l. non potest videri, ff. de indic. ponit per alia verba doctrinam notabilem, quam reassumpsit Abb. in cap. fin. col. pen. inf. ut lit. pend. & Rip. d. loco; inquit enim, quod in generali libello includitur omne ius superueniens actori post lit. contestatam, adducunt text. in l. fin. C. de annal. except. & in d. c. Abbate.

52 † In libello autem speciali regulariter non includitur ius superueniens, per text. in d. l. non potest, & pro regula ponit idem Bart. in d. §. actio-

nes, text. in d. c. Abbate, & consulendo Alex. conf. 39. col. 2. lib. 5.

Fallit secundum Bart. Abb. & Rip. in accessoriis, fructibus, interesse, & expensis superuenientibus post iudicium, l. adiles, §. sciendum, ff. de edil. edict. l. parum, ff. de vsur.

Fallit secundo, quando defectus iuris erat ex parte rei, quia non possidebat; superuenit autem sibi possessio, l. fin. autem, §. possidere, ff. de rei vend. l. tigni, ff. ad exhiben. & l. quasitum, ff. de pecul.

Fallit tertio, quando ius in actione speciali superuenit actori ex causa de præterito, text. in l. si rem, §. fin. ff. de pigner. act. & in l. si mandauero, ff. mand. Ang. tamen in d. l. non potest, intellexerit, dummodo causa retrotrahatur, contra etiam si non retrotrahatur, Paul. ibi, Corn. conf. 188. col. fin. in 3. sensit Alex. conf. 177. n. 10. in 2. Claud. Aquens. in l. si Titius, ff. de verb. oblig. n. 8. & clarè voluit Bart. in d. l. si mater, §. eandem, dum loquitur de causa superueniente ex causa legari conditionalis, plenissimè Surd. decis. 6. n. 1.

Declara, dummodo ius superueniat ante conclusum in causa, Bart. & Cuman. in d. §. eandem, in fine, Paul. Castr. in d. l. si rem, §. final. Alex. d. conf. ... nisi tamen aliqua iusta causa mouerit iudicem ad recipiendū iura actoris post conclusum, latè Ias. in repl. admonendi ff. de iureiur. sub n. 52. c. 1. §. 5. & 55.

Declara secundo, dummodo ius superueniens aptè claudi possit sub libello, aliàs non, Bald. Ang. & Paul. in l. non quemadmodum, ff. de indic.

Declarant tertio aliqui, vt actor teneatur reficere actori litis expensas vsque tunc factas, Bart. & Fulg. d. l. si rem, §. fin. Bertazol. conf. 107. n. 14. ego autem intelligo, vbi culpa aliqua actori, potest ascribi, & reus liti cedit.

† His autem alia subnectitur necessaria quæstio, & inuestigatio, vt videamus generaliter, quibus in casibus absolutoria repellat actorem repentem iudicium contra reum pro eadem re. Breuiter duplex est absolutoria, altera ab instantia, seu ab obseruatione iudicij, altera à causa, seu à petitis. Ab instantia dupliciter absoluitur reus.

Primò si dederit, aut soluerit quod petitur in iudicio, & hoc casu; quia facta solutione tollitur omnis obligatio, reus non potest condemnari, proinde absoluitur adiecta causa, quia soluit, §. fin. Instit. de pœn. temer. litigan. Ias. in l. properandum, §. illo, C. de indic.

Alia est absolutoria, quæ tangit solummodo telam, & ordinem iudicij, non autem ius litigatorum, & ista non parit exceptionem rei iudicatæ: exempla sunt, si instantia pereat per lapsum temporis de iure communi, aut de iure municipalis; nam iudex in casu peremptionis absoluet reum ab obseruantia, & instantia illius iudicij, condemnato actore ad refectionem expensarum, ad l. properandum, §. & si quidem, C. de indic. idem intellige de iure communi, cum post litem contentatam nullus fuisset datus actori terminus probatorius, & instantia expiraret; iudex namque, quia ob defectum termini probatori, non potest peruenire ad diffinitiuam, perueniet ad absolutoriam ab obseruatione iudicij, Bart. pulchrè in d. l. admonendi, num. 13. ff. de iureiur. sequuntur Ang. Alex. & Ias. in lectura, num. 51. & in rep. num. 65. Reg. numero 70. idem Bart. Alex. & Ias. in d. §. & si quidem, num. 19. & vtrobique Ias.

Ias. de communi, idem Bart. in l. si de meis, §. fin. ff. de arbitr. & adde, quod iudex ex officio suo potest assignare terminum probatorium, gl. & Doctores in c. licet, de prob.

Aliud exemplum est, si reus fuisset absolutus: quia non possidet: nam ubi incipit possidere, conueniri posset, l. fin. autem, §. 1. ff. de rei vendic.

Aliud exemplum tulit Ias. in d. §. & si quidem, quando libellus actoris fuisset ineptus ex notorio defectu causæ expressæ, ut dixi in c. dilecti, sup. de indic. num. 9. vel quia in prosecutione iudicij ex confessionibus actoris demonstraretur ineptus, ad text. in c. examinata, sup. de indic. nam quia super inepto libello non potest ferri, nec fundari sententia diffinitiva, gl. & Doct. Instit. de obligationibus, in verbo, secundum civitatis iura, Bald. in l. actori, C. de reb. cred. Ias. ex multis in l. 1. num. 4. & §. ff. de offic. assessor. in omnibus sanè his casibus iudex absoluet ab observatione iudicij, Abb. d. cap. examinata, col. ult. prope finem, & ista non imponit finem controuersie: nam poterit illam repetere in alio iudicio melius, & aptius agendo, ubi reus absolvitur ob ineptitudinem, & incongruentiam causæ in libello expressæ, ut habetur in d. c. examinata; sed si reus fuisset absolutus ab instantia ob peremptionem ipsius, & temporis lapsum, possit actor repetere solutis expensis eandem actionem, & causam, ut plene in d. §. & si quidem; nimirum Doctores dicunt absolutoriam ab observatione iudicij esse interlocutoriam, Bart. in leg. Tertia ff. de accusat. Abb. d. cap. examinata, ad finem.

54 † Altera autem absolutoriæ species est diffinitiva, quæ tangit ius litigatorum, & duobus modis solet ferri, prout duabus de causis solet reus vincere, scilicet ex defectu iuris actoris, item ex præualidore iure ipsius rei, l. 1. §. 1. ff. si usufr. per. & l. fin. C. de rei vend. exempla sunt secundi modi: quia reus conuentus in reali probauerit se dominum, & iudex illū absoluerit: quia probauit de suo dominio, de quo est text. in l. circa, ff. de probation. & sententia hoc modo lata pro reo super iure sui domini in re, claudit perpetuū os actori in petitorio, & possessorio, ad text. in c. cum dilectus, inf. de caus. posses. Bart. in l. natural. §. nihil commune, ff. de acq. pos. in l. 1. l. Ias. num. 3. Rip. n. 97. Abb. in c. pastoralis, d. tit. sub n. 17. & melius sub n. 46. in fideicommissariis quotidie practicamus, quod reus sæpè vincat, quia prælatus actori in fideicommissio: in personalibus exemplum est, si reus probet pactum sibi factum de non petendo.

55 † Ex defectu autem iuris actoris, & sic secundo modo reus absolvitur, quia scilicet non probat de iure suo: Actore namque non probante reus, & si nihil præstiterit, absolvitur, l. qui accusare, & l. fin. C. de eden. l. actor, C. de probat. Hoc autem casu si iudex expressè absoluerit: quia actor non probauit, occurrit quæstio, an sententia sit diffinitiva sic, ut repellat actorem probare postea volentem citra appellationem, Rom. in d. l. admonendi, n. 50. sensit posse sic, ut sententia illa habeat vim interlocutorie: sed Contra stat communis opinio. Nam sententia huiusmodi præsuppositis terminis probatoriis datis habet vim diffinitivæ, & ius actoris perimit sic post Bart. in d. l. admonendi, & Doct. communiter relos in l. 1. l. 1. Rip. ibi, n. 76. Bart. Alex. & Ias. in d. §. & si quidem, n. 19. Paul. in l. qui accusare, n. 5. C. de eden. idem Paul. in l. Iulianus, ff.

de cond. iud. Couar. variar. lib. 1. c. 1. n. 8. idem tamen Ias. in d. l. admonendi, in 2. l. 1. n. 70. studuit saluare Rom. ubi iudex pronuntiaffer ab actore non probatū, & reum absoluerit: non tamen pronuntiando in meritis reū non debere, ideo quia sententia non tangit merita, non videatur super meritis, non pronuntiasse: sed eius dicta improbarunt Rip. n. 77. Couar. quos supra loco: nam cum iudex pronuntiat non probatum, merita causæ tangit, cuius vis à probationib. pendet. Alio modo, & vtiliori limitauit Couar. eodem loco, ubi reus fuisset absolutus, quia non probatum, reseruato actori iure melius probandi: Nam coram illo iudice posset iterum probare, quia sententia est indiuidua, & ego temporibus meis vidi, quādoque practicum, & sic intellectam illam reservationem, non ut iudex referret ius melius probandi in causa appellationis: nam id de iure concessum est, ad l. per hunc C. de tempor. appellat. est verum quod ab ista parte reseruatoria reus uti iniuste grauatus, poterit appellare; quia tribuit actori beneficium in præiudicium ipsius Rei, & eo magis, quia actor ipse appellando, potest non probata probare d. l. per hanc: ex præmissis autem satis patet sententiam absolutoriam, quia non probatum, esse diffinitivam, & parere rei iudiciali exceptionem, ut patet ex iam dictis, & tradit Dec. conf. 44 §. n. 4. Surd. conf. 112. n. 27. & præter eos pulchre Bart. in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei iudic. ubi notabiliter quærit, An reus presumatur † absolutus: quia non possideat, vel quia actor non probauit de iure suo, & post gl. dicit difficultatem hanc resolvere per relationem ad acta: quoniam sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur, & ex illis apparebit de causa moriua, & est dictum communiter receptum. Bald. in c. cum super de caus. poss. Angel. conf. 45. Dec. conf. 103. n. 6. cum pluribus aliis adductis per Surd. conf. 113. n. 16. subiungit Bart. quid si reus fuerit absolutus duplici de causa: quia reus non possidet, & quia actor non probauit, an obstabit actori rep. tenti iudicium exceptio rei iudicæ, & quidem attempta prima non obstabit, d. l. fin. autem, §. 1. de rei vendic. attemptata secunda: quia non probatum, obstabit, & concludit obstare, ea ratione: quia duabus causis concurrentibus, altera, quæ prohibet, præualet prohibitiua, §. affinitatis, cum gl. Instit. de nupt. notatur in l. si ventri, §. in boni, ff. de priuil. cred. latè Ias. in l. si Ruffinus, C. de test. unde ex Bart. rem habemus decidam in fortioribus terminis, & conclusio sit, in ciuilibus paria esse, quod reus sit absolutus, vel ex defectu iuris actoris, vel etiam ex defectu probationum: sed in criminalibus ad impediendam accusationem criminales sententia absolutoria lata in causa ciuili magis præsumitur lata super iure: quia crimen non sit probatum, quam super facto, scilicet factū illud non esse delictum, ac ideo accusationem proponi posse, expressè Bart. in l. 2. §. 1. col. 2. & 3. ff. vi bon. rap. ex cuius verbis habetur, quod & si iuramentum Rei referatur ad factū, & negotio finem imponat, ut not. in l. fin. ff. de iur. sententia tamen iudicis præsumitur lata super non iure actoris: quia non probatū, per text. ubi dicit esse casum in l. Iulianus, ff. de cond. indeb. & l. si inter ff. de excep. rei iud. & est Theorica recepta; quamvis ad excludendum delictum, & pœnam videretur præsumendum, sententiam fuisse latam super facto, ex Bart. Doctrina in alia simili materia in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. noui nunt.

57 † Restat autem circa præmissa vna alia necessaria inuestigatio in materia ista iudiciali. Quando causa, ex qua actor agere nunc vult, possit dici eadem cum illa, ex qua prius egit, & succubuit, ut sibi obstat rei indicatæ exceptio. In hac autem re identitatem, & diuersitatem respectu causarum efficientis, formalis, finalis, & materialis considerauit Menoc. *conf.* 123. n. 20. & *inf. lib.* 2. Breuiter in re hac doctrina communis est, eandem causam agi, & tractari, ubi in secundo iudicio proponitur examinandum, quod fuit decisum in primo, & hoc casu obstat exceptionem rei iudic. Bartol. in *l. si quis cum totum*, §. *fin.* & in *l. c. an eadem*, §. 1. ff. de except. rei iudic. & in *d. l.* 2. §. 1. vers. pro declaratione, ff. vi bon. rap. concordantes ad istam propositionem adducit Rimin. iun. *conf.* 413. num. 8. ex professo autem Surd. *conf.* 312. n. 9. ubi identitatem causæ accipit, quando id, quod nunc petitur, includitur in priori absolutoria in necessariam Consequentiā, quamvis non expresse per verba, ad quod text. in *leg. quod si in diem*, §. *si rationem*, ff. de compensat. ubi Castr. aduertit, & in *l. si inter*, ff. de except. rei iud. & in *l. qui Roma*, & *l. duo fratres*, ff. de verb. obl. & latius sub n. 13. ubi ex multis similib. Corn. *conf.* 62. col. 5. vers. sed veritas, lib. 4. sufficit enim quod interpretatiue sit eadē causa, sicuti etiā dicimus ad fundandam exceptionē sufficere, quod res, vel etiam persona agens sit eadem verē, aut interpretatiue, idē Bart. in *d. l. c. an eadē*, in princ. & in §. 1. Ang. Arct. in §. item si quis, n. 27. Inst. de action. Dec. *conf.* 445. n. 23. & 29. Socin. iun. *conf.* 181. n. 84. lib. 2. Surd. d. *conf.* n. 11. Ioan. Ant. Lanar. *conf.* 65. n. 5. Qui propterea eleganter infert, quod & si in exceptione rei indicatæ triplex identitas desideretur, personæ, causæ agendi, & rei, tamen non de eadem re singulari; sed de alia re diuersa ex eadem mer causa, & inter easdem personas verē, aut interpretatiue agatur, obstat rei indicatæ exceptio, adducit text. in *l. Iulianus*, & in *l. si quis cum totum*, §. *c. generaliter*, ff. eo. tit. & Paul. Castr. in *d. l. si quis cum totum*. Hoc autem dictum est nouū, & summē ponderandum, & quidem quoniam res, quæ nunc petitur, clauditur sub causa petendi deducta in priori iudicio, sustineri potest dictum illud, ut quia vnā ex rebus hereditariis petiissem à possessore, & succubuissem; quia non probaui me heredem, non possem ab eodem aliam rem ex eadem hereditaria causa petere: nam obstarer exceptio *d. l. Iulianus*, d. §. *c. generaliter*, & hoc ubi ex defectu causæ agendi reus absoluitur, quod non probasset, defunctum possedisse rem illā: nam aliam posset petere; in re autem petita in iudicio singulari, si quidem res secundō petita habet connexitatem, & dependentiam ab illa, ut fructib. & accessionib. equidem obstat exceptio, ut inquit Castr. d. loco; tamen ratio generaliter concludit in re etiā diuersa, & in reb. fideicommissariis debitis separatim petitis, potes optinere exemplificare; nam iudicia fideicommissaria sæpè vtilia sunt, at in iudiciis particularibus de rebus singulis inter se separatis subsistit.

58 † Prius tamen aduertendum est, quod si agendi causa de nouo superuenisset: quia ex noua causa post iudiciū expeditū superuenisset sibi ius Domini, non prohiberetur illud in alio iudicio proponere, agendo rei vindicatione, prout in priori iudicio, Bart. in *d. l. si mater*, §. *eadem*, ubi text. expressus, & *l. si is, qui*, ff. eo. & *l. si pater*, ff. de solut. Ang. *conf.* in d. §. item si, num. 19. Inst. de except. Surd. d.

conf. n. 4. & latius declarat sub n. 21. c. 22. ubi in effectu vult, causam eandem esse domini directi, vel vtilis, ubi procedit ab vno fonte fideicommissi, aut feudi, licet casus de nouo emergat in persona actoris successiue vocari possit illum succumbentem, secus si ex diuerso fonte, & multò minus obstarer exceptio, ubi actor ageret penitus ad rem diuersam.

59 † Quinimò ubi res particularis, ad quam in secundo iudicio agitur, est penitus diuersa à prima, nec est portio primæ, in qua succubuit, nec ei annexa, aut accessoria, existimo ego, exceptionem non obstat: quia res est diuersa, per text. clarum *d. l. c. an eadem*, §. *qui cum partem*, ponderando rationem illam; quia usufructus non portioni; sed personæ accrescit, quæ ratio tendit ad demonstrandum, quod illa portio accrescens sit separata, & independens à parte petita, quāvis etiam res tota fuisset petita, pro hoc optima ratio: nam sicut diuersitas personarum, licet idem ius prætendant, veluti, duo cohæredes; operatur, ut agens cum vno cohæredum pro parte ab eo possessa, & succumbens, non impediatur cum cohærede agere pro alia parte, quamvis ex eadem causa, & cum isto secundo sit discutiendum illud idem iudiciū, quod fuit discussum cum primo, ut est text. in *l. si cum herede*, ff. eo. tit. quod ergo diuersitas personarum, & sentit clarē Bart. in §. *qui cum partem*; quæ quidem sententia fuit clarē de mente Vlpiani in *d. l. c. an eadem*, ubi ut obstat, dicta exceptio, tria enumerat, eandem personarum conditionem, eandem agendi causam, idem corpus: quæ nisi omnia concurrant, alia res est. oportet ergo, ut tria hæc concurrant; corpus autem idem accipit, etiam si minuat, in aliqua qualitate, aut augeatur aliqua adiectione rei ipsi accedente, secus autem si pars accedens non accedat rei indicatæ, sed personæ sic, ut non sit accessoria: sed alia, & hoc dicit in §. *qui cum partem*, & idem clarē sentit Vlpian. ipse in *l. de eadem*, ff. eo. & pro claro præsupponit in *d. l. si quis cum totum*, ff. eo.

60 † Pro finali tandem huius materiæ resolutione debemus aduertere, quod interdum ex vno facto, seu ex vna causa nascuntur plures actione, & hoc casu si actor vnā proposuerit, & in ea succubuerit, non potest redire ad aliam actionem ex eadem, & *leg. duobus*, §. *colonus*, ff. de in iur. etiam si istæ actiones ob aliquam adiectionem, seu qualitatem inter se variarentur: quia plus esset in vna, quàm in altera, ut est textus in *leg. in delictis*, §. *si detracta*, ff. de noxalib. si tamen iustus error occurreret ex iusta ignorantie causa restitueretur, ut actionem illam proponat, quam per errorem omisit, quare mero iure obstat exceptio: sed ex causa restituitur, & hic est casus in *leg. habebat*, ff. de institor. Bartol. ibi, in *l. sed si*, §. *fin.* ff. quod cum eo, & in *leg. quesitum*, ff. quand. act. de pecul.

Et nota ex istis iuribus, præsertim in *d. l. habebat*, quod actor proponens actionem qualificatam, tenetur illam probare, & si non probat, succumbit, Bart. ibi.

61 † Sententia autem declaratoriā super iure domini in iudiciis petitoriis, & condemnatoriā Rei aduersarij ad restitutionem rei secuta rei traditione, aut apprehensione possessionis ex parte victoris cum iudicis autoritate in executione iudicati; quoniam pro veritate habetur, ad *l. res indicata*, ff. de reg. iur. operatur istos effectus: nam si victor erat

erat dominus, acquiritur sibi libera rei possessio, si non erat dominus; sed reus victus dominus erat, hoc casu dominium, quod erat penes victum cum traditione possessionis acquiritur victori: quia res iudicata præbet victori iustum titulum acquirendi rei sibi adiudicatæ dominium: si verò victus non erat dominus; sed tertius alius, victori acquiritur vsucapiendi conditio, ad regulam in l. clambus, ff. de contrah. empt. & ita ex multis concludit Alex. in leg. Pomponius, in §. si iussu, ff. de acq. posses. sub num. 8. per illum text. & per text. in l. 3. §. Item queri, ff. de reb. eor. & in l. statu liberi, ut à ceteris, §. Quintus, ff. de statu lib. in l. inter officium, ff. de rei vendic. & in l. si per errorem, ff. de vsucapion. & præterea ex autoritate gloss. in leg. 3. §. fin. ff. de publican. in §. fin. Inst. de off. iud. Bart. post Guliel. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. las. de Rau. & Bald. in l. 1. C. com. de iud. Bart. Angel. Imol. & Rom. in d. §. si iussu, & est communis, quam ibi tueretur Alex. in conf. 90. columna penul. ad finem, lib. 2. & conf. 1.

col. 2. lib. 5.

Si autem sententia fuisset lata in iudicio personali ex empto, ex donato, ad certam rem, aut ad certam quantitatem, & reus condemnatus pro executione iudicati rem debitam tradidisset, aut in solum quantitatis rem aliquam consignasset auctori, sequerentur illimet effectus translationis domini, si dominus fuisset, sin autem vsucapiendi conditionis, ad text. in l. 1. 2. & 3. ff. de public. & in l. à Dino Pio, §. si pignora, ff. de re iudic. Socin. conf. 60. libro 1. Crau. consil. 248. colum. 1. † Nimirum quia factum iudicis habetur pro partis facto, ac si pars ipsa fecisset, l. si ob causam, Cod. de euict. & inde Bald. notauit, & l. 1. C. si in causa iudic. Bart. in l. si plus, §. mora lite, ff. eo. Alex. conf. 112. col. 2. lib. 6. las. in l. iuste, colum. 5. ff. de acq. posses. Dec. consilio 357. columna 1. Crau. eodem loco, ubi ampliat, idem esse in facto arbitri post Soc. conf. 124. col. 3. lib. 1. & in facto arbitratoris post Ancharan. conf. 207. in questione.



S V M M A R I A

Ad Tract. De Possessione, & Proprietate.

S V M M A R I V M.

- 1 Possessio an sit ius, vel factum, late ponitur.
- 2 Possessionis acquisitio est quid facti.
- 3 Anmus est quid facti.
- 4 Possessionis retentio facti est.
- 5 Possessio quesita an sit ius, vel factum, communis est, quod sit ius, sed contra tenetur.
- 6 L. peregrè, ff. de acq. pos. declaratur.
- 7 L. possessio quoq; ff. eo. in 1. respon. declaratur.
- 8 L. Homo liber, ff. de acq. rer. dom. declaratur.
- 9 Vendita re duobus, vter in ea potior sit, declaratur: & quid in re locata.
- 10 L. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. pos. declaratur.
- 11 L. Denique ff. ex quib. caus. maior. cum duabus consimilibus declaratur.
- 12 L. cum heredes, in princ. & §. Scauola, in l. 1. ff. si quis testam. lib. declaratur.
- 13 Iura realia in rem semper una, & eadem sunt, ac etiam iura obligationum, & actionum, quamvis per plures manus transeant.
Possessio vnius etiam auctoris non est possessio successoris; sed diuersa ibid.
- 14 Possessoris in iudiciis merum factum consideratur.
- 15 Cognitio alicui commissa de iuribus partium, continet causam possessionis, & proprietatis.
- 16 Possessio quandoque habet plurimum facti, & partium iuris, quandoque contra.
- 17 Possessio quid sit, defenditur Bart. definitis.
- 18 Possessio quid sit, nouè definitur.
- 19 Possessio unde dicatur, & unde originem habuerit, col. 2. lib. 5.
- 20 Possessio originem habuit de iure gentium, & producit acquisitionem Domini.
- 21 Possessio an sit una, vel multiplex.
- 22 Possessio retenta per colonos, & seruos illis deiectis penitus amittitur à Domino.
- 23 Civilis possessio anmoretenta perficit præscriptionem. Item impedit naturaliter tantum possidentem incipere præscribere, non tamen impedit illum per perceptionem fructus suos facere.
Lex clam, in §. qui ad nundinas, ff. de acq. poss. pulchre declaratur.
- 24 Clandestine ingrediens an, & quo casu dicatur possidere.
- 25 Possidere naturaliter, & civiliter quemadmodum verba hæc in iure accipiantur.
Precario rogans non possidet, sed detinet, ibid.
- 26 Dominorum, vassallorum, & emphyteutarum dominia, & possessiones sunt diuersa inter se, subalterna tamen.
- 27 Emphyteuta possidens pro iure emphyteutico præscribit contra Dominum, & contra quoscunque.
- 28 Civilis possessio alia est à naturali, & quocunque modo vacat, unitur naturali.
Possessionis una est species; plures autem sunt numero, & una maioris effectus, quam altera, ibid.
- 29 Possessio eorum, qua in nullius bonis sunt, per nos apprehensa est maioris effectus. Item & eorum que ab hostibus capimus.
- 30 Possessio plena penes unum existens, quibus casib. transferatur in alium, & de suis effectibus.
- 31 Possessio

- 31 *Possessio plena quæsitæ possessori bona fidei cuius sit effectus.*
- 32 *Possessio plena cum mala fide cuius effectus sit.*
- 33 *Precaria possessio cuius sit effectus.*
- 34 *Possessionis plena traditio facta à Domino sine titulo, an sufficiens sit, ut possessor ille bona fide possidens faciat fructus suos. Fructus percepti à bona fidei possessore absque iusto titulo per iuris errorem an restituantur ibid.*
- 35 *Error iuris an excuset à fructuum restitutione, & plenius n. seq.*
- 36 *Bona fidei possessor ex titulo à iure improbatò an excusetur à fructuum restitutione.*
- 37 *Possessio regulatur in iure pro natura causæ possidendi. Possessor de facto manutenendus est in sua possessione, ibid.*
- 38 *Possessio clandestina, seu violenta cuius sit effectus.*
- 39 *Possessor violentus, & malefidus colit fundum, colligit fructus, locat fundum, & conductor rectè ei soluit.*
- 40 *Fructuum collectio pertinet ad possessorem, qualiscumque sit, prout etiam fundi cultura, & num. 94. Spoliatus turbans spoliatorem non tenetur de turbata possessione, ibid. Turbatur quis in sua possessione etiam verbo, & sic turbans tenetur de turbata, ibid.*
- 41 *Civilis possessionis plures effectus referuntur, & etiam naturalis. Naturalis solo animo retinetur, amissa conuolat ad civilem, & civilem vacantem ad se trahit, ibid.*
- 42 *Fructuum acquisitio an causetur à civili possessione, an ex causa possidendi.*
- 43 *Civilissima possessio quæ sit, & de eius effectibus.*
- 44 *Detentatio quid sit, & de eius effectibus.*
- 45 *Detentatio concessa ad certum usum tribuit ius insistendi usque ad usum completum.*
- 46 *Statum habens in aliqua re, vel pro aliquo iure remediis manutentiis conseruandus est.*
- 47 *Detentatio discolorata non est manutenibilis.*
- 48 *Iura incorporalia sunt in quadruplici differentia.*
- 49 *Incorporalia non possidentur, sed quasi ad instar corporalium. Iurisdictio in loco est, veluti nebula supra paludem, ibid.*
- 50 *Incorporalium possessio acquiritur corpore, & animo, sicut corporalium, etiam per vim compulsiuam, & expulsiuam, & acquiritur per usum vnius, & patientiam alterius.*
- 51 *Possessio iurium incorporalium negatoriorum acquiritur per prohibitionem vnius, & patientiam alterius.*
- 52 *Possessio iurium incorporalium eiusdem effectus est, cuius & corporalium, & eodem modo se habet. Confessoria, & negatoria competunt pro iuribus incorporalibus, ibid. Remedia manutentina, & restitutina dantur pro iuribus incorporalibus, sicuti pro rebus corporalibus, ibid.*
- 53 *Seruitutum quadam sunt continua, quadam discontinua, quadam quæ continuæ.*
- 54 *Seruitutes personales habent causam quasi continuam. Seruitutes reales debentur à pradio, & sine his non possunt subsistere, ibid.*
- 55 *Seruitutes reales per usum decennalem etiam sine titulo præscribuntur, si continua sint, concurrentibus tamen requisitis, ut ibi. Dominus prædij præscribit seruitutem prædiale, ibi.*
- 56 *Bona fides necessaria est in præscriptione seruitutum, & iurium.*
- 57 *Bona fides præsumitur ex usu longi temporis, declarando ut ibi.*
- 58 *Præscribere volens ius seruitutis, aut iurisdictionis, oportet, quod sit usus bona fide pro eo iure.*
- 59 *Scientia, & patientia aduersarij necessaria est in possessione, & præscriptione iurium incorporalium, & signanter quod sciat illum uti pro iure seruitutis.*
- 60 *Possessio iurium incorporalium amittitur, si iste sciat illum uti actibus liberatoriis, & patitur, secus si è contra iste utatur actibus conseruatiui, ut inf. n. 61.*
- 61 *Possessio iurium incorporalium amittitur, si iste patitur scienter, illum facere actus, quos ipse facere solebat.*
- 62 *Discontinua iura realia spatio longi temporis non præscribuntur.*
- 63 *Immemoralis præscriptio habet vim legis, pacti, & privilegiij.*
- 64 *Præscriptio decennalis in iis, quæ sunt modici præiudicij, titulo allegato prodest. Iurisdictio quanto tempore præscribatur, ibid.*
- 65 *Iura personis debita præscribuntur cum titulo, & sine titulo.*
- 66 *Præscriptio nihil operatur, ubi res à vero Domino tradita fuit ex iusta causa.*
- 67 *Ecclesiastica iura non præscribuntur nisi spatio 40. annorum, & cum titulo.*
- 68 *Titulus quid operetur in discontinuis.*
- 69 *Scientia, & patientia domini putatini an sufficiat, ut acquiratur possessio iurium incorporalium.*
- 70 *Scientia, & patientia non veri domini cessante titulo non sufficit, ut acquiratur possessio iurium incorporalium.*
- 71 *Possessionis quæstione pendente in incorporalibus, interim possessor manutenendus est.*
- 72 *Possessio iurium incorporalium facti est, non iuris.*
- 73 *Possessio incorporalium an sit duplex, civilis, & naturalis, & quæ sit.*
- 74 *Dominium non possidetur.*
- 75 *Iura incorporalia non possidentur, sed fundus corporalis pro iure, quod quis habet in fundo.*
- 76 *Iura incorporalia quasi possidentur. Possessio iurium incorporalium iis remediis defenditur, quibus corporalium, ibid. Soluere recusans, turbare, ac etiam spoliare videtur creditorem existentem in possessione exigendi, ibid. Possessor iurium incorporalium molestatus, & turbatus, potest se habere pro spoliato, & agere remediis restitutiuis, vel etiam retinenda tueri suam possessionem, ibid.*

- Beneficia ia etiam interueniente spoliatioe non rest. nuntur sine titulo, ibid.*
- 77 Possessor iurium incorporalium pro tuenda sua possessione potest irruere in spoliatores; sed an possit demoliri opera facta in fundo turbatoris, questio grauis est.
- 78 Possessor violentus a spoliato iuste turbatur; sed non iuste eicitur.
- 79 Turbatum vis non punitur criminaliter; sed ciuili-
liter iniuriarum actione.
- 80 Personalibus in iuribus an sit considerabilis sta-
tus possessorius, pulchre distinguitur.
- 81 Possessoria remedia competunt pro praestationibus
realibus, & personalibus.
*Status alicui quaesitus ex quacunque causa sibi in-
terim manutenendus est, ibid.*
- 82 Creditores possessores in exactionibus annuis non
suspenduntur per aditionem cum beneficio in-
uentarij.
- 83 Possessor magis praesumitur possidere pro se, qua
pro alio, magis pro se, quam communi nomine.
- 84 Possidens ab initio communi nomine, intelligitur
eodem nomine egisse, & perseuerasse.
- 85 Possessio accepta ex una causa iniusta, non iusti-
ficatur ex alia iusta. Inuestitura facta ex causa
non sustinetur ex vera, ibid.
- 86 Liberatio praescribitur in actibus discontinuis
spatio 40. ann. etiam sine titulo.
Libertas quemadmodum praescribatur, ibid.
- 87 Possessio iurium incorporalium non acquiritur in
his, quae conceduntur iure facultatis, aut iure fa-
miliaritatis.
*In his autem, quae non frequenter solent concedi, ac-
quiritur possessio per actus multiplicatos, ex quib.
appareat, illum fecisse pro iure suo, ibid.*
- 88 Possessio incorporalium in iis, quae non solent con-
cedi, acquiritur per unum, & duos actus in iu-
ribus exigendi, decimandi, praesentandi, confe-
rendi, & eligendi.
- 89 Possessorium iurium incorporalium actiue, &
passiue transit ad successores.
- 90 Possessio iurium incorporalium etiam per unum
actum quaesita parit effectum praescriptionis,
dummodo interpellata non sit ante finitam praes-
criptionem, secus si post.
- 91 Possessio iurium incorporalium per unicum actum
quaesita interruptitur, si aduersarius contradi-
cat, & protestetur nolle pati.
*Possessio in rebus corporalibus releuatur ab onere
perendi, & probandi, non in incorporalibus,
num. 94.*
- 92 Possessio iurium incorporalium perditur, ubi
possessor ab aduersario prohibetur facere actus
illos, quos ante facere solebat.
- 93 Possessio non praesumitur violenta, clandestina,
aut precaria.
- 94 Fructuum perceptio, & utilitas an ad dominum,
an ad possessorem pertineat.
*Dominus possessionem rei suae vacantem iure suo
potest ingredi, ibid.*
- 95 Possessionis causam neminem sibi mutare posse,
regula declaratur ibi, & inf. n. 96.
- 96 Possessio iniusta an iniusta sit, tempus adeptae pos-
sessionis consideratur.
*Mala fides superueniens an impediatur usucapio-
nem quo ad fructus, & partus.*
- 97 Fructus, fetus, & partus an usucapiantur a ma-
la fidei, & bona fidei possessore, pulchre decla-
ratur.
- 98 Titulus generalis pro suo an sufficiat ad praescri-
bendum.
- 99 Possessio respectu qualitatum contrariarum an
possit esse penes duos.
- 100 Iurisdictionalium possessio quemadmodum ac-
quiratur, latissime ponitur.
- 101 Iurisdictionalium possessio quemadmodum ac-
quiratur in loco, & in personis liberis.
*Iurisdicatio exercita in ciuilibus, aut criminalibus
animo acquirendi iurisdictionem generalem,
an acquiratur in omnibus, an in illis tantum il-
lius speciei, ibid.*
- 102 Iurisdictionis probata possessione unius actus
& effectus, probatur quo ad alios.
- 103 Fructuum certa speciei probata posses-
sione collectionis, probatur quo ad alias species.
- 104 Possessione ueniens de iure communi in aliqua par-
te, aut in aliquo iure acquiritur in omnibus.
- 105 Iurisdictionis exercitium in una specie semel,
facit illum possessorem quo ad alios successiuos
actus.
- 106 Possessio in aliquo iure iurisdictionali, vel ex-
tendi de nouo quaesita aduersus certas personas,
non profertur ad alias separatas personas, nisi
ratione praesidentiae.
- 107 Iurisdictionalis possessio de nouo exercita in
certis personis non extenditur ad alias, nisi
exercita fuerit ratione territorij, aut praesiden-
tiae.
- 108 Possessionis apprehensio, seu usus circa unam re-
m, vel circa unum locum non profertur ad aliam
rem, vel locum separatum; sed in una parte rei
refertur ad totam continentem, & sic quoque
respectu loci continentis, amplius, & declara-
re ibi.
- 109 Beneficiarius apprehendens possessionem Eccle-
siae, acquirit possessionem bonorum Ecclesiae.
*Bona Ecclesiastica sunt in dominio, & ciuili pos-
sessione Ecclesiae, non Rectoris, ibid.*
- 110 Iurisdictione ueniens quo ad aliquam capitula-
nem habebat, hoc sciente, & patiente, acquirit
sibi possessionem quo ad illas species, & capitu-
la supra omnes personas de populo, non tamen
quo ad alias species.
- 111 Praescriptum habentis dicitur, quatenus posses-
sum in praesudicium prioris.
- 112 Iurisdictionalium praescriptio in praesudicium
alterius domini strictissime acquiritur, sic tamen
ut claudat omnia eiusdem speciei.
- 113 Vniuersitas licet ex singulis constituatur, non ta-
men singuli sunt vniuersitas, ideo passiuè ex cau-
sa vniuersitatis singuli non tenentur, declaran-
do, ut ibi; singuli tamen superuenientes in uni-
uersitate sub nomine vniuersitatis tenentur.
- 114 Animus acquirendi sibi iurisdictionem gene-
ralem per usum aliquorum, ex quibus depre-
hendatur.
*Iurisdictionem generalem sibi querendi animus
per aliquorum exercitium, ex quibus deduca-
tur, ibid.*
- 115 Subditi abiurantes priorem dominum, & nouo
iurantes de fidelitate, an priuè priorem suam
possessionem. Rebellio subditorum non priuat do-
minum suam possessionem, n. 116.

- 116 *Bannum generale, proclama generale publicatum in ciuitate, est signum iurisdictionis generalis.*
- 117 *Dominus per subditos, & per colonos retinet possessionem in loco, & in agro.*
Colonus si cum familia sua deiectus sit, vel si tradat realiter possessionem rei colonaria alicui, inducendo illum in possessionem, utroque casu dominus perdit possessionem, ibid.
- 118 *Colonus conducens rem colonicam ab eo, qui rem occupauit, & illi respondens de fructibus, stans in detentione fundi, an prius priorem dominum illa possessione, in questione est.*
Colonus per fidei traditionem possessionis rei non priuat dominum sua possessione, ibid.
- 119 *Possessio quaesita in iurisdictionalibus, & aliis iuribus, quemadmodum retineatur, & amittatur.*
Vnus partis retinet possessionem in tota re, & in toto iure, non occupatam ab alio in illis partibus, & operatur retentionem etiam in speciebus diversis, ibid.
Iurisdictione si quis non utatur; quia casus non euenierit, & ab alio non sit occupata, non amittitur, ibid.
Iurisdictionalium possessio interruptitur, & perditur, cum subditi non praestant obedientiam, nisi dominus pro conatu suo resisterit, ibid.
Subditi si pro liberis se gesserint longo tempore sciente & patiente Domino, an dominus amittat ius suae possessionis, ibid.
Obedientia ius, & possessio an amittatur per non usum, ibid.
- 120 *Proprietatis, & domini materia plene discurritur.*
- 121 *Proprietas quid sit, & illius definitio, & an differat a Domino.*
- 122 *Proprietas dicitur quasi proprietas tua.*
- 123 *Proprietas est duplex, plena, & nuda.*
- 124 *Domini multa sunt species, plenum, directum, utile, & quasi dominium.*
- 125 *Cessio realis actionis transfert actionem; sed non dominium.*
- 126 *Proprietatis nomen non obliquatur in utilem, & directam, prout nomen domini.*
Libellus ex causa domini, & proprietatis impropriatur, ut sustineatur, ibid.
- 127 *Libelli verba impropriantur, ut sustineantur.*
- 128 *Proprietas in multis differt a causa possessionis.*
Dominium saepe transit ab uno in alium sine rei traditione, non sic possessio, non tamen dominium trahit ad se possessionem, ibid.
Possessio saepe attrahit ad se dominium, ibid.
- 129 *Dominium directum attrahit ad se utile, non e contra.*
- 130 *Dominium concedi potest ex tempore, & ad tempus.*
- 131 *Possessio feudataria, & emphyteuta finitis suis titulis conuolat ad civilem dominium.*
- 132 *Lineae emphyteuta, & feudataria finita dominus ingredi potest iure suo possessionem rei feudalis & emphyteuticæ.*
- 133 *Civilem possessionem habens turbatur, si impediatur adipisci possessionem naturalem vacante.*
- 134 *Possessio, & proprietates quauis sint causae diuersae, non tamen repugnantes sunt, ac ideo simul stare possunt.*
- 135 *Index indicii possessorii efficitur index indicii*

- proprietatis petitorij.*
- 136 *Possessio a me recedere facilius potest, quam rei dominium.*
Dominium sola voluntate, & renuntiatione non perditur, ibid.
- 137 *Possessionem amittere possum, & si alteri non queratur, non sic proprietatis dominium.*
- 138 *Lis super possessione rei non facit litigiosam proprietatem, quamvis lis de proprietate reddat possessionem non pacificam.*
- 139 *Dominium semper est unum.*
Possessio alia est unius, alia est alterius, ibid.
- 140 *Possessionis multi sunt capaces, non tamen Domini.*
- 141 *Dominium nancisci non possumus, nisi ex una causa, possessionem ex pluribus.*
- 142 *Sententia in possessorio lata non finit causam proprietatis, sed declaratiua proprietatis finit causam possessionis.*
- 143 *Possessor, lata sententia in petitorio aduersus eum, spoliatus ab actore possessione sua absque iudicis autoritate, an sit restituendus.*
- 144 *Absolutoria in iudicio proprietatis ex defectu iuris actoris, non obstat ei agenti remediis possessorij recuperari adipsam, & retinenda.*
- 145 *Sententia declaratiua proprietatis ex parte actoris non priuat possessorem rem suam possessione inharente rei corporali, secus in iuribus incorporalibus non habentibus adhesionem ad rem corporalem.*
- 146 *Nuda rei traditio, transfert possessionem rei; sed non dominium.*
- 147 *Hereditas iacens est domina rerum hereditariarum, non tamen possidet.*
- 148 *Possessio transfertur ex inutili contractu, licet dominium non.*
- 149 *Possessionem ex inutili contractu an transferat pupillus, & Ecclesia.*
- 150 *Remedium reintegranda an competat ei, qui ex contractu nullo facto suo cecidit a possessione.*
- 151 *Decretum irritans inficit titulum, & possessionem.*
- 152 *Proprietas, & possessio in multis conueniunt.*
Possessio, & proprietates in plerisque conueniunt, ibid.
Duo in solidum eiusdem rei non possunt esse, nec domini, nec possessores, ibid.
- 153 *Causa acquirendae rerum dominia quot sunt, tot sunt possidendi causa.*
- 154 *Possessiones subalternae tot sunt, quot causae domini subalterni.*
- 155 *Possessio adhuc est causa potentissima transferendi dominium.*
- 156 *Possideri potest res ex pluribus causis ante dominij acquisitionem, non post.*
- 157 *Possessio nobis acquiritur per easdem personas, per quas dominium.*
- 158 *Possideri non possunt, quorum dominium queri nequit.*
- 159 *Possessionis causam neminem sibi mutare posse, regula quomodo procedat.*
- 160 *Dominium est ius cohaerens personae, non ius reale in rem.*
Iurdictio cohaeret personae, non rei, ibid.

- 161 Dominus semel factus, presumitur adhuc dominus.
 162 Possessio presumitur continuata saltem animo.
 163 Possessio de praterito inferre ad possessionem de presenti in mobilibus, & stabilibus.
 164 Possessio probata tempore molestacionis, & turbationis presumitur allegante actore continuata tempore litis contestate.
 165 Possessionis nomen saepe accipitur pro proprietate.
 166 Possessione legata, quando intelligatur legata proprietatis.
 167 Possessione in perpetuum adindicata venit proprietatis.
 168 Possessione legata, aut concessa, an veniant res mobiles.
 169 Possessionis successio datur, sicut proprietatis.
 170 Possessio parit acquisitionem domini.
 171 Possessione probata an inferatur probatio domini.
 172 Dominium ubi principaliter deducitur, directo probari debet.
 173 Dominium ubi incidenter deducitur, probatur ex possessione de presenti.
 174 Dominium etiam incidenter deductum non probatur ex possessione de praterito.
 175 Dominium per viam exceptionis deductum an probetur ex possessione de presenti.
 176 Possessionis commodum est, ut pro possessore presumatur.
 177 Dominium an probetur in antiquis per possessionem, & famam; & quid in antiquissimis supra hominum memoriam.
 Possessor per tempus immemorabile potest se tueri allegando titulum sibi magis utilem, ibid.
 178 Dominium probatur per iudicia.
 179 Possessio potest dari sub conditione, sicut dominium.

Ad Rub. de Caus. Possess. & Propriet. Lib. II. Decretal.



MATERIA hæc quantum sit frequens, utilis, & necessaria in utroque foro, nemo est, qui nesciat: de possessione autem ex ordine primò dicemus, deinde de proprietate; Quò itaque ad possessionis causam, de his agam.

† Primò an possessio sit iuris, vel facti.
 Secundò quid sit.
 Tertio vnde dicatur, & de eius origine.
 Quarto quòtuplex sit, subnectendo alia vtilia quæ sita in iure, & in foro necessaria, ut frequentissima.

Circa primum, an possessio sit iuris, vel facti, seu an sit ius, vel factum.

Pro huius puncti resolutione tres sunt possessionis status considerandi, uti aduertit, Soc. in l. i. m. 28 ff. eo. tit. post Bart. in 2. col. & reasumpsit Rip. hic, n. 7.

† Primus est, dum possessio acquiritur: acquisitio namque possessionis est causa meri facti, nempe quia in acquirenda possessione requiritur actus corporis per ingressum in re, si stabilis sit, vel per illius apprehensionem, si mobilis sit, aut per alium similem actum equipollentem.

Item requiritur animus, & affectio possidendi, ita ut in acquirenda possessione duo sint neces-

Mar. Anton. Peregr. de Possess. & Propriet.

saria, actus corporis, & actus animi, nec per se corpore, nec per se animo acquiritur, l. 2. in princ. & in §. Neratius, l. quemadmodum, & l. peregre, §. 1. ff. eod.

Et præterea quòd solo animo possessio non quærat, est text. in l. licet, C. eo. nisi accedat aliquis actus naturalis equipollens rei apprehensionem; ut quia in rei præsentia possessor illius rei possessionem alteri cedat acquirere volenti rem illam, & illius rei possessionem, ad text. in l. 1. §. si iusserim, & in l. quod meo, §. si venditorem, & in l. qui vniuersas, §. 1. ff. eod.

Quòd etiam non solo corpore absque animo, & affectu possidendi quærat, patet: quia si res tradatur in manu infantis, aut furiosi, & quia nullum habent animi iudicium, proinde non eis quæritur rei possessio, text. in l. 1. §. adipiscimur, & l. quod meo, §. si furioso, ff. eo. quia ratione deficientis animi, & iudicii possunt isti, quòd possidebant per legitimas personas sibi quæsitam possessionem, definire possidere, ad l. si is, qui animo, & l. possessionem pupillum, §. 1. ff. eo. vnde regula ex his datur, quòd ignorant non quæritur possessio, nisi per alium eius nomine, l. possessio, §. 1. ff. eod.

† Corpus autem, & animus res facti sunt, de corpore constat: quia res corporalis visibilis.

Animus item facti est, non quia sit res corporalis, aut visibilis, sed quia animus intelligitur per actus exteriores sensu corporeo perceptibiles, per loquelam, aut per alios actus extrinsecos, ad text. in l. bona fidei, ff. de acquir. rer. domin. ibi, possidere bona fide, vel mala fide ad factum pertinet: at factum istud est animi, ergo animus facti est, ad hoc etiam text. in l. 1. §. Scauola, ff. si quis testam. lib. ibi, possessio facti est, & animi; vnde infer, quòd hæreditas iacens, quæ in iure consistit, non possidet: quia possessio est facti, & animi. Animus itaque facti est, & probauit Bart. in l. si is, qui pro emptore, sub n. 21. ff. de usucapion.

Contra tamen efficaciter ob stare videtur text. in d. leg. possessionem pupillum; ubi quòd pupillus definire possidere corpore potest: Nam quòd facti est, potest amittere; alia causa est, si velit definire possidere animo: hoc enim non potest.

Solut. text. ille non dicit, quòd animus non sit facti, sed quòd pupillus non potest animo definire possidere: quoniam non habet animi iudiciu, d. §. adipiscimur; corpore autem potest: quia & quilibet alius, qui corpore non incumbit, definire possidere, ad ea, quæ latius habentur in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. eo.

† Secundus status est, dum post possessionem quæsitam agitur de ea retinenda, & quidem retentio possessionis facti est: quia corpore, ac etiam solo animo retinetur, qui facti est, l. 1. §. Saltus, d. l. clam, §. qui ad nundinas, leg. si is, qui animo, d. leg. possessionem pupillum, leg. peregre leg. quamvis saltus, & l. qui vniuersas, §. si ego, ff. eo. ubi etiam quòd possessio per plurium manus transferit, & l. licet, C. eod.

† Possessio autem quæsitæ, & retentæ, qui est status tertius, an sit ius, vel factum. In hoc sunt opinioniones amplissimæ, relatæ per Bart. & posteriores in d. l. 1. in princ. Nam Ioan. Glossator tenuit, quòd sit ius, & cum eo stant Bart. & communiter Doctores.

zz

Con

Contra quod sit res facti tenuit Azo, cuius opinionioni consenserunt Roman. Put. Bexut. & alij relati à Ias. d. loco, n. 32.

† Pro communi ponderatur primò text. in d. l. peregrè, ibi, *ius possessionis non videri peremptum*.

Solut. possessio non est ius, sed factum aptum producere iuris effectus, sicuti dicimus de contractu, de stipulatione; nam facti sunt, l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. obl. attamen producant iuris effectus, nempe obligationem, quæ est iuris vinculum, §. 1. Instit. de obligation. sic & possessio, quamvis facti sit, producit iuris effectus, nempe actiones per interdicta pro ea retinenda, defendenda, & recuperanda, ff. de interdict. per totum.

Item parit vsucapionem, quæ est iuris, l. 3. ff. de vsucapion. & d. l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin. vers. an ante.

Item ius percipiendi fructus, l. vim facit, ff. de vi & vi arm. d. l. bonæ fidei, & plenè not. in l. si in area, ff. de conduct. indeb.

Simile est etiam: nam stipulatio facti est; ius tamen in ea versatur, inquit text. in l. si unus, §. pactus, ff. de pact.

Imò text. in d. l. peregrè, probat contra communem, possessionem esse facti, ibi, *nec infirmitatem memoria damnum esse amisse possessionis, quam alius inuasit*: pondera, inuasit: nam est verbum facti, & significat inuasionem per ingressum in rem, & per rei apprehensionem: vnde possessio inuasit, res facti est: ergo, & possessio, quam alius amittit, ob illud relatiuum, *quam*, eiusdem substantiæ repetitium à primo in secundum: & solutio hæc conuenit etiam, ad text. in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. lul. de vi, ibi, *possessionis amissa iura reparentur*: nam possessio tribuit possessori etiam prædoni ius insistendi in rem, & tuendi possessionem, & illam ablatam recuperandi, vt mox dixi, & est text. in l. colonus, ff. de vi, & in d. l. si quis ad se fundum, & in cap. in literis, de restit. spoliar.

† Secundo principaliter inducitur text. in l. possessio quoque, in 1. & 2. resp. ff. eo. in princ. in illis verbis, *& plurimum ex iure mutatur possessio*.

Solut. non dicitur ibi quod possessio sit ius: sed in ea quæstione ibi proposita, an seruus acquirat possessionem proprietario, an vsufructuario, text. proponit, quod in hoc possessio plurimum mutatur à iure, & si quidem ex re fructuarij, aut ex operis, quæ fructuario debentur, acquirat vsufructuario, si verò ex re proprietarij, acquirat proprietario: ad text. in l. acquirunt, ff. de acq. rer. domin. vbi de his.

In secundo resp. legitur, quod possessio non tam corporis, quam iuris est.

Vnde Aret. per istum text. dixit, possessionem esse mixtam causam iuris, & facti.

Solut. verba ista non probant communem, quod possessio magis sit ius, quam factum.

Secundo respond. in quæstione illa proposita, quod illi, qui in potestate sunt, possunt quidem rem habere in causam peculij, quoniam habere est meri facti, l. stipulatio ista, §. hæc quoque, ff. de verb. obl. possidere autem non possunt, inquit text. quia res hæc non tam facti, quam iuris est, scilicet respectu effectuum, vsucapiendi, intercidendi, fructus colligendi, disponendi de ipsa possessione: nam effectus isti non competunt existentibus in potestate.

† Tertio obiicitur text. in l. homo lib. prope finem, §. ff. de acq. rer. dom. ibi, *excepto eo, quod ius est, vt liber homo possidendo vsucapere non possit; quia non possidet*.

Solut. verba illa, *quod ius est*, non referuntur ad possessionem, sed ad vsucapionem, quæ iuris est, vt homo liber bonæ fidei possessus pro seruo sibi non acquirat possessionem quò ad ius vsucapiendi: quia cum ipse ab alio possideatur, possidere non potest, possessio autem est necessarius terminus ad vsucapiendum, l. sine possessione, ff. de vsucap.

Quarto allegatur text. in l. non ideo minus, C. de liber. caus. ibi, *incussum ius possessionis obrincbis*.

Solut. non negamus, imò probauimus, quod possessio tribuit ius insistendi, licet sit res facti.

Quinto inducitur text. in l. nemo, C. eo. ibi, *duplicem esse possessionis rationem, aliam, quæ iure consistit, aliam, quæ corpore*.

Respond. Ratio possessionis in iure consistens, de qua in illo text. versatur circa iustitiam possessionis respectu bonæ fidei, vel malæ fidei, vt tribuat, vel non tribuat ius vsucapiendi, aut faciendi fructus suos.

Sexto text. in c. dilecto, de verb. sign. ibi, *nostra intentionis non fuit ius perimere, quod tibi ex possessione competit*. Solut. vt sup.

Septimo Bart. & antiqui inducunt rationem: ex apprehensione rei, quæ est actus facti, causatur possessio: ergo possessio est ius, quia ex facto ius oritur, l. si ex plagis, §. in clino, ff. ad l. Aquil. sicut ex contractu, qui facti est, oritur obligatio, quæ ius, §. 1. Instit. de oblig.

Solut. Pedum positio non producit possessionem; sed est possessio ipsa: nam possessio appellata est quasi pedum positio, l. 1. in princ. ff. eo. ethymologia autem est resolutio vocis in proprium rei significatum, & effectum, Bald. in c. 1. §. si quis de manso, in tit. de feud. sic à simili mutuum dicitur: quia de meo tuum, ideoque mutuum, & meum, & tuum non sunt res diuersæ; sed vna & eadem.

† Octauo adducitur text. in l. si ea res, §. fin. ff. de act. empt. vbi in re duobus vendita, vter emptor præferatur, an prior, vel secundus. Respond. Nertius, eum præferendum, qui prior ex eis ius apprehendit, id est, cui possessio tradita fuerit, ad text. in l. sine autem, §. si duobus, ff. de Publican. & in l. quoties, C. de rei vendic. ergo possessio est ius.

Solut. verba illa: *qui prior ius eius apprehenderit*, habent hunc sensum, qui prior per traditionem rem apprehenderit, ius eius rei habet: ita enim statim seipsum declarat Nertius, non quod possessio sit ius: operatur tamen hunc iuris potioritatis effectum.

Obiter tamen, postquam incidimus in materiam rei duobus vendita, lectores admonitos esse velim, quod vendens eandem rem duobus in solidum, tenetur pœna falsi, l. qui duobus ff. de falsis dummodo prior soluerit pretium, Alex. ad Bart. ibi, & in suo conf. 86. in princ. lib.

Inter autem duos emptores contententes de prælatione, is præferatur, cui res prius tradita fuit, dictis iuribus: quia ex titulo, & rei traditione dominium rei, vel quasi, quod erat penes venditorē, translatum fuit in emptorem accipientē, l. si ager, ff. de rei vend. l. traditionibus, C. de pact. & quia in pari causa feruor possidentis ceditio, l.

si fundus, §. si duo, ff. de pignor. c. si à sede, de prabend. in 6. c. in pari, de reg. iur. eo. lib.

Limita, vbi venditor vni ex eis prius, quam alteri tradat, rem venditam hypothecasset: nam hypothecarius emptor ab alio, cui venditor postea rem tradidisset, vendicare posset: quia secundum iuris regulas hypothecarius creditor, quamvis posterior, præfertur creditori personali anteriori, *l. pro debito, C. de bon. auth. iud. possid.* sic Soc. *cons. 4. col. 2. lib. 3. lat. d. l. quoties, n. 28.*

Vbi autem res nemini tradita, aut hypothecata fuit, hoc casu melior erit conditio illius, qui pretium soluit, Castren. *in d. l. si ex res, §. fin. Alex. vbi sup. aut neuter soluit, & melior erit primi conditio, ad l. in operis, ff. locat. arguendo à conductione ad emptionem, & quia tex. ille procedit etiam in duobus conducentibus prædium vrbani, aut rusticum, Castren. sibi, Alex. *cons. 118 col. 4. in 5.**

Nisi tamen secundus conductor reperiretur in rei detentione, aut operarius locator incepisset sibi operari: nam secundus conductor iure præuentionis potior esset, Alex. *cons. 122 libro 5. Socin. cons. 29. lib. 4.* Si autem vterque soluisset pretium cæteris paribus potior est primus, *lat. d. l. quoties, num. 34.*

Ratio est: quia licet in personalibus creditoribus quantitatis primus non præualeat secundo, *d. l. pro debito, & l. privilegia, ff. de priuil. cred.* diuersum est in creditoribus alicuius facti, Barr. & Paul. *d. l. in operis*: rem autem tradere facti est, *l. si rem tradi, ff. de verb. obl.*

Nond obstare videtur. Nam possessio aliter acquiritur, quam per actum facti, pedum possessionis, & manuum iniectionis, nempe per constitutum, *ad l. quod meo, ff. eo. per conductionem rei, ad l. si quis ante, ff. eo. per precarium, l. & habet, §. 1. ff. de precar. per retentionem vltusfructus, l. quisquis, C. de donat. & aliis modis ergo possessio non est factum, sed ius.*

Solut. Actus illi sunt, si considerentur, & qui pol- lentes traditioni; æquipollentiam autem etiam in materia stricta par est ratio, *l. si ff. mand. vel dica- mus, actus illos fictos ex autoritate legis inuen- tos fuisse pro faciliiori negotiorum expeditione*: quia sæpius res præsens non est.

† Sed contra: quod possessio sit res facti, plura constingunt.

Primò: quia iura expressè dicunt, possessionem esse rem facti, *l. 1. §. adipiscimur, & §. si vir uxori, ff. eo.* Respondetur ex aduerso, verum esse in pos- sessione acquirenda, & sic iura illa loqui, non satis- facit: nam in *§. si vir*, expressè legitur, plerique pu- rant possidere eam, & loquitur text. de possessione quaesita uxori, subiungens: quoniam res facti iure civili infirmari non potest: ergo possessio quaesita est res facti.

Confirmo; nam text. præsupponit propieta- tem rei à marito uxori donatæ non quaeri uxori: quia iuris est; possessionem autem quaeri: ergo quia facti.

Secundò possessio per actus facti naturales cir- cumscribitur; vnde dicitur duos in solidum possi- dere non posse rem eandem: quia natura repug- nat, ut vbi ego sedeo, aut teneo, tu teneas, & eo- dem tempore sedeas, *tex. ad hoc in l. 3. §. ex con- trario ff. eo qui loquitur in possessione quaesita, & in ead. l. in §. Nerva filius*, inquit Paul. res mobiles hætenus à nobis possideri, quatenus, si velimus, *Marc. Ant. Peregr. de Possess. & Propriet.*

earum naturalem possessionem, nancisci possu- mus per earum apprehensionem, ergo possessio est res facti naturalis; hinc fit, quod vbi corpora- liter apprehendi nequit, ut quia res grauis ponde- ris lapsa sit in profundum fluminis, possessionem quidem amittimus, licet non dominium, *l. Pom- ponius, in princ. ff. eo.*

† Tertio est casus in *l. denique, ff. ex quib. caus. maior. qui loquitur in possessione quaesita*, ex qua possessor vsucapiebat; interim autem captus ab hostibus desit possidere, & vsucapere: & ab eis reuersus non restituitur ad possessionem, & vsu- cationem iure postliminij, quia ut ibi inquit Pa- pin. possessio plurimum facti habet; causa autem facti postliminio non continetur: & per eandem rationem Triphon. *in leg. in bello, §. causa, ff. de captiu. factæ causæ nulla iuris constitutione infe- ctæ fieri possunt*, inquit, vnde infert, captiuum redeantem ab hostibus non reassumere pos- sessionem, quam per captiuitatem amiserat: ergo possessio facti est: quia amittitur per captiuitatem, & amissa reuerso non restituitur: cui tamen iura restituantur; propterea infert, quod in his, quæ peculiari nomine per filium, & seruum possidebat: quia per eos retenta fuit possessio, re- stituitur consequenter ius vsucapionis domino reuerso.

Quarto text. habilis, in *l. cum heredes, §. 1. ff. eod.* proponit in iis, qui ab hostibus capiuntur, singulari iure constitutum fuisse, ut iura rerum suarum retineant; non autem possessionem cor- poralem: nam eam amittunt: quoniam non pos- sunt videri possidere, cum ab aliis possideantur, sequitur ergo, inquit text. ut noua possessione sit opus, quamvis nemo interim rem possederit: ex quo text. manifestissime deducitur, iura captiuis reuersis restitui, possessionem autem nequaquam: ergo non est iuris, sed facti: vti etiam dixere prio- ra iura, quæ omnia loquuntur in possessione qua- sita.

† Quinto text. in *l. 1. §. Scauola, ff. si quis testam. lib. Scauola ait*, possessionis furtum fieri, & si nul- lus sit possessor, furtum non fieri: vnde infert, furtū hereditari non fieri: quia possessione hereditas nō habet, quæ facti est, & animi. Nec in heredem tran- sit, licet iura hereditaria transcant, ut statim subij- cit: ergo possessio licet quaesita defuncto facti est.

Sexto text. apertus in *d. l. cum heredes, in princ. ff. eo.* Cum heredes facti sumus, inquit text. ille, ad nos adita hereditate omnia iura hereditaria tran- seunt, veluti dominij, & actionum iura actiua, & passiuæ: Possessio autem nō transit, nisi apprehen- datur: ergo possessio non est ius, aliàs ratio illa vniuersalis redderetur falsa, *ad l. si is, qui, §. utrum, ff. de reb. dub.*

† Septimò ea, quæ sunt iuris, sunt vna, non plu- ra, nec multiplicabilia; vnde vnū semper est eius- dem rei dominium, transiens à vero domino in illius successorem vniuersalem, aut particularem, *ad l. si ego, §. 1. ff. de iur. dot.*

Item iura, obligationes, & actiones illæmet, quæ erant apud authorem, transeunt in suum suc- cessorem vniuersalem, *toto tit. C. heredit. action.* vel etiā in successorem singularem per cessionem, aut delegationem, *toto tit. ff. hered. & act. vend. & ff. de nouation. & delegation.* per Bartol. amplifi- catione in *leg. 1. ff. & C. de action. & obligat.* ut patet ex iurib. præalleg. & notauit Bal. in *Auth. defuncto.*

Z z 2 C. ad

Ad Tertul. plenius dixi *inf. n. 110.* Possessio autem, quæ erat penes authorem, eadem non transit in successorem suum vniuersalem, aut particularem: nam alia est possessio defuncti, alia hæredis, patet ex iuribus *sup. allegatis*, Bald. *dicto loco*: alia est possessio authoris, alia successoris singularis, veluti emptoris, donatarij, legatarij, mariti, & huiusmodi, vti clarè deducitur ex *l. si ex stipulatione, l. Pomponius, §. præterea, cum §§. seqq. l. quod meo, §. 1. d. leg. cum hæredes, §. 1. ibi, noua possessio, ff. eo. & leg. Datio, §. fin. ff. de act. emp. & l. quoties, C. de rei vendic. in l. specie Bart. in leg. rem alienam, n. 7. ff. de pigner. act. nimirum: nam alia est pedum positio vnius, alia est pedum positio alterius: nam factum vnius non est factum alterius, §. sed cum factum, *Instit. de stipul. seru. & leg. inter artifices, ff. de solution. ergo facti res est possessio.**

Item animus vnius, impossibile est, quod sit animus alterius ex multis in alio simili, Menoch. *consilio 699. sub numero 1. dixi de re hac, infra sub num. 139.*

Octauo ius nobis quæsitum sine facto, & voluntate nostra à nobis auferri non potest, *l. id, quod nostrum, ff. de reg. iur. at possessio per vim expulsiuam à nobis potest auferri etiam inuitis, l. sed si noluit, quod meo, §. fin. l. si id, quod, §. fin. ff. eo. & l. si quis in tantam, C. unde vi: ergo.*

Nondum cum cessat facultas rem habendi, aut eius tenentis ingrediendi, amittitur possessio, *l. 3. §. Nerua, §. item Fe. as, & §. Labeo, & l. Pomponius, in princ. l. sed si noluit, l. rem qua nobis, l. qui vniuersas, & l. si id quod, in princ. l. peregre, in princ. & l. si rem, ff. eo. quibus in locis plura huius rei leguntur exempla: ergo facti res est possessio.*

† Decimò in possessoriis iudiciis merum factum consideratur, non ius, aut obligatio, Bald. *in leg. solent, §. an verò, ff. de offic. procons. & cons. 425. lib. 3. Dec. consil. 136. Rip. in leg. 2. ff. quor. bonor. ad hæc opinio tenentium, quod causa possessoria de rebus etiam spiritualib. quia possessio ex facto: & facti est, sit causa temporalis, & ad iudicem temporalem pertinens, Abb. qui plures refert in v. literas, sub n. 6. *inf. de iuram. calum.**

† Et ex his planè patet, veriorē esse Azon. opinionem contra communem.

Dixerit aliquis, inutilem esse huiusmodi disceptionem, ac ideo negligendam, *ad l. 2. §. unde queritur, ff. de publican.*

Respond. quætionem non esse inutilem: nam ob huius resolutionem discussa, & enucleata fuerunt plura iura *supra* relata.

Præterea utilis est; quia si in commissione facta à superiore dictum fuerit, quod delegatus cognoscat de iuribus patrum, poterit cognoscere de causa ne dum proprietatis, sed & possessionis. Innoc. *in c. Episcopi, de reb. Eccles. non alienan.* vbi per illa verba: *ad ius Ecclesia remouere*, importatur vtrumque ius proprietatis, & possessionis, sequitur Bald. *in l. iubemus, §. sane, C. de sac. sanct. Eccl. Felin. in rub. de rescript. sol. 3. Cassador. sub rub. ista, decis. 9. n. 6 & 12. & fuit utilitas hæc considerata à Rip. hic, ante num. 8. & ultra hos latius ponit Gomel. Epif. Sarnensis de iur. quas. non tollend. cap. 5. conclusio autem hæc non habet difficultatem: nam ad hoc est casus in *l. 5. §. si de vi, ff. de vi publ. ibi, de iure domini aut possessionis*: quia, vt *supra* diximus, quamvis possessio sit facti in facto consistens: attamen quod ius producat, verum idem est, & nos fatemur, prout dicitur de con-*

tractibus, & quia ex facto ius oritur, *vulgata l. si ex plagis, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil.*

† Obseruandum tamen est, quod possessio 16 quandoque dicitur habere plurimum facti, & parum iuris, & hoc contingit in possessione vitiosa, *ad text. in c. cum nostris, inf. de concess. præben.*

Quandoque dicitur habere multum iuris, & nihil facti, veluti in possessione translata ex sola iuris autoritate, de qua in *l. raptores, C. de Epif. & cler. vbi exemplum*, & in statuto continuare possessionem à persona defuncti in personam sui hæredis.

Quandoque plurimum iuris, & parum facti, vt in illa, quæ ex re peculiari per eos, quos in potestate habemus, nobis etiam ignorantibus acquiritur: nam in hac sola peculij concessio in facto occurrit, de qua in *l. 1. §. item acquirimus, in l. possessio quoque, in princ. ff. eo. in l. 1. in fin. ff. pro solut. & in d. l. in bello, §. facta, ff. de captiu. gl. in l. 1. C. de acq. poss. & in d. c. cum nostris.*

Aliquando habet plurimum facti, & plurimum iuris, & est illa, quæ nobis acquiritur per procuratorem: nam non acquiritur, nec prodest ad usucapionem, nisi scienti, *d. l. possessio, in 2. respons. d. l. 2. §. fin. ff. pro solut. d. l. 1. C. tit. nostro.*

Quædam vero habet plurimum facti, & parum iuris, & est illa, quam corpore nostro acquirimus, *l. 1. in princ. ff. eo. vel etiam facti possessio vitiosa iure non suffulta, d. c. cum nostris.*

Quædam autem habet ius, & factum, veluti quæ acquiritur per actus fictos, constituti, precarij conductionis, & vt *sup. sub n. 9. de modis autem fictis acquirendi possessionem, latissime scripsi ego in rep. c. ex literis, sup. de consuetud.*

† Circa secundum, quid sit possessio.

Rip. hic in primis recensuit 14. definitiones datas à Doctõribus magistris nostris.

Ego autem rem hanc breuibus perstringam, & subiciam præter alios meam quoque: in definienda autem possessione principalis difficultas occurrit inter Ioan. & Azon. nam vt *supra* dictum fuit, Ioan. sentit, quod possessio sit ius, ideo definiendo, dixit; possessio est ius insistendi, ponens nomen ius pro genere.

Azo autem dixit, quod possessio est facti insistencia.

Bart. vero reiectis his definitionibus vti diminitis, dixit; Possessio est ius insistendi rei non prohibita possideri.

Ius dixit, secutus sententiam Ioan.

Addit rei non prohibita possideri, quales sunt res, quæ non sunt in hominum commercio, sacre, religiose, publicæ, liber homo, & huiusmodi, de quibus in *l. cum hæredes, §. fin. in leg. qui vniuersas, §. 1. ff. eo. & in leg. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl. & in l. Senatus, ff. de contrah. emp. ideoque non auditur qui allegat se esse in possessione iuris improbi concubinus, aut liberi hominis, Bart. in capit. fin. numero 38. infra eod. & post Mill. & Rebus. Menoch. de retinen. remed. 3. num. 155.*

Rip. hic, sub num. 9. damnat Bart. diffinitionem in illis verbis: *Nam quod res non possit possideri ex sui qualitate, id contingit per accidens: Accidens autem rei superueniens non mutat illius naturam.* Vnde homo diffinitur, quod sit animal rationale, nec diffinitio immutatur, aut dici potest minus bona: quia aliquis sit irrationalis, furiosus, aut tunc captus.

Saluando Bart. dicas, quod illa adiectio rei non prohibet possideri non est extranea à definitionibus; de instantiam de libertate, quæ definitur, ut sit naturalis facultas cuique facere quod libet, nisi lege, aut vi prohibeatur, *l. libertas, ff. de stat. hom. §. libertas, Instit. eod.* sic & dominium cum eadem adiectione à Bart. diffinitur in *l. si quis vi, §.*

18 *Differentia, ff. eo. & nullus improbat.*

† Tenendo autem quod possessio sit res facti, ego sic definio.

Possessio est rei insistentia per actus naturales apta producere civiles effectus: deducitur autem definitio hæc ex verbis Vlpian. in *leg. 1. in princ. ff. eo.* ubi possessio naturaliter tenetur ab eo, qui rei insitit: possessio ergo est insistentia in re per actus naturales, scilicet corporis, per rei apprehensionem, & animi, per affectum possidendi, ut statim subdit ibi, & in *§. adipiscimur*: insistentia autem est nomen generis conueniens etiam tenuræ ex primo decreto, de qua in *l. 3. §. genera, ff. eo. &* dixi apta producere civiles effectus, respectu scilicet acquisitionis domini, & perceptionis fructuum, & effectus iste deducitur ex verbis *d. l. 1. ibi, dominium à naturali possessione coepisse Nerua filius ait.*

19 † Circa tertium, unde dicatur, & originem duxerit possessio, Vlpian. in *d. leg. 1.* dixit à pedibus, quasi pedum positio, cui assentit Cels. in *d. leg. quod meo, §. si venditorem, ibi, quam si pedibus finem intulissent*, text. autem Canonicus in *cap. ius gentium, 1. distinct.* insinuat à sedibus, ibi, *sedium occupatio*, & hanc probauit Alciat. *disputation. libro 1. cap. 1.*

Sed certe ubi sunt sedes hominum per domicilia, & ædificia, necesse est, ut ibi sit pedum illatio: à manibus autem in rebus mobilibus non fuit deducta nominis derivatio, quia mobilium possessio vilis, & abiecta est, ad not. in *leg. peregre ff. eod.*

20 † Oigo autem possessionis fuit, & est de iure gentium secundario: nam ubi primum rationalis humana creatura, Deo Max. opitice, incepit esse, & versari super terram per aliqua sæcula, omnia inter eos erant communia, vita communis erat, & fructibus terræ promiscuè fruebantur. Venationibus, & piscationibus incumbebant; placuit postea gentibus diuidere inter se dominationem terræ, fines agris, & regionibus constituere: unde actum fuit, ut quicquid calcaret pes alicuius, id suum esset, gloss. Paul. & alij in *l. 1. in princ. ff. eo.* inde initium habuerunt nomina illa possessiva *Mentis & Tuum*, super quibus per fas, & nefas tantopere incumbunt gentes humanæ; post autem primam distinctionem gentes ipsæ, sic exigentibus necessitatibus humanis, statuerunt certas causas transferendi rerum dominia ab vno in alium, permutationis, venditionis, dotis, donationis, & huiusmodi, de quibus in *leg. ex hoc iure, ff. de inst. & iur.* sublata occupationis, & inuasionis causa, imò eo iure tantus fauor illis causis iure gent. inuentis attributus fuit, ut traditio rei sine causa non transferret dominium, *leg. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom.* Item antiqua prærogatiua possessionis, per quam rerum dominia acquirebantur, fuit reueruata sic, ut nec solus titulus absq; rei traditione sufficeret, proindeq; adhuc sufficit, *l. si ager, ff. de rei vendic. leg. si ex stipulatione, ff. titul. isto.* Possessio itaque originem ducit à iure gent. & per eam acquirebantur rerum dominia, cuius rei vestigia

Marc. Ant. Peregr. de Posses. & Propriet.

adhuc perseverant in iis, quæ cælo, terra, marique capiuntur; ac in iis, quæ in nullius bonis sunt, veluti habita pro derelictis, ut inquit Vlpian. in *d. l. 1. in princ. ff. eo.*

† Circa quartum, quoniam sit possessio. Tres fuerunt opiniones recitatae à Bart. in *d. l. 1. in princ. &* à Rip. & posterioribus hic.

Azo namque tenuit, quod vna tantum sit possessio, naturalis; quæ quidem naturaliter tenetur, dum possessor rei incumbit corpore, & animo, cum vero abest, animo retinetur sic iure civili cooperante.

Quæ tamen adiectio mihi non videtur necessaria: quoniam ante iuris civilis constitutiones de iure gentium possessor à re absens non amittebat sed retinebat possessionem, & dominium.

Ioann. autem glossator tenuit, quod duplex sit possessio: Naturalis, quæ corpore, & animo tenetur: Civilis, quam retinet possessor à re absens, & hæc est communis opinio.

Bart. verò gratia maioris Doctrinæ posuit tres fore species possessionis.

Civilis, quæ ab absente etiam solo animo, vel à præfente corpore, & animo tenetur; quæ quidem producit civiles effectus acquisitionis, domini, præscriptionis, & fructuum.

Naturalis, quæ recognoscit civilem, qualem habent usufructuarius, usufructus, sup. usufructuarius, emphyteuta, & feudatarius: Corporalis, seu naturalis insistentia, quam habent possesores bonæ, vel malæ fidei non recognoscentes possesorem civilem.

Cum Bar. plures consenserunt.

Cum Azone aliqui, Pet. Bexur. Soc. sen. Rip. ibi, & hic.

Et opinio hæc in secreto cordis mihi verior videtur, pro qua induco infra scripta fundamenta.

Primo de iure gent. vna fuit inuenta possessio per pedum positionem in stabilibus, & per apprehensionem in mobilibus, nec ius Civile adducit aliam, ergo vna.

Secundo ex Rubr. ff. & C. de acquir. possessione, non de acquir. possessionibus, & in rubr. nostra de caus. possessionis, & proprietatis, addo quod proprietatis est vna, ergo.

Tertio per text. in *d. leg. 1. in princ. ff. eo.* ubi quod possessio appellata est pedum positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui rei insitit, per quam rerum dominia quærentur, ergo vna est possessio naturalis.

Quarto per *l. 3. in princ. ff. eo.* ubi possessio acquiritur corpore, & animo, non solo corpore, non solo animo; & quæ sita retinetur animo, ut ibi, & in *leg. quemadmodum, &* in *l. qui saltus, ff. eo.* ergo vna possessio quæ sita, & retenta.

Quinto text. in *l. licet, C. eo. licet* possessio solo animo non quæritur, sed corpore, & animo, quæ sita tamen solo animo retinetur: Quæ sita autem, & retenta eadem est: ergo possessio vna, ad quod text. in *d. l. quemadmodum, ff. eod.*

Sexto text. in *l. naturaliter, ff. de usucap. natura-* liter possessio interruptitur, cum quis per vim deicitur: nam deictor acquirit possessionem, & deictus illam perdit, modò hoc contingat in deictore cum vi, secus ergo in clam ingresso, nã iste non interruptit possessionem, & usucapionem, consequenter clam ingressus non acquirit naturalem, quia si acquireret, interrupteretur naturalis possessio absentis.

Z z 3

Septimè

Septimò text. in d.l. *quamvis saltus*. ff. eod. vbi si absente possessore alius animo possidendi ingressus sit saltus. Responsum fuit, priorem possessorem non desinere possidere tandiu, quandiu ignorauerit possessionem occupatam: retinet ergo ipse possessionem, quæ per ingressum videtur occupata: igitur clam ingressus, quamvis occupet, non possidet, quoniam absens tenet ipse animo possessionem illam occupatam. Idque probatur ex ratione subiuncta, dum Iuricons. arguit, quod sicut obligatio eo modo dissoluitur, quo contracta fuit, sic quoque possessio eo modo amittitur contrario, quo fuit quæsitæ: Atqui obligatio contracta, & dissoluta est vna, & non multiplex: ergo pari proportionem possessio quæsitæ, & deperdita est vna, & eadem in essentia.

- 21 † Pro contraria autem Ioan. opinione, quod duplex sit possessionis species, Naturalis, quæ corpore, Civilis, quæ solo animo per absentem retinetur, inducitur text. in d.l. *clam*, §. *qui ad nundinas*, ff. *tiul. isto*, præmittendo prius, quod possessio eiusdem rei apud duos insolidum esse non potest, l. 3. §. *ex contrario*, ff. eod. leg. *duo insolidum*, ff. *de precar.* Nimirum, nam & dominium eiusdem rei apud duos insolidum esse nequit, ad quod possessio ordinatur, l. si ut cerio, §. si duobus veliculum, ff. *commod. leg. quod contra*, §. *uni duo*, ff. *de reg. iur.*

Secundò aduertendum est ad text. in d. §. *qui ad nundinas*, ibi, *neminem reliquit*; quam etiam qualitatem reperit Vlpian. ipse in leg. 1. §. *sine autem*, ff. *de vi arm.* Nam si nundinator in prædio urbano, vel rustico reliquisset colonum, inquilinum, seruum, aut alium pro eo, per hos retineret possessionem. Vnde clam ingressus nullam acquireret, nisi hos deiceret, quibus deiectis absens dominus omnem suam possessionem amitteret, l. *peregre*, §. *quibus*, ff. *eo. cum gl. Bart. & aliis*, vbi in tali deiectionis specie limitari dicunt text. in l. *fin. C. de acq. posses.*

- 23 † Dicitur ergo in d. §. *qui ad nundinas profectus neminem reliquit*, & dum a nundinis rediit, alius occupauit possessionem, Labeo eum videri possidere, scribit; ponderatur text. iste in hac prima parte, quod ingrediens possessionem, quam nullus corporaliter tenebat, acquirat sibi possessionem, tum ibi, *possessionem occupauit*, tum etiam quia Labeo, huic videri possidere, scripsit; nec Vlpianus impugnat: sequitur text. Retinet ergo possessionem, qui ad nundinas abiit. Vnde si reuertentem dominum non admiserit, vi magis possidere, non clam intelligitur; ex hac autem possidere, & quidem animo, text. *formalis in d. leg. licet*, C. *eo. & in d. l. 1. §. sine autem*, ff. *de vi arm.* ergo duæ sunt possessiones; altera, quæ animo retinetur per absentem, quam Ioannes appellauit civilem, altera, quæ corpore tenetur à clam ingressu, quam appellat naturalem, & sic per illum text. secundum eum dicere oportet: quia duo insolidum eadem possessionis specie videntur, dicto §. *ex contrario*, quem ipse limitat.

Istas autem possessiones civilem, & naturalem specie, & substantificè differre probauit Bart. in d. l. 1. & in §. *ex contrario*, ex diuersitate effectuum iuris: nam civilis animo retenta ab absente concurrentibus alijs requisitis, titulo, & bona fide, facit perficere præscriptionem, Bart. in d. §. *ex contrario*, solum. 1. l. *ex communi*, n. 22. Alex. & l. *in d.*

l. 1. §. *per seruum*, ff. *eo. & est text. cum gl. Bart. & aliis in l. qui fundum*, in princ. ff. *pro empt.*

Item civilis retenta ab absente impedit clandestinum possessorem, imò causam ab eo habentem cum titulo, & bona fide posse præscribere, donec civilis ab eo retinetur: quia vsucapio, & præscriptio sine civili non currit, gl. Bart. Bald. Sal. & alij communiter relati à l. *n. 44. in l. 1. C. de seru. fug.* Barr. in l. *Celsus*, col. 2. ff. *de vsucap.* Tiraq. *de const. posses. in princ. n. 17. & 18.* vbi de civili per constitutum, non tamen impedit possessorem bonæ fidei fructus percipiendo facere suos; casus est in l. *bonæ fidei*, ff. *de acq. rer. dom.* Alex. in l. 1. §. *si vir*, col. 3. ff. *eo.*

Naturalis autem, quam acquirit clandestinè ingressus, habet remedia manutentiuæ, & restitutiuæ aduersus alios extraneos, quamvis non aduersus eum, à quo clam detinet, probatur vtrumque in l. *fin. ff. eo. & in l. 1. §. quod ait pætor*, vbi Bart. in 1. col. ff. *vi possid.* Hæc est inductio de illo solemniter text. in §. *qui ad nundinas*.

Azo respond. quod duo non possunt insolidum possidere eandem rem eadem qualitate possidendi, sed diuersa sit, vt vnus habeat naturalem naturaliter; alius naturalem civiliter.

Solut. non placet: quia qualitates non faciunt alterationem substantificam.

Addo ego attenta solutione Azon. duos insolidum posse possidere, vnum bona fide, alterum mala fide: quod minimè applauder.

† Quamobrem resolutio tota pender: an clam ingressus retinente absente possessionem animo, acquirat sibi possessionem; nam si acquirit, necessum est fateri, vt duæ sint possessionis species, vt Ioan.

Ego teneo, quod non acquirat possessionem, per regulam d. §. *ex contrario*, fundatam in illa naturali consideratione, quod vbi ego sedeo, tu sedere non potes, & pro resolutione ad text. in d. §. *qui ad nundinas*, primo aduerto, quod clandestinus possessor est, qui inuadit possessionem rei, cuius possessio est omnino vacans, seu vacua: nam inter duo hæc nomina nulla est vis, gl. magna, Bart. & alij in l. *fin. C. vnde vi*, & in his terminis loquitur text. in l. *clam possidere*, in princ. in l. *sequitur*, §. *item si occupaueris*, ff. *de vsucap.* & in l. *inuasor*, & in d. leg. *fin. C. vnde vi*, vbi Iustinian. nouum illud remedium in fauorem domini adinuenit aduersus clandestinum possessorem cum dolo vero, aut præsumpto: vacare autem omnino potest possessio pluribus modis, gl. in d. l. *fin. text. clarus in d. l. furtum*, §. *fundi* ff. *de vsucap.* vnde clandestinus, quia sibi plenam acquirit possessionem non vitio reali affectam, si rem ipsam tertio concesserit accipienti iusto titulo, & bona fide, illam possidebit tertius illud d. §. *feudi*, cum l. *seq.* & faciet fructus suos, d. l. *bonæ fidei*.

Secundò aduertendum est, quod absens corpore retinet animo eandemmet possessionem, quam præsens in patria habebat: ac ideo ingressus nullam sibi acquirit possessionem, obstante regula, §. *ex contrario*: propositio autem hæc euidenter probatur per iura aperta.

Primò namque casus est in d. l. *licet*, vbi eadem possessio quæ sita corpore, & animo, naturalis scilicet, eadem animo retinetur.

Secundò in l. *quemadmodum*, ff. *eo.* Quemadmodum nulla possessio sine corpore, & animo acquiritur, sic nulla possessio amittitur, nisi vtrūq; in con-

contrarium actum sit, concordant text. in l. *quamvis saluus*, ff. *ead.* ibi, *ut enim obligatio eo modo soluitur, quo quari assolet, sic & possessio contrario modo perditur*: ergo eadem possessio perditur, quæ acquisita fuit: unde per hæc iura patet, quod illa naturalis corpore, & animo quæsitæ, solo animo retinetur, nimirum: nam animus, & voluntas nostra, quamvis sint res incorporeales, sunt tamen partes corporis, & corpori aded iunctæ, ut mortuo, & finito corpore, finiantur & hæc, leg. 4. ff. *locat. leg.* 1. §. *Scavola*, ff. *si quis test. liber.*

Tertio quod ingrediens clam, retenta possessione animo per absterrem, non acquirat possessionem, probat text. in d. leg. *quamvis saluus*, quamvis saluus proposito possidendi alius sit ingressus: Attamen priorem tandiu possidere dictum est, quandiu occupatam possessionem ab alio ignorauerit; & subiungit rationem supra relata, si igitur absens possideret, & retineret possessionem, quam animo, & corpore quæsierat, ergo ingressus non acquirit, obstante reg. 2. §. *ex contrario*.

Idem clarè exprimit text. in l. *si id, quod, §. fin. ff. eod.* ubi quod solo animo possidemus, non definimus possidere, ex eo, quod alius sit corpore ingressus, donec nos reuertentes ab eo fuerimus deiectioni: tunc enim possidere ipse vi incipit, ad hoc etiam text. expressus in l. *quod meo, §. fin. ff. eq. vbi* si alius sit ingressus in feudo à me possessore, non illicd existimandus sum dehisce possidere, facile finibus cum expulsurus: Remittitur namque possessori ingressum de facto repellere, l. 1. §. *vim vi, ff. de vi, Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, col. 2. ff. de iriner.* vel etiam interdicto retinendæ illum expellere, Bart. d. §. *qui ad nundinas sub n. §. Iaf. num. 61. dixi plenius inf. n. 78.*

Ad text. autem in §. *qui ad nundinas*.

Respond. verba illa, *alius occupavit possessionem*, sic exponi, possessionem, id est, remanē in iure possessione quandoque pro re accipitur, l. *interdum, ff. de verb. sig. l. 2. C. de probat.* vel dicamus, occupavit possessionem, scilicet per detentionem rei, non quod sibi acquirat possessionem, sicut dicimus de creditoribus, & legatariis, qui mittuntur in possessionem, sicut dicimus de creditoribus & legatariis, qui mittuntur in possessionem bonorum cum iudicis decreto seruandorum creditorum, & legatorum causa: hi namque sunt in possessione rerum: non tamen possident, l. 3. §. *genera, ff. eo. iura tamen dicunt, hos possidere, l. Fulcinius, §. si quis, & l. cum legati, ff. ex quib. caus. l. is, cui, §. is anim, ff. ut leg. nom.* Aliud namque est possidere, aliud in possessione esse, leg. *si quis ante, ff. eo.* Verba autem illa, *videri eum possidere* Labeo scribit, sunt verba fictionis, non veritatis, leg. 1. §. *De iecisse, ff. de vi arm. Iaf. ibi, n. 43.*

Secundo ingressum fundum absente possessore non acquirere naturalem, demonstratur ex illo text. in 2. *respons.* Nam si ibi acquisiisset naturalem clandestinam, ista clandestina reuerso priore possessore non posset transire in violentam eo non admisso, & expulso: quoniam prima origo, & causa possidendi inspicitur, & non qualitas superueniens, l. *clam possidere, in princ. ff. eo.* vbi Iafon numero 15. Attamen text. ille expressè in-

quit ingressum, si priorem possessorem reuertum non admittit, vi magis possidere, non clam, & id clarius legitur in d. leg. 1. §. *sine autem, ff. de vi arm.*

Confirmo: nam si esset duplex possessio, naturalis, & civilis, nullum esset inconueniens, quod naturalis esset clandestina: civilis autem violenta, per text. in l. *is qui in puerum, §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clam*, vbi idem opus pro parte potest videri factum clam, & pro parte vi, & est tex. expressus: unde de necessitate demonstratur, vnam esse possessionis speciem, non duas.

Confirmo argumento inuitabili: nam Doctores admittunt, ingressum in fundo, absente nundinatore naturaliter possidentem, si de eo fundo exeat cum proposito possidendi, retinere animo illam naturalem, glos. Bart. Alex. Iaf. & al. in l. 1. in princ. ff. *eo. Iaf. d. §. qui ad nundinas, ante n. 42.* modo pone, quod alius hoc absente fuerit, ingressus fundum: equidem cum reperit corporalem fundi vacantem, videtur, quod illam occupet: consequenter, & iste ingressus, & ille absens in solidum naturaliter possiderent contra regulam, §. *ex contrario*.

Secundo principaliter adducitur text. in l. 3. §. *Nerva filius, ff. eo. ibi, Nerva filius putat, res mobiles habentes à nobis possideri, quatenus si velimus, earum possessionem naturalem nancisci possumus*: ergo naturalis ista, quam possumus nancisci, diuersa est ab illa iam nacta. Solut. text. ille accipit naturalem possessionem nancisci pro rei apprehensione, ut sit sensus, possidere nos dici posse mobilia, & immobilia, quatenus, si velimus, possumus ea apprehendere, & fuit solutio Bart. in l. 1. columna 4.

Tertio text. in leg. 2. §. 1. ff. *pro herede*, vbi Paul. ponit regulam illam, *neminem sibi mutare posse possessionis causam*, locum habere in civili, & naturali: ergo duplex possessio. Solut. Naturalis ibi accipitur pro detentione, patet: nam text. exemplificat in commodatario, depositario, & colono, quos constat non possidere, sed detinere, leg. *res commodate, ff. commod. leg. licet, §. rei deposita, ff. de pos. & leg. non solet, ff. locat. l. non solum, ff. de vscap. & fuit solutio Bart. in d. l. 1. vel etiam possumus dicere, ut ibi sensu gl. & clarius in d. §. *illud*, quod Paul. vbi arguit in maiori, si possessio civilis non potest mutari de vna in aliam, multò minus detentatio naturalis poterit mutari in civilem possessionem, quo argumento vitur text. in d. l. *non solum, §. 1.**

¶ Quarto text. Vlpian. in l. 1. §. *Deicitur, ff. de vi*, ibi, *ut ei interdictum competat, siue naturaliter, siue civiliter possideat*. Solut. text. ille nihil facit: nam verba illa non denotant duas species possessionis, sed duas qualitates possidendi, nempe civiliter possidere accipit illum, qui aliquo legitimo possidendi titulo iure civili possidet, veluti pro emptore, pro donatore, & aliis, de quibus in l. 1. §. *genera, ff. eod.* & in suis rubric. particularibus. Naturaliter possidere accipit eum, qui titulo à iure improbato possidet, veluti vxor ex donatione mariti: nam quamvis titulus sit nullus, & dominium ex eo per rei traditionem non transferatur, ad l. 1. §. *si vir ux. vi, ff. eo.* ibi plenè notatur, & huius rei Alex. & Iaf. alia referunt exempla nimirum,

ut ibi uxori de possessione expulsa detur interdictum de vi pro recuperanda possessione: aliud exemplum dant in eo, qui sine titulo particulari intrusus in possessionem pro suo possidebat: nam aduersus deiectorem restituitur, nimirum, quia etiam praedo possidet, & deiectus restituitur, *ibi, & l. colonus, ff. eo. tit. & in l. fin. ff. tit. nostro, & cap. in literis, de restit. spol.* eadem responsio cadit ad text. Vlpian. in l. 3. prope finem, ff. ad exhiben. *ibi, siue ciuilitur, siue naturaliter*, nempe ad exhibendum actio competit aduersus detinentes tantum, commodatarios, & depositarios, ut *ibi, in leg. immediatè sequen.*

Nimirum autem possessio distinguitur per has duas qualitates, *ciuilitur*, denotando possessionem iustam legibus probatam, *naturaliter*, denotando possessionem naturalem pro iniusta; unde lex dicit, possessionem aliam esse bonae fidei, aliam malae fidei, *d. leg. 3. §. genera, & possessorum alios esse bonae fidei, alios malae fidei, leg. bona fidei, ff. de acq. rer. dom. cap. possessor. de reg. iur. in 6.* similis locutio in legibus legitur de filiis: nam cum dicimus de naturalibus, non denotamus iustos filios; sed male natos; cum vero loquimur de filiis ciuilitur natis, aut de iustis, aut de legitimis, intelligimus de filiis secundum leges natis, *leg. cum quis, leg. nuper, & per totum C. de natural. lib.* sic etiam conuentio vna est, ex partium consensu praecedens; distinguitur tamen in legitimam, quae sit secundum leges, & in illegitimam, quae est aduersus leges, ad text. in l. 1. §. conuentio- nis, *leg. legitima, & leg. iurisdictionum, §. pactorum, ff. de pact.*

Quintò contrà vrgere videtur text. in l. & habet, §. cum, qui, ff. de precario: ubi Pomponius ait, seruum precario concessum penes vtrumque, esse penes eum, qui rogauit: quia corpore possidet, penes eum, qui concessit: quia non decessit animo à possessione: unde videtur ibi text. rotundus de duplici possessione corporis scilicet, & animi. Solut. Vlpian. in l. certè, §. 1. ff. tit. illo, glossauit responsum illud: inquit enim, quod ille qui precario rogauit fundum, ut immoreretur, non possidet; sed possessio apud eum remanet, qui concessit: Nam & fructuarius, inquit, colonus, & inquilinus sunt in praedio, non tamen possident: & quidem nec naturaliter possident colonus, aut inquilinus, *leg. non solum, §. 1. ff. de usucapion. leg. non solet, ff. locat. vel solue, ut statim dicam.*

Sextò obicitur text. in leg. acquiritur, ff. de acq. rer. dom. ad finem, ubi, quod usufructuarius non praescribit, quia scit rem esse alienam, & quia non possidet: Possessor autem bonae fidei praescribit, & usucapit: At constat, fructuarium naturaliter possidere, *l. naturaliter, ff. tit. isto*: ergo possessio, quam habet bonae fidei possessor patiens usucapionem, diuersa est à possessione fructuarii, ut illa sit ciuilis; haec autem sit naturalis. Solut. fructuarius recognoscit dominum, & non possidet iur. domini, nimirum non praescribit, *l. male agitur, C. de praescrip. 30. ann.*

† Septimò emphyteuta, vassallus, superficiarius, conductor ad longum tempus, fructuarius, omnes isti possident naturaliter fundum: quia fundo insunt, text. in d. l. naturaliter, in princ. ff. tit. isto, Doctores ibi, Bart. & ceteri in leg. 1. §. ex contrario, ff. eo. Dominus quoque, & ipse animo

possidet: ergo duplex possessio, naturalis, & ciuilis. Soluendo dico ego, quod dominus directus possidet fundum corpore, & animo pro iuribus directi domini: illi autem fundum similiter possident pro iuribus vtilis domini, & corpore, & animo, & vtrique rem praescribunt pro iure diuersi domini. Declaro, & deduco: nam quot sunt dominandi causae, & species, tot sunt possidendi, *d. l. 3. §. genera, ff. eo.* at quia secundum regulas iurisdictionum duo in solidum non poterant esse eiusdem rei domini, ad leg. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. & leg. quod contra, §. vni duo, ff. de regul. iur. nimirum, quia ex possessione procedebat dominium, *leg. 1. in princ. ff. hoc iur. & naturalia impediunt non possunt in solidum possidere: quoniam ubi vnus sedet, alius sedere non potest, d. §. ex contrario, & l. duo in solidum, ff. de precar. & secundum constituta iurisdictionum non erat adinuenta distinctio ista domini directi, & vtilis; sed erant tantum inuenti tituli translatiui pleni domini ab vno in altum, venditionis, permutationis, insolutorum dationis, dotis, donationis, & huiusmodi, ad leg. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. ubi plenè de re haec autem ciuile pro negotiis facilius expediendis adinuenit titulos iam dictos feudi, emphyteusis, & alios supra relatos, per quos scinditur eiusdem rei dominium in duas subalternas species directi, & vtilis, propterea constitutis ex auctoritate iuris ciuilis his duabus dominandi speciebus, fuerunt etiam adinuentae, & quidem de necessitate species duae possidendi, vna scilicet pro iure directi domini, alia pro iure vtilis correspondentes species possidendi ad proprias suas species Domini, & dominandi ad text. in d. §. genera: nam in illos vtile dominium transferretur directo penes dominum absolutum, & sine controuerfia est, *l. 1. 2. & 3. C. de iur. emph. & in cap. 1. de feud. cogn. & l. 4. ff. de usufr. deferuiuit ius ciuile in re hac duabus regulis, alteri, quod vnusquisque in re sua est moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. mand. alteri, quod dominium rei ad tempus dari, & concedi potest, l. illud, & ibi notatur C. de legat. Itaque directarii sunt domini pro iure directi domini, & pro eo iure rem possident; pro iure autem vtilis illi domini sunt, & sic pro iure subalternò, & respectu illius iuris respectiue possident. † Quocirca respectu istarum**

causarum praescribunt rem emphyteuta scilicet, & feudatarius pro iure vtilis domini recognitiones per longa, seu longissima tempora dominum pro eo iure, Bart. & communiter posteriores in l. 1. n. 9. ff. eo & in l. competit, C. de praescrip. 30. an. Ias. in leg. 2. n. 192. C. de iur. emph. & idem Bart. in d. leg. naturaliter, in princ. Imol. Alex. Aret. & Ias. columna 4. in d. §. ex contrario, Balb. de praescrip. in 4. par. princ. quaest. 9. numero 34. Soc. lun. conf. 82. columna 1. & 2. libro 4. licet & contra dominum cui aliquis pro iure emphyteusis per tempora constituta soluit, praescribit ius directum in rem, Balb. post alios eo. loco, num. 36. & in feudalibus num. 43. Feudistae in cap. 1. §. si quis per 30. in tit. si de feud.

† Communis in re hac in iudiciis, & in scholis recepta resolutio est, quod duplex sit possessio, ciuilis, & naturalis tam in rebus corporalibus, quàm in incorporalibus, Bart. autem ad faciliorem Doctrinam addidit vnam vliam tertiam speciem nuncupatam

cupatam ab eo corporalem, & dixit, hanc esse, quam maleficus possessor occupat, & iniuste retinet; nam & prædo possidet. Proinde admittunt Doctores, civilem posse esse, & acquiri posse sine naturali, *l. in §. qui ad nundinas, num. 37. & n. 60.* Et amplius volunt, quod civilis quocunque modo vacans immediatè reuoluet ad naturalem, Bart. post *glos. in l. sed si nolit, ff. eo. l. a. §. qui ad nundinas, n. 19. n. 40. & n. 69.* vbi de communib. Bart. in *leg. ex Asse, ff. ad Trebellian.* imò etiam quod conuoluet ad detentionem, sic post Claud. Aquef. & Tiraquel. Rot. in *nonissim. par. 3. lib. 3. decis. 457.* contra tamen in detentione, *l. a. d. §. num. 72.* Addo, quod de iure scripto creditor dicitur corporaliter possidere rem pignoratam, *l. debitor, §. fin. ff. de pign. action.*

29 † Ego autem inspectis legibus scriptis vnam tantum possessionem esse dico, quæ acquiritur corpore, & animo, & sic quæ sita solo animo retinetur, *d. l. licet, C. eo.* quam quidem iura civilia appellant naturalem: quia per naturales actus acquiruntur: plures autem species, seu figuræ possessionis sunt, prout sunt causæ possidendi inter se differentes respectu maioris, & minoris iuris effectus, prout inter se causæ differunt: nam quædam sunt bonæ fidei, quædam malæ fidei, quædam sunt per respectum ad plenum dominium, quædam respectu utilis domini, quædam ex causis iurisperitorum inuentis, pro emptore, pro soluto, pro dote, pro donato, pro derelicto, pro suo, in his, quæ cælo, terra, marique, aut ab hostibus capiuntur, vel quia in nullius bonis essent, quædam ex causis iure civili authoratis, pro hærede, pro legato, pro emphyteusi, feudo, & quæ alia sunt: ad text. vbi hæc deducuntur in sæpe *d. l. §. genera,* similis consideratio in hominibus est, hominum siquidem vna est tantum species: diuersæ tamen inter eos consequentiæ: nam quidam sunt Principes, alij in dignitatibus, quidam nobiles, alij mercatores, aut plebei, artifices, aut rustici: in possessionibus autem consideravi ego tres gradus, superiorem, inferiorem, & infimum.

Primus quidem gradus est: possessio capta, & apprehensa per nos iure nostro, & manu nostra eorum, quæ in nullius bonis sunt authorante iure gentium vniuersali: nam per hanc ex nobis ipsis acquirimus eius rei dominium plenum, & est dignior, & principalior: quia directò capimus rem ab aliis prius non calcatam, nec apprehensam, & quæ quod ad dominium, & possessionem virgo est, veluti in his, quæ cælo, terra, marique capiuntur, gemmæ in littoribus inuentæ, & generaliter quæ in nullius bonis sunt, ad text. in *l. 1. in princ. ff. tit. isto,* vbi exempla alia traduntur, de insula in mari nata, & de his, quæ Marte nostro ab hostibus capimus, Regna, Principatus, Agros, & spolia, de quibus etiam in *l. 1. cum seqq. ff. de acquir. dom. & in §. si ab hostibus, & in pluribus §§. Inst. de rer. diuis.*

30 † In secundo autem gradu est possessio, quæ capitur de manu, & voluntate possessoris: absolutum est enim, possessionem de illius voluntate per alium acquiri posse, *l. 1. §. si vir uxori, l. quod meo, in princ. & l. si me in vacuam, ff. eo. cum pluribus concordantibus:* non tamen intelligas, vt eadem possessio, quæ erat penes tradentem ac-

quiratur acceptori: nam alia est possessio vnius diuersa à possessione alterius: quia cum possessio consistat in facto corporis, & animi, & factum vnius non possit esse factum alterius, §. *sed cum factum, inst. de rer. diuis.* & cum ille tradit, definit animo, & corpore possidere, *l. peregre, §. quibus, ff. eo.* acceptor autem incipit corpore, & animo suo possidere, nimirum vt possessio sua sit diuersa, fateri oportet.

Iste autem secundus possidendi gradus per me subdividitur in sex, prout contingere possunt sex possidendi causæ inter se differentes, ac diuersos iuris effectus parientes.

Primus est, vbi tradens est plenus dominus rei, & possessor rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium: hoc sanè casu possessio, & rei plenum dominium acquiruntur acceptori, *l. traditionibus, C. de pact. leg. cum res, Cod. de contrah. emp. l. ratio, §. fin. ff. de act. emp.*

† Secundus est, vbi tradens non est dominus, 31 possessor tamen est, & rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium in acceptorem bonæ fidei accipientem, hoc casu possessio sibi plena acquiruntur, licet rei dominium non, ad regulam in *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* illa tamen possessio titulata cum bona fide operatur, vt possessor faciat fructus suos, & rem præscribat, & si interim cadat à possessione ante finitam præscriptionem, possit rem illam quasi dominus à manibus possessoris vindicare: & isti sunt notabiles iuris effectus, quos possessio titulata cum bona fide operatur, de quibus in *l. traditionem, & per totum tit. ff. de Publician. & in §. rursus, inst. de action. minus* autem operatur, quam possessio tradita à vero domino.

† Tertius est, quando possessor non dominus, 32 tradit rem cum titulo iusto scienti eum non dominum, hoc casu possessio quidem plena acquiruntur recipienti rem: sed obstante mala fide non præscribit, *cap. possessor, de regul. iur. in 6. nec etiam fructus suos facit; sed illos domino restituere tenetur, leg. certum, Codice de rei vendic.* Quare deterior est conditio huius figuræ possessionis, quam sint alia supra relatæ: de huius autem effectibus dicam infra, in 3. gradu principali.

† Quartus est, vbi plenus dominus, & rei possessor rem alicui vtendam liberaliter concedit, 33 revocabiliter tamen ad eius voluntatem, & quidem si concessio est precaria, in accipientem transferatur naturalis possessio, vt Pompon. ait in *l. & habet, §. eum, qui, ff. de precar.* quam tamen detentionem esse significavit Vlpian. in *l. cerre, §. 1. ff. tit. illo.* Et hæc, donec durat domini voluntas, operatur, vt dominus videatur liberaliter illi acceptori concessisse fructuum perceptionem, ad *l. 1. in princ. & in leg. questum, §. ex hoc interdicto, ff. tit. illo, & nota, quod dominium non transfertur ad tempus, etiam si dominus voluisset cessante iusto titulo, per regulam in *leg. nunquam nuda, ff. de acquir. ver. dom. & nunc dicam.**

† Quintus est: vbi plenus possessor, & dominus rem tradit alicui absque titulo habili ad transferendum dominium; hoc sanè casu possessio plena acquiruntur accipienti; dominium autem à tradente non discedit, etiam si velit, per regulam

in d. l. nunquam nuda, & sunt text. aperti in l. 1. §. si vir, in leg. quod meo, §. si furioso, & optimus text. in l. si quis vi, §. differentia, ff. tit. isto. Punctus est, an acceptor, qui possessionem voluntate domini habuit, fructus ex re per eum perceptos faciat suos: nam: quod non faciat, arguitur: quia fructus sequuntur dominum, l. ex diverso, §. 1. & leg. fructus, ff. de rei vendic. leg. 1. & 2. Cod. de pigner. act. Bart. in leg. 1. colum. 4. ff. eo. tit. vers. item respectu; ubi quod fructus sunt naturales accessiones respectu dominij, per text. in leg. indebiti, ff. de cond. indeb. & in Auth. nisi, C. de bon. mat. cum aliis, vt per Cephal. conf. 3. n. 71. & 74.

Sed contra: nam hic ex voluntate concedentis habet plenam possessionem civilem, & naturalem animo, & corpore concedente penitus exto: ergo possessor faciet fructus suos respectu civilis possessionis, quæ est causa acquisitionis fructuum, plenè Bart. in d. §. ex contrario, & Doct. post eum, & in l. si fur, §. 1. ff. de usufr. per illum text. Cephal. d. conf. 3. n. 81.

Secundò possessor est in bona fide ob domini voluntatem: ergo faciet fructus suos, ad l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. & l. qui scit, §. in alieno, ff. de usufr.

Advertendum est, quod iura hæc de bonæ fidei possessore, vt faciat fructus suos, loquuntur de possessore titulado cum vero titulo, aut putatio, iusto errore intercedente, ad text. cum materia in leg. Celsus, ff. de usucapion. ubi quod eo calu currit præscriptio. Quare cum ille sciat, se titulum non habere, licet ratione possessionis percipiat fructus, videtur tamen, quod illos vero domino restituere teneatur, d. leg. indebiti, & per æquitatem, l. si me, & Titium, ff. si cert. per. & quia generalis titulus pro suo non videtur sufficere, vt possessor faciat fructus suos sine restitutione, ad dicta inf. n. 98.

35 † Amplius cum possideat iste sine titulo, & sciat se sine titulo possidere, non videtur in bona fide, quia iuris error, ff. de iur. & fac. ignor. si iuris errorem allegaret: & quia error in iure non presumitur, leg. si heres ab eo, ff. ad Trebellian. Aretin. consilio 17. columna 9. vers. præterea alia, nisi esset error iuris valde dubij, consistentis in hominum opinionibus: quoniam aequiparatur errori facti. Bald. in leg. 2. Cod. si quis ignor. Et quamvis Aretin. ibi senserit, errorem iuris prodesse quo ad fructuum lucrum; loquitur tamen in muliere, in qua facilè iuris ignorantia toleratur, ad not. in leg. iuris ignorantia, Codice qui aum. sed tamen vt iuris error excuset à fructuum restitutione, retigit Bartol. in leg. sed & si lege, §. scire, ff. de perit. hered. Bald. explicite in leg. venditioni, num. 2. C. pro emptor. & in leg. 2. Cod. si quis ignor. ubi duo dixit.

Primum, quod iuris error quò ad fructuum lucrum probari poterit iuramento possessoris, quia aliter eius animus sciri non potest.

Secundum de errore iuris dubij consistentis in hominum opinionibus, vt aequiparetur errori facti; hunc autem articulum de errore iuris, an excuset à fructibus, nunc resoluo.

36 † Sextus casus est, ubi plenus dominus, & possessor rem tradit ex titulo à iure improbo, & hoc casu possessor quidem discedit à possessione,

& possessio acquiritur accipienti; dominium autem ab eo non discedit, text. formalis in d. l. 1. §. si vir uxori: quinimò nec in accipientem ex titulo illo improbo transfertur usucapiendi conditio: quoniam ad præscribendum requiritur titulus legitimus, verus, aut iusto errore putatiuus, toto tit. ff. de Publician. & l. Celsus, ff. de usucapion. ubi plenè notatur. Item quia ubi lex prohibet rem in aliquem alienari, prohibet etiam rem præscribi, leg. ubi lex, ff. de usucap. l. si fundum, ff. de fund. dot. & l. alienationis, ff. de verb. sign. Item quia sic contrahens contra iuris interdictum maleficus est, c. qui contra, de reg. iur. in 6.

Quò autem ad fructus, an possessio ex titulo improbo habita excuset ab illorum restitutione, Doctores distinguunt: aut titulus est improbus, quia lex non affluit, & hoc casu, si in possessore probabiliter considerari possit iuris error, excusetur à fructuum restitutione per causam in d. l. sed si lege, in §. scire, Bart. ibi, & in vxore donataria coniugis, est text. in l. fructus, ff. de usufr. & in l. de fructibus, ff. de donat. int. vir. Aretin. d. conf. 17. col. 9. & in aliis titulis eiusmodi Alex. in d. §. si vir, col. vit. & in cons. 154. col. 1. lib. 6. Soc. Jun. cons. 150. col. 1. lib. 1.

Aut verò lex resistit, & error iuris resistens non excusat. Bart. & Doct. in d. §. scire, per text. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. libro 12. & in euentes res Ecclesiasticas in cap. si quis presbyterorum, inf. de reb. Eccl. non alien. & in leg. iubemus, C. de sacrosanct. Eccles. & distinctio hæc communiter recipitur, Abb. in cap. dilecto, num. 11. de praben. Abb. & Fel. n. 32. in cap. de quarta, de prescription. Balb. in d. l. Celsus, num. 19. de usucap. & contra emptorem rei Ecclesiasticæ Grammar. decis. 79. Olasc. decis. 160. num. 11. vnde in materia l. hac adiuncti ali, fructus restituendos esse non excusante iuris errore ex communi, multis relatis tradidit Surd. decis. 171.

Sed contra quod & in hac specie iuris error excuset, probauit Innoc. Anchar. Card. & Imol. in cap. ad nostram, de reb. Eccl. non alienan. ubi in emptorem rei Ecclesiæ, qui iusto errore credidit emere potuisse, Glos. Bald. & Sal. in l. 2. C. si quis ignor. ubi in eiente à minore iusto errore credente emere potuisse, etiam non seruata solemnitate decreti, & in forensi eiente à ciue prohibito sibi vendere ex forma statuti ab eo ignorati, vt à fructibus excusetur, Bald. in l. 2. ff. de in iur. & horum sententiam probauit Didac. variar. lib. 1. cap. 3. n. 8. Non resoluo nunc; sed cogitandum relinquo: Addo tamen, quod decretum irritans inficit titulum, & possessionem, Cassador. de regular. decis. 3. n. 2. Rot. in honiss. par. 2. decis. 189. num. 4. fortè dici potest in omnem casum fructus extantes condici posse, leg. indebiti, ff. de condit. indeb.

37 † Hæc autem procedunt, ubi plenus possessor agit voluntate sua de transferendo plenam possessionem; quandoque autem agit de transferendo modificatam respectu causæ, veluti ex causa emphyteusis, longæ locationis, fructu, superficie, aut usufructus, quo casu apud concedentem ex consensu amborum remanet directum dominium, & in accipientem transfertur vtile tantum, proinde & apud concedentem remanet possessio cor-

respectu ad directum, quam Doctores communi consensu appellant civilem, & in illos subalternos dominos transit possessio correspondens ad utile illorum dominium, quam Doctores appellant naturalem, uti latè dixi *sup. num. 26.* allegando iura, & Doctorum auctoritates, non repetò hic.

38 † In tertio autem gradu, & infimo est possessio, ubi quis aduersus possessoris voluntatem inuadit, & occupat rem deiciendo possessorem ab illius possessione, vel non admittendo possessorem reuertentem, ad text. in d. §. qui ad nundinas, cum l. sed si nolit, immediate seq. & in l. quamvis saltus, ff. tit. isto, & per Bartol. in l. si de eo, §. si forte, ff. eo. & in tit. de vi, & vi arm. vel etiam ubi quis vacantem rei possessionem sciens ad se non pertinere ingreditur, ad l. fin. C. unde vi. In his sanè casibus violenta hæc, & intrusa possessio, quia iure civili improbari est, non parit effectus civiles respectu acquisitionis dominij, nec præscriptionis: quia possessor maleficus est, l. traditionem, ff. de publication. cap. fin. de præscript. cap. possessor, de reg. iur. in 6. ac nec etiam respectu acquisitionis fructuum: nam illos restituere tenetur, d. leg. bona fidei, d. §. in alieno, & d. leg. certum, & capit. gravis, de restit. spol. prodest tamen improba prædoni possessio, ut de facto spoliari nequeat citra iudicis ritè procedentis auctoritatem, ac nec etiam turbari, alioquin turbatus manuteneretur, & spoliatus restituitur, Bart. d. l. in princ. sub num. 1. ff. tit. isto, per text. claros in l. fin. ff. eo. l. 1. §. deicitur, §. qui vi, & l. colonus, ff. de vi arm. c. in literis, inf. de rest. spol. 6. post electionem, cap. literas, de concess. præben. addò ut nec etiam spoliatus possit ex intervallo deicere spoliatorem, & si deicit, ille restituitur, l. qui possessionem, ff. de vi.

39 † Fundi autem cultura, & fructuum collectio pertinet ad possessorem quamvis improbum, text. in l. vim facit, ff. tit. isto; unde Doctores dicunt, quod naturalis, ac facti possessio consistit in perceptione fructuum, Bart. in l. 1. num. 2. ff. solut. matrim. in l. Titia, ff. de solution. & in leg. 3. n. 4. C. fin. regund. ubi quod ex cultura, & fructuum perceptione probatur possessio, Dec. cons. 603. num. 3. Decian. cons. 54. n. 27. in 4. proinde possessor naturalis ritè locat fundum, & conductor iuste ei soluit, & a conductore dominus si postea obtinuerit aduersus possessorem, non repetit fructus, nec pensiones solutas; sed actio sua pro fructibus est contra illum possessorem, text. ubi Bart. Paul. & latè Ias. in leg. si urbana, ff. de cond. indeb. limitando, nisi conductor sciisset illum esse prædonem, & prædo ille non esset soluendus nam in subsidium teneretur, Ias. ibi, in 1. not. in d. l. si urbana, per text. in l. filia, ff. de solution.

40 † Remedia autem restitutiva, quæ dantur prædoni spoliato, competunt contra quoscunque, d. l. fin. ff. tit. isto. Imò etiam contra spoliatum, qui ex intervallo spoliasset, d. l. qui possessionem, ubi Bart. sic præsupposuit, gloss. fin. Bart. & alij in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi, Alex. consil. 6. col. 4. ad finem, lib. 2. & contra alium tertium est casus in l. 1. §. qui vi à me, ff. de vi arm. retinenda autem remedium per vii possidetis similiter prædoni datur aduersus quoscunque turbatores,

& molestantes cum in rei possessione, d. l. fin. præterquam contra eum, à quo vi possidetis, l. 1. §. quod ait prator, ff. vii possid. ubi text. sic distinguit Bart. ibi, col. 1. vers. prædicta, Abb. c. cum Ecclesia, num. 26. inf. eo. Alex. consil. 36. num. 5. lib. 1. Maran. in 7. distinct. Iudicior. num. 15. Lambertin. de iur. patron. lib. 2. in 1. par. princ. q. 9. art. 10. adeo ut spoliato liceat inquietare spoliatorem in possessione, & obiter nota, quod vii possidetis datur, ne dum contra eum, qui contendit possidere, sed contra eum, qui verbo, aut facto, in iudicio, vel extra molestat possessorem, quamvis non dicat, se possidere, Bart. in l. 1. §. huius, ff. vii possid. Abb. in c. cum dilectus, n. 5. inf. eo. Alex. consil. 52. colum. 2. lib. 2. Rot. in nouiss. par. 2. decis. 41. num. 5. ex his autem verificatur, quod supra proposui, vnā tantum esse possessionem, quæ tamen scinditur in tot figuras, & species, quot sunt causæ dominandi, & possidendi, & quatenus possidendi causæ sunt inter se differentes, sic quoque possessiones ipsæ inter se differunt.

† Retenta autem communi acceptione de duabus possessionis speciebus, seu de tribus, iuxta 42 magistralem Bart. traditionem in d. l. 1. in effectu habetur, quod civilis differt à naturali, & corporali: nam civilis retinetur animo etiam per absentem, naturalis non, d. §. qui ad nundinas. Item civilis animo retenta adhibita vi per ingressum, vel utiliter admittitur, & quæritur ingreesso, d. §. quod ad nundinas, & l. seq. cum gloss. & l. 1. §. siue autem, ff. de vi arm. & quocunque modo amittatur, conuolat ad naturalem, uti plenè dixi *supra, num. 28.*

Item civilis hæc vi amissa recuperatur per interdictum de vi, d. l. 1. §. siue autem, ff. de vi arm. gloss. & Bartol. in d. §. qui ad nundinas, numero 4. & quia facilis est recuperatio, proinde deicctus habetur, ac si possideret, l. si quis vi, in princ. ff. eo.

Item civilis possessio parit interdictum, vii possidetis, ex quo possidens animo agit contra occupantem naturaliter, ut à turbatione desistat, & illam naturalem dimittat, gloss. & Bart. in d. §. qui ad nundinas, n. 5.

Item civilis parit effectum præscriptionis, ut dixi *supra, num. 23.* præterea civilis quoquomodo amissa conuolat ad naturalem, gloss. Bart. & alij in l. sed si nolit, ff. eo. Ias. ex communi, in d. §. qui ad nundinas, n. 64.

Rursus civilis non potest acquiri, nisi præcedat acquisitio naturalis, gloss. Bart. Socin. & Ias. n. 22. & inf. in d. §. qui ad nundinas, qui tamen de communi contra restatur. Naturalis autem sola & ipsa animo retinetur, gloss. Bart. Alex. & alij in d. l. 1. in princ. ff. eo. Ias. d. §. qui ad nundinas, ante n. 42. & naturalis amissa conuolat, & vnitur ad civilem, de qua re dixi *inf. num. 131.* ita ut in his naturalis, & civilis procedant à pari quò ad reunionem.

† Civilis item possessio tribuit acquisitionem fructuum, Bartol. d. §. ex contrario, n. 5. sequitur 43 posteriores communiter, per text. in leg. si fur, in princ. ff. de usufr. qui tamen loquitur in fructibus pendentibus, non in perceptis: nam possessor bonæ fidei illos percipiendo, facit suos, leg. bona fidei, ff. de acq. rer. dom. unde illud Bart. dictum, quod civilis

ciuilis possessio pariat acquisitionem fructuum; non autem naturalis, sic declarandum est: Nam ut Bart. ibi inquit, fructuum ex re acquisitio tota pender à causa percipiendi, an sit iure probata: non autem inspicitur possessionis qualitas; unde fructuarius licet ciuilitè non possideat; sed naturaliter tantum iuxta communes traditiones, ad l. naturaliter, in princ. ff. eo. percipiendo tamen facit fructus suos ex titulo, & domini voluntate, d. l. si fur: sic etiam precarius possessor, quamvis possideat nomine concedentis, facit tamen fructus suos ex titulo, & domini voluntate, d. leg. 1. in princ. & leg. quasitum, §. in hoc interdicto, ff. de precar. & leg. Iulianus, §. qui possessionem, ff. de action. emp. licet etiam conductor non possidet, l. non solet, ff. locat. attamen fructus percipiendo ex titulo locati, & domini voluntate, facit suos, l. si seruus, §. locati, ff. de furt. aduertendum tamen est circa illud Bart. dictum, quod ciuilis possessio pariat acquisitionem fructuum, per text. in l. si fur: nam ibi ciuilitè possidens erat dominus proprietatis, nimirum fructus interim pendentes in fundo sunt sui: quoniam fructus sequuntur dominum, leg. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vendic. & donec pendentes sunt pars rei, leg. fructus pendentes, ff. de rei vendicac. ciuilis autem possessio seiuncta à proprietate, quod pariat fructuum acquisitionem, lex illa hoc non dicit: Absolutè autem dicitur, quod bonæ fidei possessor, quamvis non usufruat, ubi primum fructus à fundo separauit, sic percipiendo fecit suos, d. leg. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.

43 † Superest, ut dicamus de possessione, quæ transfertur ex legis autoritate ab vno in alium citra hominis factum, de qua in iure ciuili extat exemplum in l. raptores, Cod. de Episc. & cler. Rip. hic, n. 123. adducit aliud exemplum in casu l. fin. C. de sac. sanct. Eccles. & inaduertenter: quia licet in casibus illis dominium transferatur absque rei traditione, non tamen possessio, latissimè Ias. ibi, n. 25. Aliud exemplum Doctores tradunt, veluti cum ex forma statuti possessio, quæ erat penes defunctum, illico secuta morte transfertur in hæredem, prout extat Paduæ, & Mediolani, & apud Gallos in pluribus Regionibus, & de hac notauit Bald. hic, hanc artificialem appellans, & idem Bald. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. Abb. in c. 2. sup. de consuet. Ias. in leg. si sorori, C. de iur. deliber. & in dictis locis Doctores appellant hanc ciuillissimam possessionem, de qua etiam per Alex. & Ias. d. l. 1. n. 72.

Amplia, ut non solum realis, & naturalis possessio, quæ erat penes defunctum ex lege transferri possit; sed etiam ficta possessio, vel potius acquisita per actum fictum constituti, precarij, & huiusmodi, pulchrè Bald. cons. 436. quidam creditor, n. 1. l. 3. Dec. cons. 467. col. 1. & quamvis Ater. in d. l. 1. contra conetur ostendere, quod lex non possit transferre possessionem ab vno in alium absque facto hominis vero, aut ficto; communis tamen verior est: nam lex, & alibi ex sua potestate fingit, & supplet factum, leg. 1. Codice de rei uxor. action. in princ. leg. cum auus, ff. de cond. & demonst. cap. is, qui, de sponsalibus, nimirum Rip. & plenius Claud. Aquen. n. 30. illum improbant ex communi, post Alexand. in l. qui vniuersas, §. 1. ff. eo.

Utrum autem ista ciuillissima differat præter modum acquirendi quo ad iuris effectus à possessione naturali, communiter concluditur, non differre, nisi in vno, quod acquisitio huius possessionis de facto impediatur; quia mortuo defuncto alius statim ingrediatur corporalem possessionem, non possit hæres vti spoliatus agere remedijs reituturijs, Bald. d. authen. defuncto, colum. 3. Ioan. Faber in §. sui, instit. de hered. qual. & diff. Ias. d. l. si sorori, ubi de communi Alex. consilio 37. lib. 1. & cons. 163. n. 6. lib. 6. Socin. cons. 49. colum. ult. lib. 3. Rip. d. l. 1. n. 37.

Sed contra clarè sentit Socin. in l. rem, quæ nobis, ff. eo. in 6. quest. sequitur Dec. cons. 84. excellentissimi, & scribit Rip. hic, n. 24. prior opinio rectè procedit, ubi ille præambula hora mortis inuasisset possessionem; nam statutum possessionem, quæ non erat penes defunctum tempore mortis, non posset continuare, per regulam in d. l. in bello, §. facta, idem si statutum continuaret ex die aditæ hæreditatis, & ille ante inuasisset, aliàs procedat secunda opinio, ex regula, quod fictio operatur in casu ficto idem, quod veritas in casu vero, ad leg. si is, qui pro emptore, ff. de usufructu.

Notandum tamen est, quod ex quo possessio ista ficta est, potest adhuc hæres petere se immiti, & tueri in actualem possessionem, ex remedio l. fin. C. de edic. Diui Adrian. Bald. in l. ea lege, C. de cond. ob caus. Ias. in d. l. si sorori, Alexand. consilio 83. columna 5. lib. 2. Dec. cons. 467. col. 1. & hoc casu ficta possessio ex statuto plurimum operatur: nam licet hæredi petenti se mitti in possessionem ex remedio d. l. fin. opponi possit de defectu proprietatis, quem quidem defectum excipiens offerat, se probare in continenti, vti plenissimè per omnes notatur ibi: tamen stante dicto statuto; quia hoc casu hæres non agit solum de adipiscenda; sed de continuata ex statuto roboranda, & conseruanda, cessaret exceptio illa, prout cessat in interdictis, & remedijs reituturijs; sic pulchrè in Rubric. ista Ripa numero 24. Quocirca infero stante huiusmodi statuto fideicommissarium neutro casu impedire posse missionem hæredis.

44 † Hactenus satis de possessione rerum corporaliū, nunc videamus de detentatione; hanc autem facti esse nemo ambigit, nam seruus capax est detentionis, l. quod seruus, ff. col. stipulatio ista, §. hac quoque, ff. de verb. obl. non tamen capax est possessionis: quia qui possidetur, possidere non potest, d. l. cum hæredes, §. 1. d. l. in bello, §. facta; ideoque detentio non producit iuris effectus præscriptionis, & acquisitionis fructuum, l. 3. §. genera, ff. eod. nisi causa detentionis sit ordinata ad effectum acquisitionis fructuum, veluti in colono, qui non sibi, sed domino locati possidet, d. leg. 1. §. deicitur, leg. non solet, ff. locat.

45 † Detentatio tamen, quamvis sit meri facti, ius producit pro natura suæ causæ: quia ex f. Agrius oritur, l. si ex plagis, §. in clino, ff. ad leg. Aquil. ideoque creditori misso in possessionem ex primo decreto acquiritur ius pignoris prætorij, l. non est mirum, ff. de pigner. act. ita & ius tuendi, ac recuperandi tenutam, l. si finita, §. si quis metu ff. de dam. inf.

Item

Item commodatarius ad certum vsum habet ius rem retinendi vsque ad vsum completum, *l. in commodato, §. sicut, ff. commod.*

Item qui ex domini concessione vsum rei pro certo tempore habet, quamvis non possideat, quia tamen in re statum habet, officio iudicis ad exemplum fructuarij manuteneatur in statu illo, ad text. in *l. Aquilius, ff. de donation. vbi Bart. & alij.*

† Et est regula certissima, quod pro tuendo statu, in quo quis reperitur, succurrendum sibi sit remedijs, vt manuteneatur, præclare Abb. in cap. querelam, de election. per illum text. Angel. in rep. l. si certis annis, C. de pact. columna vlt. Paul. Cast. in l. 2. ff. com. pred. & in l. vt pomum, in fine, ff. de seruitut. Angel. Aretin. in §. 1. col. vlt. Iust. de interd. Ripa in l. fin. ff. quor. bonor. consuetudo autem Bald. consilio 425. libro 1. Dec. consilio 136. & decilum fuisse legitur apud Afflict. decif. 395. col. . & ad hoc sunt iura in d. querelam, de elect. in d. l. Aquilius, in d. l. 2. C. com. pred. & in l. 1. §. illud queritur, ff. de aqu. quorid. status autem consideratur in iis, quæ habent permanentem, & successiuam causam, veluti aduertit Bald. in d. l. 2. sub num. 41. C. de seruitut. & in l. 1. col. vlt. C. vii. possid. & quamvis loquatur in iuribus incorporalibus, eadem, & par ratio est in rebus corporalibus, per casum in d. l. Aquilius.

† Quod si detentatio omnino esset discolorata à causa, equidè non concederentur, nec manutentia, nec restitutiva remedia, ex pluribus Ludou. Gomef. de annal. posses. q. 57. Bart. decisio in l. cum de, in rem verso, colum. pen. ff. de usu. vbi de rustico, qui soluit Tirio omni anno par vnum caponum, vt in futurum cogi non possit, siue constet, quod soluerit ex causa donationis non obligatorie in futurum, siue etiam non constet, latè Ias. in l. quominus, num. 28. ff. de flumin. & in leg. si certis annis, C. de pact. columna vlt. & est vera conclusio Bald. de scriptis, in 1. par. 3. par. princip. num. 31. quicquid contra tentauerit Dec in d. l. si certis, num. 13. sic etiam si præstatio fit facta simpliciter non expressa causa in futurum obligatoria, non acquiritur status manutentiuus, Bald. in d. l. si certis annis, columna 3. clarè Paul. colum. 2. sensit aperte Bart. in l. cum de in rem verso, columna 2. vers. veniamus, Parisien. de commerc. & usur. n. 205. & est casus in l. 2. §. circa, ff. de exception. doli, & in l. obligationum, §. placer, ff. de act. & oblig. intellige, vt receptor non manuteneatur aduersus tertium impediens, sic Gomef. d. loco, columna vlt. Aduertendum tamen est, quod detentio quandoque accipitur pro possessione, l. commun. diuidendo, §. neque, ff. commun. diuid.

† Superest, vt dicamus de possessione iurium, & rerum incorporalium.

Primo autem, quod sint iura incorporalia.

Secundo, an possideri possint.

Tertio, quomodo acquiratur eorū proprietates.

Quarto, quomodo illorum possessio.

Quinto de effectibus.

Ad primum respond. iura incorporalia esse quaduplicis speciei, realia, quæ debentur à re rei, veluti seruitutes urbanae, & rusticae; hæ siquidem debentur à prædio, leg. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. via constituit, §. si fundus, ff. de seruitut. rust. Seruitutes autem istæ pro sui natura sunt perpetuæ, nec ad certum tempus, aut ex certo tempo-

Marc. Ant. Peregr. de Posses. & Propriet.

re possunt constitui, l. seruitutes, ff. de seruitut. vbi plenè not. Alia sunt personalia merè, quæ cum persona finiuntur, vt sunt vsum, vsumfructus, habitatio, ne in perpetuum abscedente vsumfructu proprietates reddatur inutilis, l. 3. ff. de usufr. Adde ego aliam rationem; vsumfructus est pars quædam domini, ac ideo constitui potest ex die, & ad certum diem, sic arguit Paul. in l. 4. ff. de usufr. nimirum quia & dominium concedi potest ex tempore, & ad certum tempus, vt eo finito retrocedat, l. illud, C. de legat. Bart. d. l. seruitutes, col. 2. in re tamen iura ista fundata sunt sic, vt re perempta finiantur, l. quid tamen §. agrif, ff. de usufr. Quædam autem iura sunt debita personis super re; non tamen extinguibilia in aliquo loco, dominium alicuius rei, item pignus in rem: Hæc namque sūt iura coherrentia personæ, Bart. in leg. 1. ad finem, ff. de iurisd. om. iud. Item ius præsentandi, ius eligendi, ius conferendi in aliqua Ecclesia, cum Ecclesia, infra eo. & his similia: sic etiam possessio est ius coherrens personæ in re. Quarta species est iurium incorporalium personalium non in re fundata: Horum quædam sunt, quæ non finiuntur cum persona, veluti obligationes, & actiones descendentes actiue, & passiue ex contractibus, vel quasi: nam ad hæredes trāsunt, C. vt actiones ab hæred. l. si sic, ff. de verb. obligat. l. veteres, C. eo non tamen rem aduersus tertium sanè persequuntur, l. fin. §. fin. ff. de contr. emp. l. si ea res §. fin. ff. de action. emp. quædam sunt personalia, quæ quidem cum persona extinguuntur: veluti privilegia personalia, ad l. quia personalia, ff. sol. matr. Adde quintam speciem; & sunt iura realia, rei vindicatoria, & persecutoria, vindicatio, publiciana, & hypothecaria de quibus in suis Rubricis.

† Ad secundum respond. iura incorporalia possideri non posse: nam nec manibus, nec pedibus tangi possunt, ideoque nec traditionem, nec vsumfructum recipere manifestum esse responsum fuit, in leg. seruius, §. incorporales, ff. de acquir. rer. domin. gl. tamen ibi dicit, quod quasi possidentur per patientiam aduersarij, & de iure Canon. decisum legitur in cap. cum Ecclesia, infra eo. ibi. de iure eligendi quod quasi possidetur, & in cap. querelam, de elect. & in cap. si diligenti, de præscription. & in cap. cum venissent, de institut. & de iure civili in l. si quis diuturno, ff. si seruit. vendic. ibi, longa quasi possessione, & sic se habet communis omnium consensus, quod iura incorporalia trium primarum specierum quasi possideantur: vnde Bal. eleganter in c. 1. n. 7. de allod. dicebat, quod iurisdictio in loco est, veluti quædam nebula supra paludem, & in suo consil. 357. li. b. 5. Boer. decif. 227. n. 7. Natr. consil. 149. n. 10.

† Ad tertium proprietates horum iurium acquiruntur per concessionem factam à domino titulo liberali, aut oneroso secuta rei traditione ad exemplum rerum corporalium, quo casu dominio trās-lato in huiusmodi iuribus, nil aliud queritur, ad regulam in l. sequitur, §. lana, ff. de vsumcap. Item traditione facta à non domino ex iusto titulo, queruntur præscriptione, vt mox infra dicam.

† Ad quartum possessio queritur duobus modis, vel per inductionem domini possessoris in fundi possessionem pro illo iure seruitutis, ad l. 3. §. de re ff. de usufr. & in l. si ego, §. 1. ff. de Public. & in l. si quis, ff. de usufr. leg. vnde per inductionem in stallu.

A a a &

& in sedem datur possessio dignitatis, Bald. in l. 2. n. 8. & melius num. 48. C. de seruitut. vel etiam circa inductionem in possessionem per vsum illius iuris sciente & patiente domino, adeo ut in effectum possessio in his acquiratur per factum vnius, & per patientiam alterius, consequenter per prædicamenta in agere, & pati, text. in leg. quoties, §. 1. ff. de seruit. in leg. 1. §. fin. ff. de seruitut. rust. præd. in l. 1. cum glos. cap. eo. & latius Bart. Bald. n. 7. & alij ibidem, Bald. in l. 2. C. eo. n. 12. & num. 19. Bart. in l. 1. §. Huius, ff. uti possid. & in leg. 2. §. ff. de iuner. Cessante autem scientia alterius in istis non acquiratur quasi possessio, & est verissima conclusio Rip. in c. cum Ecclesia, inf. n. 64. inferens ex ea & plures utiles decisiones: Adde, quod in istis, prout in corporalibus, acquiratur possessio per vim compulsum, si per vim aliquis compulsus sit præstare patientiam, Abb. d. cap. cum Ecclesia, num. 26. Bart. Ias. in leg. 1. §. in operis, ff. de oper. non. nunt. nimirum quia ad possidendum non est necessaria bona fides, Bald. in l. 2. n. 16. C. de seruitut.

Intellige hæc in seruitutibus, & iuribus affirmatiuis; sed in negatiuis non acquiratur quasi possessio, nisi intercedat factum prohibitionis ex parte vnius, & patientia ex parte alterius, text. in l. altius, C. de seruitut. & inde notantur, Bart. & alij & in l. 1. C. eo. & in l. qui luminibus, ff. de seruit. urban. vbi idem Bart. Ang. & Paul. Ias. in l. quominus, ff. de flumin. numero 7.

Ego autem aduerto, nullam esse differentiam inter affirmatiuas, & negatiuas; nam utroque casu ad constituendam quasi possessionem in istis duo requiruntur: in affirmatiuis ex parte dominantis actus positivus pro iure seruitutis ex parte servientis patientia; in negatiuis ex parte dominantis prohibitionis actus ex parte servientis patientia.

† Circa quantum de effectibus quasi possessionis, & proprietatis iurium incorporalium prænotandum est, quod sicut se habet possessio in rebus corporalibus, sic se habet quasi possessio in iuribus incorporalibus, l. 2. & inde colligit Bald. in 2. not. C. de seruitut. ac idcirco iidem effectus, qui oriuntur ex possessione corporalium, procedunt etiam ex possessione incorporalium: quare sicut pro reb. corporalibus ante acquisitionem illarum dominium, vel quasi per rei traditionem non possunt proponi iudicia petitoria, aut possessoria; sed personalibus actionibus per certi conditionem generalem, seu per actiones particulares ex contractu, aut ex testamento agendum est, sic pro iuribus incorporalibus non adhuc constitutis, & translatis agendum est personalibus actionibus, ut modò dixi, vel conditione incerti, ad leg. sed si putem, ff. de cond. indeb. aut triticaria, ad leg. 1. ff. de triticar. cum glossa & Doctor. post autem iura hæc constituta, & acquisita, pro eis vendicandis dantur remedia petitoria rei venlicationis, & publicianæ, sic pro iuribus petitoria inuenta sunt, confessaria pro eo, qui dicit sibi ius deberi, negatoria pro eo, qui negat deberi, ad text. in §. aquæ Institut. de action. in vno tamen differunt: nam pro corporalibus possidenti non datur petitoria actio, l. 1. §. interdictum, ff. uti possid. pro iuribus autem incorporalibus etiam possidens servitutem, aut libertatem remediis istis confessoriis, & negatoriis uti potest agendo, d. §. aquæ, & competunt generaliter pro quocunque iure debito rei persecutorio, glossa, Butr. Abb. &

alij in c. examinata, de iudic. Paul. Cast. confilio 335. ad finem, libro 1. Ias. in l. si prius, n. 3. ff. de oper. non. nunt. Tiraq. de retract. lignag. §. 8. glos. §. numero 4.

Item sicut pro possessione rerum corporalium tuenda, ac etiam recuperanda prodita sunt remedia manutentiva possessoria, uti possidetis, & utrobique, & remedia restitutiva, unde vi; sic pro tuenda iurium incorporalium possessione utiliter competunt remedia retinendæ, cap. licet causam, de probation. glossa, & Doctor. ibi, c. cum venissent, de institut. Bart. l. 1. columna 2. ff. uti possid. Dec. consil. 271. columna 4. Ruin. consil. 164. per totum in §. Roland. consil. 9. n. 9. lib. 3. & pro recuperanda competunt deiectionis & spoliatis remedia restitutiva, c. cum Ecclesia, inf. eo. c. querelam, sup. de elect. & utrobique plenè notatur per Innoc. Abb. & alios, Bartol. in l. 1. §. unde vi, ff. de vi, Bald. in l. 1. numero 46. C. de seruit. And. Gail. libro 2. observat. 75.

† Sed an horum quasi possessio profit ad effectum præscribendi, utilis est inuestigatio, Bald. namque in d. l. 2. in 1. not. dicebat, quod incorporalia præscribuntur adinstar corporalium; notandum tamen est, quod iura hæc sunt triplicis conditionis; quædam, quæ statim per actum unum constituta de per se absque hominis facto naturalem vsum suum præbent, veluti foramen, rignum iniunctum: & hæc dicuntur habere causam continuam; quædam sunt, quæ sine facto hominis non possunt præstare vsum suum naturalem continuum, veluti viæ, itineris, & actus; & hæc dicuntur habere causam discontinuam: quia factum hominis non semper potest esse in operatione, ut inquit Bald. in d. l. 2. n. 5. nec dicatur, quod homo saltem habere potest continuum possidendi animum; quia nulla prædialiū servitutū quasi possessio animo retinetur, ut inquit Bart. in l. hac autem iura, ff. de seruit. urban. præd. quædam sunt, quæ dicuntur habere causam quasi continuam, quæ semel ab homine constituta, sunt apta naturalem suum præbere vsum, quamvis continuum non præbeant, veluti stillicidij, & aquæ ductus, & his similia, Bart. in l. foramen, ff. eo. §. 1. ff. de publician. & in l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. & in leg. 2. Codic. eo. quib. in locis hac triplici differentia Cæpoll. de seruit. urban. cap. 19. col. 2. Alexand. consil. 99. in i. dub. libro 5. Ang. Aret. Iason & alij, in d. §. aquæ.

† Sanè distinctio hæc communiter recepta locum quidem habet in realibus prædialibus debitis à prædio, ad leg. qui in aliena, §. fin. ff. de neg. gest. leg. 1. leg. 3. ff. de seruitutibus, & leg. via constitui, §. si fundus, & §. quacunque, ff. de seruitutib. rustic. quæ sine prædio constare non possunt, leg. ergo, ff. de seruit. rust. non autem in personalibus, quæ debentur à persona personæ; aut mixtis, quæ debentur personæ in rem, veluti, vsum, vfusfructus, habitationis, & in similibus. Iurisdictionalia in loco; iure eligendi, instituendi, & præsentandi. Hæc autem quia debentur homini, qui habet, & habere potest continuum possidendi animum, quamvis eorum vsum sit interpollatus, dicuntur habere causam quasi continuam, sic eleganter Bart. in d. l. si ego, §. 1. ff. de public. in leg. minor, §. si servus, ff. de euit. in l. inste, §. non mutat, ff. de usucapion. & in l. 1. §. 1. col. 2. ff. uti possid. Cæpoll. loco præalleg. Iason d. l. 3. §. ex contrario, num. 29. Abb. d. cap. cum Ecclesia, n. 29. Balb. de præscript. in 1. par. 4. partis princip. q. 1. & est recepta traditio: quamvis Curt. iun. contra consil. 174. n. 32.

† Vide-

55 † Videamus modò, quemadmodum in istis currat, & currere possit præscriptio, quæ, ut dixi post Bald. currit, prout in corporalibus: præsciendum tamen est, quod & si prædialis sit debita à prædio, d. l. qui aliena, §. fin. dominus tamen prædij non prædium præscribit seruitutem, Abb. in c. de quarta, columna 4. de præscription. Curt. iun. d. loeo, post Bart. ab eo allegatum, Ripa in l. 1. num. 45. Claud. num. 57. ff. de acq. poss. Ioan. Anton. Lanar. conf. 38. sanè reales habentes causam continuam præscribuntur spatio decem annorum etiam sine titulo, leg. si quis diuturno, ff. si serui. vendic. vbi Bart. & posteriores, idem Bart. in leg. 2. C. de seruit. vbi est casus in quasi continua, gloss. in d. l. seruius, §. in corporales, Abb. & Felin. num. 28. & 29. in d. cap. de quarta, ad differentiam corporalium, in quibus sine titulo vero, aut putatio nulla currit præscriptio, leg. Celsus, ff. de usucap. leg. nullo, C. de rei vendic. Quatuor tamen concurrentibus currit in istis præscriptio, Castrenf. post alios in l. seruitutes, la grande. ff. eod.

56 † Primò bona fides, qua credat iure posse foramen facere; aut tignum immittere, text. apertus, vbi Bart. in l. fin. ff. quemad. seru. amit. & in leg. 1. §. sed & si iure, & in §. Aristo, ff. de aqua quotid. vbi Bart. & in l. 1. C. de seruit. vbi Bald. sub num. 14. notauit, quod precario tenens, & vtens non præscribit nec contra concedentem, nec contra alium: quia non creditus habere; ac idè socius, quia scit, rem esse communem cum alio, non potest sibi querere ius seruitutis, Alexand. consilio ult. columna 1. libro 2. & est generale in materia præscriptionum, ut sine bona fide non currant capit. fin. de præscription. capit. possessor, de reg. iur. in 6. plenissimè per Bart. & alios in d. l. Celsus, quamvis possessio cum mala fide haberi possit, Bald. d. l. 2. num. 16.

57 † Ex usu tamen longi temporis præsumitur bona fides, etiam quod causa non proponatur, Alex. conf. 69. n. 3. lib. 5. post Abb. in c. si diligenti, de præscript. causas autem, ex quibus præsumitur bona fides, ponit Bart. in l. 2. §. 1. col. 3. ff. de itiner. & latissimè prosequitur Ripa in d. c. cum Ecclesia, n. 93. & 94. Bald. autem in d. l. 2. in 3. opp. C. de seruit. dicebat, sufficere qualè qualè causam: in possidè autem rem aliquam corporalem, aut incorporalem aduersus ius commune, & præsumptionem iuris communis non præsumitur bona fides, sic post Innoc. notauit Abb. d. c. cum Ecclesia, num. 31. & 33. Bald. in d. l. 1. num. 17. C. de seruit. vbi propterea infert, quia præscriptiones prædiales aduersantur regulæ naturalis, quæ stat pro libertate prædiorum, ad leg. altius, C. eo. in istis non currere præscriptionem, nisi probetur titulus, aut probabilis error, & dicit, quod ista est veritas, cuius verba aduersantur traditioni Alex.

58 † Secundò requiritur, quod præscribens usus sit pro iure sibi debito, non pro iure cuiusdam facultatis, aut familiaritatis, & amicitie, d. leg. fin. ff. quem seru. & d. §. Aristo, ibi, qui se putat iure suo uti, non qui scit alienum esse: verum exempla ista magis cadunt in speciem malæ fidei. Quare meliora exempla sunt in eo, qui credit sibi deberi seruitutem; vtendo autem fecit actus communes ad eos, quibus non debetur; non autem fecit aliquos actus patronales, ideo simpliciter probato, quod quis iuerit per feudum alienum: quia id contigisse potuit iure facultatis, seruitutis possessionem non probatur, Bald. d. l. 2. num. 5. quia in du-

Marc. Ant. Peregr. de Posses. & Propriet.

bio usus præsumitur iure familiaritatis, non seruitutis; iure autè seruitutis fecisse dicitur, qui viam sibi sternit, qui aquæ ductum reparauit, & impedimenta remouit, ad Bart. in l. 2. §. 1. columna 3. ff. de itiner. Innocent. & Abb. num. 20. in c. bona, de postul. Pralator. Petr. Ancharan. in Clemen. 1. de baptis. Angel. Aretin. in d. §. equè, ad finem, Cæpol. de seruit. rust. in cap. de itiner. num. 25. & de aquaduc. n. 54. Quare ut pro iure suo videatur usus, requiritur declaratio aliqua facti, aut verbi, Ioan. de Amic. conf. 57. n. 7. Bero. conf. 124. n. 24. Narr. conf. 23. n. 3. Surd. decis. 177. numero 22. In usu autem immemoriali usus præsumitur iure suo, Ripa d. cap. cum Ecclesia, n. 68.

Tertio requiritur in illis continuis usus longi temporis decennij inter præsentis, vicennij inter absentes, d. l. si quis diuturno, d. l. 1. & 2. C. de seruit. & l. fin. C. de præscript. long. temp.

† Quarto requiritur scientia, & patientia illius, 59 contra quem præscribitur, d. leg. 2. ibi, sciente, & inde Bart. Bald. & cæteri omnes, Bart. Paul. & alii in d. l. seruitutes, rationem adducunt: quia nulla præscriptio currit sine possessione, leg. sine possessione, ff. de usucapion. cap. sine possessione, de reg. iur. in 6. possessio autem in istis habetur per usum vnius, & per patientiam alterius, ad dicta sub n. 50. ergo? Intellige tamen requiri, quod iste sciat, illum uti pro iure suo seruitutis sibi debite per actus factis sic indicantes, aut per verbalem declarationem, & pariat, illum sic facere, Innocent. in d. cap. bona, vers. Item de illo, Cæpol. de Urban. cap. 17. numero 2. Ioan. de Amic. d. conf. 57. numero 7. Cessante autem scientia, & patientia illius: quia ignorans fuerit, non curreret præscriptio, vbi dixi, & latè ad plures decisiones infert Ripa d. c. cum Ecclesia, n. 64.

† Inde fit, ut si ille pati nolit, & resistat, perditur 60 quasi possessio vtentis per istos actus contrarios, liberatior, text. in l. quod autem, ff. de seruit. urban. vbi Bart. & in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. vbi Bart. & Castrenf. Bald. in d. l. 2. n. 2. Cur. Iun. consilio 164. n. 30. Roderic. allegat. 15. n. 6. Ioan. Ant. Lanar. conf. 38. n. 6. & 7. vlt. haec addo nunc Alex. consilio 108. col. 2. lib. 2. Crau. conf. 292. col. 2.

† Item possessio in istis incorporalibus amit- 61 titur, si possessor scienter patiat alium exercere actus illos possessorios, quos ipse exercebat: nam perdit suam possessio nemper alterius ingressum, Innoc. Hostien. Ioan. And. Anchar. Imol. Card. Butr. & Abb. in c. olim, de restit. spol. Rot. in nouiss. part. 1. decis. 70. n. 4.

Intellige, dummodo prior possessor sciat, & taceat, nam si ignorat, non amittit, quia animo retinet, d. §. qui ad nudinas, & d. l. quamvis saltus, ff. de iis, & l. licet, C. eo.

Item quia ignorans non amittit ius suum, l. mater, ff. de inoffic. testam. & in istis incorporalibus Bart. Alexand. & Aretin. in leg. si de eo, §. si forte, ff. eo Rotain nouissim. par. 1. decis. 81. & 167. in fine, & 377. prope finem, quanti autem temporis negligentia sufficiat ad perdendam possessionem, ponit Bald. in d. l. 2. n. 3. C. de seruitut.

Idem dic, & si sciat, ipse autem fecerit contrarios actus conseruatiuos suæ possessionis, & iuris sui possessori; nam non videretur neglexisse possessionem suam, sic ex Innocent. in capit. olim, el 3. de restit. spoliat. Bald. in leg. 2. numero 44. & numero 68. Aretin. in capit. 1. columna penult. vers. aut Princeps, de constitut. Bero. post eum numero 248.

A a a a

† Discontinua

62 † Discontinua autem iura prædialia spatio longi temporis absque titulo non præscribuntur, d. l. *seruitutes*, & ibi not. ff. de *seruit.* & d. l. *seruus*, §. *incorporales*, nimirum quia in istis possessio est interpolata, non continua, quæ tamen necessaria est in præscriptionib. alias non currit præscriptio, l. 3. & l. *naturaliter*, ff. de *usucapion.* l. *denique*, ff. ex quib. *caus. maior.* & in istis sic notantur glos. in d. §. *incorporales*, glos. & Bart. in d. l. 1. §. *denique*, ff. de *aq. plu. arc.* Bart. & cæteri in d. l. 2. Felin. in d. c. de *quarta*, num. 40. nec considerari potest, quod possessio animo retineatur: nam in prædialibus seruitutibus rusticis, aut urbanis, quæ debentur à prædio prædio, possessio animo non retinetur, ve inquit Bart. sup. relatus in leg. *hac autem iura*, ff. de *seruit. urban.* ideoque in istis præscriptio procedit à naturali possessione, Bald. in l. 1. c. de *seruitut.* n. 6.

63 † Præscribuntur tamen iura ista discontinua per spatium temporis immemorialis: quia tanti temporis diuturnitas habet vim pacti, legis, & privilegij, ad hoc text. in l. *hoc iure*, §. *ductus aquæ*, ff. de *aq. quotid.* & in c. *super quibusdam*, §. *præterea*, de *verb. sign.* & l. 1. §. *denique*, de *aq. plu. arc.* glos. d. §. *incorporales*, Bart. in leg. *cum de in rem verso*, ff. de *usur.* Dec. conf. 468. col. 1. & 496. numero 5. Cæpol. de *seruit. urban.* cap. 19. Felin. d. c. de *quarta*, num. 50. Balb. in 4. par. 5. *partis princ.* q. 5. n. 2. Rolan. *consilio* 21. num. 29. lib. 2. intellexit tamen Bart. in l. *si publicanus*, §. *in vestigalibus*, ff. de *publican.* sciente, & patiente aduersario; contra autem Ripa in c. *cum Ecclesia*, n. 67. ut ex tanti diuturni temporis curricula omnia præsumantur consentanea; sed contra ut minori tempore saltem 30. & 40. annorum currat in istis præscriptio, arguit Bald. in d. l. 2. in 6. *opp. vers.* sed contra: quia negatoria, quæ est actio realis petitoria præscribitur eo tempore, leg. *omnes*, & leg. *sicut*, Cod. de *præscrip.* 30. an. soluit; quod negatoria pro singulis vñb. nascitur, & ex tunc incipit præscriptio in singulis.

64 † Ex his inferitur, quid iuris sit in præscribenda iurisdictione: nam cum sit discontinui vsus, requiri videtur tempus immemorabile, sicut post Iacob. de Are. Guliel. Cyn. Nicolaum de Matt. Alber. Bald. Paul. & alios communem dicens respondit Curt. iun. *cons.* 174. n. 26. & infra, quam etiam opinionem habuerunt Bald. & Ang. in fin. c. de *præscrip. long. temp.* & idem Bald. in d. l. *si ego*, §. 1. de *public.* Quorum tamen opinio non placet: unde sequor opinionem Pet. Iacob. Beluif. Bald. in *sua disputat.* Apulus, Petr. Anchar. *consil.* 141. Alex. *cons.* 16. in 5. Ial. in leg. *imperium*, ff. de *iurisd. omn. iud.* tenentium iurisdictionalia præscribi spatio 40. ann. ratio est: quia iurisdic. non debetur à re rei, provt seruitus prædialis: sed debetur personæ in rem, veluti dominium, & vsusfructus, Bart. & communiter Doctores in l. 1. col. pen. & ult. ff. de *iurisd. omn. iud.* Socin. *cons.* 176. num. 5. libro 2. ideo causam quasi continuam iurisdic. personæ debita habet, ac ideo currit præscriptio decennalis, provt in quasi continuis, ut mox dicam.

Aduertendum tamen est, quod vtens seruitute discontinua per decem, & plures annos, quamvis titulum non ostenderit: si tamen alleget seruitutem sibi impositam, & vsum longi temporis sciente, & patiente aduersario, inducendo, & allegando titulum præsumptum, non præscriptione obtinebit in prædialibus seruitutibus, in quibus

agitur de modico præiudicio, glos. Bar. & alij in d. leg. *seruitutes*, & latius in leg. *cum de in rem verso*, col. 3. ff. de *usur.* & in leg. 1. §. *denique*, de *aq. plu. arc.* Alex. *cons.* 69. n. 4. in 5. Bald. de *præscrip. in 1. par. 2. partis princ.* num. 19. & in 2. par. 4. *partis*, numero 4. Crau. de *antiq. tempor.* in 4. par. princ. §. 3. n. 55. & 56. pulchre Rota in nouiss. par. 2. decis. 4. n. 7.

65 † Iura autem personalia habentia vsum discontinuum; quæ tamen ratione animi putantur quasi continua: quia animus possidendi suapte natura potest esse continuus, veluti iura vsus, vsusfructus, habitationis, iurisdictionalia, collectandi, patronatus, & his similia, absque titulo non præscribuntur, secundum regulam, quod sine titulo nulla currit præscriptio, d. l. *nullo*, c. de *rei vend.* leg. 1. & 2. & leg. *traditionem*, ff. de *publician.* Instit. de *usucap.* §. 1. & Instit. de *actionib.* §. *namque si cui*, & in istis videtur casus in d. l. *si ego*, §. 1. ff. de *publician.* & in leg. fin. c. de *præscrip. long. temp.* & in terminis ut in istis titulus requiratur, Bald. in d. l. 2. in 2. *opp. c. de seruit.* Paul. in l. 1. col. 2. c. eo. & in leg. *seruitutes*, in fine, ff. eo. Ang. Aret. in d. §. *aquæ*, columna pen. Cæpol. de *urban. cap.* 19. ratio diuerfitatis est, quia vsusfructus est pars domini, leg. 4. ff. de *usufr.* leg. *cum filius*, §. *dominus*, ff. de leg. 2. nimirum non præscribitur sine titulo, provt nec dominium, d. l. *nullo*; spatio tamen 30. annor. præscribitur sine titulo, provt res corporalis, Paul. Castr. in d. l. 2. Quare dubitabile est dictum Bart. in d. leg. *cum de in rem verso*, quatenus vult, concurrentem vsu decem annorum allegante illo constitutum sibi vsufructum, præsumatur constitutus, sicut in prædialibus discontinuis, & communiter improbatum afferunt, Balb. d. loco, num. 19. nisi sustinendo dicamus, quod in vsu, vsufructu, & habitatione, agatur de modico præiudicio, quoniam morte, & aliis modis finiuntur.

66 † Aduertatur tamen, quod in istis iuribus personalibus præscriptio procedit cum titulo, ubi titulus habetur à non domino, provt in corporalibus, sed si à domino, qui per titulum aliquem inter viuos, aut per ultim. volunt. constituisset vsufructum, aut vsum, absque aliqua præscriptione immediatè ius acquireretur, l. 3. ff. de *usufr.* §. *constituitur*, Instit. eo. ideoque præscriptio nihil adderet, provt in corporalibus traditis à domino ex iusta aliqua causa, ad l. *sequitur*, §. *lana*, ff. de *usucapion.* ex regula, semel factus dominus ex vna causa non potest amplius effici dominus ex alia, §. *sic itaque*, Instit. de *action.* leg. *ubi autem*, §. *fin.* ff. de *verb. obl.* & l. *cum in se*, c. de *contrahen. empt.*

67 † Hæc autem intellige in iuribus prophanis: in Ecclesiasticis autem, & spiritualibus; quæ sint debita personis in rebus, veluti in iure decimandi, conferendi, præsentandi, instituendi, eligendi, & huiusmodi non currit præscriptio, nisi quadragenaria, non attentata causa continua, vel discontinua, Bald. in d. l. 2. n. 6. c. de *seruit.* post Imol. in c. *cura*, de *iur. patron.* Abb. in c. *cum Ecclesia*, n. 42. infra eo. distinguendo, ut in cap. 1. de *præscrip. in 6.* quod aut ille, qui vult præscribere non habet resistentiam, aut præsumptionem iuris communi contra se: & sufficiat in Ecclesiasticis rebus, & iurib. præscriptio quadragenaria cum bona fide, aut habet contra se præsumptionem, seu resistentiam iuris communis, & eo casu necessarius est iustus titulus

cena

cum bona fide, ut quadragenaria currat, alioquin tanti temporis cursum requiritur, cuius initij in contrariam memoria non existat, ut in d. cap. 1. & sic declarandus est text. in cap. si diligenti, de prescrip. quod in rebus Ecclesiasticis non currat prescriptio, nisi quadragenaria cum titulo, & bona fide, de qua re per Canon. ibi.

68 ¶ Videamus modo de duobus.

Primo, quid operetur titulus in discontinuis habitus à non vero domino, Paul. Cast. in d. l. seruientes, in fine principij, respondet, ut operetur, quod prescriptio currat spatio decennij, & vicennij, prout in corporalibus, & in usufructu, sequitur pro notabili, Cepol. de seruient. urban. cap. 15. col. 4. Felin. d. c. quarta, n. 52. Ias. in d. §. ex contrario, columna 8. vers. sed aduerte, Balb. in 2. par. 4. partis, princip. n. 1. & num. 13. Gomel. in §. aque, num. 13. de actionib. & ad hoc videtur casus in d. leg. si ego, §. 1. ff. de publician. & in l. fin. C. de prescript. long. temp. intelligendo iura illa absolute, etiam in prædialibus discontinuis: obstat tamen, quia Bart. in d. §. ex contrario, & in d. leg. si ego, §. 1. & in d. l. iusto, §. non mutat, ff. de usucap. intelligit iura illa in personalibus, & in realibus continuis, vel quasi, non in discontinuis; quia in istis obstat ratio interpolate possessionis, quæ impedit prescriptionem, & efficacissime obstat videtur text. in d. l. seruus, §. incorporales, de acq. ver. dom.

¶ Secundo videndum est: nam in iuribus istis incorporalibus, ut dictum est, possessio acquiritur per usum vnius, & scientiam, ac patientiam alterius, d. l. quoribus, ff. de seruic. & §. fin. ff. de seruic. rustic. Quæro, cuius scientia requiratur, an veri domini, an sufficiat scientia possessoris, etiam non domini, Paul. Cast. in d. l. seruientes, sub num. 9. sentit; sufficere scientiam possessoris etiam non domini, concurrente titulo à non domino, qui formatam constituerit seruitutem, motus, quia si titulus habitus à non domino bona fide sufficit ad prescribendum pro iure pleni domini rem corporalem, etiam domino ignorante, d. leg. fin. C. de prescrip. long. temp. ergo & ad prescribendum iura ista, quæ sunt minoris præiudicij, Bart. d. l. cum de in rem verso, col. 3. & 4. & ad hoc videtur casus in d. l. fin. ad finem, ibi, ius usufructus, & cetera seruientes, & in d. l. si ego, §. 1. cum gloss. in verbo suam, & Paul. subsecuti sunt Ias. in l. 1. in princ. n. 64. & in d. §. ex contrario, num. 30. Balb. in 2. par. 4. partis princip. n. 5 & 13. Rip. in d. c. cum Ecclesia, n. 64. obstat tamē videtur, quia possessio nihil commune habet cum titulo, d. §. nihil commune.

70 ¶ Cessante autem titulo in realibus continuis, vel quasi, clarum est quod contra dominum scientem, & patientem currat prescriptio 10. & 20. ann. absque titulo, ff. si seru. vendic. sed an sufficiat scientia possessoris non domini, Gloss. in d. leg. 1. & codice de seruient. secundum 3. lectionem, expresse sentit, quod patientia illius, qui vi, clam, aut precario possidet, non tribuat iustam possidendi, & prescribendi causam: quia sicut expressus illius consensus per pactum non sufficeret ad præiudicium domini: ergo nec tacitus eius consensus per patientiam, leg. qui ad verum, ff. locat. & leg. certat. §. 1. ff. de precar. & illam gloss. sequuntur Bart. & posteriores ea ratione: quia ille, qui possidet vi, clam, aut precario, iniustus est possessor, & non idoneus ad constituendum seruitutem in fundo. Marc. Ant. Peregr. de Possess. & Propriet.

do, quam sanè rationem latius expendit Bald. in l. 2. Cod. eo. num. 18. ut non possit plus operari tacita istius patientia, quam expressus eius consensus, & traditio: unde Bartol. in d. l. 1. infert, quod scientia, & patientia Tyranni non prodest, ut alius vtens acquirit sibi iurisdictionalia in præiudicium veri domini.

Si autem possessor esset bonæ fidei, aliud dicendum esset, per text. in d. l. 12. vbi possessio ponderatur, & sic sentit gloss. in l. 1. §. 1. ff. de itinere, in verbo usus fructum voluit, quod scientia illius, qui existimabatur dominus, sufficiat; & illius gloss. dictum quod ad ius prescribendum non improbit Bartol. ibi, quomodo in possessorio dixerit sufficere facti usum: clarè autem, quod sufficiat patientia possessoris fundi seruientis, qualiscunque fuerit, tenuit Gul. Can. in d. l. si ego, §. 1. ea ratione, quia vitium possidentis fundum non debet nocere vicino vtenti seruitute bona fide ad usum sui prædij, cui seruitus acquiritur d. l. qui aliena, §. fin.

Bald. autem in d. l. 1. n. 15. & 16. distinguit; aut possessor possidet clam, aut precario fundum, cuius dominus absens retinet civilem, ad text. in §. qui ad nundinas, & hoc casu istius naturaliter possidentis scientia non sufficiat; aut possidet vi, quia dominus possessor fuit spoliatus sua possessione, & prædo possidet naturaliter, ad text. in leg. sed si nolit. ff. de acquir. posses. & illius consensus sufficit, secundum Gulielm. Hæc autem Bal. distinctio recipitur in primo capite ab Alex. conf. 94. col. 4. in §. sed in secundo contra stant gl. & Bart. in d. l. in exemplo de Tyranno.

At Paul. de Cast. ibi distinguit; aut dominus non possidens ignorabat, re uti seruitute, aut iurisdictione, & prædonis scientia non sufficiat; aut sciebat, & contradicere poterat, & non contradixit, & hoc casu sufficiat vtriusque patientia. Alij distinguunt: aut vtens habet titulum cum bona fide à possessore violento, & sufficiat sibi illius patientia ad possessionem, & prescriptionem, alias non titulo deficiente, & fuit distinctio Alber. in d. l. 2. secuti sunt Cepol. de seruic. urban. c. 20. Rip. d. c. cum Ecclesia n. 64.

¶ Vnum tamen obiter sciendum est, quod dum 71 disputatur de possessione, an ille fecerit, iuerit, aut aliter usus sit seruitute, seu iurisdictione, scientia, & patientia domino, seu possessore, negante illo se sciuisse, ac ideo dicente possessionem illi qua sita non fuisse, tuendus interim erit ille in statu suo, Abb. in cap. in literis, inf. de restitut. spol. col. 7. & 8. Cæsar Lamber. de iur. patron. lib. 2. in 3. quæst. princ. 3. partis, art. 10. nimirum quia possessio in dubio præsumitur iusta, & non vitiosa, uti plenè dixi inf. num. 93.

¶ Superest, ut videamus, quænam sit species 72 ista possessionis in iuribus incorporalibus, & quidem cum in istis quasi possessio quærat per usum facti, cum scientia, & patientia aduersarij, & hæc omnia facti sunt, iam constat, possessionem in istis esse iustitiam facti naturalem, quamvis seruitutes, iurisdictiones, & alia incorporalia similia iura sint iuris: nam in istis, prout in corporalibus quæritur possessio per actus facti, & animi, Bald. d. l. 1. sub num. 7. C. de seruic. post Innoc. in c. in literis, de restit. spol. & melius probatur: nam usufructus est ius vtendi; possessio tamen est naturalis iustitia in fundo, naturaliter in princ. ff. eo. & in

A a a 3 istis

istis possessio, & ius per vsum facti retinetur, & per non vsum amittitur, l. si partem, cum ll. sequent. ff. quemad. seru. amitt.

73 † Doctores autem nostri velunt, quod istorum possessio sit duplex, civilis, & naturalis, prout in corporalibus, quibus possessio in istis comparatur, ut Bald. ait in d. l. 1. in 2. notab. & prout etiam in prescriptionibus corporalia, & incorporalia parificantur, d. leg. fin. Cod. de prescript. long. temp. & in usufructu, ac in ceteris aliis servitutibus duo occurrere dicunt, fundum, & ius usufructus in fundo, id est ius utendi fructibus illius fundi; fundus fructuarius secundum eos naturaliter possidetur, ius usufructus constituti possidetur naturaliter, & civiliter, glos. in leg. ait prator, §. item ei, ff. ex quib. caus. maior. & siquidem constitutus sit à domino, non est opus ulteriori prescriptione, d. leg. sequitur, §. lana, de usucapion. si à non domino, opus est prescriptione, quæ non causatur à naturali possessione fundi: quia aliàs fundus præscriberetur, ut inquit Paul. Cast. sed causatur à quasi possessione iuris utendi sibi à non domino constituti, & idem dicunt in aliis servitutibus tum personalibus, Paul. Imol. Alex. & Ias. num. 62. in d. l. 1. & idem Ias. in l. 3. in d. §. ex contrario, num. 30. ff. tit. isto, & dicunt, sic sensisse Bart. in d. leg. naturaliter, in princ. & in l. 1. §. unde vi, ff. de vi armat. Adverto ego Bart. in d. §. unde vi, utique sic dicere; aliter autem in d. l. naturaliter; proponit enim, non esse bene dictum, quod ius usufructus possideatur, quia usufructus est pars domini, leg. 4. ff. de usufr. l. Manius, §. duobus, & l. cum filius, §. Lucius, ff. de leg. 2.

† Dominium autem non possidetur, l. permisceri ff. tit. isto: ergo nec usufructus, qui est domini pars, & clare probat text. in d. l. permisceri. Addo Bald. in d. l. 2. sub num. 1. ubi ponit, quod dominium, & proprietatem seu ius domini, & proprietatem non possidetur, nec possideri dicitur ab aliquo: videtur tamen velis, quod & si proprietatem non possideatur, possideri tamen possit ius usufructus, quod est ius subalternum post dominium, per vsum fructuarij, & patientiam domini superioris, per glossam in d. leg. ait prator, §. item ei.

75 † Conclusiæ sentio ego, quod iura incorporalia non possideantur, quia in istis non tangibilibus, & indivisibilibus non potest cadere subiecti possessionis, quæ præsupponit positionem sedium, aut pedum, probatur in d. l. servus, §. incorporalis, de acquir. rer. dom. in l. 1. in princ. ff. tit. isto, & si cuncti possidentur fundus, vel pro iure pleni domini, aut directi, aut utilis, aut quasi domini, respectu causæ possidendi, sic iura incorporalia servitutum, & iurisdictionum, quæ servantur super corporibus immobilibus, in quibus fundata, & constituta sunt.

Hæc sanè iura nullo modo possidentur, nec civiliter, nec naturaliter: sed corpora illa immobilia possidentur naturaliter ab illis pro causa illius iuris sibi debiti, scilicet pro causa usufructus, vsum, eundi, habendi signum iniunctum, habendi, & exercendi iurisdictionalia, & deinceps pro aliis similibus causis, ad quæ optimus text. in l. si partem, ff. quemad. seru. amitt. Vnde non rectè dicitur, usufructuarium esse in quasi possessione iuris usufructu, sd. leg. permisceri, d. §. incorporales, nempe possessio datur fructuario in fundo, non

in iure, l. 3. §. dare, ff. de usufr. propterea fructuarius naturaliter possidet fundum, d. l. naturaliter, & de fundo denicitur, d. l. 3. §. unde vi, & §. sequent in vers. pertinet, & in §. qui usufructus, ubi formaliter legitur, qui usufructus nomine qualitercunque fuerit in possessione; & idem est in ceteris servitutibus, d. l. si ego, §. 1. ita ut conclusiæ probent iura ista fundum possideri pro iure servitutis. Quod etiam ex facti vsum denotatur ex formalis possessionum, qui ex istis causis quotidie dantur: nam fundi possessio accipitur pro iure decimæ, pro iure præbendæ, pro iure iurisdictionis, Bald. in d. l. 2. n. 58. C. de servitut. & ad hæc est casus secundum Innocent. Abb. & alios in cap. examinata, tit. isto.

† Retenta autem communi acceptione, quod iura 76 incorporalia quasi possideantur, postquam propriè naturaliter possideri nequeunt, prout iura canonum diffiniunt, in d. c. cum Ecclesia, & in c. si diligenti, de prescription. & in c. venissent, de Instit. inferunt propterea DD. pro istis iuribus incorporalibus retinendis, & recuperandis competere vtiliter omnia remedia iure civili, & canonico inuenta pro retinenda, recuperanda, & reintegranda possessione, ut plenè allegando iura, & auctoritates dixi supra, sub n. 52. & est casus notabilis in d. c. cum Ecclesia, ex quo text. deducitur, quod impeditus exercere actum, in cuius exercitij possessione erat, videtur spoliatus, & possessorio restituendæ agit, & agere potest, ad quod optimè facit: nam qui denegat soluere pensionem, quam soluere solebat, spoliatur possessorem sua possessione, qui remediis restituendæ illum convenire potest, ut ante omnia restituatur in solito suo exigendi statu, d. c. cum Ecclesia, & cap. querelam, sup. de election. in terminis Bald. in d. l. 2. numero 46. & idem Bald. in l. si quis conductionis, sub numero 2. C. locat. Socin. conf. 187. numero 15. libro 2. & ante hos Specul. in tit. de restitut. spoliat. §. nunc dicamus, num. 1. & pulchre Andr. Gail. libro 2. observat. 75. Potest etiam, si non vult haberi pro spoliato sua possessione, insistere possessioni, in qua dicat turbari ab adversario, dum denegat sibi soluere, molestando, & turbando possessorem in sua solita possessione: siquidem turbatio, & molestia fieri dicitur tam de facto extra iudicium, quam in iudicio, & tam facto, quam verbo, negando, illum possidere, seu ius habere, Bart. in l. 1. §. huius, ff. vi possid. pulchre Alex. conf. 52. col. 1. lib. 2. Ias. in d. §. qui ad nudinas, n. 62. optimè Rota in noviss. decis. 41. n. 5. Tota autem huius rei solutio, an possit insistere possessioni, & se iuvare remedio retinendæ, pendet ad hoc, an per contradictionem illius possit videri priuatus sua possessione: nam licet per negationem soluendi non possit dici creditor eiectus de sua possessione, in electionibus autem, si ultra contradictionem contradictor elegerit ipse, illi potest videri eiectus, nisi ad resistentiam se præparaverit, ut per Rip. in d. cap. cum Ecclesia, n. 9.

Advertatur tamen, quod in beneficialibus spoliatus ex solo spolio non restituitur ad beneficium, nisi doceat de suo titulo vero, aut colorato, glos. in clem. 1. hoc tit. nostro, Ioan. Andr. & Franc. in cap. ad decimas, de restit. spol. in 6. Abb. in c. in literis, n. 11. & 12. inf. eo. tit. cum aliis adductis à Menoch. conf. 930. intellige, nisi lire pendente fuerit spoliatus: nam per viam attentatorum restitueretur, nisi notoriè constaret de defectu tituli, Cassador. in tit. de rest. spol. dec. 3.

† Du-

77

† Dubium est, an pro tuenda quasi possessione iurium incorporalium liceat de facto resistere, & de facto repellere turbatorem; de qua re plenè scripserunt Innoc. & posteriores Canon. in c. 1. de immuni Eccles. Bart. in l. 2. §. hoc i. i. dicto. ff. de itin. resistentia autem considerari potest duobus modis.

Primò, vbi aduersarius personaliter resistit, prohibens me vti; & fuit fundo fluctuario, in cuius possessione eram pro iure usufructus, vel prohibet me ducere aquam per fundum suum; in cuius ductionis possessione eram, aut prohibet me ire, & agere, studens privare me mea quasi possessione: in his itaque casibus Innoc. Hostiens. Ioan. And. Butr. & Abb. & præter hos Anchar. in d. cap. 1. Bart. d. loco, colum. 1. vers. secundo prodest, conveniunt, licere resistere, & illum repellere: quia pro tuendo iure meæ possessionis licet mihi vim vi repellere, l. 1. §. vim vi, ff. de vi armat. l. vim, ff. de inst. & iur. Item quia & in rebus corporalibus pro earum possessione tuenda licet inuadentem de facto repellere, ad d. leg. clam, §. qui ad nudinas, vbi l. lex communi num. 23. & l. 3. §. cum igitur, ff. de vi arm. & plenè not. in d. l. ut vim, tam pro tuitione personæ, quam rerum.

Secundo modo resistentia consideratur, vbi dominus fundi seruientis in fund. fecisset opus aliquod, putà parietem, sepem, fossam, aut aliud opus, per quod impediretur usus fundi fluctuarij, vel usus aquæ ducendæ, itineris, & viæ, & possessionis meæ in iuribus istis, an mihi propria auctoritate tollere liceat; in hoc puncto res est controuersa: nam Innoc. Hostiens. & Ioan. And. tenent negatiuam, moti, quia nemini licet sibi ius facere, C. quando lic. vnic. etiam contra violentum, l. si quis in tantam, C. unde vi, etiam quod res sit hypothecata creditori, l. extat, ff. quod met. caus. at ille fecit in suo, ergo.

Tertio videtur casus in leg. quemadmodum, §. si prodestum, ff. ad leg. Aquil. vbi distinguitur, an quis faciat opus in re sua nocens rei meæ, & mihi tollere non liceat; sed magistratus auctoritas sit necessaria, an faciat in re mea, & passim, quam etiam distinctionem probant duo iura, quæ sibi videntur aduersari, & quæ hoc modo conciliantur, in leg. si alius, §. bellissime, & in l. si vitem, §. si ad ianuam, ff. quod vi, aut clam, vbi Bart. sic distinguit, & cum Canonistarum sententia transiit Rip. in c. cum Ecclesia, ante num. 10. plenius autem Ruin. in leg. 1. §. nuntiaro, num. 21. ff. de oper. nou. num. & de edificio facto in re per me possessa, vt illud tollere possim, licet alius fecerit, plenè Surd. decis. 168.

Contrariam autem late defendunt Petr. Anchar. & Abb. in d. c. 1. moti ex pluribus.

Primò, quia si pro tuenda horum incorporalium possessione licet iniungere in personam: ergo multò magis in rem: quia maior est violentia in personam, quam in rem, l. in seruorum, ff. de pæn. & facilius conceditur, ad Bartol. in leg. iustè possidet, ff. titul. isto, & in leg. creditores, Codice de pignor.

Solut. In personam vim facientem iniungere licet naturali, & ciuili ratione dictante vim vi repellere.

Secundò, possessori dantur remedia omnia

iuris manutentina, & restitutina, ergo, & remedia facti.

Sol. nemini licet sibi ius facere.

Tertio pro tuitione iuris mei, & rerum mearum licet mihi diruere domum vicini, l. qui fumo, §. 1. ff. ad leg. Aquil. ergo multò magis licebit mihi diruere opus factum ab aduersario malo animo, & in meam iniuriam.

Solutio; accidens ignis non patiebatur dilationem, vt ad magistratum posset haberi recursus: sed & præterea non absolute: sed cum declaratione, de qua in leg. si alius, §. est & alius, ff. quod vi aut clam.

In practica vidi variè obseruari,

† Aduertendum tamen est, quod violentus, aut clandestinus possessor iuris incorporalis non vtitur remedio retinendæ aduersus eum, à quo vi aut clam possidet, si in eo iure turbetur, ad l. 1. §. quod ait prætor, ff. vi possid. & dixi supra num. 40. & sic quoque violentus possessor constito de violentia videtur, quod non restituatur, & sic post Innoc. sentit Abb. d. c. cum Ecclesia, num. 26. quod dictum est magni faciendum ad declarationem regulæ de prædione restituendo, ad text. in cap. in lueris de res. spol.

† Obiter tamen sciendum est, quod & si pro violentia ablatiua, aut adiectiua ultra remedia ciuilia prodita sint criminalia de vi publica, & de vi priuata ff. de Cod. titulis illis: Atramen pro violentia turbatiua nullum iudicium criminale publicum proditum est possessori turbato, glos. fin. Bald. & Sal. in l. mementana, C. unde vi, Bartol. in l. hoc iure, ff. de reg. iur. datur tamen iudicium criminale priuatum iniuriarum, l. iniuriarum, §. si quis, ff. de iniur.

† Superest, vt annexamus hic vtilia aliqua circa possessionem iurium incorporalium. Primò itaque quæro, an in actionibus personalibus considerari possit status possessorius, ita vt competant interdicta possessoria: quaestionem reassumpsit Bartol. in leg. fin. ff. quor. bon. & in eff. etu ponit, quod possessorium dicatur, & consideretur respectu petitorij, & vbi non sit petitorium per iudicium reale in rebus corporalibus, ad l. in rem, ff. de rei vendic. vel per iudicium confessorium in reb. incorporalibus ad text. in §. aquæ, institut. de action. in illis non consideretur possessorium; vnde ex dictis suis colliguntur tres propositiones de iure ciuili veræ.

Prima est, quod contra debitorem personaliter obligatum mihi dare 100 aut fundum, nullum sit proditum remedium possessorium, d. leg. fin. ff. quor. bon. interdicto quoniam bonæ fidei hereditarij debitores non tenentur, sed corporum possessorum, inquit text. ille, ex quo cum interdictum illud detur aduersus occupantes bona possessa per defunctum tempore mortis, & non aduersus debitores hereditarios, iam constat, nomen debitoris non possideri à creditore, mirum, quia debitorum nomina sunt res incorporales, in quibus possessio non cadit, d. leg. seruus, §. incorporales, & in terminis sic arguit Alex. in cons. 17 colum. 2. lib. 1. & pulchrum casum decider. Dec. cons. 251. num. 1. vbi concludit, & bene, constitutum possessorium non operari in nominibus debitorum, ac idè cessionarium nominis potorem esse anteriori

riori donatio omnium bonorum cum clausula constituta, ad text. in *leg. fin. s. Lucius, ff. de donation. & leg. quor. C. de rei vendic. & est vera decisio, quicquid dixerit Tiraquel. de iur. constituti, par. 1. ampliat. 1. n. 9.*

Secunda est, quod pro obligatione annuæ præstationis, pro qua super persona obligati, aut super re causarum est ius aliquod reale, ut quia sit vassallus, aut subditus, vel colonus ascriptus, & pro iusto iure comperat possessorium, & petitorium, & multo magis, si dominus habeat ius in rem, pro qua quis se obligavit præstare annuam recognitionem; idem Bart. in *leg. solent, §. 1. col. 3. versio. iuxta hoc quero, ff. de offic. procons. & in istum sensum Bart. in dictis duobus locis accepit textum in d. querelam, cui addo Bald. in l. 2. numero 41. C. de servitut.*

Tertia conclusio, quod ubi obligatio de præstando aliquid annuum non constituit ius Homagij super persona ad ea, quæ scripsit Iacobin. de feud. in titulo de Homag. nec ius in rem, sed inducit obligationem annuam personalem ad formam *leg. fin. s. fin. ff. de contrah. tunc pro tali iure personali non dantur secundum eum interdicta possessoria, & fuit opinio Iacobin. de Arc. subsecuti sunt Cyn. & Bald. columna penult. in leg. si certis annis, Codice de pact. & de iure civili est communis distinctio Angel. in leg. regulariter, ff. de petis. hered. Alexand. consilio 94. numero 1. lib. 7.*

† Verum quia iura Canonica in *cap. querelam, de election. & in cap. sicut nobis, de re iudic.* expressè constituunt, & præsupponunt, dari restitutionem pro subtractione annuæ præstationis solitæ præstati, & generaliter pro quocunque iure, in *cap. si diligenti, de prescription.* idcirco communiter Canon. omnes in dictis locis, Abb. in d. *cap. querelam, colum. penult. n. 12.* formaliter dicunt, quod licet pro causa præstationum personalium non possit propriè dari possessorium, & petitorium, quia tamen earum causa constituitur quidam status, hinc exigendi, illinc solvendi, nimirum pro tuendo isto statu dari debent remedia restitutiva, & manutentiva, etiam quod de iure percipiendi, & exigendi non doceatur; seu de facto tantum perceptionum, & in specie consuluit Bald. consilio 425. *visis actis, colum. 2. lib. 3.* pulchrè Ang. in *rep. d. l. si certis annis, col. fin. & in leg. fin. col. 2. C. de ann. excep. Paul. Cast. conf. 363. col. 2. & 3. lib. 1.* Abb. & Felin. d. *cap. sicut nobis, & pulchrè idem Abb. in d. cap. querelam, in 3. not. & col. penult.* ubi quod pro pensione solita præstati, nunc subtracta possit agi remedio recuperandæ, sequitur Dec. conf. 136. Afflict. decis. 395. num. 8. Giga de pension. q. 41. num. 1. Rip. in d. l. fin. quor. bonor. Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. glos. 1. n. 79. & pulchrè Cacheran. dec. 99. n. 47. 48. & 49. Crau. conf. 140. sub num. 1. & idem quod contra negantem soluere detur interdictum: quia videtur spoliare creditorem sua solita possessione exigendi, Andr. Gail. lib. 2. observat. 75. sensit Tiraq. in tract. le mort saisi, par. 6. declarat. 4. & Canonistarum opinio de iure civili videtur probari per locum à simili, in l. Aquilinus, ff. de donation. & idem, ut interdictum concedatur pro manutendo in solita exactione, Rot. Rom. in nouissim. par. 1. decis. 99. numero 1. & 2.

ubi quod is, cui denegatur solutio, possit intentare retradium remundæ, & si velit haberi pro spoliato, potest intentare remedia restitutiva ex multis ibi relatis.

† Ex his pulchrè infero, quod, cum ex forma *leg. fin. C. de iur. deliber.* creditores pendente confectione inventarij suspendantur interim ab exactione suorum creditorum, illa legis dispositio locum habeat in creditoribus simplicibus, non annuis habentibus statum possessorium: nam hi manuteneri debent in solita sua exactione, ne alioquin turbentur, aut spoliarentur, ad exemplum possidentis rem corporalem, & sic censuit Rot. Rom. d. decis. 99. numero 8. dum tamen pensionarius creditor incumbat possessorio retinendæ, & insuper, se manuteneri in sua solita possessione; nam nulla ratione hæres posset se excusare: sed si ageret spolio, posset hæres se tueri, quod ex iusta causa sit spoliatus, quia hæreditas non sit solvendo, & ut ibi plenius prosequitur Rota, cuius decisio sustinetur indubitanter, si hæres cum beneficio inventarij possideret fundum obnoxium pensioni.

Bart. tamen sensus, quod in personalibus præstationibus annorum præteritorum non causetur status possessorius manutentivus in futurum, ut clarè deducitur ex scriptis ab eo in l. cum de in rem verso, ff. de usur. optimè fundatur in regula, quod de iure civili tempus non est modus inducendæ obligationis, *leg. obligationum, §. placet, ff. de action. & obligat.* propterea nec etiam erat modus tollendæ, ut ibi; sed per constitutiones Cæsarum per præscriptiones 30. & 40. annorum modus hic inveniendus fuit.

† Secundò advertendum est, quod in dubio 83 tam in rebus corporalibus, quam in rebus incorporeis quis magis præsumitur possidere pro suo, quam nomine alieno, l. & magis, ff. de solution. & magis pro iure suo, quam iure familiaritatis, ad *leg. qui iure familiaritatis, & ibi not. ff. eo. ubi plenè de re hac, & magis pro suo, quam precario, leg. Titia, ff. de solur. not. Bald. in leg. 2. n. 28. & inf. C. de servitut. ubi & in corporalibus, & in iis, quæ solent gratiosè concedi, Abb. n. 4. & Rip. in c. cum Ecclesia, inf. eo num. 36. & ad Bald. dictum addo glos. & Doct. in leg. 1. C. eo. Alex. conf. 136. col. 2. in 1. Angel. in d. l. Titia, Ferrer. conf. 60. n. 4. & præterea text. in l. filiusfam. §. Divus ff. de leg. 1. Lanar. conf. 14. col. 1.*

Item pro suo, id est, pro se, non cumulativè cum alio, Abb. in c. auditis, num. 7. de prescript. pulchrè Calder. conf. 2. sub tit. de prescript. Feder. Senen. conf. 102. & 147. Rota d. par. 1. decis. 33. n. 3. & 4.

† Fallit, ubi res esset communis duorum, aut trium. Nam unus ex eis solus possidens, & exercens actus possessorios, intelligeretur ex causa societatis præcedente continuasse, d. l. 2. C. de acquir. posses. & quod ibi not. & l. quædam mulier, ff. de rei vendic. non autem mutasse sibi causam possidendi animo spoliandi consortes, & inveniendi eorum possessionem, ad *leg. merito ff. pro soc. in terminis Calder. conf. 15. bis duo, sub tit. de iur. patren. Abb. conf. 55. lib. 1. & in d. cap. cum Ecclesia, col. 1. Ripa num. 39. Ferret. conf. 132. num. 3.* Ideoque unus ex compatronis præstans, conservat posses-

possessionem iuris presentandi pro omnibus, Gem. & Ioan. And. in cap. 1. de iur. patron. in 6. Abb. conf. 54. lib. 1. in fine.

85 † Tertiò quod possessio, seu tenuta accepta ex vna causa, quæ non competebar, non sustinetur ex alia causa apta, Rom. conf. 446. num. 6. Rot. d. par. 1. decis. 325. sic etiam inuestitura accepta ex vna causa expressa, ex qua Dominus intellexit transferre Dominium utile, si vera non sit, non sustinetur ex alia causa non expressa, ex qua potuisset concedi, Alexand. conf. 106. lib. 4. col. pen. in prime. vers. non obstat, per text. in leg. si de certa, C. de transact. Iacobin. in verbo, inuestitum talem, sub num. 14. vbi quod inuestitura facta de fundo tanquam deuoluto per mortem, si causa non sit vera, non sustinetur ex alia, quæ sit vera, text. in c. susceptum, de rescrip. in 6. & in cap. quamvis, de praben. eo. libro Addo text. & regulam inde sumptam in l. habebat, ff. de infitor. & quæ ad præmissa addidi in conf. 8. sub n. 4. lib. 2.

86 † Quarto notandum est, quod & si iura discontinua realia negatiua non præscribantur etiam per 100. annos, vt in seruitute altius non tollendi, nisi præcesserit prohibitio cum patientia, quo casu possessio acquiritur, & per tempus saltem immemorabile currit præscriptio, vt sup. n. 63. Attamen in liberatoriis, vt libertas non soluendi præscribitur, facillè conceditur pro liberatione, Bart. in leg. cum de in rem verso, ff. de usur. in sua distinct. columna pen. vnde etiam aduersus vectigalia, portoria, Guidagia, & pedagia, per non solutionem annorum 40. & ultra præscribitur, Bart. Angel. Paul. & alij in l. licitatio, §. earum, ff. de publican. Balbus de præscriptione in 2. par. 5. partis princip. quest. 5. Ferrar. Montan. de feud. lib. 5. cap. 7. §. igitur, consulendo, autem Bald. conf. 112. de generali. colum. ult. lib. 2. Alex. conf. 16. sub num. 6. lib. 3. Corn. conf. 42. colum. 1. in 2. & conf. 22. colum. 5. lib. 3. Ruin. conf. 217. num. 8. & 9. vers. prætereà, lib. 1. Menoch. conf. 221. numero 19. Crau. conf. 111. num. 12. Vult. conf. 9. n. 28. Minsynger. conf. 39. num. 16. Et vterque in liberatione à solutione decimæ fiscalis pro salinis non soluta fisco: quamvis in præscribendis seruitutibus onerosis discontinuis immemorabile tempus requireretur, & in præscribenda libertate non est necessaria scientia alterius, Bald. in l. 2. in 5. opp. C. de seruic. & adde, quod in liberatoriis, in quibus nullum factum hominis requiritur, sufficit diuturna cessatio eius, cui debebatur, etiam si ne alterius præscribentis bona fide, secus vbi exigitur factum præscribentis: nam & bonæ fidei concursus desideratur, sic Bart. in leg. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. in l. hac autem, ff. de seruic. urban. & in l. fin. §. quem ser. amic.

87 † Quintò aduertendum est, per quot actus acquiratur possessio iurium incorporalium, de qua re per Abb. in d. cap. cum Ecclesia, num. 32. 33. & 34. & latissime Rip. num. 39. per Bart. in leg. 1. §. hoc interdicto, ff. de itinere, & ex dictis in cit. locis, & in alijs ab eis relatis, capiamus nonnullas propositiones.

Prima est in eis, quæ fieri solent per modum facultatis iure communi, veluti ire ad molendum, panem concoquendum, carnes emendum, aquam hauriendum in fundo, aut puteo vicini, nauigare, venari, & his similia, non queritur possessio, nec

iur. præscriptionis, Innoc. Abb. & plenè Rip. d. cap. cum Ecclesia n. 43. & 44.

Secunda est per actus, qui communiter iure familiaritatis concedi solent, nulla queritur possessio, aut præscriptio, veluti hospitari amicum, xenia aliqua dare, aquam haurire ex fundo meo, coquere panem in meo forno, & his similia, ad text. in l. & habet, §. hospites, ff. de precar. in l. si mulieri, ff. quib. mod. vsu fr. am. & in leg. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. poss. Ripa post plures d. loco, num. 39. vbi, quod in istis nunquam acquiritur quasi possessio, etiam si mille vicibus actus illi fuissent replicati, idem Rip. sub num. 56. post Inn. Abb. & Cardin.

Tertia est, quod in actibus promiscuis, qui quandoque, sed non frequenter solent permitti, & fieri iure familiaritatis, requiratur multiplicitas actuum, ex quibus possit apparere, quod faciens fecerit pro iure suo, & quod ille passus fuerit non pro iure familiaritatis, Bart. in d. §. hoc interdicto, Rip. post Abb. eo loco, n. 55. vnde infert ad limitationem d. legis.

88 † Quarta est, quod in iis, quæ non solent fieri nisi à possessoribus illius iuris, & pro iure suo per vnicum etiam actum acquiritur possessio illius iuris, l. 1. §. quod autem, ff. de aq. quodid. & cap. cum de beneficio, de praben. in 6. gloss. trium, Innoc. & Abb. numero 12. Rip. num. 52. in d. c. cum Ecclesia. Exemplum in electionibus, & collationibus beneficiorum; quamvis enim text. in d. cap. cum Ecclesia, loquatur de tribus actibus electionum, & in cap. cum olim, inf. eod. de duobus actibus collationum; attamen Abb. ibi de in sub num. 5. intelligit, quod in illis iuribus factum fuit narratum, sed de iure vnicus actus in istis sufficiat, & repetit sub num. 7. & in iure exigendi, & collectandi, Paul. Castr. conf. 97. libro 2. Parisien. in tract. usurar. num. 209. Ripa in l. 2. ff. quor. bon. Alciat. in l. si certis annis, C. de pactis.

Et in possessione iuris decimandi, Rebuf. in tract. decimar. q. 14. numero 113. Menoch. conf. 36. n. 3. Parisien. de usur. n. 209. vel saltem duæ præstationes, Guid. Pap. q. 407. in fin. Et in iure presentandi ex vnico actu presentationis secuto effectu institutionis acquiritur possessio iuris presentandi, cap. consultationibus, & inde notatur de iur. patronat. Socin. conf. 258. libro 2. Roc. Curt. de iure patronat. in verbo, alicui competens, numero 40. plenius autem Cæsar Lambertin. in artic. 11. 3. quest. princip. 1. par. libro 2. & in dictis alijs iuribus, vt factum debeat esse cum effectu, Abb. d. cap. cum olim, n. 5.

Et generaliter ex vnico actu efficaci acquiritur possessio illius iuris, Innocent. in c. 1. de in integr. restit. Bald. conf. 205. in causa, num. 4. lib. 3. idèque si quis vti Dominus alicuius Castri, & vti habens merum imperium formato processu, sciente, & patiente superiore, fecisset aliquem publicè decapitari, & suspendi, constitueretur per illum actum in possessione illius iuris iurisdictionalis.

Et in iurisdictionalibus, collationibus, presentationibus, ductu aquæ, & in iure depascendi, Menoch. conf. 725. n. 11. & 12.

Sed certè putarem melius esse, vt res hæc sit arbitraria iudicum, vt dicebat Abb. n. 24. & Rip. post eum.

† Singulariter

89 † Singulariter tamen nota, quod possessorium in istis iuribus incorporalibus ex actibus insurgens transit actiue & passiue ad, & contra successores vniuersales, aut particulares, adeo vt successor in re non possit excipere a se non exactum, patientiam non prestitisse: aut quod successor nouus retrò non exegerit, vel sibi non prestitisse patientiam: Nam successor persona prædecessoris exstimator, cap. quoniam Abb. de offic. deleg. reg. in his, §. non debeo, ff. de reg. iur. §. 1. in Authent. de iureiur. à mor. præst. Item quia mutatione personæ ius actoris nõ variatur, Guid. Pap. decis. 629. & apud Rot. in nouiss. in tit. de restitut. spol. & in terminis Rota Auenionen. decis. 32. n. 1. dixi ego in artic. 46. sub numero 19. & ex facto obtinui.

Addè, quod immemorialis præstatio forte obligaret etiam in iuribus facultatis, & familiaritatis, Abb. c. cum olim, infra eo. num. 7. ad dicta sup. num. 62.

90 † Rursus aduertendum est, quod possessio iurium incorporalium acquisita per vnum actum, vel per duos, si cætera alia concurrant, habilis est ad præscribendum, & parit effectum præscriptionis, dummodò ante completam præscriptionem alius non euenerit casus exercendi actus possessionis, veluti in electionib. & presentationibus; qui sanè actus non frequenter occurrunt, sic sanè voluit glos. in verbo, Breuitatem, in d. c. cum Ecclesia, sequitur post Inn. Abb. sub n. 30. per text. in c. cum de beneficio, de prob. in 6.

Cæterum si casus faciendi, & exercendi occurrisset, & ille non fecisset actum iurisdictionalem, interpolata possessio ante explicatam præscriptionem, illam interromperet, ad text. cum sua materia in leg. naturaliter, ff. de usucap. post autem expletam præscriptionem interruptio possessionis non interromperet præscriptionem iam perfectam, vtrumque habetur in d. c. cum de beneficio; & quod interpolata possessio non possit adduci, Abb. in terminis in d. c. cum olim, sub n. 5. per reg. d. l. naturaliter.

91 † Rursus si aduersarius intellecto illo actu possessorio contra dixisset, & declarasset nolle pati: quia possessio non esset pacifica, sed controuersa, non curreret præscriptio: Nam possessio videretur interrupta, Bald. in l. 2. in 4. not. C. de seruit. Alexand. conf. 108. columna 2. lib. 2. Crauet. consilio 292. columna 2. sentit Bart. in d. leg. 2. vers. Quarto dicitur.

92 † Sextò considerandum est, quod possessio iurium incorporalium perditur, vbi possessor non admittitur ad faciendum actum, & alius facit, tex. ad hoc in c. querelam de election in cap. fin. de indic. in cap. suborta, de re indic. & in capit. cum Ecclesia, infra, eod. & inde notauit Abbas numero 7. Ripa numero 9. Qui tamen contra opponit, quod possessio animo retinetur, d. §. qui ad nundinas, & d. leg. quamvis saltus, & refert Bald. & Abb. distinguere; ipse tandem concludit, idem in quasi possessione incorporalium, prout corporali, quod ego verissimum credo: nam vtraque acquiritur corpore, & animo; ergo & per contrarium amittitur, dicta leg. quemadmodum, & dicta leg. quamvis saltus, & sicut possessio corporali amittitur, si veniens de facto fuerit re-

pulsus, vel non audeat venire, quia timeat maiorem vim; sic amittitur & incorporaliū possessio animo retenta. Quare aut ille animo possidens ignorauit, quod fecit alius, & non amittit suam possessionem, d. l. quamvis saltus; aut sciuit, & non fuit ausus resistere, & amittit, l. sed si nolis, ff. eo. & in eo, cui debetur seruitus personalis, est text. in leg. 3. §. vi frui, ff. de vi arm. & dixi supra, n. 61. In prædialibus autem seruitutibus, quarum quasi possessio non retinetur animo, ad Bartol. in l. hac autem iura, ff. de seruit. urban. cogitandum relinquo.

† Septimò considerandum occurrit, quod in dubio quis non præsumitur possidere vi, clam, aut precario; sed bona fide, ad reg. in leg. merito, ff. pro socio, glos. trium in d. c. cum Ecclesia, communiter recepta ibi, vt per Rip. sub num. 94. Abb. & latè Felin. in cap. si diligenti, de præscription. & sub numero 95. ponit multa signa, ex quibus deduci, & allegari possit bona fides. Addè, quod in dubio quis præsumitur possidere naturaliter, & ciuilliter, Bald. in leg. 2. numero 30. C. de seruit. & in dubio possessio præsumitur iusta, d. l. merito, Crauet. consil. 150. enum. 5. Rota in Nouiss. par. 1. decision. 802. num. 4.

† Octauò aduertendum est: nam dici solet, quod fructus sequuntur dominum, leg. ex diuerso, §. 1. & l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. l. si fur. in princip. ff. de usufr. & leg. si seruus, §. locauit, ff. de furt.

Contra obstat, quia imò fructuum perceptio pertinet ad possessorem, qualiscunque sit, non ad dominum: Nam possessor etiam iniustus colit fundum, & fructus percipit, & vim facit, qui eum impedit in perceptione, leg. vim facit, & l. colonus, ff. de vi, & vi arm. vnde Abb. in c. cum Ecclesia, eod. ult. in vers. sed quid si electio, dicebat, quod electio, & presentatio facta à possessore, quia sunt fructus iuris eligendi, & presentandi, præfertur à proprietario factæ: quia fructus debent percipi non à proprietario, sed à possessore, & dixi supra num. 39. Quod si nullus esset possessor, posset dominus iure sui dominiij vacantem possessionem ingredi, & fructus percipere, leg. cum heredes, ff. eo. & post Innocent. in c. Cumana, de election. tradidit Abb. eod. loco, & not. quia Abb. decidit pro possessore, siue bonæ fidei, siue malæ, contra Innocent. distinguentem, & consensit Ripa sub n. 131. & hæc intellige quo ad ius, & actum percipiendi fructus, an autem possessor fructus perceptos teneatur vero Domino restituere, hæc est alia difficultas, & hæc adde ad dicta sub num. 39. & inf. n. 97. de qua restitutionis materia plenè per Abb. in c. grauis, de restit. spol. per Bart. in l. fructus, ff. de rei vend.

Et addo in proposito hoc nihil interesse inter possessorem rei corporalis, & possessorem iuris incorporalis, plenè Abb. in c. cum super, n. 7. & inf. tit. isto.

Et in proposito, quod possessor conferat, eligat, & presentet, non autem proprietarius, idem Abb. in capit. cum olim, eod. tit. modò possessor sit in bona fide. Item dummodo habuerint suum effectum, aliès nihil prodesset, à idem Abb. sub n. 6. & latè in capit. consultationibus, de iure patron.

Inter-

Interest tamen in alio, quia possessor in rebus corporalibus releuatur ob onere probandi, & petendi, §. commodum, *Instit. de interd. leg. 1. post princip. & in §. actio, ff. vii possid. & l. exitus, ff. de acquir. possess.* In incorporalibus autem possessor per confessionem petere potest, nec releuatur ab onere probandi, Bartol. & communiter Doctores in *leg. si prius, ff. de op. nou. nunt. & in §. aque, instit. de actionibus.*

- 95 † Nono aduertendum est, in iure regulam extare, neminem sibi mutare posse causam possessionis, l. 1. §. illud, ff. de acq. posses. & l. cum nemo, C. eo. nam regula intelligitur solo animo absque noua causa superueniente, per quod possessio inefficax, seu nulla, quia esset mera detentatio ex causa commodati, aut depositi, transeat in iustam possidendi causam ad effectum dominij consequendi, quia scilicet rem depositam, commodatamve emerit, d. §. illud, & l. qua ratione, §. interdum, ff. de acquir. rer. dom. & §. interdum, *Instit. de rer. diuis. & leg. non soluta, §. 1. ff. de usucapion.* Idem est, si cum pro possessore possideret mala fide, rem emerit à Domino, vel ab eo, quem iusto errore putabat Dominum, vel ei hæres extiterit: In his, & similibus causis iniusta possessio, accedente iusta, potest mutari in nouam possidendi iustam, d. l. non solum, §. 1. ff. de usucap. & sic secundum gloss. finalem accipi debet text. in l. qui bona, §. 1. ff. tit. isto, & est præterea text. ubi Bart. declarauit, in l. 2. §. fin. ff. pro emptor. Item si dimissa priore possessione possessor ex alia causa adquisierit, poterit ex noua causa possidere, Raph. d. l. qui bona, §. fin. Calsador. de rest. spol. decis. 4. n. 11.

Aduerte etiam, quia requiritur animi declaratio per aliquem actum extrinsecum, ex quo apparet, possessorem ex noua causa velle possidere, sicuti Soc. docuit *conf. 13. n. 7. lib. 1. cum aliis adductis ab Aluar. Valaf. Consult. 42. sub n. 6. Dec. cõf. 400. sub n. 5.*

- 96 † Notandum tamen est, quod licet possessio iniusta processu temporis noua superueniente causa possit mutari in iustam per præmissa: attamen quod iusta ab initio possit processu temporis effici iniusta, hoc non potest esse secundum regulas iuris ciuilibus, Bar. in d. l. clam, §. qui ad nundinas, n. 2. & est ratio: quia possessionis iniustitia, & iniustitia, consideratur inspecto initio, ideoque si ab initio bona fide inceperit possidere, iusta erit eius possessio, nec de iusta efficitur iniusta quo ad interruptionem possessionis, & usucapionis, quia ex post cognouerit rem esse alienam, text. ad hoc in *leg. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom. & in d. leg. clam possidere, in princ. in l. iusto, §. c. si possessionis, ff. de usucapion. & in leg. 1. C. de usucap. transform.* in quibus de iure ciuili sciencia rei alienæ, & sic mala fides superueniens non impedit præscriptionem bona fide inceptam, quamvis de iure Canonico tam superueniens mala fides, quàm etiam ab initio concurrens, videatur impedire, c. fin. de præscript. c. possessor, de reg. iur. in 6. De iure autem ciuili absolutum est, rem furtiuam, & vi ablatam à tertio possessore etiam cum titulo, & bona fide usucapi non posse, §. furtina, *Instit. de usucap.* ob illarum vitium reale.

- 97 † Adde, quod de iure ciuili superueniens mala fides etiã de re vi possessa non impedit usucapionem quò ad fructus perceptos, seu conce-

ptos, ante malam fidem, præsupposita anterior bona fide tempore adeptæ possessionis, Bart. in l. si ancillam, ff. pro suo, num. 2. ubi secus putat in partu ancillæ, & in fœtu vaccæ; nam possessor, si sciat dominum, qui sit in prouincia, tenetur illi denuntiare, alias non capit fœtum, & partum, d. l. si ancillam, si autem scientia superueniat, ancillam, vel vaccam esse alienam, non furtiuam, v. usucapio non impeditur, de qua materia plenius habetur in l. sequitur, §. de illo, ff. de usucapion. & in lege si ego, §. parus, ff. de publician. moneo tamen, quod in solo contractu emptionis de iure desideratur bona fides duobus temporibus, rei venditæ scilicet, & rei traditæ, l. 2. in princ. ff. pro emp.

Verum postquam incidimus in materiam fructuum, obiter sciendum est circa eorum usucapionem, quod malæ fidei possessor in initio adeptæ possessionis, vel post superuentam malam fidem fructus percipiendo, furtum committit, ac ideò nec ipse usucapit, per regulam in d. §. furtina, *Instit. de usucap.* nec etiam eius hæres successor in illius vitiiis, *leg. cum hæres, ff. de diuer. & temp. præscript.* & in hoc concordant gloss. Bart. Paul. & alij in l. sequitur, §. 1. ff. de usucapion. si tamen iste non percipiat, sed locet fundum, aut vendat perceptionem fructuum pendentem, quamvis conductor, aut emptor perceptione non faciat eos suos, facit tamen usucapione quoniam in eorum perceptione non committit furtum, modò ignorauerit esse fundum alienum: vnde in istis locus est usucapioni ad fauorem emptoris, & conductoris, & fuit conclusio Odo. ibi, quem Bartol. non impugnauit, subsecutus est pro notab. Paul. Cast. sub n. 4.

Bonæ fidei autem possessor fructus naturales percipiendo non facit suos, *leg. fructus, ff. de usur.* illos tamen possidendo per triennium usucapione titulo pro suo facit suos, gl. Bart. Imol. & Paul. in d. l. sequitur, §. 1. ubi Paul. infert ad partum ancillæ, qui non est in fructu, *leg. in pecudum, ff. de usur.* vt bonæ fidei possessor usucapione triennij partum illum faciat suum; fœtus autem animalium an fructus sint, dubium non est: nam in fructu sunt, d. l. in pecudum, & l. potest, ff. de usucapion. sed an sint industriales, vel naturales, dubium est, Paul. in d. §. 1. in fine, naturalibus ascribit, quia secundum eum in his industria hominis non operatur; sed contra quod fœtus sint industriales, ac ideò eos percipiendo bonæ fidei possessor faciat suos, Bart. in d. l. sequitur, §. 1. text. in d. l. bona fidei, ad finem.

Industriales autem fructus possessor bonæ fidei perceptione facit suos, d. l. bona fidei, & leg. qui scit, §. in alieno, ff. de usur. dicunt tamen Doctores, quod possessor iste fructus extantes tempore propositæ actionis, item consumptos, quatenus est factus locupletior, tenetur præscribere, ad Bar. Doctrinam communiter receptam in l. fructus, & l. seq. ff. de rei vendic. vnde queritur, an sicut aduersus Dominum vendicantem naturales iure dominij obstat usucapio triennalis ad illum excludendum, ex gl. Bart. Paul. & aliis, in d. §. 1. Abb. in c. de quarta, ante n. 28. Felin. num. 35. de præscript. idem dicendum sit in industrialibus, videtur enim in his non currere præscriptionem, quia Dominus semel factus non præscribit, in d. leg. sequitur, §. lana; Bart. tamen in d. §. 1. contra decidit: nam verum

verum est, dominum irrenocabiliter factum præscribere non posse: renocabiliter autem factum rem præscribere pro iure dominij ad excludendas actiones illas personales aduocatorias rei, & dominij ipsius, ad text. in l. in bello, §. si quis seruum, ff. de capt. sequuntur Imol. Paul. & posteriores ibi, Bartol. & late Alex. in leg. 3. C. quod met. caus. Arcet. & Ias. num. 6. in l. 3. §. Neratius, ff. in isto, idem Ias. consil. 84. col. 2. libro 1. cum concordantibus adductis à Tiraq. de retract. conuent. §. 2. glos. 1. num. 13. propterea eleganter Paul. Cast. d. §. 1. num. 2. infert, quod si post perceptionem fructuum bonæ fidei possessor non fuerit à Domino intra triennium conuentus, amplius conueniri non poterit.

† Et est notandum: nam Paul. sentit, fructus vsucapi à bonæ fidei possessore, & omnem actionem pro eis spatio triennij titulo generali pro suo, etiam non præcedente alio speciali titulo quod ad ipsos fructus, licet quod ad fundum non: & præcisè Bald. in l. ancillæ, num. 12. C. de fur. & in l. 1. n. 9. C. de usur. & fructibus legat. in hoc tamen puncto aduertendum est, quod Bald. sentit, generalem titulum pro suo in fructibus sufficere, dummodò in fundo præcesserit titulus specialis: cæterum sola bona fides sine speciali titulo in re, ex qua fructus nascitur, non sufficeret, quoniam solus generalis titulus pro suo absque alio titulo non sufficit ad præscribendum, uti not. in l. 1. ff. pro suo, & in terminis Socin. consil. 251. ad finem, lib. 2. ubi præterea volunt, quod si titulus præcedens sit redactus ad non titulum, adhuc generalis ille titulus pro suo cum bona fide non exonerat à restitutione fructuum, quatenus possessor factus est locupletior, idem Socin. consil. 82. num. 25. in 4. secutus est Socin. Iun. consil. 150. n. 25. lib. 1.

Ex præmissa autem Theor. communiter recepta alias defendi, emptorem bonæ fidei vnus terreni uti allodialis, quia tamen detectus fuit subiaccere pensioni libellaræ star. 10. frumenti, & ab eo possessore petebantur prædia decursa à tempore sui possessus annorum 15. excusauit illum ex Bart. Doctrina, ut supra, post gl. communiter receptam clypeo vsucapionis, & sic quoque apparuit decusum fuisse in Pedemontano Senatu apud Thesaur. decis. 114.

Reperi tamen vnā modificationem datam ab Hieron. Gabriel, consil. 108. colum. 2. in 1. scilicet ut vsucapio triennalis pro sit possessori bonæ fidei, nisi ante triennium fructus consumpsisset; nam fructibus ante triennium consumptis interpolaretur vsucapio; quia sine possessione non potest currere, l. naturaliter, & l. sine possessione, ff. de vsucap. dictum istud est satis legale, sed repugnat traditio Paul. Cast. in d. §. 1. n. 2.

Adde, quod re principali vsucapta, ut præscripta, de fructibus præscriptis ante finitam præscriptionem Dominus non ulterius auditur; quia sublato principali finitur accessorium, leg. eos, in princ. C. de usur. sic Paul. d. §. 1. n. 3.

Item adde, quod præmissa de fructibus discussio non pertinet ad fructus perceptos post litem contestatam: Nam isti absque dubio veniunt restituendi tanquam percepti à malæ fidei possessore, l. 2. C. de fruct. & lit. expens. ubi plenissimè.

† Denique notandum est, quod possessio habe-

ri non potest ex duabus qualitatibus contrariis, l. si ancillam, in fine princ. ff. pro suo, ibi, neque idem clam, & pro suo possideri potest in bona fide, & mala fide, glos. ibi, Bartol. in l. 2. §. fin. ff. pro emptor. ubi quod ex diuersis causis simul se compatiens potest eadem res possideri, secus si causæ simul se non compatiuntur, & idem ut duæ causæ se non compatiens non possint concurrere in possessione eiusdem rei, præsupponit text. in d. leg. sequitur, §. item si occupaueris, de vsucap. text. apertus in d. l. clam, §. qui ad nundinas, ibi, vi magis intelligitur possidere, non clam.

Ex quo text. colligi videtur inspecto proprio verborum sensu, quod & si initium possessionis spectandum sit, an possessio sit iusta, vel iniusta, & iusta non transeat in iniustam, d. leg. clam, in princ. cum aliis supra num. 96. At tamen vna possessio iniusta, clandestina scilicet, transit in magis iniustam, violentam scilicet, & ita tenendum est retento, quod possessio sit vna tantum: glos. autem Bart. & communiter Doctor. ibi, tenentes post Ioan. quod duplex sit possessio, & tenentes etiam, quod sicut iniusta non transfunditur in aliam magis iustam, vel in iniustam: sic etiam iniusta non transferatur magis in iniustam, dicunt, quod ibi clandestinus clam habet naturalem; dom. autem vi repellit Dominum venientem, qui quidem ciuilitè animo possidebat, acquirat ciuilem, & huius respectu dicatur vi possidere, aded quod ipsemet possideat eandem rem naturaliter clandestine; ciuilitè, autem per vim, & ibi Ias. ex communi, qui tamen natura, nec satis fidei de communi sensu.

† Superest pro absolutione totius tractatus possessorij, ut ponamus de possessorij iurisdictionalium, & huiusmodi, de quibus plenè scripserunt, Innoc. Hostiens. Ioan. Andr. Petr. Anchar. Cardin. Zabar. Henric. Boich. & aliquid Abb. in c. dilectus, de cap. Monac. Petr. Cyn. Bald. & Sal. in leg. 1. C. de Emanc. lib. Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itin. act. que prin. & alij posteriores sparsim diuersis in locis.

† Primò itaq; sequendo vestigia Innoc. & Ca-
nonist. quæro, qualiter acquiratur possessio iurisdictionalis in causis in loco aliquo, ciuitate, aut Castro, ubi alius non erat in possessione iurisdictionis: hoc autem casu Innoc. respondit per vnicum actum exercitij iurisdictionalis animo acquirendi iurisdictionem generalem acquiri possessionem, veluti quia solemniter formato processu, uti dominus loci cognouerit de aliqua causa ciuili, aut criminali; nam quæritur sibi generalis possessio cognoscendi in loco de omnibus causis, quamvis de vna specie tantum cognouerit; nisi habuerit animum quærendi sibi possessionem in ea tantum specie, puta ciuili, de qua cognouit, arg. text. in leg. ult. ff. quemad. seru. amit. si autem non habuisset animum sibi quærendi possessionem, nec in vna, nec in alia, non sibi quæreretur, quia sine animo non acquiritur possessio, l. quemadmodum, ff. de acquir. posses. l. licet, Cod. eo. sic enim clarè voluit Innoc. & suppleuit ad eius dicta Henrich. Cyn. post Petr. in d. l. 1. improbat conclusionem Innoc. quoniam iurisdictionis criminalis specie differt à ciuili: nam hæc est simplicis iurisdictionis, illa meri Imperij, unde ab vna specie ad aliam diuersam non rectè inferitur, ad leg. si stitit, d. §. si.

fin ff. quemad. seruit. & l. si prius, ff. de aqua plu. ar. cen. præsertim ab exercitio minoris in ciuilibus non videtur inferri ad criminalia, & cum istis per hanc rationem contra innoc. sensu Petr. Anchar. d. c. dilectus, n. 16. Salic. in d. l. i. vt in actibus eiusdē speciei quærat possellio, non in alterius, Ioan. Andr. sustinet doctrinam innocentii, in casu, quādo ille, qui exercet iurisdictionem in ciuili, intendit sibi acquirere iurisdictionem generalem in omnibus causis, prout innoc. loquitur, & sequitur Card. n. sub. n. 14. Nec obstat quod criminalis sit maior & asperior species; nam & hæc est species iurisdictionis generalis, vt plenè not. in l. Imperium, ff. de iur. sd. omni. iud. & Innoc. secutus est Abb. in c. cum inter n. 17. de re iudic. & in c. cum olim n. 6. de prescript. & in cons. 71. n. 1. lib. 2. Ias. in l. 1. in princ. n. 3. ff. de acq. posses. quamuis in contrarium arguat, articulus est multum difficilis, & videtur, quod Legistarum opinio sit tutior per dictas rationes, post Vincent. & Abb. antiquum probauit Henric. d. c. dilectus col. 1. vers. sed Abbas vbi tamen quod per exercitium in vna causa ciuili acquirat possessionem in aliis ciuilibus etiam grauioribus & sic quoq; in criminalibus quia in habentibus Symbolum facili est transitus, & sententiam hanc habuit Bar. in d. §. quis hoc in dicto vbi f. rma. liter inquit, quod in præscribenda iurisdictione probata quasi possessione certi actus, in illo tantum præscribitur, non in aliis, Bal. in l. 1. n. 3. C. de seruit. vbi, quod in istis, quæ sunt eiusdem speciei sit transitus de vno actu ad alium, quamuis plus sit in vno, quam in alio: nam plus & minus non facit rem differre specie, l. final. ff. de fund. instr. & idem Bald. in l. Imperium co. penul. vers. circa vltimum ff. de iur. sd. omni. iud. & per eundem cons. 439. Amplius, n. 1. lib. 2. Alexan. cons. 68. col. pen. lib. 2. præclare Socin. cons. 111. n. 2. lib. 1. pro his etiam optimè facit; nam probata possessione vnus actus effectualis iurispatronatus, probata est possessio iurispatronatus & prodeunt plures effectus, qui sunt fructus iurispatronatus.

† Vnde probata possessione quod ad vnum probatur possessio quo ad reliquos, sicuti probata possessione perceptionis bladiorum, inferitur probatio possessionis quo ad alios fructus c. cum in tua, de decim. & in specie iuris patronatus Feder. Senen. cons. 224. super primo, Ioan. Andr. in c. quod aliqui, in fin. de reg. iur. in 6. in Mercurial. Roc. Curt. de iure patron. in verbo, Competens alicui, n. 92. quam etiam conclusionem probauit Cæsar Lambert. de iure patron. in 4. art. 1. q. princ. 2. par. 1. lib. retentis terminis propositionis nostræ, quod alius non sit in possessione iuris patronatus; quam etiam distinctionem cum Innoc. an alius sit in possessione generali, habuit Crauet. de Antiq. Temp. par. 4. n. 38.

† Id autem certum est, quod vbi quis vtitur iurisdictione in loco de iure communi, vel ex cōcessione Domini per exercitium in vno iure, seu capitulo acquiritur possessio in omnibus, Innoc. in c. fin. ad finem de offic. Archid. Bar. in d. l. 1. in prin. Ias. col. vlt. & n. 40. Imo si Episcopus, vel alius exerceat actus iurisdictionales in loco, qui non conitet esse de iurisdictione alterius, acquirit sibi plenam iurisdictionem, Innocent. ibi per tex. in cap. 1. de relig. domib. vbi idem Inn. & Abb.

Moc. Ant. Perez. de posses. & Propriet.

† Et est aduertendum quod possessio quæritur per exercitium vnus actus iurisdictionalis seruic ne dum pro illo actu, sed & pro successiuis actibus eiusdem speciei, quos in futurum fieri contingeret, sic Pet. Anchar. d. cap. dilectus, sub n. 16. per text. in l. harum, & in l. legi. ff. seruit. vendic.

† Secundò quæro, quid in personis, in quib. alius non habebat possessionem iurisdictionalem: Alter autem incepit vti iurisdictione contra aliquam personam de populo, an per vsum iurisdictionis contra aliquem, vel aliquos acquirat ius in omnibus personis. Innoc. determinat negatiuè, etiam si habeat intentionem acquirendi sibi iurisdictionem supra omnes sic, vt secundum cum aliud sit in personis, aliud in causis: quia causæ secundū eum simul se contingunt quoniam sub vna specie continentur, sicut dicimus de possessione accepta in gleba vnus fundi, vt totius videatur accepta, secus si fundi sint diuersi, aut separati. ad l. 1. in prin. ff. de acq. pos. Personæ autem sunt inter se diuersæ & separatæ, & res cum vno acta non pertinent ad alium, c. quamuis, in fi. de re iud. & cum Innoc. transeunt Cardin. sub n. 16. Henric. in 2. col. Cyn. in d. l. 1. Paul. de Cail. cons. 3. Quoniam ad iurisdictionem, n. 7. lib. 2. Dec. cons. 85. anto n. 7. præclare idem Dec. cons. 215. sub n. 5. vbi quod per exactionem à pluribus personis de populo factam per Rectorem parochialem non probatur, nec inducitur possessio exigendi aduersus alios, qui non soluerunt. Addo ego Bal. in suo cons. 257. Questio vertens, lib. 2. Ias. cons. 81. n. 4. libro 3. vbi præcise.

† Petr. autem Anchar. in d. c. dilectus, sub n. 17. sensit Innoc. dictum posse accipi, vbi quia exercet iurisdictionem, seu actum similem, non ratione alicuius præsentis; sed ratione superioritatis, vt quia prior de collegio in aliquos acquirat ius possessionis supra alios de vniuersitate, & idem si ratione territorii exercuerit iurisdictionem, indifferenter exercere possit aduersus omnes, qui ratione territorii supliciter illi iurisdictioni, & idem voluit Salicet, in dicta l. prima, in prima quæst. & ex multis Crauet. cons. 51. n. 1.

† Tertio quæro, an iurdictio, vel vsum alterius juris circa vnam rem, vel circa vnum locum proferatur ad aliam rem, vel locum separatim, Innoc. clarè præsupponit pro non, per text. in l. 3. in prin. c. ff. de acq. pos. dum distinguit, an glebæ sint coniunctæ, vel separatæ, ibi not. tex. in cap. cum olim, in c. audis, de prescription. & in c. cum contingat, & c. cum in tua, de decim. vbi Innocent. & Abb. in 3. not. tradiderunt, quod si quis præscripserit ius decimandi in agris vnus Villæ, vno excepto diuerso ab illis, ille stat in sua exceptione, & libertate, & idem Federic. cons. 125. respondit, præscripto vno actu Episcopali non videri præscriptū aliū, & præscripta visitatione non intelligi præscriptam procuracionem, glos. in c. odia, de regul. iur. in 6. & in rebus separatim Abb. cons. 71. col. penul. lib. 2. & multa alia congerit Lambertin. de iur. patron. artic. 2. 1. q. princ. 2. par. 1. lib. intellige etiā dumodo voluntas & intentio apprehendētis possessionem vnus rei, & loci sit apprehendere possessionem alterius, vt plenè per Ias. in d. l. 1. n. 30. post Alex. ibi., Specul. & Bal. ab eo relatos: Intellige etiam in pluribus rebus contentis

B b b sub

sub vno iure vniuersali, veluti sunt plures res hereditarie contentæ sub nomine hereditatis, *Inf. ubi supra*, post Bar. n. 31. secus si esset apprehensa possessio vnius rei continentis sub se plures res, puta Caltri: nam apprehensa possessio de parte includit totum, Bar. & *Inf. in d. l. 3. num. 32. & 33.* ad quod tex. in *l. si ego, §. si alicui, ff. de iure dor.* ubi apprehensa possessione domus veniunt quæ in domo continentur.

109 † Ideoque beneficiarius apprehensa possessione Ecclesie acquirit possessionem bonorum, quæ ab Ecclesia possidebantur, nempe Ecclesia dominium, & civilem possessionem rerum habet, sic Aret. in *d. l. 3. in princ.* Bar. in *l. cum heredes, ff. de Innocent. & Ioan. And. in c. in literis de rest. spol.* Didac. *variar. lib. 3. cap. 16. numer. 13.* Tiraq. *tract. de mort. suis. par. declar. 5.* Rot. in *novis. decis. 1. in tit. de restit. spol. & in nouiss. par. 1. decis. 38.* & par. 2. *decis. 19. n. 7.*

110 Quarto quæro, † quando aliquis possidet vniuersaliter iurisdictionem omnem in loco, & in omnes personas, Innocent. in *d. c. dilectus*, inquit, quod si alius occupet iurisdictionem in aliquibus capitulis puta in criminalibus, & prior possessus sciat, & patiat, amittit possessionem in illis, & quæritur possessio exercenti in illis tantum, non in aliis, ad *l. quod meo, §. fin. ff. de acquir. posses.* & idem dicit in personis, dum allegat illam legem quæ æquiparat personas & causas, seu res, sed idem Inn. paulo ante dixerat, quod si Episcopus habeat possessionem iurisdictionis in aliqua persona, & alius animo sibi acquirendi possessionem, utatur iurisdictione super ea, & Episcopus sciat & patiat, perdit suam possessionem, & ille efficitur possessor, ad tex. & *ibi not. in c. 2. de integ.* In parte autem inferiori in verb. *Differentia* autem, expressè inter personas distinguit, quod iurdictio exercita circa aliquas personas non proferatur ad alias, quando illæ personæ erant liberae, & nullus habebat super eis iurisdictionem, ita quod iurdictio in illis personis de populo erat nullius, secus si suberant iurisdictioni alicuius, tunc enim exercente aliquo iurisdictionem super aliquibus animo sibi acquirendi iurisdictionem generalem in toto populo, acquirit sibi, illo priori possessore sciante, & patiente, quia totus populus censetur vnum corpus, vnus fundus sic, vt non oporteat singulas glebas circumire, sed sufficiat vnā apprehendere, *d. l. 1.* nec hoc casu iurdictio extenditur de persona ad personam, quia hoc casu iurdictio non erat in personis, & in populo, sed in illo, qui supra illum populum iurisdictionem habebat, & sic clarè voluit Innoc. quamuis sibi contrarius, sequitur Cardin. q. 10. Henric. autem perpendens hanc contrarietatem, considerabat, sic saluari posse, quod prior possessor amittat possessionem in omnes, quando scit alium exercere iurisdictionalia, & sciens patitur, nec audet contradicere, vt quia expulsus, vel non admissus, aut timeat maiorem vim, secus his cessantibus, ad *l. clam, §. qui ad nundinas, cum ll. seqq. ff. eo & d. l. quod meo, §. si.* Quæ solutio non satisfacit, quia ubi prior non timet, se repelli, non amittit possessionem, vt plenè not. in *d. §. qui ad nundinas.*

111 † Crederem tamen, quoad personas vnius populi, qui pro vno corpore, & vna gleba reputatur, verum esse dictum posterius Innoc. quò autem ad causas, capitula, & res, quatenus processit vsus, &

exercitium hætenus possessum, præscriptum censeri in præiudicium prioris possessoris, ad Bart. in *d. l. 1. & si quis hoc interdico*, cum quo concordant Cardin. Anchar. & Henric. in *d. c. dilectus*: nam in causis, rebus, & capitulis hætenus derogatum priori possessori, quatenus possessum per nouum, præcisè Abb. *d. c. cum olim n. de præscr. & in c. cum inter, de re ind. n. 16.* *Inf. d. l. 3. num. 35. & 36.* Cæsar Lambert. in *d. 4. artic. supra adducto.*

† Huic autem conclusioni optimè conferunt 112 duæ regulæ, prima, quod præscriptiones restringuntur ad proprios actus, qui exercentur, Bal. in *l. fin. col. pen. C. cum vir. ind.* Secunda, quod præscriptio iurisdictionis aduersus verum iurisdictionarium est strictissimi iuris, & non extenditur ad non possessa, c. cum cent. nget. de foro compet. Card. & Abb. cum aliis à *Inf. citatis, d. l. 1. n. 38.*

Aduertendum tamen est, quod iurdictio possessa, & præscripta circa vnā causam, & circa vnā rem, profertur ad omnia, quæ occurrunt ex eadem causa; ne scilicet eadem res diuerso iure censeatur, vt præcisè inquit Innoc. in *d. c. fin. n. 5. de off. Arch. & reassumpit Alexan. in conf. 68. n. 11.* ubi infert, quod iurdictio collectandi subditos exercita pro certis causis proferatur ad alias causas ex eodem iure prouenientes.

† Quintò quæro, an possessio iurisdictionis 113 in vniuersitatem exerceri possit in singulos, & è contra, Innoc. *d. c. dilectus*, respondet negatiuè, per tex. 1. 2. q. 2. c. Episcopus, il. 2. §. qui manumittitur, sequitur Cardin. ideoque attenta hac propositione habens possessionem collectandi vniuersitatem, aut Episcopus iurisdictionem in vniuersitatem, non poterunt exercere contra singulos de per se nimirum, quia licet singuli simul vniti faciant vniuersitatem: singuli tamen de per se non sunt vniuersitas, d. s. qui manumittitur, & *l. sed si hac, §. qui manumittitur, ff. de in ius vocand.* vniuersitas namque est vna persona repræsentata à pluribus, Bal. in *rub. C. de Trebel. & proinde res vniuersitatis non sunt singulorum l. in tantum §. vniuersitatis, ff. de rer. diuis. & factum singulorum de vniuersitate non est factum vniuersitatis, Petr. Anchar. conf. 204. Rolan. conf. 53. lib. 4. col. 1. & 2. Bero. conf. 19. lib. 1. quia autem vniuersitatis nomen completitur præsentibus, & futuris, idcirco etiam superuenientes cõplecti tenentur, Crau. conf. 5. in princ.*

† Sextò quæro, ex quibus deduci possit, quod 114 quis exercuerit iurisdictionales actus animo sibi acquirendi iurisdictionem generalem, vel particularem, aut nullam, citra verbum, aut scripturam agentis: nam hæc solent declarare intentionem, ad not. in *l. Nescimus, ff. de neg. gest.* in terminis autem Alexan. *d. conf. 68. col. ult. lib. 2.* refert Paul. de Leazar dicere, quod videatur quis vti animo quærendi totum, quando ius oritur, aduersario sciante, & patiente, vel quia exercet talem actum, qui de facili non competit, nisi ius habenti in totum, vel ei qui intendit vti iure suo, vel secundum Cyn. in *d. l. 1.* quando quis indifferenter vtitur illo iure quomodocumque casus se obtulerit, dicitur vti iure generali. Adde tex. signis id cognoscenda vt inquit Inn. in *vers. generalis*, generale bannum seu proclama publicatū in locis publicis Ciuitatis, aut caltri ad generalem populi notitiam de commissione, & mandato N. Domini ipsius Ciuitatis, & Caltri, denotat generalis iurisdictionis, etiam quod illa mandata pœnalia non fuissent ex

executa; quia nullus de populo incurrisset poenā, secuti sunt posteriores ibi Natta *conf.* 636. n. 77. Capic. *decis.* 27. n. 29. idem dico, si erexisset bancum pro Tribunali ad jus reddendum cum exactione fucrarum: nam hæc sunt signa vniuersalis iurisdictionis. Old. *conf.* 70. Bal. *in l. à procura-tore. C. mand. Natt. d. conf.* 636. num. 8. Rolan. *conf.* 1. num. 12. lib. 2. Cephal. *conf.* 458. num. 34. Mc-noch. *conf.* 21. num. 10.

116 † Obseruanda tamen sunt dicta Innoc. dum inquit, quod si Dominus inuadens faciat homines confiteri, quod sunt suæ iurisdictionis, vel etiam abiurare, & renuntiare iurisdictionem prioris Domini; non tamen per hæc acquirat possessionem iurisdictionis: quia hæc non sunt iurisdictionis, nec aliquis actus iurisdictionalis interuenit, per quem iurisdictioni quaeratur: hæc enim sunt notabilia verba, à quibus Canon. ibi non recedunt; Natta tamen *d. conf.* 638. num. 55. & c. 137. col. 2. dicebat, quod iuramentum fidelitatis sit signum subiectionis, & iurisdictionis. Adde ego, quod rebellis subditorum non priuat Dominum possessorem suæ possessionis, nisi illum expulerint de territorio: aut venientem non admitterint. Bal. *in l. 2. m. 44. C. de seruitut. & idem Bal. in l. male agitur. C. de prescript. 30. ann. vbi quod Papa non amittat possessionem Papatus per rebellionem contradicentium.*

117 † Sed contra Innoc. facit, nam Dominus per subditos suos retinet possessionem Castri, ad Bar. *in l. arboribus. §. de illo. ff. de usufr. si cui dicitur de co. no.*, per quem Dominus retinet possessionem fundi locati, & possessio Domini requiescit super detentione coloni. modo si colonus per vim cum sua familia expellatur, & alius ingrediat naturalē fundi possessionem, Dominus amittit suam eiusdem, & naturalem, *l. peregre §. quibus. ff. de acq. pos. vbi Bar. & posteriores, Imol. Paul. & Alexan. Berol. quest. 47. num. 4. & conf. 45. num. 10. lib. 3.*

Item amittit, si colonus sponte tradat alicui possessionem fundi, illum in possessionem inducendo, *l. 3. §. quod si seruus. ff. eo. Alex. in l. interdum. §. fin. & alii in l. quamuis. §. ff. eo igitur, & in proposito arguendo de colonis ad subditos, pro vt arguit Aret. *in c. 1. col. ult. sub. de constitut. cogitabam.* si potuisset dici quod colonus tradendo possessionem fundi locati, tunc demum priuet Dominum suæ possessione, vbi exeat cum sua familia de fundo pro vt dixi de deiectione, nam requiritur, vt deiectus de fundo exeat cum sua familia, alias Dominus retinet, addo ultra prædictos Afflic. *decis.* 325. Ro. *n. conf.* 127. 11. 18. in §. Natt. c. 536. num. 10. Gozad. c. 86. n. 10. Crau. c. 5. num. 11. Becc. c. 69. num. 10. in 1. Barz in Bonanionf. *decis.* 46. num. 25. verum hæc considerata solutio non caret dubitatione:*

118 quia licet in deiectione hæc vera sint, † diuersū est in colono tradente alicui possessionē, & illum recognoscente in domo ū. & possessorem; idem est, cum quis ingreditur fundi possessionem, & colonus illum recognoscit, conducendo ab eo, & eidē de fructibus respondendo, & cetero priore domino: nam hæc habent vim traditionis veræ, & realis possessionis, Socin. *jun. conf.* 146. num. 31. lib. 1. latius Ioan. Bologn. *conf.* 6. num. 58. & post hos Laderc. de Imol. *conf.* 95. num. 8.

Verum tamen istorum opinio non est tuta: nā licet Doctores, & iura admittant, colonum per veram fundi traditionem priuare posse Dominum *Mare. . Anperegr. de posses. & propriet.*

suæ possessione; negant tamen per fictam traditionem, veluti per conductionem, sic præcisè Alex. *in d. l. interdum. §. fin. nu. 3. & clare idem Alex. in d. l. quamuis, si conductor. ff. eod. vbi quatuor colonus conducatur à secundo; & ei soluat fictus, & non soluat priori; non tamen illum priuat suæ possessione: per tex. in d. l. male agitur, C. de prescript. 30. ann. nisi colonus requisitus, vt solueret, denegasset, cuius sententiæ fuit Aret. *conf.* 32. col. pen. nu. 6. vbi signanter loquitur in ingrediente possessionem, recognito à colono per conductionem, & hoc est de mente Bar. *in l. fin. C. de acq. poss. vbi inquit, quod in duobus tantum casibus Dominus possidens per colonum amittat possessionem. Primus cum fuit deiectus. Secundus, quando rem vendidit, & realiter tradidit. & idem Bartol. in d. l. peregre. §. fin. sequitur Gozad. *conf.* 86. n. 15. concordantes adducit Tiraquel. de constit. par. 1. limit. 14. & hoc modo saluari puto Innocent. dicta, reiecta opinione Laderch. & aliorum.**

† Septimò quæro, quemadmodum possessio in iuribus iurisdictionalibus, & similibus in corporalibus quaeritur amittatur. Innoc. *in d. c. dilectus an. 6.* respondet, quod si Episcopus, vel quicumque alius habeat iurisdictionem fundatā à lege, statuto, consuetudine, aut à Principe habente potestatem concedendi, is quidem vtando, vel in totum, vel in partem respectu alienius capituli, seu iuris retinet iurisdictionem in totum, & ad effectum retentionis sicut usus partis, licet non ad acquisitionem de nouo, per tex. in d. l. si stillisidit, §. fin. ff. quem ad seru. amittit. & quia, cum iura sint contigua, per vnus usum retinetur ius in aliis: Imò sentit, quod etiam si non utatur, retinet ius suum etiam possessionis, usque quo veniens non fuerit deiectus, aut non admissus, aut timeat venire, dobitans expelli, ad l. clam. §. fin. & l. seqq. ff. eo. & l. 1. §. deiecitur, ff. de vi, & vi arm.

Et subiungit, quod etiam per tempus immemorabile non perderetur possessio sic retenta: considerat namque, euenire posse, vt non occurrat per longissima temporum curricula casus vtendi, secutus est Anchar. ibi, n. 21. ad quod inducit tex. in l. arboribus §. nam & si ff. de usufr. & in l. c. Attili-cinus ff. de seruit. urb. præb. vnde infero, quod usus iurisdictionis ad effectum retinendi possessionem consideratur quod ad aptitudinem vtendi, non ad actum, ad tex. in c. vniuersas, §. ceterum, de Baptis. & eadem Theoricam Innoc. sequitur Car. sub nu. 18. vbi dicta in vno ex pluribus capitulis inteligit etiam de iurisdictione exercita in vno loco, puta in parte Prouintie, vel Regni, aut in aliquibus personis, non in omnibus, & sic clare Bar. *in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto*, vbi quo ad retinendum totum sufficit usus partis in vna specie iurisdictionis, aut seruitutis retinet ius integrum in speciebus diuersis, tex. in l. 2. ff. quæ ad seru. amittit. Anton. Buttr. per illum tex. in c. fin. hoc tit. nostro. Aretin. *in c. 1. col. ult. sup. de constit.* In hoc autem dicto aduersari videtur Corn. *conf.* 22. num. 31. lib. 3. vbi quod in iuribus omnino separatis per vsu vnus non retineatur ius in aliis. Dic, Corn. loqui vbi iura diuersa debentur à diuersis personis, alias procedit dictum Innoc. & Barto. Adde, quod per usum vnus modi ex pluribus retineatur ius vtendi aliis modis non usis, pronuntiatis ex eo iure, Roman. palchre consilio 193.

Non est dubium, n. 3. & 4. Adde etiam quod per vsum vnius capitalis, seu juris retinetur ius in aliis speciebus, nisi alius occupasset iurisdictionem in illis: nam quo ad illa prior possessor amitteret suam possessionem, d. l. *quod meo*, §. *fin.* ff. eo. sic Petr. Anchar. d. o. *dilectus*, n. 21. nisi resisteret, & repararet iura sua possessoris, ut dictum fuit supra, n. 61. ubi optime.

Idem est, si is, qui debebat, recuset prestare patientiam in aliquibus: nam in iis interuenit, & spoliatur possessorem, sic Corn. cons. 269. nu. 7. *immo vers. non obstat quinta*, col. 1. lib. 3. & est generale, quod ubi non praestatur patientia in iis iurisdictionalibus, & iuribus seruitutum, interrumperetur possessio, si possessor sciuerit, & tacuerit, timens repelli, ad not. in d. l. *clam*, §. *fin.* & in c. 2. de in integr. restit. Petr. Anchar. d. o. *dilectus*, n. 21. & plenius dictum fuit sub. n. 60.

Quocirca Principes, cum audiunt rebelliones subditorum, qui nolunt eos recognoscere, si acquiescerint, ius possessionis amittunt, quod si fecerint, & faciant pro posse suo, ut eos ad obedientiam reuocent, non amittunt possessionis iura. Innoc. & posteriores in c. in literis, col. pen. de restit. spol. Bal. in l. 2. n. 44. C. de seruitut. Aretin. d. e. 1. colum. penul. de constitut.

Utrum autem ob diuturnitatem temporis patientia Domini scientis subditos suos se gerere pro liberis, non praestantes sibi obedientiam officiat eidem ita, ut cadat à iuribus suis possessoris; quæstionis est.

Nam, quod amitteret, sensit Anton. But. hic ex notar. ab Innoc. & aliis in c. 2. de in integr. restit. & per glos. in l. 2. C. de ser. fug. & post eum Aret. col. pen. & ult. & hoc casu scientia officialium Principis noceret Domino, Bart. in l. si publicanus, §. in vestigialibus, ff. de public. Aret. dicto loco, intelligendo tamen de iis, ad quos eius rei cura pertinet, aliàs secus, Lofred. cons. 36. n. 10.

Sed contra facit, quod subditi ab obedientia Domini non subtrahantur, nisi alteri se dederint: quia alias essent accephali, ut inquit Martin. Nauar. in c. nouit, in 3. not. n. 5. de iudic. adducit not. inc. accedentes, in c. cum non liceat, & in c. cum ex officio, de prescrip. verum argum. istud videtur satis colli ob temporis diuturnitatem, per quam subditi gerentes se pro liberis, videntur se recepisse in naturalem libertatem, & multiplicata Domini negligentia inducit depositionem animi in non possidendo, ut inquit Bal. in d. l. 2. C. de seruitut. ante n. 43. allegando tex. in l. furtum, §. 1. ff. de usu. cap. & quod ibi not. perditur etiam iurisdictionalium possessio si possessor sciens permittat, aliam ut iurisdictionalibus illis actibus, ut plenius supra dixi n. 60. & 61.

120 † Sequitur, ut iam videamus de secunda Rubricæ parte, scilicet de causa proprietatis, circa quam plura occurrunt. Primum quid sit proprietas. Secundum num dicatur. Tertiò quæ sit. Quartò in quibus conueniat, & discrepet à possessione.

121 † Circa primam, Paul. de Lazer. hic, prout illum retulit Ias. in §. omnium, col. 9. Inst. de acti-on. sic definebat: Proprietas est Dominium multis modis quæsitum, Rip. hic n. 41. impugnat: quia diffinit originem non essentiam. Item præsupponit, quod proprietas, & Dominium in genere sint idem, quod non est: quia ponantur uti diuersa, in l. si procurator rem, ff. de acq. rer. dom. ibi, domini-

um mihi, & proprietas quæritur; & in l. si tibi, ff. quemad. usufr. amit. & in l. 2. C. de probation. legitur proprietatis dominium, puto ego de finitionem Pauli remotis obiectionibus optime probari, in d. l. 2. in illis verbis: Proprietatis Dominium non tantum instrumento emptionis; sed & ex aliis legitimis probationibus ostenditur. Proprietas ergo est Dominium, quod multis modis quæritur ita, ut Domini nomen sit loco generis; aliorum definitiones non prosequor. Addo tamen, quod proprietatis nomen in multis juris partibus accipitur pro dominio, in l. 1. §. huius autem, ff. iuri possid. in l. per procuratorem, C. de acq. pos. & in l. fin. C. de om. ag. defer. lib. 11. cum Bar.

† Circa secundum; proprietas dicitur quasi proprie tua: proprium namque est, quod non est cum aliis commune; Echymologia liquidem est resolutio vocis in proprium significatur, inde fit ut proprietatis nomen sit magis strictum, quam Domini, Bal. in cap. 1. in tit. de re alien. Imò directum est, & non obligatur, secundum Bald. in l. cum res, colum. pen. C. de contrahen. empti & in l. pen. C. si non comp. iud. quem retulit Rip. hic, nu. 42. post Ias. d. §. nihil commune, ubi idem Rip. nu. 4.

† Circa tertium; proprietas est duplex. Plena, quæ est coniuncta cum usufructu causali, de qua in l. femina, §. illud, C. de secund. nup. nuda, & hæc separata est ab usufructu, l. si cuius & l. aquissimum, §. fructuarius, ff. de usufruc. & l. si fructuarius, ff. usufruct. quemad. cau. & in dubio proprietatis nomen accipitur pro nuda. Felin. in c. Redulphus, in verb. Territorio, de Rescrip. quod mihi non adeo placet: Domini autem nomen multis modis accipitur, Rip. hic, n. 42. quare utile putauit Domini species distinguere.

† Dominium plenum est, quod est coniunctum cum utili fructuum perceptione, quo casu idem est, quod plena proprietas, de hoc in l. qui usufructum, ff. de verb. oblig.

Dominium directum separatum non penitus ab utili, habetur in l. 1. ff. si ager vestig. & in l. 1. & 2. C. de iur. amph. nam Dominus directarius utile, & ipse percipit ab emphyteuta ob recognitionem realem.

Directum dominium separatum penitus ab utili exemplificatur in proprietario respectu fructuarii.

Secundò in Domino non possidente; sed alio cum bona fide, & iusto titulo, qui proinde facit fructus suos, l. qui scit, §. in alieno, ff. de usur. & l. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom.

Tertiò exemplificatur, ubi possessor titulus rem præscripta: nam huic quæritur utile dominium. Directum autem in utile remaneret penes illum antiquum Dominum, Bart. in Authen. nisi tricenale, C. de bon. mar. plenè Alex. in l. si finita, §. Iulianus, n. 1. ff. de dam. infect. & in l. traditionibus, C. de pactis, post glos. Bal. & Sal. Fel. in rubr. de prescription. nu. 4. ubi novem modis limitatur: & illud directum remanens penes priorem Dominum, quandoque potest sibi proficere, Ripa. hic, ante n. 2.

Utile autem dominium plarium spaciolum est.

Quoddam recognoscens directum, veluti quod habent emphyteutæ, feudatarii, superficiarii, fructuarii; de his in dictis iuribus, & in l. 1. ff. de superficie, & in c. 1. de invest. de re alien. & in l. si domus, §. fin. ff.

fin ff. de leg. 1. & in l. possessores, C. de fund. patrim. lib. 11.

Quoddam non recognoscens, quale est Dominium prescriptum per bonæ fidei possessorem titulatum, & istud in concursu occidit directum, Gloss. *n. l. si ades, ff. de seru. urb. pred. & in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirenda possessione.*

Quasi dominium itidem duplex est, Alterum recognoscens directum, & istud habet fructuarius: nam loco Domini est, & est ususfructus pars domini. §. *rursus. Instit. de action. & l. 1. §. fin. ff. de oper. nou. no. r.*

Alterum autem est non recognoscens verum dominum, & istud habet possessor bonæ fidei cum iusto titulo vero, aut putatiuo, de quo *in d. §. omnium, & ff. de publician per totum.*

† Addunt aliqui tertiam speciem quasi domini ¹²⁵ nū quod dicunt habere eum, cui à vero domino facta fuit cessio reuendicationis pro reuendicanda è manibus tertii possessoris, per tex. *in l. fin. C. de hered. vend.* ubi quod sicut personales, ita & reales cedi possunt actiones, & in alium transferi: Hoc tamen dictum, ut etiam aduertit Rip. non tutum est quia licet rei vendicatio ad agendum possit cedi: non tamen infertur ad translationem Domini, quod quidem sine iusta causa habili ad transferendum dominium, & sine rei traditione vera, aut ficta per modos ciuiles non transit ab uno in alium, *vulgata l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. & l. traditioibus, C. pact. & l. si quos, §. differentia, ff. de iur. iur.*

† Vtrum autem proprietas diuidatur in directā ¹²⁶ & vtilem, prout Domini nomen, ex prædictis patet: nam si proprietatis nomen non obligatur, uti Bal. ait, iam non erit vtilis proprietas; ac ideo si quis agens in libello dixerit se proprietarium, seu habere ius proprietatis alicuius rei, & in prosecutione iudicii probauerit de quasi domino, seu de vtili per modos, ut *supra*, non obtinebit tanquam deducens vnum, & probans de alio, ad regulam *in l. habebat, ff. de instit. in l. quidam fundum, ff. de in rem vers. in l. non possumus, ff. si par. heredit. & in puncto sic decidit Bal. *in l. 2. ff. de condit. instit. ubi secus si dixisset, rem ad se spectare iure domini, sequuntur Alex. conf. 159. col. fin. lib. 5. l. fin. in d. l. traditionibus, & in §. nihil commune, col. 1. Alex. in d. l. si quis vi, §. differentia, Dec. in c. ceterum col. pen. sup. de iudic. sentit Arentin. in l. 1. in princ. ff. eo ubi proponens habere directum Dominium, non obtinet in vtili, sic agens ab intestato, non obtinet ex testamento, l. si is, ad quem, ff. de acq. her. unde Paul. Cas. ibi infert, agentem ex commodato, non obtinere ex deposito, & sequitur Alex. ibidem Et quamuis contra tenuerit Ias. *in l. sed si possessori, §. item si in ame. off. de iure iur.* Quia verba libelli debent impropriari, ut ¹²⁷ t seruiant intentioni agentis per plura ab eo adducta: tamen propositio hæc sua accipitur, ubi secundum aliquam significationem saltem impropriam verba conuenirent, aliās secus, Alex. post Specul. d. conf. 121. col. 4. sub. nu. 10. lib. 1. Sustineretur tamen libellus, ubi ex narratis proposuisset actor se emphyteutam & in conclusionem petiisset declarari se directum dominum, ut per Alex. *in l. finita, §. si de vectigalibus, ff. de dam. infect. relatum per Rip. hic. ante n. 49. conclusio namq; non officit, ubi ex facto narrato competit alia actio, Rip. post Ang. in l. 2. ff. de primil.***

Marc. Ant. Peregr. de Posses. & Propriet.

cred. Item libellus sustineretur, ubi fuisset clausulatus cum solitis clausulis salutaribus, petens sibi ius, &c. omni meliori, &c.

† Circa quantum in quibus conueniant, & dis ¹²⁸ crepent proprietas & possessio. Primo aduertendum est, quod & si à possessione processerint rerum dominia, & adhuc in aliquibus procedant, *d. l. 1. in princ. ff. eo* attamen à Domino nullibi procedit possessio, nisi ex suprema legis potestate, & in casu singulari *l. r. piores, C. de Episc. & cler.* sed opus est, ut possessio capiatur, *l. cura heredes, in princ. ff. eod. l. 1. §. Scaola, ff. si quis test. l. fin. C. de edict. diui. Adr. & in legatis, & fideicommissis, in l. 1. §. rediguntur ff. quor. leg. in l. non est dubium, C. de leg. sic etiam in casibus, *l. final. C. de sac. san. Eccl.* translatio domini non transferretur possessio, Ias. ibi ex communi *n. 25.* quamuis ergo possessio quādoque attrahat ad se dominium, non tamen è contra Dominium attrahit ad se possessionem, nimirum quia Dominium est iuris, possessio autem est facti: in iis autem, quæ facti sunt ius non fingit, nec supplet, sic ex tex. *in d. l. cum heredes, in princ. & l. 1. & in d. §. Scaola, & in d. l. in bello, & facta, & melius in l. denique ff. quib. ex caus. matrim.**

† Dominium autem attrahit ad se dominium, ¹²⁹ ideoque vacante quasi dominio fructuarij, aut emphyteutæ per lineam finitram, aut feudatarij horum dominia vtilia, & quasi statim reconso lidantur cum directo, *d. l. ff. de usufr. §. constituitur, Instit. eo.* è contra vtile dominium vassalli, aut emphyteutæ, & eorum naturalis possessio non attrahit ad se dominium directum, nec ciuilem Domini possessionem Bartol. *in l. sed si nolit, in fine, ff. eo.* nimirum, quia vtile seruit directo.

† Ratio horum est: quoniam, ut dixi, Domini ¹³⁰ um concedi potest ad tempus, ut eo finito retrocedat ad concedentem, *Lillud, C. de legat. & inde notarunt Bartol. Bald. Aug. Sal. Paul. Alex. & Ias. & si ita est in pleno Dominio, idem ergo in quasi, & vtili.*

† Quamobrem inferunt Doctores, quod finito ¹³¹ usufructu, feudo, aut emphyteusi, Dominium vtile, seu quasi, quod erat penes istos, reuincatur, & reconso lidetur ad suum directum, *l. 3. ff. de usufr. §. constituitur, Instit. de usufr. & possessio naturalis, quæ erat penes istos, conuolat ad ciuilem, quæ erat penes directarios sicut ciuilis trahat ad se naturalem, sic præcise Bal. in l. 1. q. 46. ff. de rer. diuis. Gozad. conf. 1. n. 28. & 95. n. 7. Crau. conf. 5. num. 7. Natt. conf. 373. n. 29. & ad hoc facit, quod dicunt Doctores de ciuili amissa aut metu, aut obliuione ut conuolat ad naturalem, *gl. in l. sed si nolit, ff. eo.* ad dicta *supra* *n. 28. & 41.**

† Vnde inferunt, quod Dominus in casu vacantiæ poterit propria autoritate ingredi possessi ¹³² onem, & sibi aperire ostia, pulchre Bald. *in c. qua in Ecclesiis, de constit. n. 31. & in sit. de contrones. in Dom. & Fidel. col. ult. & in conf. 177. n. 3. lib. 3. Alber. Brun. conf. 19. col. 2. Boss. in tit. de Princip. n. 294. Natt. conf. 193. n. 36. & sic Mediolan. iudicatum fuisse retulit Boss. modo tamen non adhibeatur vis Armorum, & res agatur cum horum hereditibus, uti subiungit *n. 50. ad Bart. traditionem in l. Creditores, C. de pignor. & idem probant Gozad. conf. 39. Affl. & decis. 392. n. 18 Bero conf. 67. n. 77. conf. 106. n. 49 conf. 155. n. 44 lib. 1. & lib. 3. conf. 49. n. 19. & 20**

133 † Addo, quod Dominus habens civilem penes se animo, turbari dicitur ab hæredibus fructuarij, vassalli, & emphyteatæ continuantibus in naturali, quæ sibi relaxanda est finita causa, ad Bar. qui optimè docet in l. 1. §. huius ff. vii possid. nimirum ergo Dominus pro suæ civilis tuitione repellendo turbationem corpore inuadere potest possessionem, Gozad. conf. 1. n. 22. Bero. conf. 102. num. 43. in 1. expressè Rot. in Nouiss. par. 1. decis. 19. n. 12. quibus consonat Bar. in d. §. qui ad nudinas, n. 5. laf. n. 61. & 72. Quare aduertant Domini, ne finito vsu fructu, & finita emphyteusi permittant hæredes continuare in possessione; nam non possunt postea facto possessionem ingredi, Bald. d. c. quæ in Ecclesiæ, n. 32. putarem tamen non esse licitum ingressum, si hæredes haberent iustam retentionis rei causam, veluti pro melioramentis factis, ad l. colonus ff. de vi arm. aut alia de causa, ad tex. & glos. in c. si Episcopus, de prebend. in 6. Non intelligas tamen, quod possessio naturalis istorum reuocet ad directarium aduersus dicta supra, n. 118. vbi hoc contingere non posse, demonstraui; sed quod Domino finito iure istorum liceat occupare possessionem naturalem.

134 † Secundo aduertendum est, quod & si proprietates, & possessio sint res diuersæ, nihil commune habentes, d. §. nihil commune; non tamen sunt repugnantes, & contrariæ, vt simul stare nequeant, d. l. vbi repugnantia ff. de regul. iur. proinde proprietates, & possessio possunt coniunctim penes vnum consistere, & separatim penes duos, d. l. 1. §. huius ff. vii possid. vbi amplius tex. inquit, quod causa possessionis est separata à causa proprietatis, vnde commisseri non debent, inquit tex. in l. permisceri, ff. tit. isto; ideoque aliud est pretium possessionis, aliud proprietatis, seu rei: nam diuersis pretiis æstimantur, l. si mulier, §. qui possessionem ff. quæd met. caus. l. si duo, §. fin. ff. vii possid. quare apud Hispanos possessio æstimatur pro dimidia proprietatis, teste Valasco consultat. 5. n. 47. ex quibus Dec. in c. 1. de confirmat. inferebat, quod testis examinatus super possessorio, non debet interrogari de causis petitorij, & procurator in possessorio possit testificari in petitorio: quia alia causa est, c. cum Ecclesia, inf. eo. & quod litis pendencia super possessione non faciat rem litigiosam in proprietate; quia sunt res diuersæ. Item licet emptio, & conductio rei meæ respectu proprietatis inualida sit, l. rei meæ, ff. de contra. empt. valet tamen respectu possessionis, quæ est penes locatorem, aut venditorem, l. si aliquam, ff. tit. isto.

135 † In iudiciis autem maximam connexitatem habent: nam iudex iudicij possessorij efficitur iudex iudicij petitorij sic, vt ab eo iurisdictio sit præuenta, l. ordinarij, C. de rei vendic. l. nulli, C. de iudic. c. 1. hoc tit. nostro, ratio est, quia exitus iudicij possessorij ordinatur ad hoc, vt declaretur, vter ex litigatoribus debeat etiam actor, vel reus, l. exitus, ff. eod. l. 1. §. inter litigatores, ff. vii possid. ex hac autem ratione continentia, scilicet harum duarum causarum inferitur, quod iudex datus super causa proprietatis, cognoscit esse de causa possessionis, Abb. in c. pastoralis, n. 10. inf. eo. & probat rex. noster in c. 1. Non tamen è contra Cassador. sub tit. isto, decis. 9. n. 9. At Abb. in c. 1. n. 14. inf. de sequestr. posses. dicit vtroque casu seruanda esse ad vnguem rescripti, & commissionis verba, ad regu-

lam in l. diligenter, ff. mand. Hæc tamen connexitas in iudiciis, quam habent istæ duæ causæ non facit, vt sententia lata in vna, faciat iudicatum in altera, ad tex. in l. & an eadem, §. fin. ff. de except. rei iud. & in cap. cum dilectus, inf. tit. isto, vbi plenè scribitur.

† Ex diuersitate item earum inferitur, vt amissa possessione non amittitur altera, ideoque amissa possessione non amittitur dominium, l. 3. §. Labco, l. Pomponius in princ. l. si quis vi, §. differentia, ff. eod. fallit in feris bestiis, d. l. 1. §. item feras, & è contrariè amisso dominio non perditur possessio; exemplar sunt in rebus hæreditariis legatis, l. non est dubium, C. de legat. in casibus, de quibus in l. fin. C. de sacrosan. Eccl. item in commissis, l. commissis, ff. de publican.

Rursus possessio facilius perditur, veluti cum quis à re discedit animo nolendi possidere, l. 1. §. si vir, l. 3. §. in amittenda, l. quemadmodum, l. peregre, §. quibus, ff. eod. Dominium autem non sic, ad tex. in l. si quis vi, §. differentia, ff. eo. vbi Bart. & ceteri ideo Dominium sola renuntiatione non perditur, Bart. in d. §. nihil commune, col. 4. nisi rem abiectam, & pro derelicta habitam alius occupasset, ad tex. in l. 1. & per totum, ff. pro derelicto, vnde Bart. in d. §. differentia, infert, si quis rei possessionem tradat, vt sibi restituatur, illam amittit; non autem sic amittit dominium, l. qui sic, ff. de solut. nimirum, quia possessio est res facti.

† Hinc alius resultat proximus diuersus effectus: Nam possessio rei alicui tradita ex aliqua causa, quamuis dominium à me non abscederet, discedit tamen, siue illi quærat possessorio, siue non; casus est in l. 1. §. si vir, in l. quod meo §. si furioso, in l. si aliquam, & in l. interdum, §. 1. ff. eo. l. nea vtilem ff. ex quib. caus. maior. & l. vir uxori, §. sed si promissor, ff. de donat. int. vir.

Item possessio à nobis violenter eripitur, l. 1. §. deicitur, ff. de vi arm. dominium autem non, l. id, quod nostrum ff. de reg. iur. l. nemo paciscendo, ff. de pact. l. si ego, §. si res, ff. de iur. dor.

† Eadem ratione lis in possessorio non facit rem litigiosam in proprietate, vt quia actor agat hypothecaria, tex. in §. ab hoc, in Auth. de litigios. Bar. Bal. Sal. & alij in Auth. litigiosa, C. eo. Bart. in l. 1. §. si inter ff. eo. Abb. in c. Ecclesia, n. 7. inf. vt lit. pend. dixi sup. post Cassad. sub tit. isto, dec. 9. n. 10. è contra autem si lis sit de proprietate, aut de titulo, possessio non est pacifica, sed controuersa, Cyn. & Bar. in l. 2. C. eod. text. in c. de renuntiat. & inde Butr. & Abb. Cassad. d. decis. n. 9. vbi amplius dicit, possessorem non esse pacificum, vbi turbatur iudicialiter, vel etiam extraiudicialiter de facto, post Paul. Leazar. & Rot. per eum allegatos.

† Rursus Dominium semel constitutum per primam diuisionem iuri gentium in rebus soli hæctenus continuauit, & durauit, & semper fuit vnum, & idem, quamuis per infinitas manus cum rebus transferit, ad exemplum solis irradiantis singulas glebas, qui semper est idem, ac idcirco illud idem dominium, quod habebant authores mei, habeo ego, & non diuersum, sic deducitur ex d. l. si ego, §. si res alicui, de iur. dor. & ex l. legatum ff. de leg. 2. Bal. in l. 2. n. 21. C. de seruit. & in l. ex legato, in 3. opp. C. de leg. Raph. & Paul. in d. §. differentia, siue etiam dicimus de actionibus, vt illam et, quæ erant penes authorem, transcant in successorem, ad

ad Bartol. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, col. ult. ff. de verb. obl. Angel. Imol. Paul. Alex. & Ias. in l. cum qui ita, §. 1. ff. eo. possessio autem, quæ erat penes authorem, diuersa est à possessione successoris vniuersalis, aut particularis, l. cum heredes, in princ. & §. 1. l. Pomponius, §. præterea, & §§. seqq. ff. tit. isto: nimirum, quia alia est pedum positio vnius, alia alterius, l. Manius, ff. de cond. & demonst. §. sed cum factum, Inst. de stipul. seru. & tetigi supra, num. 13. imò in se ipso, quod possessio ablata, & postea eidem restituta, sit diuersa, Bar. in l. 3. §. unde vi, ff. de vi arma, & in l. si alienam, num. 7. ff. de pig. act. & differentiam hanc possessionis à Domino, & actionib. firmanunt Bal. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. n. 4. & §. & in Rubr. ff. de rei vend. & in l. de eo, §. fin. ff. de exhibend. Tiraq. in tract. le morte suisit, in 3. declarat. n. 3. Rot. in Nouiss. par. 1. decis. 27. etiam si ex legis autoritate possessio sit translata, Bal. in c. 1. de controu. int. mascul. Zas. in epit. feud. par. 6.

140 † Quare multi sunt capaces possessionis: quia est res facti, non tamen domini, d. l. 1. §. si vir uxori, vbi plenè Alex. & Ias.

141 † Differunt præterea: nam Dominium ex vna tantum causa potest haberi, l. fin. ff. usufr. quemad. cau. l. non ut ex pluribus, ff. de reg. iur. l. cum res. C. de contrah. empt. §. sic itaque Inst. de action. Possessio autem potest haberi ex diuersis causis eodem tempore concurrentibus ad domini acquisitionem, l. 3. §. ex pluribus, ff. tit. isto, Ias. vbi supra n. 12 & 13.

142 † Differunt etiam in vno alio principaliter: Nam sententia lata in possessorio, siue pro actore, siue pro Reo, non parit exceptionem rei iudicatæ in causa proprietatis, nec claudit os victo, vt non possit causam proprietatis deducere, tex. de iure ciuili in l. si mater, §. fin. ff. de excep. rei iud. in l. exitis, ff. de acq. pos. in l. 1. §. inter litigatores, ff. vi possid. & l. si de proprietate, C. si à non comp. iud. & de iure Canon. in c. 1. in c. pastoralis, inf. eo. & in c. cum olim, & in c. querelam, de elect.

Sententia autem super proprietate lata declaratoria pro dominio actoris, vel rei, finit totum negotium, c. cum Ecclesia, c. cum super, cap. cum dilectus, inf. eod. quem sanè punctum pulchrè explicat Abb. ibi, col. 2. sub n. 10. & conclusio finalis est, quod tunc sententia super proprietate finit negotium, quando lata fuit adiecta causa: quia victor, siue actor, siue reus sit dominus, d. cap. cum dilectus, & l. pen. ff. de publician. ceterum si absolutoria lata pro reo sit, quia actor non probauerit de suo dominio, ex qua causa in dubio præsumitur lata, Bar. in l. 2. §. 1. col. 2. in princ. ff. vi bon. rapt. & in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei iud. Sententia huiusmodi non resoluit negotium pro reo, imò succumbens in possessorio teneretur possessionem relaxare, Abb. d. loco post alios, in vers. aut pro vno, vbi intelligit propositionem hanc etiam in beneficialibus: quia licet actor non docuerit de iure suo in beneficio, non tamen constat de non suo iure, secus si constaret de defectu iuris sui, licet enim in possessorio præualuisset, non tamen mittendus esset in possessionem, ne aperiatur vitiosus ingressus. In profanis autem secus, sicuti distinguit inf. in vers. Adde retinim. potest enim qui in possessorio obtinuit di-

cere, quod ad re pertinet, liberas ædes habeo, & idem Abb. in d. c. pastoralis, sub n. 27. vers. tertio casu. Nota tamen, & obserua, quod non potest dici constare de non iure vnius, donec potest docere de iure suo, Agid. decis. 103. Rot. in Nouiss. par. 1. decis. 269. n. 5. & 6.

Vna tamen super prædictis occurrit sollemnitas dubitatio. Nam Doctores communiter admittunt, sententiam declaratiuam domini, & proprietatis ex parte vnius absorbere causam possessionis ex aduerso præsentam, etiam spoli, siue sit commissum ante litem motam, siue post litis pendentiam, adeò vt sententia declaratiua subsequens tollat remedium attentatorum.

† Sed punctus est, quid si post sententiam declaratiuam victor non obtento brachio iudiciali executiuo propria autoritate ingrediatur possessionem excluso iusto possessore, num erit restituendus.

Ant. Butr. stat pro restitutione.

Abb. sub num. 11. contra stat ex pluribus aliis: quia scilicet sententia demonstrat notorium defectum illius in proprietate, & sic tenet adhuc locum esse decisioni, d. cap. cum dilectus. illi autem spoliato competere remedium, l. si quis in tantum, C. unde vi, vel etiam alia, idem si actor victus in proprietate declarato reo domino velit agere recuperandæ, pro spoliatione ante sententiam: nam obstat sibi notorius iuris defectus, Abb. ex communi in cap. pastoralis, inf. eo, sub num. 16.

† Item sententia absolutoria in proprietate, quæ non sit pro reo declaratiua domini, non impedit actorem succumbentem in proprietate proponere possessorium recuperandæ, glos. in cap. pastoralis, in verbo, causa, inf. eod. & est text. ibi, & latissimè prosequitur Abbas sub numero 24.

In possessorio adipiscendæ eadem est faciendæ distinctio, prout in recuperandæ à maiori ratione. Idem Abb. d. c. pastoralis, ante num. 28. vers. tertio casu.

In retinendæ Bar. in d. §. Nihil commune, col. 2. Abb. d. cap. pastoralis, sub num. 27. vers. secundo casu, distinguunt: Aut constat de iusta possessione eius, qui agit possessorio retinendæ, & hoc casu res iudicata pro proprietate alterius sibi non obstat: quia aliud est proprietas, aliud est possessio.

† Item declaratiua proprietatis non transfert possessionem in victorem; sed opus est restitutione possessionis, aut manu possessoris, aut manu iudicis exequentis, ad l. qui restituere, ff. d. rei vend. notauit Bart. in l. à diuo Pio, in princ. ff. de re iudic. & in l. meminerint, C. unde vi, Innoc. in cap. cum nostris, de concessione prebend. vbi sic notauit, non tantum de possessione rerum corporaliū; sed etiam de possessione iurium incorporaliū, quæ adhærent rei corporali, veluti sunt beneficia Ecclesiastica, seruitutes reales, & personales super certo corpore, iurisdictiones in aliqua Villa, Castro, aut ciuitate, & his similia; quæ verò non adhærent alicui corpori, horum iurium possessio per sententiam priuatiuam iuris proprietatis ipso iure amittitur, vt in electionibus in præcedentis, in iuribus exigendi, in dignitatibus &

ceteris huiusmodi, & distinctionem istam Innoc. sequantur Doct. communiter, Bal. in l. traditionib. in fin. C. de pact. & in l. ad finem. C. commun. de leg. idem Bald. in l. 2. C. de servit. n. 65. & 66. Bal. & Ang. in l. sunt & alia. ff. de publician. Canonista, Hostiens. Ioan. Andr. Petr. Anchar. Imol. Butr. Cardin. Henric. Boich. & Abb. in d. c. cum nostris, Felin. in c. fin. col. 2. de iudic. Grammat. decis. 59. n. 44. Rot. in nouiss. par. 2. decis. 7. n. 3. & 8. & in corporalib. Cassador. decis. 3. sub tit. de caus. posses. Rot. in nouiss. decis. 140. n. 4.

Vnde post declaratiuam proprietatis pro aduersario possessor in iuribus incorporalibus non adherentibus certe rei, quia immediate priuatus esset sua possessione, non posset agere retinendæ. In beneficialibus dubium est, quia constat de defectu sui iuris, sed contra, ut tueri debeat in possessione à molestationibus facti, gloss. & tex. notandus in c. luer. Episcopus. de prabend. in 6. Aduerte tamen, quod licet in iuribus, quæ rei non adherent prior possessor per solam sententiam perdat possessionem, victor tamen ipso iure non acquirit possessionem, nisi illam adipiscatur, idem Cassador. sub eo tit. decis. 7. per totam, sed inaduerter loquitur Nam contra stat Bald. in l. sunt & alia. ff. de publician. expressè Grammat. decis. 59. num. 45.

In profanis absoluta res est pro possessore, de cuius possessione constat, ceterum si in possessore priuationes essent pares, præualeret, is, qui in petitorio præualuit, Bart. & Abb. dictis locis, per tex. in c. licet, de probat. & quæ per Bar. notantur in l. si duo. col. 3. ff. uti possidetis.

Et in materia an possessio capta propria auctoritate absque iudicis commissione sit restituibilis, plura ponit Cassador. sub rub. de caus. poss. & proprietat. decis. 6. vbi in beneficialibus.

† Item differunt, nam nuda à causa traditio nunquam transfert dominium, l. nunquam nuda ff. de acq. rer. dom. transfert tamen plenam possessionem, Bar. & omnes contra gl. in l. quod meo, in princ. ff. de acq. pos. la. lex communi in l. 3. §. genera. num. 3. ff. eo. quid autem sit in fictam possessionis traditione per constitutum, controuertunt laf. & Doct. dictis locis.

† Rursus hæreditas iacens domina est, & loco domini, l. denique, §. accidit, ff. quod vi, aut clam; non tamen possidet, l. 1. §. Scenola, ff. si quis restitutam.

† Differunt præterea proprietates, & possessio, Nam licet ex titulo nullo, & inualido secuta rei traditione non transferatur dominium ab uno in alium, possessio tamen transfertur, l. 1. §. si vir uxori, ff. tit. isto, l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 110.

Hic tamen dictum de translatione possessionis limita non procedere, vbi deficit consensus transferendi, ut in infante, & furioso, l. possessionem pupillus, l. 1. §. adipiscamur, & l. quod meo, §. 1. ff. eo.

Et in eo, cui bonis est interdictum, aut cui ex statuto interdictus est consensus, Ripa in l. is, cui bonis, num. 51. & 52. ff. de verb. obl. Duteus decis. 177. prope finem lib. 3. sensit Cur. iun. conf. 131. col. fin. & plures alios adducit Rot. in nouiss. par. 2. decis. 93. num. 2.

Idem est, vbi lex prohibet alienari, & rem

transferri, nam nec naturalis potest transferri, l. pupillus. ff. de acq. rer. dem. per quem tex. & in l. 1. C. de habitat. met. post Aret. tradidit Rip. d. loco num. 57.

† Ceterum licet lex prohibeat, rem alienari, non tamen censetur prohibita translatio possessionis, veluti si prohibita sit res alienari in forenses, ut per Alexand. post alios in d. §. si vir uxori, vel etiam quia lex prohibeat, pupillum, ac etiam adultum alienare posse res suas immobiles, sine tutoris, & curatoris auctoritate, & absque iudicis decreto, ad l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. Nam poterunt isti, pupillus scilicet doli capax cum tutoris auctoritate possessionem rei naturalem, & civilem in alium transferre, licet non rei dominium, gloss. magna in l. 2. §. si à pupillo, ff. pro empt. Bar. ibi num. 3. Imol. num. 7. Iacob. de Aret. Nicol. de Neap. Bal. & Alber. in l. magis puto, in princ. ff. de reb. eor. Alex. in d. §. si vir uxori, num. 4. laf. num. 1. 4. Alciat. num. 3. Guliel. Pontan. num. 8. vbi de communi pulchre Cuman. in l. sed si pecunia, §. si ius. ff. de reb. eor. & de communi Alex. in d. l. is, cui bonis, num. 4. cum pluribus concordantibus adductis à Rota d. loco n. m. 4. & infra, vbi sic firmat reiecta distinctione Roan. conf. 137. nu. 1. lib. 3. de pupillo ad adultum, & præterea sic quoque sensit idem Bar. in l. indebiti, §. sed & si nummi, ff. de cond. indeb. Alex. in d. §. si vir, ante num. 14. per tex. in l. iubemus, §. sanè, C. de sacros. Eccles. ponderando verbum, vendicabunt, quod præsupponit possessionem ex parte rei, Vincent. de Franc. decis. 163. num. 5. & ex multis Hieron. Gabriel. conf. 44. num. 12. lib. 4. vbi refert in Rot. Rom. sic bis fuisse resolutum contra consil. Alex. 1. ad finem, in 4. & ibi inducit sic sensisse Socin. conf. 296. n. 19. Addo ego Rot. in nouiss. par. 2. decis. 93. & potest esse ratio, quia factum Prælati, & tutoris tradentis rem pupilli, censetur factum pupilli, l. 3. §. contractum, ff. ex quib. caus. in posses. eor. vbi Bar. not. Surd. decis. 275. numer. 5. vnde inferunt Soc. Rot. Franc. & Gabr. pupillo, aut Ecclesiæ non competere in tali specie aduersus possessorem remedium reintegrandæ.

† Sed contra in pupillo, & Ecclesiæ obstat Bar. 150 Theor. in d. §. si vir uxori, vbi inquit ex contractu inutili transferri possessionem, vbi tradens potest animo desinere possidere, d. §. si vir uxori, secus in pupillo, & Ecclesiæ, qui non possunt animo desinere possidere, l. possessionem pupillum, ff. eo. sequitur laf. num. 26. & sententiam hanc habuit Alex. d. conf. 1. in fine lib. 4. vbi concludit, secuta alienatione rei minoris, aut Ecclesiæ, non seruatis solemnibus, non transferri ex huiusmodi contractu possessionem, ac ideò competere remedia reintegrandæ, & idem generaliter probat, vbi alienatio facta fuit à persona, non legitima, idem Alex. conf. 92. n. 3. lib. 5. Neuizan. conf. 85. num. 13. Natta conf. 168. sub num. 34. & in prodigo Ripa ex communi in l. is, cui bonis, num. 51. ff. de verb. obl. & in tutore rem pupilli inutiliter alienante, ut non transferatur possessio, Roan. conf. 41. numer. 34. lib. 3. & conf. 72. in 4. & in matre tutrice minus solemniter, latissime Gabriel. conf. 36. sub num. 7. in 1. Honded. conf. 23. sub num. 55. lib. 2. & ultra hos Menoch. de recuper. remed. 15. sub numer. 29. & 191.

His pro confirmatione addo, quod decretum irritans

intrans titulum, & causam, inficit nedum titulum, sed & possessionem, Cassad. sub tit. de regul. Can. cellaria, decis. 7. nu. 2. Rota in nouiss. par. 2. decis. 184. n. 4.

- 151 † Tandem possessio differt à proprietate; nam possessio per procuratorem potest Domino constituenti acquiri, & acquiritur; proprietas autem non videtur acquiri, nisi scienti, tex. ad hoc in l. possessio. §. & si possessio, ff. eo. vbi aperte habetur, quod & si possessio per procuratorem ignorant Domino quaratur, præscriptio tamen, & usucapio non nisi scienti Domino competit, aded ut ibi sit casus apertus, quod quasi dominium, quod quidem præscribenti competit, non ante incipiat competere, quam Dominus sciuerit; consequenter ignorans possidere non præscribit, & illum tex. notauit Sal. in l. 1. C. per quas person. unde videtur argui posse à quasi dominio ad dominium: Subiicit tamen, nam imò dominium quæritur, etiam ignoranti. Bar. per illum tex. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de reg. 2. vbi intelligit, & bene, commutabiliter, per regulam, inuito non confertur beneficium, l. inuito, ff. de reg. iur. quasi autem dominium non acquiratur, quia causatur à præscriptione, quæ sine scientia, & effectu possidentis, non incipit, d. §. & si possessio; imò requiritur, quod præscribens sciat, se habere titulum, vel, iusto errore credat, se titulum habere. Bald. d. l. 1. Felin. in e. illud, de præscript. Balb. in 3. par. prin. q. 9. n. 1. Nimirum autem hæc: nam præscriptio habet vim pacti, Bald. 3. consi. 315. col. 1. lib. 3. & consi. 24. col. 2. in 4. Tiraq. de retr. consang. §. 11. glos. 9. num. 246. & cau. consi. 10. num. 11. Pactum autem nullo modo ignorans perficit, l. 1. §. 1. ff. de pact. & fuit ratio considerata à Surd. in sua decis.

- 152 † Tertio aduertendum est, Dominum, & possessionem in pluribus conueni e.

Primo enim, sicut duo eandem rem in solidum naturaliter tenere, & possidere nequeunt, l. 3. §. ex contrario, ff. eo. l. duo in solidum, ff. de precar. sic nec duo in solidum eiusdem rei dominium habere valent, l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. quod contra, §. uni duo, ff. de reg. iur.

- 153 † Secundò quot sunt causæ acquirendi rerum dominia, ex vendito, ex donato, pro soluto, pro dote, pro hærede, pro legato, pro dote, & aliæ, de quibus, ff. de acq. rer. dom. per totum, sic & tot sunt possidendi causæ, l. 3. §. genera, ff. de acq. pos. & in titulis, ff. pro emptore, pro dote, &c.

- 154 † Tertio, sicut sunt plures species Domini, & subalterni Domini, ut supra dixi nu. 26. sic quoque sunt subalternæ possessiones: namque naturalis possessio fructuarii, vassalli, & emphyteutæ subalternatur possessioni rei cense per Dominum directarium, quam Doctores appellant civilem, plenè per Bar. in d. §. ex contrario.

- 155 † Quarto ex possessione sola, adhuc inquam pluribus casibus, ut sæpius dixi, acquiratur dominium, l. 1. in princ. ff. eo. & licet ex titulis inter viuos emtionis, donationis, dotis, & huiusmodi transeant rerum dominia ab non in alium sic; ut nuda possessionis traditio à causa non transferat dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. etiam adhuc ex solo titulo venditionis, & huiusmodi, citra possessionem, non transfertur do-

minium, l. si ager, ff. de rei vend. l. si ex stipulatione, ff. de acq. pos. & l. traditionibus, C. de pac. unde & hodie possessio est im mediata, & potentissima causa transferendi dominium, Bar. in l. si is, ad quem, col. 1. ff. de acq. hered. & nota, quod sufficiat cum causa habili quilibet traditio facta à Domino, siue transferat civilem, siue naturalem, Bal. consi. 478. quidam Francisculus, nu. 2. in 1. per text. notab. in l. si fundum, ff. de fund. dot.

† Ex hoc quia per possessionem peruenitur ad acquisitionem Domini inferuntur nonnullæ declarationes.

Primo declaratur reg. duos in solidum possidere non posse; ob id quia duo in solidum non possunt eundem rei esse Domini.

Secundò declaratur tex. in d. l. cum res, C. de contrah. emp. vbi quia post semel quæsitum dominium, & possessionem ex vna causa, non potest Dominus & possessor ex alia causa incipere possidere: quia ex alia possessione, & causa deberet perueniri ad Domini acquisitionem; at dominium non est multiplicabile, l. fin. ff. usufruct. quem. ad. cau. §. sic itaq; Instit. de actio. & l. non ut ex pluribus ff. de regul. iur. ergo.

Tertio declaratur tex. ind. l. §. 3. ex pluribus, ff. eo vbi proponitur, quem ex pluribus causis possidere possit, ut scilicet intelligatur ante domini acquisitionem, non post. Paul. Cast. ibi, col. 2. & 3. ac ideo verbum, usufruxerit, ibi accipitur, in futurum, gl. in prima expositione, & est sollemnis declaratio.

† Quarto inferitur e prima ratione constitutum fuisse, ut per quas personas nobis acquiratur dominium, per easdem nobis acquiratur possessio, l. acquiratur, ff. de acq. rer. dom. §. non solum, Instit. per quas person. & l. 1. C. eod. tit. nimirum quia sine possessione non possent nobis acquirere dominium: & qui vult consequens intelligitur vel omne antecedens necessariam ad illud, l. illud, ff. de acq. her. l. ad legatum, l. ad rem mobilem, ff. de procurat. & l. oratio, ff. de sponsalib.

† Quintò inferitur, nimirum constitutum fuisse, ut quæ in commercio, & in dominatione hominum consistere nequeunt, hæc possideri nequeant, veluti res sacræ, religiosæ, publicis vbius deputatæ, & liberi homines, l. qui uniuers. §. 1. ff. eo. vbi de his

† Sextò inferitur declaratio ad illam regulam, neminem sibi causam possessionis mutare posse, de qua in l. 3. §. illud, ff. eod. & in l. cum nemo, C. eo. Nam rectè procedit durante eadem possidendi causa; nam solo animo non potest sibi causam possessionis mutare: si autem dimissa priori possidendi causa iniusta, ex noua iusta causa superueniente mutaverit possessionem, rectè eum facere diffinitum est, l. qui bona fide, §. 1. ff. de usu. cap. l. si is, ff. de precar. & l. fin. ff. si pars hered. potat. de hac autem re copiose dixi supra, n. 95.

† Alia præterea est convenientia. Nam Dominium est ius coherens personæ Domini: non autem est ius reale rei coherens, prout sunt seruitutes prædiales, l. si aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. quid aliud, ff. de verb. signific.

Et de Domino, & Iurisdictione, ut sint iura coherentia personæ cum potestate disponendi, & transmittendi, Bar. communiter. ibi receptus in l. 1. col. pen. ff. de iurisd. omn. iudic. Soc. consi. 176. num. 5. lib. 2.

Sic

Sic quoque possessio est res personæ contraria, d. l. cum heredes, in prim. & § 1. d. l. in bello, §. Et, & d. l. 1. §. Scuola, & d. l. denique ex quibus causis maior.

161 † Auctus in hoc conueniunt, quia licet semel Dominus presumatur nunc Dominus, ad l. sine possidetis, c. de probat. quoniam Dominum semel nobis quæritum non potest à nobis sine facto nostro auferri, l. id, quod nostrum, ff. de reg. iur. facta autem non presumuntur, l. in bello, §. facta, ff. de capt. Nec presumitur, quem isolare tuum, l. cum de indebito, ff. de probat. sic possessio semel quærita, quæ animo retineatur, l. 1. in princip. l. quomodo, l. clam, §. final. & l. quæritus, ff. eod. eisdem rationibus contrario animo non presumitur delituisse; quoniam voluntas non presumitur mutata, l. cum, qui, ff. de probat. sic contra gloss. 1. probauit Abb. post Innoc. in d. o. cum Ecclesia, sub w. 1. in Rip. n. 23. & idem Abb. in c. cum ad sedem, de restit. spol. col. 5. Bar. in l. Celsus, ff. de usucap. col. 5. vers. sed secundum; ubi inquit, quod probatio initio possiden- si non est opus probat. † continua tenem possessionis; quoniam presumitur continuata etiam ad effectum præscribendi, per rex. cum gloss. in d. l. sine possidetis, ubi post gloss. idem Bar. Bal. & Paul. & idem Bald. Salic. Paul. in l. non ignorabit, C. ad exhibend. & cum Bartol. in d. l. Celsus, transeunt communiter Doctores, ut per Alexan. in Addition. Claud. sub n. 40. Franc. Balb. in Rep. d. l. n. 101. cum seq. ubi nonnullas tradit declarationes. His addo ego Alexan. d. conf. 113. colum. 2. in 1. & conf. 74. colum. 1. lib. 4. vers. sed ista, Grat. confil. 42. col. 2. in 2. ideoque ad præscribendam prescriptionem sufficeret hæc presumptio continuatio possessionis, ex communi Balb. d. loco, Rip. d. c. cum Ecclesia, nu. 38. Rot. in Nouiss. par. 1. decis. 4. num. 11. ubi quod ista presumptio optime iuuat, quando reus non probauit medio tempore possedisse, Afflict. decis. 194. Et conc. usio procedit, etiam quod alius corporaliter possessionem ingressus esset; Nam absens retineret animo possessionem, & ista retentio sibi sufficeret ad prescriptionem & ad alios ciuiles effectus, Cur. ten. confil. 24. col. 1. sequitur Rip. d. loco.

Vnde Doctores inferunt in iudiciis retinenda & recuperanda sufficere proba de possessione anteriori, licet non de tempore turbationis, aut spoli, Ripa. n. 32. qui tamen contra tenet.

163 † Sed verum ex possessione de præterito presumatur in reo possessio de præsentis, reassumit. Rip. in d. c. cum Ecclesia. n. 29. Ego in rebus immobilibus præsumerem continuationem possessionis per rationes jam dictas; puto tamen quod possessor negans se possidere euadere possit iudicium rei vendicationis; quoniam licet mendaciter neget, in nullo laedit actorem; quippe quia actor non tamen mendaciter negantis mittitur in possessionem, l. fin. ff. de rei vendic. & l. qui alium, §. in iure, ff. de inter. act.

In mobilibus autem distinguo; aut reus habuit causam in his ab actore, & in eum presumitur continuata possessio, & illam habere, nisi probet causam amissionis, l. si creditor, C. de pignor. act. idem si ab eo surripuisset, aut non habuit causam, & tunc recurrendum est ad tex. cum

cum sua gloss. Bald. Sal. & Paul. in l. non ignorabit, C. ad exhibend.

† Ex his reuoluitur quæstio de agente possessio retinenda, ut probata possessione tempore turbationis presumatur continuata possessio in tempus litis contestatæ, Bal. in l. 1. col. vlt. C. vti possid. Alex. conf. 88. col. penult. in 5. Socia. sen. conf. 99. num. 8. lib. Afflict. decis. 394. in 1. dub. Cochran. decis. 99. num. 21. & est verior opinio, actore sic allegante, quam etiam contra Rolan. conf. 9. num. 18. in 3. probauit Rota in nouiss. par. 2. decis. 4. num. 15. Ex præmissis inferitur, probata possessione de præterito retro presumi in præteritum, sic allegante possessore etiam ad fundandam immemoriam, Alex. confil. num. 5. lib. 6. Grammat. decis. 64. num. 39. Natta confil. 431. numero 26.

† Conueniunt præterea: Nam possessionis nomen interdum proprietatem significat, sicut in eo, qui possessionem suam legasset, responsum est, sic Paul. Iuriconsult. in l. interdum, ff. de verb. sign. ubi si ad literam, cui contentis responsum Antonia. Imper. in l. 2. C. de probat. possessiones, inquit, quas ad te pertinere dicis, more iudicorum persequere; non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante Dominum apud eum remaneat, unde ibi possessiones accipit pro Domino; text. præterea in l. 2. C. de præd. minor. & de iure Canon. est casus expressus in c. ex literis, ff. de conuer.

† Contra tamen, quod proprietas non veniat facta, ciuit, quia proprietas nihil commune habet cum possessione, d. §. nihil commune.

Item separata est possessio à proprietate, l. 1. §. huius, ff. vti possid. separatorum autem separata est ratio, l. fin. ff. de calumniator.

Item alia est æstimatio possessionis, alia proprietatis rei; aliud pretium possessionis, aliud rei, l. si. auo, §. fin. ff. vti possid. l. si mulier, §. fin. ff. quod met. caus. & dixi sup. nu. 1. 4. & sententia lata super possessione, aut condemnatoria, aut absolutoria non facit iudicatum super proprietate; quia est res diuersa, l. & an eadem §. fin. ff. de excep. rei ind. c. cum Ecclesia, inf. eo. quocirca cum appellatiua nomina possessionis, & proprietatis sint diuersa, videbatur legatum possessionis non posse importare rem, ac rei proprietatem sic, ut impetrandum sit restatori, qui cum legare vellet equum, legauit bonum, d. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1.

† Argumenta hæc videntur satis vrgere; sed quia iura in contrarium allegata decidunt dubium; ideo quiescendum est, & decisio d. l. interdum, accipitur etiam in donationibus, venditionibus, inuestituris, concessionibus, & aliis titulis, numquam ob communem usum locuendi, qui semper attendi debet, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. & l. Labeo, ubi plenè Bar. ff. de supel. leg. in specie autem Alciat. d. l. interdum, post Bart. in l. uxorem, §. legauerat, ff. de leg. 3.

† Addo ego aliam rationem: Nam legata, & concessionis pro sui natura sunt perpetua, l. si sic, ff. de verb. obl. l. vterque, C. eo. l. in amantibus, C. de legat. unde proprietas abscedente tempore possessione remaneret inutilis, l. ne tamen, ff. de usufr. §. ne tamen, Inst. eo. & ad hoc in terminis quod

tantum

tantundem sit adiudicare dominium rei, vel ad iudicare rei possessionem in perpetuum, extant decisiones Afflic. 29. n. 8. Rot. in nouiss. par. 1. decis. 356.

In hac autem dubitatione Claud. Aquens. in d. l. 1. ff. tit. 1. §. 1. distinguit: aut possessionis verbum reperitur prolatum simpliciter sine aliquo adiuncto, & accipitur pro separata à proprietate, aut cum aliquo adiuncto, ut possessio mea, tua, aut Titij, & pro proprietate accipitur.

168 † Sed vtrum in legato possessionum suarum in tali villa existentium includantur res mobiles, Bar. in d. §. legauerat, post Pet. & Cyn. concludit negatiue: quia licet vsurpatum sit, possessionis verbum designare etiam proprietatem in agris, & prædiis, non sic in rebus mobilibus: unde improprietates non debent multiplicari, secutus est Bal. in l. fin. C. de compensat. communiter Doct. in d. l. 1. §. 1. num. 41. post Alex. sequitur Rip. num. 25.

Limita vbi testator reliquisset omnes possessiones suas in tali villa, nam vniuersalis, omnes, continet etiam res mobiles: quia de eius natura est, ut faciat contineri, quæ alias sub indefinita non continerentur, l. Iulianus ff. de leg. 3. Bar. in l. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. latè Crau. cons. 294. col. 4. Cephal. cons. 152. Rolan. cons. 2. lib. 4.

Secundo limita, vbi testator reliquisset possessionem in rerum suarum, nam rei appellatio generalis est, l. rei appellatio, ff. de verb. sign. qua ratione sic censuerunt Claud. & Rip. dictis locis, contra Alex. & Iaf. qui quidem pro eodem accipiunt possessiones suas, & rerum suarum, & utroque casu mobilia non contineri dicunt.

Ego idem sentio ob perpetuam separationem possessionis à proprietate, ut supra adueri, ac ideo sentio cum Alex. & Iaf.

169 † Addo aliam convenientiam, nam sicut in proprietate datur successio, sic & in possessione, Put. decis. 154. lib. 3. Rota in nouiss. par. 2. decis. 189. num. 3.

170 † Istæ autem convenientiæ inter possessionem, & dominium, seu proprietatem nimirum ex legibus inducæ sunt; nam correlationem habent, quia possessio parit acquisitionem dominij, d. l. 1. in princ. ff. eo. & sine possessione rerum Dominia regulariter non transferuntur ab vno in alium, indubitanter ex contractibus, & titulis inter vivos, l. si ager, ff. de rei vendic. l. si ex stipulatione, ff. de acqu. poss. & l. traditionibus, C. de pact. unde Bar. in l. si is, ad quem, ff. de acqu. hered. dicebat, quod possessionis traditio est immediata causa acquirendi dominium.

171 † Nimirum possessione probata dixit Placentin. probatur etiam dominium in l. cum res, C. de probat. cuius opinio & si communiter sit reiecta in iudicio petitorio rei vendicationis, vbi actor principaliter deducit dominium, & rem iure dominij vendicat à tertio possessore, gloss. Accurs. & Doctor. in d. l. cum res, per rationem illam, quia nihil commune habet proprietas cum possessione, d. §. nihil commune, vbi Rip. num. 15. sic aduertit, & ante eum Iaf. n. 21.

Pro vera autem resolutione huius notabilis puncti capio ego Theoricam Bar. in l. quidam in suo de cond. inst. ex cuius dictis colligo infra scriptis propositiones.

† Prima est vbi dominium deducitur principaliter in iudicio rei vendicationis, debet probari directo per modos iurisdictionum, aut iuris civilis, l. rem ff. de rei vend. gloss. celebris in l. statui ff. fur. ff. com. mod. & in l. 1. C. de non num. pec. & in d. l. cum res, vbi etiam quod reus principaliter conuentus iudicio petitorio rei vendicationis, etiam ab actore habeat in re causam, puta commodati, vel depositi, non succumbat, nisi actor pl. ne probet de suo dominio, aliter quam per possessionem de præterito, vel etiam de præsentī, ut quia ageret contra commodatarium, aut depositarium ratione detentionis, & ex communi firmavit Alex. in l. si aliena, ff. sol. matrim. & idem dicas in conductore, & in quocumque alio causam habente ab authore, fallit in violento occupatore, l. si quis emptionis, §. sed hoc super illis, C. de præscript. 30. annor. Et cum hac prima conclusione transeunt, ut dixi, communiter Doctores, Abb. in c. sapē, de restit. spol. Felin. in c. examinata, col. 1. de iudic. Alex. cons. 6. col. 2. lib. 4. Socin. cons. 12. col. fin. in 4. Dec. cons. 221. n. 7. Corn. cons. 219. n. 6. lib. 4. & vltra hos Paul. Cast. cons. 169. col. 2. in 1.

† Secunda, vbi dominium incidenter deducitur in aliquo iudicio, & tunc si ad probationem dominij allegetur, & probetur possessio de præsentī, sufficit ad probationem dominij, per tex. in l. sionti, §. sed si quaratur, ff. si seru. vendic. & quod nnt. in l. 1. ff. famil. ercisc. adde eundem Bart. cons. 200. vis. col. 2. Paul. Cast. cons. 113. contra superius. lib. 1. & cons. 314. incipiendo, lib. 2. Felin. in c. illud, in 2. not. de præsumpt. addo tex. in l. cum querebatur, C. unde vi, Bar. ibi col. penult. vers. quare. quid si res, & præterea Doct. supra proxime allegatos. Intellige modo iste, qui deducit dominium incidenter, alleget se dominum de præsentī, Bal. in l. eorum, col. 3. C. de exec. rei iudic. Salic. in l. cersj iuris. C. loc. Alex. cons. 94. vis. col. 2. Paul. Cast. cons. 113. & ratio est, quia iuris præsumption s & si non sint probandæ; sunt tamen allegandæ, Bartol. in leg. si adulterium, §. item Pollio, ff. de adulter. Iafon. ex multis in leg. cum quid, ff. si cer. per.

† Tertia, vbi ad probationem dominij incidenter deducti allegatur possessio de præterito, non sufficit ad probationem dominij de præsentī, ad hoc inducit text. in leg. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignor. & quod notatur in lege 2. Codic. de probat. secuti sunt Bald. dicta lege cum res, col. ultim. Cod. de probat. Cornet. cons. 24. col. 2. & cons. 130. n. 6. lib. 4. & in hoc conuenit ista propositio cum prima.

† Quarta, vbi dominium deducitur à reo per viam exceptionis, & tunc aut post fundatam intentionem actoris, & hoc casu ex possessione allegata per reum de præsentī non eliditur actoris intentio fundata, per tex. in leg. siue possideris, C. de prob. in 2. resp. etiam si fundata sit iure priuilegiato, puta pro dote, pro fisco, ad not. in l. 1. ff. sol. matrim. & in l. 1. Cod. de iure fisco. non ut dicam, fisco, vel mulierem ex causa dotis priuilegiatam esse in iure dominij provt in iure pignor.

Aut verò ante actoris intentionem fundatam, & tunc pro reo excipiente præsumitur ex possessione de suo dominio, l. ob maritorum, C. ne uxor pro marito, cum gloss. & quod not. in l. 1. C. de priuil. ff. & in leg. Titia, ff. de solution. & in l. libibus, Cod. de Agricol. lib. 11.

Repe

Reperi, quod Bal. in l. iudicia, C. de rei vendic. num. 4. distinxit aliter; aut dominium deducitur per modum excipiendi in iudicio summario, & praesumitur ex possessione de praesenti, ad not. in l. a diuo Pio, § si super, ff. de re iudic. aut in iudicio ordinario, & debet plene probari, l. praeses, C. de plagiar.

176. † Mihi applaudet Bar. distinctio, vt pro possessore excipiente praesumatur, vbi reus non habet intentionem fundatam iure communi, aut iure privilegiato, per text. in l. si debitor, in l. si fundus, § si duo, in l. & que nondum, §. quod dicitur, ff. de pignor. & in l. de reb. C. de donat. ante nup. & inde notauit Bal. Bar. in l. si is, qui ff. de iur. fis. optimus tex. in c. si a sede, de praeben. in 6. & Regula in §. commodum, Instit. de interdict. plene las. in l. prima, ff. sol. matrimo.

177. † Amplia primam propositionem, etiam quod quis probaret possedisse per multos annos rem aliquam, vt suam & de fama viciniae, quod esset sua: nam adhuc non resultaret probatio domini. Innocent. in ca. it. illud, de praesumpt. Abb. in cap. cum ad sedem col. de restit. spoliat. Alex. Bar. & Ang. in l. 1. ff. pro suo, Paul. & Alex. in l. si is, ad quem, colum. 1. ff. de acquir. hered. Alex. cons. 98. num. 9. lib. 2. & in cons. 24. num. 13. & cons. 182. colum. secunda, lib. 7. Socin. cons. 112. colum. ultim. libro 4.

Etiam quod res ageretur in antiquis, Corn. cons. 24. col. 4. lib. 4. nisi excederent hominum memoriam, ad Glof. & Ang. in l. at qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. las. in §. omnium, num. 72. Instit. de action. Socin. iunior. cons. 128. num. 2. lib. 2. idem Alex. d. cons. 14. & latius cons. 8. eiusdem vol. & iterum in alio cons. 57. pulchre Bald. in Authent. quas actiones, colum. ultim. C. de sacrosan. Eccl. & in l. proprietatis, C. de probation. vbi quod in antiquis supra hominum memoriam probantur per famam regnorum dominia, & aliorum principantium, sequitur Salicet, ibi praecise Angel. in d. §. cum me absente, pulchre

Dec. cons. 42. numer. 8. & cons. 146. colum. 5. & 6. Aret. cons. 37. in princ. Socin. cons. 187. num. 6. lib. 2. & in cons. 42. & 146. etiam quod ageretur de probando dominio de praesenti, late Dec. cons. 428. Paris. cons. 104. numer. 114. in 1. Quicquid Corn. senferit in suis cons. 304. num. 7. in 3. 24. & 130. lib. 4.

Addo pro priori recepta opinione eundem Bald. cons. 84. & cons. 89. lib. 1. Alex. cons. 16. col. ult. in 5. & cons. 101. n. 15 in 7. vbi in excedentibus memoriam, vt per famam probentur, Corn. sibi contrarius, cons. 164. in 2. quinimo probationem de possessione pro suo ab annis 30. iuncta fama sufficere ad dominij probationem voluit idem Alex. cons. 4. colum. 6. vers. potest, lib. 2.

Vide vltra praedictos Rip. in l. rem, que nobis, ff. de acqu. pos. prope finem, n. 56. qui distinguit, C. de vet. de antiq. temp. par. 1. §. 11. viso in hac prima, las. in l. cum aliquis, C. de iur. deliber. & his pro conclusione addi potest, quod habens immemorialem potest allegare titulum, qui sibi magis expediat, ad text. celebres, in §. Ductus aqua, & in c. super quibusdam, Rot. in Noniss. par. 3. lib. 2. decis. 220. num. 7.

† Dicunt tamen Doctores, quod ex quo do- 178 minium est difficilis probationis, l. cum res, C. de probat. idcirco per indicia probari posse, l. indicia, C. de rei vendic. ad regulam in l. non omnes, §. a Barbaris, ff. de re mil. in specie, Soc. cons. 89. lib. 1. Paris. cons. 104. num. 100. in 1. B. et decis. 42. numer. 25. Menoch. de arbitr. casu 41. in princ. Surd. decis. 10 sub n. 4.

† Vltima conuenientia domini, & possessionis est, quod sicut dominium potest concedi, & dari sub conditione resoluitiva, & extinctiva, toto tit. ff. de leg. commiss. & ff. de in diem adiect. & l. sub conditione, ff. de solut. & l. dotis fructus, §. fin. ff. de iure dot. sic etiam possessio sub conditione dari potest, ad tex. in l. qui absenti, §. 1. ff. de acq. pos. cum glof. quae hanc parificationem facit, & sequuntur communiter Doctores.



LIBER IV.

Ad Cap. ex literis de consuetud.

SUMMARIUM.

- 1 Dominia rerum tempore prima distinctionis de iure gentium acquirebantur per solam apprehensionem possessionis; post autem primam distinctionem minime.
- 2 Ius gentium adinuenit sex causas transferendi rerum dominia ab vno in alium; tres autem per quas rerum usus transfertur.
- 3 Ius civile causas complures acquisitionis domini inuenit.
- 4 Dominia rerum vt transferantur ab vno in

alium, duo erant, & sunt necessaria, titulus, seu causa habilis, & traditio possessionis vera, aut ficta, nec sufficit vnum sine altero.

- 5 Dominium ex titulo vero, & ficta traditione possessionis transfertur. Item ex vera possessionis traditione, & titulo ficto, an praesumptio.
- 6 Dominium ex ficto titulo, & ficta traditione non transfertur.

Posse

- Possessio sola voluntate tradentis, & accipientis transfertur, ibid.*
- 7 *Dominium ut transferatur, an sufficiat titulus habilis cum inductione in fundum ab alio pos- sessum.*
Lex si fundum, ff. de fond. dot. explicatur, ibid.
- 8 *Cessio rei vendicationis non est modus transferen- di dominium.*
Confessionibus non transfertur dominium, ibi- dem.
- 9 *Dominium transfertur ab uno in alium sine tra- ditione in tribus casibus, de quibus leg. fin. C. de sac. sanct. Eccles.*
- 10 *Hereditas iacens sustinet personam defuncti, & in ea ante aditam hereditatem consistunt reris hereditariarum dominia, & iura omnia actiua, & passiva, & ei datur curator: non tamen pos- sidet res.*
- 11 *Heres ad eundo hereditatem acquirit dominium rerum hereditariarum repertum in hereditate, possessionem autem non acquirit, quia non est in hereditate.*
- 12 *Heres quodcumque adit hereditatem, retro fin- gitur fuisse heres ex die mortis defuncti, quo ad alia, non quo ad causam domini.*
Fructus percepti iacente hereditate acquiruntur hereditati, non autem heredi, ibid.
- 13 *Hereditas iacens non sustinet personam heredis, sed defuncti.*
Hereditati iacenti non acquiritur ex causis, in quibus factum, operave personae desideratur, ibid.
- 14 *Dominia rerum legatarum transire in legatarium absque traditione, pulchre declaratur.*
Legatarius in re legata est quasi heres, & heredi proportionatur, ibid.
- 15 *Dominium rei legata ex quo tempore transeat in legatarium, an ex die mortis testatoris, an ex die adita hereditatis per heredem, pulchre de- claratur.*
- 16 *Fructus percepti ex re legata iacente hereditate an sint heredis, an legatarii.*
- 17 *Heres scriptus in testamento habet titulum uni- versalis institutionis in rebus legatis.*
- 18 *Legatarius capere debet legata de manu heredis: non autem sua propria auctoritate.*
- 19 *Dominium quare ex solo contractu sine traditi- one non transferatur, ex ultima autem voluntate sic ratio diversitatis ponitur.*
- 20 *Possessio sine traditione vera, aut ficta non trans- fertur, quamvis dominium sit translatum.*
Dominium ex pluribus causis ibi enumeratis transfertur ab uno in alium, possessio autem non ibid.
Possessio, ex eo, quod pro actore in causa proprie- tatis sit iudicatum, an victori acquiratur, pul- chre ponitur, ibid.
Possessio producit dominium, sed dominium non producit possessionem, ibid.
- 21 *Canones in materia possessoria utuntur legibus civilibus.*
- 22 *Homo non potest fingere.*
- 23 *Ecclesia, & claustrales capaces sunt domini rerum temporalium.*
- 24 *Possessionis nomine saepe designatur res cum ple- na proprietate.*
- 25 *Contractus in factione testamentorum an iura commisceri possint, & n. 26.*
- 27 *Contractus in testamento principaliter facti sunt irrenovabiles.*
- 28 *Donatio facta in poenam mutationis testamenti, aut legati non valet.*
- 29 *Donatio facta Ecclesiae, aut loco pio nemine acce- ptante non valet.*
- 30 *Consuetudo, prout lex operari potest, ut per actum fictos possessio transeat ab uno in alium, & num. 34.*
- 31 *Possessio nonnullis casibus intercedente iusto titu- lo, translatio domini transferitur ab uno in alium, etiam sine rei traditione per actum verum, aut fictum.*
Societas omnium honorum, vel etiam aliquorum est titulus translativus domini, & possessionis, etiam citra rei traditionem, declarando ut ibi- dem.
- 32 *Arrogatione acquiritur dominium, & possessio super bonis, & persona filij arrogati.*
- 33 *Monachatione statim dominium, & possessio bo- norum Monachi acquiruntur Monasterio.*
- 34 *Vxor est socia mariti divina, & humana do- mus: non tamen bonorum, nec est in mariti po- testate.*
Dotis causa non transfertur dominium ab uxore in maritum sine traditione, ibid.
- 35 *Possessio ex legis auctoritate in compluribus causis transfertur ab uno in alium.*
Possessio translata ex legis potestate est vera pos- sessio, ibid. & n. 48.
Civilissima possessio ex legis auctoritate statim ac- quiritur etiam ignoranti, ibid. n. 35.
- 36 *Princeps de plenitudine potestatis transfert pos- sessionem ab uno in alium.*
- 37 *Dominium facilius transit ab uno in alium, quam possessio.*
Dominium inuiti non perdimus, possessionem sic, ibid.
Dominium voluntate nostra sola non perditur, nisi etiam abiecta possessione, ibid.
Dominium voluntate nostra a nobis non discedit, nisi alteri queratur, ibid.
Possessionem voluntate nostra amittimus, etiam quod alteri non queratur, ibid.
Dominium ex titulo improbato non transit ab uno in alium, ibid.
Possessio est facti, & animi, & facilius amittitur, quam dominium, ibid.
Dominium est iuris, ibid.
Dominium acquiritur ignoranti reuocabiliter ta- men, ibid.
- 38 *Dominium est unum, & idem auctoris, & succes- soris universalis, & particularis.*
Dominium non est multiplicabile, ac ideo duorum insolidum non est, ibid.
Dominium semel questum ex una causa, non po- test amplius dari ex alia, ibid.
- 39 *Possessio auctoris diuersa est a possessione succes- soris etiam universalis.*
Possessio est multiplicabilis ex multitudine perso- narum successive possidentium, ibid.
- 40 *Ecclesia fauore quamvis ex solo contractu trans- feratur dominium in casibus, de quibus in leg. fin. C. de sac. sanct. Eccl. non tamen transfertur*

- possessio, & de iure Canon. etiam quod contra-
hens dicat tradere possessionem.
- 41 Ecclesiasticarum rerum dominium, & civilis
possessio acquiritur Ecclesia, non Pralato.
- 42 Beneficarij adepti possessione Ecclesia, acquirunt
etiam possessionem bonorum temporalium Ec-
clesia.
- Beneficiarius an sit usufructuarius, vel usuarius
an potius simplex administrator bonorum Ec-
clesia, ibid.
- 43 Beneficium est beneficarij, & potest illud dicere
suam, bona autem non.
- 44 Beneficiarius pro beneficio Ecclesia, & pro Ec-
clesia agit nomine suo, pro pradiis Ecclesia agit
nomine Ecclesia.
- 45 Publiciana competens auctori proponi potest per
successorem causam ab eo habentem, in quem
transiit ius quasi domini.
- 46 Publiciana non potest ex sui persona proponi
ab eo, qui non incepit possidere, & praescribere:
triticaria conditio respectu possessionis datur
aduersus vitiosum possessorem.
- 47 Quasi dominium potest esse penes duos insoli-
dum, verum autem dominium non.
- 48 Possessio qua per actus fidei acquiratur, est vera
possessio.
- 49 Annulus est signum inuestitura per illius tradi-
tionem.
- 50 Inuestitura in beneficialibus, feudalibus, & em-
phyteuticis tribuit titulum, sed non possessionem.
- 51 Inuestitura in re presente tribuit titulum, & pos-
sessionem.
- 52 Executor non tradit possessionem per aspectum
de re presenti, sed oportet, ut missum inducat
in rem presentem, licet secus facere possit verus
possessor. Item secus ubi ad rem non potest dari
accessus citra periculum.
- 53 Collator beneficij vacantis habet illius custodia,
ideo illius possessionem dat.
- Possessus temporalium de beneficiis Ecclesiasticis
in statu Veneto dat Seren. Princeps Venetus, ibid.
- 54 Executor non transfert possessionem rei per ter-
ritium possessa.
- 55 Index victum condemnatum rem restituere, iuste
deicit, & possessionem victori tribuit.
- 56 Inuestitura de fundo, aut beneficio Ecclesiastico
in rei absentia non tribuit possessionem, etiam
si dictum fuisset, quod tradebat possessionem rei:
hoc autem casu censetur tributa facultas appre-
hendendi possessionem propria auctoritate.
- 57 Inuestitus primus de beneficio Ecclesiastico pra-
fertur secundo: cui etiam tradita sit possessio.
- 58 Inuestitus secundus de re prophana, cui tradita
fuit possessio, praefertur primo.
- 59 Beneficiarius titulum habens ante inuestituram,
potest ingredi possessionem beneficij vacantis,
nisi alius reperiat in possessione, & n. 60.
- 60 Titulatus vacantis rei possessionem potest sua
auctoritate ingredi.
- 61 Inuestitura a Rege facta non transfert posse-
sionem, nisi ex expressa Regis voluntate.
- 62 Clauum traditio est fictus actus transferendi
possessionem mercium venditarum, etiam quod
emptor ignoret, in qua parte horrei sint repo-
sita.
- Modo tamen clauus tradita sunt in re presente, ibid.
- Item quod precedat titulus habilitatis translationis
domini, ibid.
- Operatur etiam clauum traditio, ut is possit pro-
pria auctoritate accipere possessionem, ibid.
- 64 Visus rei praesentis ex voluntate possidentis
transfert possessionem.
- 65 Detentatio rei accedente voluntate possidentis
volentis in eum transferre possessionem facit
illum possessorem, ac etiam Dominum accedens
iusto titulo: Verum autem acquiratur, quod do-
minus scierit illum detinere, & rem possidere,
plenius ibi declaratur.
- 66 Constitutum est fictus modus transferendi posse-
sionem ab uno in alium.
- Item & dominium accedente iusto titulo, ibid.
- Etiam in iuribus incorporalibus, ibid.
- Et primus titulus habens constitutus, iam posse-
sionem praefertur secundo, cui res fuit vere tra-
dita; modo tamen primus emptor pretium solu-
eris, aut de pretio soluendo fides sit habita,
ibid.
- Et in constitutarium cum titulo transfert consti-
tutor omne ius sui domini, & possessionis, ibid.
- 67 Constituti clausula non liberat venditorem, quin
teneatur tradere liberam, & vacuam rei pos-
sessionem.
- 68 Constitutarius potest propria auctoritate ingre-
di possessionem actualem, nec constitutor potest
allegare se spoliatum.
- Et constitutum venditoris cum emptore prodest
heredibus emptoris, ibid.
- 69 Constitutum transferre in constitutarium spe-
ciem illam possessionis, quam constitutor habe-
bat.
- Constitutum ut operetur translationem posse-
sionis, constare oportet, constituentem tunc posse-
disse, ibid.
- 70 Collator beneficij per constitutum transfert, pro
ut per inductionem.
- 71 Beneficarij, & Pralati interueniente iusto titu-
lo per constitutum transferunt possessionem
declarando ut ibi.
- Item tutores, & curatores minorum, ibid.
- Constitutum nihil operatur, ubi titulus, cui acce-
dit, est nullus, ibid.
- Iurisdiclio actiua est apud dominum; passiva au-
tem apud subditos, ibid.
- 72 Conductio est modus fictus transferendi posse-
sionem ab uno in alium, scilicet locatorem.
- Conductio non potest stare cum possessione, & e
contra, ibid.
- Ignorantia excusat possessorem, ne amittat posse-
sionem rei suae, ibid.
- Conductio cessante iusto titulo non transfert domi-
nium a conductore in locatorem, ibid.
- Conductio rei propria ipsius conductoris de iure
non valet, ibid.
- Conducens rem suam, sciens esse suam, respectu
possessionis valet, & facit locatorem posse-
sorem, ibid.
- Conducens scienter rem suam, uti alienam, quam-
vis non faciat locatorem dominum, facit ta-
men illum possessorem, ibid.
- Possessor rei locans rem vero domino, facit illum
possessorem, & amittit possessionem civilem, &
naturalem, declarando, ut ibi n. 72.

- 83 *Ususfructus retentio, veluti in contractu donationis, est actus fictus translativus domini, & possessionis civilis retenta naturali.*
Usufructuarius non acquirit possessionem naturalem rei ex contractu, aut legato ususfructus: sed opus est, ut sibi tradatur, ibid.
- 74 *Solutio annua pensionis pro re aliqua alicui ex vi concessionis de re facta sibi a Domino transfertur in eam possessionem civilem.*
- 75 *Consuetudo inducit fictos modos transferendi possessionem: servari tamen debet ad vigorem forma consuetudinis.*
- 76 *Confessio de possidendo nomine alterius habet vim constituti.*
- 77 *Precario possidens, possidet naturaliter, concedens civiliter, & cuius rei dominus.*
Precarium duobus modis constituitur, ibid.
Precarius possessor durante domini voluntate facit fructus suos, ibid.
Precarium soluitur contraria voluntate domini, reiecto pacto contrario, ibid.
Dominus rei non potest per pactum se coartare, ut de illa disponere nequeat, ibid.
Precarius possessor non potest repensanti rem obicere de defectu domini, ibid.
Possidenti civiliter turbato in sua possessione, & pro ea agenti de turbata, non potest obici de defectu proprietatis, ibid.
Possidens civiliter turbatus in sua civili agit interdicto retinenda, ibid.
Possessorio retinenda agenti non obstat exceptio de defectu domini, ibid.
Possessorio restitutorio agenti, etiam quod non intercesserit violenta spoliatio, non potest obici de defectu proprietatis, ibid.
Precarij rogatio valet etiam in domino respectu possessionis, quam non habet, ibid.
Precarium, & donatio differunt, ibidem.
- 78 *Precarium magis presumitur, quam donatio.*
- 79 *Alienatio rei non presumitur saltem reuocabilis.*
Mutuum potius presumitur, quam donatio, ibidem.
- 80 *Pecunia data presumitur in solutionem precedentis debiti.*
Deposita potius presumitur, quam mutuum, ibid.
- 81 *Precario rogans si possideat civiliter, & naturaliter, facit concedentem possessorem: retransferitur tamen in eum naturalis.*
- 82 *Precarij clausula adiecta in instrumento venditionis transfert dominium, & possessionem civilem inemptorē remanente naturali penes venditorem.*
- 83 *Precarium an operetur translationem possessionis, non procedente iusto titulo. Precarij rogatio in iuribus incorporalib. facit amittere possessionē, ibid.*
- 84 *Precarium differt a constituto in multis.*
- 85 *Constitutio detinens, vendens rem domini, cui prius vendiderat, & conducentem eam ab emptore secundo, aut constituens se nomine illius possidere, non interueniente vera rei traditione, non priuat Dominum sua possessione: secus in precario possessore nam naturaliter possidet, & civilis domini requiescit super illa naturali: ideo constituens se possidere nomine emptoris, priuat dominum omni sua possessione, & illam transfert*
Mar. Ant. Peregr. De Mod. fict. acq. Possel. & c.

- in emptorem.*
- 86 *Detentatores, colonus, procurator, & seruus rem alienantes, & tradentes corporalem rei possessionem, priuant dominum sua possessione.*
- 87 *Emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius rem alienantes, & tradentes, non priuant Dominum sua civili possessione.*
- 88 *Precarius possessor, & constitutor differunt, ut ibi.*
- 89 *Custodia rei assumpta de voluntate possidentis intercedente titulo, est actus translativus possessionis.*
- 90 *Instrumentorum traditio pertinentium ad acquisitionem domini, & ad defensionem rei vendite, aut donatae, est signum tradite possessionis.*
- 91 *Signi appositio, seu Marcha in re de voluntate alienantis est signum tradite possessionis.*
- 92 *Continentis possessio infert possessionem rei contentae.*
- 93 *Alluvio adiicit, & acquirit quoad dominium, & possessionem.*
- 94 *Accrescens portio in hereditatibus, legatis fideicommissis, & huiusmodi non acquirit possessionem.*
- 95 *Ficti actus nunquam transferunt possessionem per alium occupatam.*
- 96 *Doris causa confessio facta a marito de recepto ab uxore animo donandi operatur, fictam traditionem.*
- 97 *Violentus per vim deiiciens possessorem de rei possessione, etiam auctorem suum, perdit omne ius suum, quod habebat in rem, vel ad rem etiam si possessionem per vim ingrediatur cum iudicis mandato.*

Innocent. III. Archiepisc. & Cap. Lugdun.



X literis, & infra, si verò aliquis possessiones aliquas claustris, vel aliis religiosis locis in bona valetudine, vel in ultima voluntate pro suorum vult remedio peccatorum conferre; hanc conferendi formam esse proponis, quod in huiusmodi donationibus modicum terræ conuenit in manum accipere, vel in extremitate pallij, quod manu Prelati Ecclesiæ sustinetur, aut super altare ponendū sub testimonio videntium, & audientium sub dicta forma, quæ scotatio vulgariter appellatur, & inf.

Discretionem vestræ mandamus, quatenus donationes eorum, quæ sub obtentu consuetudinis claustris, Ecclesiis, vel quibuslibet aliis locis religiosis pie conferuntur, vel etiam sunt collatæ; faciatis irrevocabiliter observari, cum huiusmodi signum, quod scotatio dicitur, non tam factæ donationis, quam traditæ possessionis euidentis sit argumentum.

Summatim, ut hic per Abb. post alios: ex consuetudine potest introduci modus, seu actus fictus, per quem transferatur possessio rei absentis de uno in alium absq; naturali actu traditionis rei.

Diuiditur ut hic per eundem.

† Præscienda autem sunt aliqua, antequam ad text. veniamus

Primò quod post primam de iure gentium dominiorum distinctionem iuxta illam gentium ordinationem, quicquid calcaverit pes tuus, tuum sit, ad glos. Paul. Socin & alios in l. 1. in princip. ff. de acquir. poss. eodem iure secuta hac vniuersali distinctione. Prouinciis, & Regionibus, Agris, terminis politicis eodem gentium iure sublatus fuit modus acquirendi rerum dominia per solam apprehensionem possessionis, prout prius; sublataque fuere occupationes, & inuisiones, tum ad inhibendas violentias, & iniurias: tum quia naturali ratione non conueniebat, ut quis cum alterius iactura locupletaretur, ad l. nam hoc natura, ff. de cond. ind. Quare constitutum fuit, ne cui inuito, aut ignorant ius sui domini auferretur, quod pro regula in iure civili fuit acceptum, ad leg. id, quod nostrum, ff. de regul. iuris.

† Eoque gentium iure tenax dominij, & dominationis causa fuit existimata: necessitatibus autem humanis sic exigentibus: nam ut Paul. In iurisconsultis ait in leg. 1. ff. de contrah. emp. sæpe euenit, ut quod vni deest, alteri superfit: adinuentæ fuere sex causæ, seu tituli transferendi dominium ab vno in alterum, quinq; commutatiui, permutationis, venditionis, dationis insolutum, dotis, & mutui. Sextus autem liberalis; donationis scilicet; liberalitas namque ex iure gentium descendit, leg. 1. ff. de precar.

Inuentæ quoque tres causæ ad transferendum vsum citra traditionem dominij, & possessionis, locationis, quæ non mutat causam dominij, & possessionis, leg. non solet, ff. locat. Item commodati & depositi, ad leg. rei commodata, ff. commod. & leg. licet, §. rei deposita, ff. de pos. de quibus sanè causis iure gentium inuentis plenè habetur in leg. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.

† Alias causas inter viuos ad transferendum ius pleni dominij ius civile superueniens nõ adinuenit: Nam feudales concessiones, emphyteuticæ & superficiariæ non transferunt plenū dominium: sed vile tantum subalternum ad directum, ut omnibus notum est.

Adinuenit tamen ius civile nonnullas causas acquirendi rerum dominia iure gentium non cognitæ, per usucapionem, per arrogationem, quarum meminit Iustin. sub titul. de usucap. & de acquir. per arrogat.

Item testamentariæ successiones, legata, & fideicommissa iuris civilis snere inuenta, Instit. de testamen. in princip. & de fideicom. hered.

Item & successiones ab intestato, ad l. lege obvenire, ff. de verb. sign. & §. 1. Instit. de hered. qua ab intest. præterquam descendendum successio, quos naturalis ratio vocabat, ad l. cum ratio, ff. de bon. dam.

† Secundo præsciendum est: quod & si ius gentium adinuenit causas illas transferendi rerum dominia: attamen causæ illæ non satis sufficiebant, sed ulterius requirebatur vera rei præsentis traditio possessionis: quoniam cum apud gentes dominij, & dominandi causa inceperit à possessione, proinde ultra iustæ causæ interuentum requisierunt etiam possessionis traditionem, adeo ut possessionis traditio adhuc sit potissima causa transferendi dominium ab vno in alium, ut inquit Bartol. in leg. si is, ad quem, ff. de acquir. hered. in primis verbis, per text. in leg. traditionibus, Cod. de pact. & in §. per traditionem, Instit. de ver. sign. & ista duo requisita de iure civili adhuc sunt

necessaria, nempe in his ius civile nihil immutauit, text. expressi in l. si ager, ff. de rei vendic. & in l. si ex stipulatione, ff. de acq. poss. Sed quia difficile erat, rem semper esse præsentem, idcirco pro faciliiori negotiorum tractatu, & expeditione ius civile adinuenit plures modos fictos, per quos rerum dominia etiam absentium, item & illarum possessio interueniente iusto titulo transferantur ab vno in alium, veluti per constitutum, per locationem, per precarium, ac per alios modos, de quibus infra.

Quare conclusio sit in re hac quintuplex.

Prima, quod ex vera rei traditione, & titulo transfertur dominium rei ab vno in alium, leg. traditionibus, Codice de pact. & d. §. per traditionem, titulum accipe etiam præsumptum ex probabili errore, leg. 1. & per totum, ff. de cond. indeb. leg. cuius per errorem, ff. de reg. iur. l. Celsus, ff. de usucap.

† Secunda est, ex vero titulo, & ficta rei traditione transfertur dominium, l. quædam mulier, ff. de rei vendic. leg. quod meo, in prin. ff. de acquir. pos. & l. quisquis, C. de usufr. Alexand. d. leg. quod meo, num. 13. de quibus sanè fictis titulis est præsens tractatus.

Tertia, ex facto, seu præsumpto iusto titulo concurrente vera rei traditione dominium transfertur, d. l. 1. ff. de cond. indeb. d. leg. cuius per errorem, & d. l. Celsus, cum aliis.

† Quarta, ex titulo ficto, seu præsumpto, & ex ficta rei traditione dominium non transfertur ab vno in alium, etiam in Ecclesiis, l. si aliquam, ff. de acq. poss. Barr. ibi, & posteriores omnes, las. in Authen. ingressi, sub n. 31. C. de sacrosanct. Eccl. cum aliis adductis, Tiraquel. de constit. possess. limit. §. vbi quod eo casu nec dominium, nec possessio transfertur, & est receptissima sententia ea ratione, quia duæ specialitates simul concurrere nequeunt, glos. solemniter communiter ibi, & ubique recepta in l. 1. C. de dot. promiss. Bart. in d. l. si is, qui pro empto e, ff. de usucap. num. 69. & plenè comprobatur Tiraq. d. loco.

Quinta, ex sola possessionis vera traditione sine titulo non transfertur dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. leg. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poss. Et sic quoque nec ex solo titulo absque rei traditione vera, aut ficta, d. l. si ager, ff. de rei vendic. l. seruum, C. de rei vend. & l. quoties, C. eo. tit. vbi quod magis est, si post venditionem ante rem traditam venditor rem alteri vendiderit, & tradiderit, is in causâ dominij potior erit, & idem est in re duobus donata, ut ibi, & in l. fin. §. Lucius, ff. de donat. Possessio autem solo animo tradentis, & recipientis absque titulo transfertur, gloss. in l. 1. §. non autem, ff. de vi, communiter recepta, Alex. in l. quod meo, n. 1 §. ff. de acq. poss.

† Sed contra præmissa efficaciter facit: quia nõ videtur necessaria traditio possessionis sic, ut sufficiat inducere emptorem, aut donatatum in rem ipsam venditam, aut donatam ratione dominij, & proprietatis, quamvis non vacuum: sed ab aliis possessam, per text. in l. si fundum, ff. de fund. dot. vbi glos. Accurs. sic plenè firmavit, & in l. si indebitum, §. 1. ff. rem rat. hab. Bart. in l. interdum, §. fin. ff. de acq. poss. & in l. Celsus, colum. 3. ff. de usucap. Bald. in l. cum res, C. de probation. in 3. opp. & in c. qua in Ecclesiis, num. 37. sup. de constit. Aretin. Iason & Claud. Aguens. in Rubr. Paul. & Aretin. in l. quamvis, §. 1. ff. eo. idem Aretin. in l. certi conditio, §. fin. ff. si cor. per. Tiraq. de constit. possess. limit. 3. numer.

§. ius rei, fundamentum consistit in d. l. si fundum.

Dubitabilis tamen mihi semper visa est assertio hæc ex pluribus.

Primò, per text. in *d. l. si ager*, ff. de rei vend. vbi expressè legitur, emptorem non rectè vti dominum rei vendicatione agere, priusquam ager sit traditus, & eius possessio amissa sit: Amittere autem præsupponit habitationem præcedentem, ad *l. manumissiones*, ff. de iustit. & iur.

Secundò per text. & gl. in *leg. traditionibus*, C. de pact.

Tertiò, per text. in *l. seruum*, C. de rei vend. seruum venditum etiam præsentem non traditum emptor vendicare non potest: tradere autem non potest, qui non habet serui vacuam possessionem.

Quartò arguendo à speciali, per text. in *l. quæ ratione*, §. interdum, ff. de acq. rer. domin. & in §. interdum *Instit. de rer. diuis.*

Quintò per rationem: quia qui non possidet, transferre nequit possessionem, *l. traditio*, ff. de acq. rer. dom. *l. nemo plus iuris*, ff. de reg. iuris.

Non obstat text. in *d. l. si fundum*: Nam intelligo, text. illum iuxta secundum gl. intellectum; quod ibi fundus ille non sibi sit traditus, ad *l. dotale*, §. dotale, ff. eo. nec id dixit Triphon. in propositione, & de cessione casus: proponit enim mulierem marito in dotem dedisse fundum ipsius mulieris, quem alius bona fide possidebat, & iam inceperat præscribere, finita præscriptione, & illi possessori quæsitio dominio, quæritur, cuius huius rei sit periculum? Respond. periculum fore marito, qui distulit fundum ipsum vendicare ab illo possessore; nisi tamè paucissimi dies superfuissent ad perficiendam vscapionem: intelligo, maritum potuisse vendicare non iure proprii domini; quia dominium sine traditione non potest sibi dici quæsitum, *d. l. dotale*, nec ibi de inductione in fundum aliquod verbum; sed intelligo agere potuisse cessionario nomine uxoris suæ dominæ fundi: utrope reales actiones cedi possunt, ac personales, *l. fin. C. de hered. vend.* Imò maritus actiones uxoris in dotem sibi datas absque alia cessione vtiliter intendere potest, *l. 1. C. de act. & oblig.* & intelligo actionem rei vendicationis in dotem datam marito, dum mulier nominatim dedit in dotis causam marito recipienti fundum ipsius mulieris ab illo tertio possessum: obiectio autem, quam facit Triphon. ibi, in vers. Nam licet, non percutit punctum dubitationis principaliter propositæ, cuius sit periculum, an viri, an mulieris: sed vadit aduersus possessorem, quod non potuerit vscapere obstante lege Julia, quæ prohibet fundum dotalem alienari, & alienationis verbo continetur vscapio, *l. alienationis*, ff. de verb. sign. nam respondet, id procedere, postquam fundus fuit factus dotalis, non autem inhibet vscapionem, quæ antea exorere inceperat. Et iste intellectus habet minus captionis: nam non offenduntur regulæ iuris.

Et præterea non est opus diuinare, & supplere factum, quod mulier induxerat virum in fundum: nam diuinare est.

Item facta non præsupponuntur, ad *l. in bello*, §. facta, ff. de captiv.

† Et ex his inferitur, an cessio rei vendicationis, quæ ut dixi, fieri potest, *d. l. fin. C. de hered. vend.* si modus transferendi dominium macedente in cessionario, quod videtur: quia rei vendicatio præsupponit dominium ex parte agentis, *l. in rem*, ff.

Marc. Ant. Peregr. de Mod. fict. Acq. Poss. & c.

de rei vendic. §. omnium. *Instit. de action.*

Contra verius est, nam nulla lex hoc dicit, ergo nec nos dicamus. *l. illam*, C. de collation. erubescimus namque cum sine lege loquimur, in *Aulh. de rien. & sem. §. consideremus*: in terminis autem sic decidunt gl. in *l. plane*, ff. famil. ercis. Bart. in *l. si culpa*, ff. de rei vendic. vbi quod cessionarius debet agere cedentis nomine ad commodum ipsius cessionarii, Bald. & Salic. n. 28. in *l. 1. C. de act. & oblig.* & idem Bald. conf. 9. n. 7. lib. 1. Ang. in *l. hæc si res*, ff. de rei vend. latè Ias. conf. 111. col. 2. lib. 4.

Declaro, propositionem non procedere, vbi cessio realis actionis fieret possessori rei: nam dimissio possessionis penes eum haberet vim traditionis rei, *d. §. interdum*, sic Sal. d. loco, & clarè sentit Bart. in *d. l. si culpa*, explicite Rip. in rep. §. nihil commune sub n. 112.

Inferitur etiam, quod confessionibus non transfertur dominium; quia nulla lex talem modum docet, Calcan. conf. 2. col. pen. Crau. conf. 157. n. 7.

† Regula autem principalis, quod rerum dominia abique possessionis traditione etiam intercedente iusto tit. non transferantur ab vno in alterum, fallit in nonnullis casibus.

Primò in rebus venditis, donatis, aut per vltimam voluntatē relictis Ecclesiæ, civitati, & fisco, ad *l. fin. C. de sac. sanct. Eccles.* vbi de his tribus casibus, favore piæ causæ, civitatis, & fisci plenissime per scribentes.

† Secundò fallit in iis, quæ per successionem vniuersalē ab intestato, & ex testamento acquiruntur etiam titulo singulari legatorum; aut fideicommissorum, & ut planè intelligamus materiā hanc admodum notabilem; aduertendum est, quod mortuo patrefamilias, lex statim ex sua potissima potestate induxit nomen quoddam iuris intellectuale, appellatum, hereditas; in quo quidem nomine repræsentaretur persona defuncti, & iura omnia, quæ erant penes defunctum, in hereditate residerent veluti dominia rerum hereditariarum: nam dominium est iuris, *d. l. si quis vis. §. differentia*, ff. de acq. pos.

Item actiones actiue, & passivæ, quæ iuris sunt, §. 1. *Instit. de action.* prout etiam obligationes, §. 1. *Instit. de oblig.* idcirco hereditas iacens post defuncti mortem dicitur successio in vniuersum defuncti ius, *l. nihil aliud leg. hereditas*, ff. de reg. iur. & *l. hereditas*, ff. de verb. sign. & dicitur repræsentare, & sustinere defuncti personam, *l. mortuo*, ff. de fideiussor. & *l. cum hereditas*, C. de pos. & repræsentat quo ad omnia, quæ sunt iuris. Hereditas autem iacens nihil de novo acquirit, quia non habet, nec habere potest animum acquirendi, *l. 1. §. Scauola*, ff. si quis test. lib. 1. hæc scriptura, §. fin. ff. de cond. & demonstr. Quia autem hereditas est nomen iuris intellectuale utilitatis publicæ causæ tam pro tuendis iurib. hereditariis, & bonorum à præteritis; receptum fuit, ut authore Magistratu daretur interim hereditatis iacentis curator bonis, & hered. ad text. in *l. 1. ff. de curat. bon. dand.*

† Hæres autem, cui delata fuit ex legibus, aut ex testamento hereditas purè, & de præsentati, potest pro libito suo eam adire, & acceptare ex sola ipsius voluntate: declarata tamen verbo, aut facto, quod citra ius, & nomen heredis fieri nequireret, ad leg. si auia, Cod. de iur. de lib. leg. pro herede, & *l. gerit*, ff. de acquir. hered. adita autem hereditate, & illa agnita, hereditas

Ccc 8

amir

amittit nomen suum, & efficitur proprium patri-
monium hæredis, *l. cum ex filio*, ff. de vulg. glos.
solemniter ibi celebrata in *l. 3. §. veteres*, ff. de acq.
possessionis. Quamobrem cum in hæreditate reperian-
tur iura defuncti, dominia rerum hæreditariarum,
actiones actiue, & passiuæ; nimirum hæreditas
adita, hæc quæ penes se erant, ipso facto, & iure
transfert in hæredem aduentem; sic precisè text.
in *l. 1. §. Scauola*, ff. si quis test. lib. & leg. cum hære-
des, in princ. ff. de acq. pos. Possessionem autem non
transfert, quia hæreditas non possidet; quoniam
possessio est facti, & animi: in hæreditate autem
quæ iuris est, nec possidendi animus, nec factum
possessionis per pedum positionem, considerari
potest, ut inquit Scauola *d. loco*; quare mirum
non est, imò ratio est aperta, quare per aditionem
hæreditatis, solam, rerum dominia transferantur
in hæredem, possessio autem non.

- 12 † Sed dubium vnum est admodum vtile: nam
iura dicunt, hæredem quandocunque aduentem
retro videri fuisse defuncti hæredem ex die mor-
tis testatoris, *l. hæres quandocunque*, ff. de acq. her. *l. si
ex re*, §. fin. ff. de stipul. seru. leg. omnia ferè, & *l. om-
nis hæreditas*, ff. de reg. iur. tu dic quo ad rerum do-
minia; quia interim fuerunt in hæreditate iacen-
te, non posse videri, quod fuerint hæredis; ac id-
circo fructus interim percepti iacente hæredi-
tate augent hæreditatem, & dicuntur hæreditarij,
ac ideo quamvis hæres aduendo acquirat sibi hæ-
reditatem, vniuersalem; si tamen rogatus foret per
fideicommissum vniuersale, teneretur restituere
fructus illos perceptos, iacente hæreditate, licet
perceptos post, non, ad hoc text. in *l. in fideicom-
missariam*, §. quoties, ff. ad Trebell. Alex. ibi, num. 3.
& num. 5. Rip. numero 9. Angel. Imol. Cuman. Paul.
Alexand. & Claud. in *l. ita tamen*, §. 1. ff. ad Trebell.
& firmaui ego in meo Tract. de fideicom. artic. 49.
sub n. 2.

Hac ratione pro re hæreditaria subtrahita ante
aditionem hæreditatis non competit furti actio
hæredi post aditam hæreditatem, quia tunc non
erat dominus, nec possessor, sed dominium erat in
hæreditate, item in re à nemine possessa non com-
mittitur furtum, *l. si homo*, ff. de usucap. ideoque
agitur de crimine expilatæ hæreditatis, *l. hæredi-
taria*, ff. de furt. *l. 2. & tot. tit. de crim. expil. her.* & *d.
l. si homo*.

Quare regula retrotractionis, de qua in *d. l.
hæres quandocunque*, cum concordantibus, debet
intelligi, quo ad ea iura, in quibus conuenire po-
test retrotractio, veluti in casu *d. l. si ex re*, §. fin.
nimirum text. in *d. l. omnia*, dicit, omnia ferè iura
hæredum perinde habentur, ac si continuo sub
tempore mortis hæredes extitissent.

- 13 † Confirmantur, quæ modo dixi; nam hæredi-
tas iacens non sustinet personam hæredis, sed de-
functi, inquit text. in *leg. hæreditas enim*, ff. de acq.
rer. domin. ac ideo hæreditas pro domino habetur,
leg. hæreditas in multis, ff. eo. & Hermogenes ibi
commode declarat: hæreditati, quia domini de-
functi vices sustinet, per seruum hæreditarium ac-
quiri ex serui persona, si quid ei traditum sit; aut
stipulatus sit: nam ex persona defuncti hæc vires
accipiunt, & habilitatur seruus, ut hæreditati ac-
quirat, *l. in eo*, §. fin. ff. eo. sanè in iis, in quibus factum
personæ, operæve substantia desideratur, per seruū
non acquiritur hæreditati, inquit Hermogenes *eo
loco*, & exemplificat duobus modis.

Primo, si seruus hæreditarius ab alio sit hæres
institutus; hoc namque casu opera domini pro

substantia desideratur, qui iubeat seruum adire,
ad *l. si quis mihi bona*, §. in sum, ff. de acq. her. proinde
hæreditas iacens; quia operam hanc expedire ne-
quit, expectandus est hæres.

Secundo, si vsusfructus seruo hæreditario ex al-
terius testamento relictus sit; quia in vsusfructus
acquisitione necessaria est persona, cui vsusfru-
ctus debeat, quoniam est seruitus personalis, ideo
vsusfructus legatus seruo hæreditario, non ac-
quiritur hæreditati, ut ibi, & *l. vsusfructus*, ff. de sti-
pul. seru. vbi Paul. inquit, vsusfructus sine perso-
na constitui non potest, & *l. cum ita*, §. 1. ff. quando
leg. ced.

Nec sustinetur relictum: quia Curator datus
hæreditati iacenti, poterit ipse uti, & frui, & ca-
uere de bene vtendo nomine hæreditatis iacentis
representantis defuncti personam: nam cum mor-
te illius defuncti finiendus esset vsusfructus, si
sibi fuisset relictus, ideo ab illius persona incipere
nequit, ad *l. Titio cum morietur*, ff. de usufr. leg. sic
Bart. in *d. l. vsusfructus*.

14 † In legatis autem, & fideicommissis particula-
ribus rerum legatarum dominia transire, vbi le-
gatum fuit purè relictum, decisum legitur in *l. à
Titio*, ff. de furt. in *l. peculium*, §. si creditor, ff. de
pecui. in *l. si tibi*, §. cum seruus, ff. de leg. 1. & in *l.
legatum*, ff. de leg. 2. & iura ista volunt, Dominium
recta via rei legatæ transire in legatarium, *d. l. à
Titio*, nullo temporis momento factum hæredis,
d. §. si creditor, nisi de damno hæredis agatur, ut
ibi, nimirum: nam lex non fingit, nec priuilegiat
in damnum alterius, *l. 2. §. merito*, §. si quid à Prin-
cipe, ff. ne quid in loc. publ. Bart. in *l. omne populi*,
ff. de iust. & iur. sub num. ... Imò nunquam hæredis
factum, *d. l. legatum*; rationem autè in legatis po-
nit Papinian ibi, æquiparando, & proportionando
legata ad hæreditates, legatarios ad hæredes, nec
sine ratione; quia legatarius in re legata est quo-
dammodo hæres, ut inquit Paul. in *l. id tempus*, ff.
de usucap. dicit ergo: Legatum ita dominium rei
legatarij facit, ut hæreditas hæredis res singulas:
ecce proportio; vnde infert, ut si purè res sit reli-
cta, legatarius non repudiauert, defuncti volun-
tate recta via dominium, quod fuit hæreditatis,
transeat in legatarium nunquam factum hæredis;
hæc ille, ex cuius verbis vltimis tria deduco.

Primum, quod dominium rei legatæ ante adi-
tam hæreditatem est in hæreditate.

Secundum, quod defuncti voluntate transit in
legatarium recta via.

Tertium, quod adeo transit nunquam factum
hæredis: præsupponunt autem iura ista pro com-
perto hæredem adiuisse hæreditatem: nam aliàs
non deberentur legata, *l. si nemo*, ff. de testam. tur.
l. si nemo, ff. de reg. iur. & *l. eam quam*, C. de fidei-
com. Et dominium recta via transit in legatarium
etiam ignorantem, *l. cum pater*, §. surdo, ff. de leg. 2.
reuocabiliter tamen, quia inuito non confertur
beneficiū, ut ibi notatur, & per Ias. in *d. §. cum seru.*

15 † Sed punctus est, ex quo tempore dominium
rei legatæ transeat in legatarium, cōmunis sensus
gl. & Doctorum est, quod ex die aditæ hæreditatis
dominiū verè transeat, per text. in *d. §. cum seruus*,
ibi, ex die aditæ hæreditatis: fictè autem ex die mor-
tis testatoris, per text. in *d. l. à Titio*, sic post glos. &
alios Ias. ex communi in *d. §. cum seruus*, n. 3. Mihi
nullatenus placet ex die mortis.

Primo; quia Iulianus in *d. §. cum seruus*, nomi-
natim dicit, ex die aditæ hæreditatis.

Secundo, quia Papian. in *d. l. legatum*, expressè
dicit

dicat, dominium rei legatæ, quod fuit hæreditatis recta via transire in legatarium nunquam factum hæredis.

Tertio, quia rerum hæreditariarum dominia resident in hæreditate iacente, d. §. Scauola: ergo interim non apud legatarios, obstante regula, *duos in solidum eiusdem rei non esse dominos, leg. si ut certa, §. si duobus, ff. commod. leg. quod contra, §. uni duo, ff. de reg. iur.* Martiani autem responsum in d. l. a Titio, in illis verbis: *Quia ea, qua legantur ab eo, qui legat, recta via transeunt ad legatarios*; accipi debet in sensum Papin. ut scilicet recta via transeat defuncti voluntate dominium rei legatæ, quod erat in hæreditate, ad legatarium; ac ideo illa verba, ab eo, qui legat, exponi debent non ab illius persona, sed ab illius voluntate.

† Ex hac autem resolutione dissolvitur illa discrepatio de fructibus perceptis ex re legata ante aditam hæreditatem, an pertineant ad hæredem, an verò sint restituendi legatario. Nam ex prædictis patet, cessante mora, aut hæredis dolo, ad hæredem pertinere, uti hæreditati, quæ loco domini erat, quæsitos, & ab hærede repertos in hæreditate, glos. in l. Herennius, & in leg. aquis, ff. de usur. communiter approbata, Petr. Cyn. Bald. & Sal. in l. fin. C. de usur. & fruct. leg. cum multis concordantibus adductis ab Alexan. in d. §. cum servus, numero 6. & à me de fideicom. artic. 49. num....

† Sed contra prædicta mirum in modum vrgere videtur: Nam hæres scriptus in testamento; quia est vniuersalis successor defuncti, habet, & habere dicitur titulum institutionis in rebus particulariter legatariis relictis, etiam quod testator dixisset, quod instituebat Titium hæredem exceptis iudiciis, & legatis: Nam ista exceptio nihil releuat; Nam hæres capit omnia sic tamen, ut legatariis præster legata capienda per eos de manu ipsius hæredis, detracta per hæredem Falcidia, si locus ei sit, text. ad hoc in l. si ita quis hæres instituitur, ff. de hered. institut. & ibi præcisè notarunt Bald. Ang. & Imol. sensu Bart. in l. si certarum, ff. de testam. mil. præclare Paul. Castrensi consilio 177. viso superscripto, colum. 1. in 1. Alex. in l. nam quod, §. non omnis, numero 1. ff. ad Trebellian. Ruin. consil. 32. num. 8. lib. 2. & consil. 130. col. 4. in 3. Bertrand. consil. 151. col. ult. lib. 2. Menoch consilio 86. num. 7. subsecutus sum ego in meo Tract. de Fideicom. artic. 7. numero 46. si igitur hæres scriptus in legatis habet titulum hæredis, ergo Dominus: quia hæres Dominus est, l. item Mela, §. legis, ff. ad leg. Aquil.

† Obiectum est difficilis solutionis; nempe Martian. Iul. Neratius, & Papinian. in quatuor responsis supra allegatis, volunt ex dicta aditam hæreditatis dominium rei legatæ, quod erat hæreditatis, recta via ex defuncti voluntate transire in legatarium nunquam factum hæredis, etiam per temporis momentum; Nescio aliter respondere, nisi quod hæres habeat titulum in rebus legatis hæreditariis, quo ad hæc, ut legatarius capiat ea, & illorum possessionem de manu sua, & defalcetur, quatenus legi Falcidiæ locus sit, ad text. in l. ii §. rediguntur, ff. quor. leg. adeo ut si legatarius re. legatæ possessionem vacantem apprehenderit, interdicto quor. legat. illam restituere hæredi compellatur, d. §. rediguntur; si autem ingressus sit

possessionem rei legatæ post apprehensionem hæredis, cadit legatarius à iure sui legati, ad text. in l. non est dubium, C. de legat. ubi plenissime de re hac.

Amplia, ut dominium rei legatæ transeat directò in legatarium, etiam si testator dixisset, quod si hæres non daret fundum, daret centum, ad l. si quando, §. hæres, ff. de legat. 1. Bart. & Doctor. ibi.

Limita in alternatiua specierum legatarum: nam non nisi facta electione dominium transferatur, l. huiusmodi, §. Stichum, ff. de leg. 1. leg. apud Vassidum, ff. de opt. leg. Bart. d. §. hæres.

Secundò fallit in legatis in diem: nam ante diem non transit dominium, l. Sempronius Attalus, ff. de usufr. leg.

† Sed quæ potest esse ratio, quod ex contractibus etiam vniuersalibus, ac etiam onerosis, venditionis, donationis omnium bonorum, non transeat dominium, l. 1. ff. pro dote, l. qui sibi, C. de hered. vend. ac nec etiam ex contractu particulari venditionis pretio soluto, d. l. si ager. Respond. hæc suis propriis rationibus procedere: nempe quia iure gentium constitutum fuerat post primam distinctionem dominiorum rerum dominia non transire de vno in alium, nisi præcedente causa habili, & vera possessionis rei traditione, d. l. ex hoc iure; nimirum ius ciuile superueniens constitutum hoc iuris gentium non immutauit; solummodò pro faciliiori negotiorum exitu addidit fictos modos transferendi possessionem, de quibus supra, & infra; sic etiam quia de iure gentium dominij acquisitio per solam possessionis apprehensionem in nonnullis casibus obseruabatur, veluti, in iis, quæ cælo, terra, marique capiuntur, in iis ius non ciuile non immutauit, l. 1. ff. de acq. rer. dom. & l. 1. in princ. ff. de acq. posses. Successiones autem tam ex testamento, quam ab intestato, quia inuentæ fuere de iure ciuili, l. lege obuenire, ff. de verb. sig. §. 1. in fin. de hered. qua ab intestat. nimirum in iis ius ciuile regulam dedit.

† Fallit præterea regula in corporalibus causis, ex quibus Dominium ex legis autoritate transit ab vno in alium, non tamen transit possessio, exemplà multa sunt.

Primò in hæreditariis successionebus, d. l. cum hæredes, d. §. Scauola, d. leg. fin. C. de edict. Dni Adr.

Secundò in legatis; nam quamvis rerum legatarum dominium recta via transeat in legatariu, dictis iuribus; possessio tamen capienda est de manu hæredis, d. l. 1. §. rediguntur, ff. quor. leg. d. l. non est dubium, C. de legat.

Tertio in commissis, & confiscatis: Dominium namque horum transit in fiscum, leg. commissæ, ff. de publican. l. quisquis, C. ad leg. Iul. mactest. Bart. per illa iura in l. 1. §. an bona, & in l. Imperator, ff. de iur. fisc. possessio tamen non transit in fiscum, glos. Bartol. Paul. & alij in d. leg. commissæ, & plenè Afflict. in c. 1. §. Sancimus, col. 1. in tit. quo temp. mil. concordantes adduxi de iur. fisc. in tit. de public. bon. n. 52. & n. 164.

Quartò in bonis vacantibus fisco delatis, Bart. in l. facultas, C. de iur. fisc. libro 10. cum alijs à me adductis in d. Tract. in tit. de bon. vacante. numero 23.

Quintò in casu leg. cum duobus alias si fratres.

Ccc 4

§. fin. ff. pro soc. cum glosa in verbo *Dominium*, quæ sic expressè dicit.

Sextò in casibus, de quibus in leg. fin. C. de sac. san. Eccles. nam transfertur dominium; non tamen possessio, Bart. ibi, in pen. q. l. a. num. 25.

Septimò in rebus dotalibus; nam soluto matrimonio per mortem viri dominium retrahitur in uxorem, l. in rebus, c. de iur. dot. non tamen possessio: unde res dotales vendicandæ sunt de manu hæredum, leg. dotis actione, C. sol. matr. ubi Ang. infert, non licere uxori propria auctoritate absque iudicis auctoritate intrudere possessionem, Bald. consilio 31. libro 3. Dec. cons. 232. col. 1. & 2.

Septimò in pactis commissoriis: nam quamvis resolutio contractu dominium rei ipso iure transferatur in venditorem, aut in donatorem: non tamen retrahitur possessio, notatur in leg. 1. ff. de donat. & in leg. ab emptione, ff. de pact. late Tirac. in rep. leg. si unquam, Cod. de reuocand. donat. in glos. reuertatur, n. 338. & 388. & idem iuris est in casibus l. 1. & leg. quoties, Cod. de donat. que sub mo.

Octavò si per res indicatas quis declaratus sit rei dominus, & reus condemnatus rem restituere: non tamen possessio sibi acquiritur: sed possessionem iudicis auctoritate adipisci debet, citato possessore, leg. qui restituere, ff. de rei vendic. notatur in cap. in literis, in cap. querente, de offic. de leg. & in leg. cum nostris, de concess. preben. Abb. in cap. transmissam, de election. col. 2. & in rebus corporalibus res absolutissima est: in incorporalibus autem distinguitur: aut adherent rebus corporalibus, veluti iurisdictionalia, servitutes, beneficia, & feudalia, & idem est: aut non adherent, vt electiones, & similia, & in his sententiâ priuat reum sua possessione, & victor liberè potest possessoria iura exercere, Innoc. & posteriores, Ioan. And. Hostien. Anchar. Imol. Butr. Card. Henric. & Abb. in d. c. cupi nostris, Bald. in leg. traditionibus, ad finem, C. de pact. & in leg. 1. ad finem, Cod. com. de legat. Angel. in leg. hoc iure, §. ductus aqua, ff. de aqua quotid. Rot. in nouissim. par. 2. decision. 70.

Ideoque beneficiarius quamvis ex aliqua causa priuatus sit beneficio suo, & iure beneficii: non tamen perdit possessionem, nec ab eo non citato auferitur, c. si Episcopus, de preben. in 6. glos. ibi, & ceteriores omnes, sic etiam quamvis aliquo casu citra mortem fructuarij finiatur ususfructus, & consolidetur cum proprietate, leg. corruptionem, Cod. de usufr. §. finitur, Instit. eo. possessio tamen, quæ est penes fructuarium, non transit in proprietarium: sed negatoria sibi agendum est, glos. in d. c. si Episcopus, per text. ff. si usufr. per. l. uti frui, in 1. resp.

Item ex privilegio transfertur dominium: non autem possessio, cap. pastoralis, de priuil. & ex iam dictis constat, quod dominium non est causa productiua possessionis, quoniam ex habitatione domini non infertur ad habitationem possessionis: contra autem possessio est causa productiua domini, veluti in iis, quæ in nullius bonis sunt, ad leg. ff. de acq. rer. dom. & de acq. poss. & quo ad ea, quæ priuatorum sunt, dominium accedente titulo per traditionem possessionis acquiritur, leg. traditionibus, Cod. de pact. ex quibus aperitur sensus ad Axioma illud Vlpiani, in §. nihil commune, dicit enim, nihil commune habet proprietas cum

possessione, & benè: quia proprietas non producit possessionem: non autem dixit, nihil commune habet possessio cum proprietate: nam non sic potuisset dicere: quia possessio producit proprietatem, quæ nota, quia sunt noua dicta.

† Vltimò præsciendum est: quod lex canonica in materia possessoria sequitur, & imitatur Sanctiones civiles, text. in c. 2. de caus. pos. & propr. regula in c. 1. & 2. de oper. non. nunt.

† His sic præmissis accedo ad text. cuius summa hæc est; consuetudo potest introducere de novo actum, siue solemnitatem, per quam sine reali apprehensione transferatur possessio rei absentis.

Casus figuratur per Abb.

Ratio dubitandi in contrarium erat: quoniam licet lex scripta ex sui potissima potestate possit introducere modos fictos acquirendi possessionem rei absentis citra actuale apprehensionem, prout introduxit per constitutum, & alios modos, de quibus infra; quia lex potest introducere fictiones, ad Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, num. 23. Homo tamen non potest quod ad effectus iuris, l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. Bart. eod. loco, num. 14. unde videbatur, quod populus non posset introducere fictum istum modum Scotationis.

Secundò, quia consuetudo contra ius scriptum non valet, c. cum causa, inf. de re iudic.

Ratio decidendi in contrarium est, quia si lex per expressum populi consensum constituta sit potest, ergo consuetudo procedens à tacito populi consensu, & sic ab eadem, & pari potentia, ad l. de quib. ff. de leg. 1.

Non obstat primum argumentum: Nam nõ est homo priuatus, qui inducat fictionem, sed consuetudo resultans ex multiplicatis hominum actibus, ex quibus colligitur tacitus populi consensus, unde consuetudo oritur, quæ legis habet auctoritatem, l. cum de consuetudine, ff. de legib. c. cum consuetudinis, inf. eo. secundum autem locum habet, ubi consuetudo est improbata aduersans iuribus Ecclesiasticis.

† Not. 1. quod Ecclesiæ etiam claustrales habiles sunt habere, & sibi acquirere iure domini, & possessionis res etiam immobiles, nimirum quia sunt collegia approbata iure Canonico, & civili, ac ideoque utroque iure possidere valent possessiones, & prædia in communi, quamvis non in proprio, inf. de stat. Monach. per totum, & leg. 1. C. de sac. sanct. Eccles. ubi primus omnium Constantinus Mag. Imper. sic concessit monasteriis, Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis: & de iure Canon. ac ex Constitution. Cæsarium res est satis apta.

† Secundò not. quod donans, aut relinquens Ecclesiis, & personis religiosis possessiones aliquas, non solum videtur donare possessionem separatam à proprietate: sed plenam possessionem, scilicet cum proprietate: sic enim clarè deducitur ex text. isto in facti propositione, & in decisione, ibi, faciatis observari irrenocabiliter: cum huiusmodi signum, quod Scotatio appellatur, non tam donationis, quam traditæ possessionis evidens sit argumentum, & in iure scripto sæpè legitur possessionis nomen continere etiam proprietatem, c. ad nostram, inf. de iur. iur. & de iure civili in l. 2. C. de probat. & exemplum posuit Iurecons. de eo, qui legasset possessiones suas, vt videretur proprietates legasse, in l. interdum, ff. de verb. sign. pro eo tamen iure, quo ipse tenebat, & possidebat, ad l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. & l. qui tabernas, ff. de contrah. empt.

† Unde

25 † Vnde Doctores inferunt, quid si testator in legando non dixisset possessionem, seu possessiones, quas habet in tali Villa; sed specialiter dixisset possessionem fundi mei Seiani: quæstionem autem hanc reassumpsi ego, & plene absolui in *commentar. Rubr. de caus. poss. & propr. numero 17.* & adhuc idem dicendum esset, vbi concessio esset perpetua; si autem temporalis, si quidem per verba expressa donationis, aut legati, possessionis nomine adhuc crederem proprietatem ad tempus donatam, & legatam, ad leg. illud. C. de legat. si autem per verba, quæ possent accommodari ad concessionem precariam, de illa intelligeretur cum finituum utilitate, d. l. ... §. i. ff. de precar. & l. Lucius, ff. de donation. & hæc addenda sunt ad scripta ibi.

26 † Tertiò not. post Bald. Butr. & alios donationes cum traditione possessionis fieri posse Ecclesiis, & locis piis, etiam in testamentis, & ultimis voluntatibus; sic enim præsupponit text. iste, ibi, vel in ultima voluntate, & de iure civili est text. cum gl. in leg. heredes palam, §. fin. ff. de testament. quæ expressè inquit, testatorem in factione testamenti vendere posse, & donare, per text. in l. assignare ff. de assign. lib. assignatio libertorum, inquit text. ille non est legatum, non fideicommissum, non institutio: assignari tamen potest libertus in testamento; vnde deducitur in testamento fieri posse actus non testamentarios, & gloss. illam absolute sequitur Barr. sed contra facit: nam actus extrinsecus alienus à factione testamenti impedit contextualitatem testamenti, & illud reddit nullum, d. l. heredes palam, §. fin. l. cum antiquitas, C. de testament. At vendere, emere, & pretium numerare sunt actus extranei à testamento, l. verba contraxerunt ff. de verb. sig. ergo. Quia ratione Bald. & Castrensi. in d. §. fin. non absolute acceperunt dictum gloss. & Bartol.

Quamobrem pro resolutione considero ego quatuor casus, ad quos punctus controuersus reducitur.

Primus est, vbi actus non est omnino imperitiosus; sed conferens negotio testamentario: veluti assignationes libertorum, diuisiones bonorum, d. leg. assignare, & l. quid ergo, ff. de leg. 1. Aut si dixerit adire hereditatem sibi delatam, de cuius bonis testator ibi disponit generaliter, aut particulariter, ad l. si Anna, C. de iur. deliberan. Bald. & posteriores, in d. §. final. vel si testator dixerit, quod legabat Titio centum, quæ sibi debebat ex causa depositi præsentis, & acceptanti, aut Titio absentis. Notario pro eo acceptante, & stipulante; eiusmodi confessio est obligatoria, ad Barr. in leg. cum quis decedens, §. Codicillis, ff. de leg. 3. vbi utrumque dixit, & l. Lucius, §. quisquis ff. de leg. 2. Bald. in leg. rationes, C. de probation. & in l. generaliter, numero 15. C. de non num. pec. Alexand. consilio 45 numero 4. lib. 1. Socin. consil. 61. numero 2. in 1. Felin. in caput si cautio, numero 9. de fide instrum. Nat. cons. 73. n. 6. Surd. decis. 127. n. 14. Sic etiam si testator leget rem alienam præsentem, & consentiente domino, valet consensus præstatio pertinet ad conuallidandum relictum, Barr. in l. cum quis decedens, in princ. Aret. in d. §. fin.

Secundus casus est, vbi testator in eadem re connectit legatum, & contractum pro parte legando, & pro parte vendendo, aut donando, & valere dicendum est ob connexitatis rationem,

Bald. & posteriores d. §. fin. connexitatis namque vinculum in iure non leuè est, vt dicatur connexorum idem esse iudicium, l. qua religiosus, ff. de res vend. Barr. in l. si is, ff. de liber. leg.

Tertius casus est, vbi actus, seu contractus esset omnino extraneus, veluti quia in factione testamenti interpositum fuisset instrumentum venditionis, aut permutationis domus; hoc autem casu contractum valere ratione mutui consensus: testamentum autem infirmari ex defectu contextualitatis, professi sunt, Bald. d. §. final. & post eum Imol. Paul. & Aretin. Alexand. & Ias. d. l. cum antiquitas, limitant Angel. & Ias. vbi actus medius breuis fuisset, sed Alex. contra; limitatio, vt actus sustineatur, accipienda est ad moderationem, d. l. cum antiquitas.

Quartus casus est, vbi contractus non est omnino extraneus à negotio testamenti, vt quia donat alicui præsentem, & acceptanti: Nam si donatio sit causa mortis: quia est species vlt. voluntatis, reuocabilis, l. i. §. seqq. & leg. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort & Falcidiam patitur, provt legatum, l. in donationibus, C. ad leg. Falcid. absque dubio sustinebitur testamentum; si verò sit donatio inter viuos, quia donationes, & relictæ testamentaria fraternizant, & symbolizant, nempe sunt actus liberales, & legatum donatio est, l. legatum, ff. de leg. 2. leg. verbis legis, ff. de verb. sign. & in specie donationem valere senserunt Tiraq. in conubial. gloss. 5. numero 101. Iul. Clar. §. Testamentum, q. 75. post Andr. Barbat. cons. 11. columna 7. lib. primo, & si in testamento, aut coram quinque testibus facta sit, sustinebitur in vim fideicommissi, l. miles ad sororem, l. cum pater, §. donationis, ff. de leg. 2. l. si donatio, C. de donat.

Ideoque in testamentis solet adiici clausula, si non valet iure testamenti, valeat iure donationis; Quæ tamen clausula: quia accessoria, non impedit illius reuocationem, Bald. d. l. ... §. fin. subsecuti sunt Imol. & latè Franciscus Aretin.

Ex his autem inferitur, quod contrahens in testamento grauari possit à testatore in eo, quod superlucrat, Bald. in leg. si mulier, ff. de iur. dor. Claud. Aquen. in l. stipulatio hoc modo, numero 7. ff. de verb. obligat. ad hoc pulchra decisio Caccia-lup. de transactio. question. 3. ad finem, sequitur Surd. consilio 136. numero 55. & in decisio. 130. numero 15.

† Contractus autem in testamento facti irreuocabiles sunt pro eorum natura, Roman. cons. 171. pro decisione, numero 7. Paul. Call. cons. 330. in 1. Abb. cons. 41. libro 2. Dec. cons. 196. col. vlt. & latius cons. 293. col. 1. Ias. cons. 109. numero 7. lib. 4. Ruin. cons. 181. numero 10. in 1. Ripa in leg. nemo potest, ff. de leg. 1. numero 33. ex scriptis à Bartol. in d. §. codicillis, Tiraq. loco præallegato; Bald. Imol. & Aretin. in d. §. fin.

Intellige, & declara duobus modis.

Primo, vt donatio valeat irreuocabiliter, si facta sit in capitulo separato: secus si dictum sit, legauit, & donauit Titio præsentem, & acceptanti: nam exponeret, legando donauit, ac idcirco donatio provt legatum reuocari posset, Bald. hic.

† Secundò, vt valeat donatio, modò non sit facta in pœnam reuocationis legari, aut testamenti: nam non valeret, vt contra bonos mores, aut etiam contra substantiam legari, & testamenti mutabilium

mirabilium ad voluntatem testantis, leg. 4. §. fin. ff. de adim. leg. in terminis Bartol. in l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. columna pen. Bald. in l. sancimus, in fine. C. de testam. & in leg. ex testamento, C. de fideicommiss. Aret. in d. §. fin. columna ult. Ruin. conf. 61. lib. 2. ubi etiam in legatis ad pias causas, & ultra hos Paul. Castren. conf. 339 libro 1. Alexand. conf. 25. columna 2. vers. secundo modo, lib. 2. Clar. §. Testamentum, q. 95. Cephal. conf. 338. n. 9. Surd. conf. 264. n. 35. quamvis non desint contradictores, uti dixi de fideicom. art. §. 1. num. 31.

- 29 † Quintò not. Donationem factam Ecclesiæ, præsentibus testibus cum positione modicæ terræ super altari, vel in manu Prælati valere, etiam nemine acceptante pro Ecclesiâ, & hoc ex vi consuetudinis illius Regionis; recipitur namque consueto, & de acceptatione nullum verbum, nisi dicas hic dubitari, an per illos modos positionis modicæ terræ ex vi dictæ consuetudinis transferatur dominium, & possessio rei donatæ in Ecclesiâ; in cæteris autem habilitatem præsupponere oportere, ad leg. qui testamento, §. 1. ff. de testam. De iure namque donatio facta Ecclesiæ, aut loco pio nemine acceptante non valet, gl. Cyn. Bald. Sal. Raph. & Paul. in leg. illud, C. de sac. sanct. Eccl. Ruin. conf. 13. n. 10. & conf. 17. n. 4. in 4. Clar. §. donatio, q. 12. & latius dixi de iure Fis. lib. 6. tit. 1. num. 37.

- 30 † Sexiò not. quod leges, & consuetudines operari possunt, ut possessio, & dominium rei corporalis absentis ex voluntate Domini possessoris intercedente iusto titulo, nec nõ aliquo actu extrinseco per actum verbi, aut facti citra traditionem realem transeat in alium, ut hic per modum Scotationis, & de iure civili per constitutum, per precarium, & alios modos, de quibus infra.

Extra autem modos illos fictos quamvis in pluribus casibus dominium sine traditione rei vera, aut ficta transeat ab vno in alium; non tamen transit possessio, uti supra, num. 20. dictum fuit, per plura exempla: in nonnullis tamen casibus etiam possessio transit absque traditionis actu.

- 31 † Primò in contractu societatis, vel vniuersalis, vel particularis aliquorum bonorum: nam horum proprietas, & possessio ex vi contractus intelligitur facta communis, leg. 1. & 2. ff. pro soc. gloss. & Doctor ibi, lafon in l. si socius, columna 1. ff. si cer. pet. Menoch. conf. 122. n. 5. ratio est: quia in societate inest constitutum reciprocum, nempe quod quisque socius prius proprio nomine possidebat, nunc communi nomine possideat: nimirum transfertur vicissim, & pro parte ex societatis titulo dominium, & possessio, ad l. quod meo, ff. de acq. poss. Intellige tamẽ in quæsitis vtrunque tempore societatis; secus si vnus ex sociis nomine suo postea quæreret: nam sibi dominium acquireret, sed actiones pro socio communicare compelleretur, Alber. Bald. & Fulg. d. l. Bald. d. l. si socius, num. 1. Dec. n. 2. Didac. variar. lib. 3. c. 19. in princ.

- 32 † Secundo fallit, ubi Dominus, & possessor per actum aliquem subiicitur potestati alicuius, veluti per arrogationem: Nam cum persona bona quoque subiiciuntur illius potestati, text. in leg. si paterfamilias, ff. de adoption. & l. si adoptaui, ff. de precar. nimirum, nam qui possidetur, possidere non potest, d. leg. cum heredes, §. 1. ff. de acq. poss.

& l. sic eueniet, ff. de adulter. ac idẽ possessio per eum acquiritur illi, cuius potestati subiicitur, ad l. 1. §. item acquirimus, ff. eo tit.

† Eadem ratione ingreditur religionem: quia 33 subiicitur potestati Abbatis, & eius obedientiæ sic, ut non habeat amplius nec velle nec nolle, & præterea amittit proprietatem omnium suorum bonorum, capit. cum ad monasterium, infra de stat. Monach. idẽ in Monasterium transfert bona sua quod ad proprietatem, & possessionem, d. cap. ... & cap. in presentia, de probation. c. non dicatis, 12. quest. 2. Authen. si qua mulier, Authen. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. vart. d. l. si adoptaui, Jacob. Aretin. Jacob. Rauen. Dyo. Alber. Bartol. Angel. & Aretin. in l. qui vniuersas, §. 1. ff. eo. sic etiam si ciuitas se subiiciat potestati alicuius Principis, transit cum suis Villis, & Castris, Aret. d. cap. in presentia, in 4. not.

† Diuersum est in vxore: nam licet cum marito sit socia diuinæ, & humanæ domus, l. 1. C. de crim. expil. hered. non tamen est in mariti potestate, cap. non Machaberis, 2. q. ult. leg. si vxor, Cod. de cond. infer. ac nec etiam est socia bonorum. Ideoque dans in dotem marito omnia bona sua, non transfert in eum nec dominium, nec possessionem absque traditione, gl. vniuersa, in l. 1. ff. de usufructu pro dot. communiter vbiq. recepta.

† Tertio fallit, ubi lex, aut consuetudo vult possessionem transire ab vno in alium absque aliquo actu de medio, veluti in casu leg. Raptores, C. de Episc. & cler. & de iure Canonico in capit. contingit, de dol. & cont. & in cap. ubi periculum, de elect. in 6. Et in statuto, & consuetudine de continuanda possessione à defuncto in heredem, prout hic Paduæ, Mediolani, & in Regno Franciæ, & alibi sæpè; super qua vtilem, & amplum edidit Tractatum And. Tiraq. le mort saisit, & in consuetudine, Innocent. in cap. cum super, inf. de caus. poss. Guid. Pap. questio. 552. quia est par potestatis cum statuto, & ista possessio, quam Doctores ciuilibus appellat, est vera & plena possessio, d. cap. contingit, d. l. Raptores, & post Bartol. Soc. Dec. Ruin. Bened. & alios, Tiraquel. d. loco, par. 5. declarat. 1. & continuat statim mortuo defuncto nullo interposito medio, Bald. conf. 330. statuto, lib. 1. & acquiritur ignoranti renouabiliter tamen, ad leg. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. licet secus in possessione, quæ acquiritur facto hominis: nam non quæritur ignoranti: quoniam delideratur animus possidendi, l. 1. §. adspicimus, l. 3. in princ. l. quod meo, §. 1. ff. eod. Tiraquel. post plures, par. 2. declarat. 18. cætera de hac ciuilibissima dixi in d. Rubr. de caus. poss.

† Quarto fallit, ubi Princeps de sua plenitudine potestatis vult transferre possessionem ab vno in alium, iusta intercedente causa; nam potest, plenissime, Afflict. decis. 299. Rex nimirum: Nam Princeps est lex animata in terris, §. 1. in Auth. de consub. supra legem mortuam, l. Princeps, ff. de legib.

† Sed statim quæritur: quare sit, quod dominium facilius transferatur ab vno in alium, quam possessio. Nam dominium in compluribus causis concurrente iusto titulo transit immediate ab vno in alium; possessio autẽ non, uti plenè dixi sup. n. 20.

Item in causis, ex quibus transfertur possessio ab

vb vno in alium, quæ sunt quatuor, quas modo commemorari, ex eisdem cum possessione dominium quoque transit: Attamen videbatur, quod difficiliter transiret dominium ex his.

Primò, quia dominium inuiti nonquam perdimus, l. si ego, §. si res alicui, ff. de iur. dot. l. id, quod nostrum, ff. de reg. iur. possessionem autem amittimus, vbi res enasit custodiam, & contrædictionem nostram, leg. 1. §. Labeo, l. Pomponius, in princ. t. rem, quæ nobis, ff. de acq. poss. & l. sed si nolis ff. eo. & ff. de vi arm. per totum.

Secundò, dominium est ius aded infixum in persona domini, vt etiam sola voluntate domini ab eo discedere non possit retenta rei possessione, text. in leg. pen. ff. de pac. nec à domino discedit, si alteri ex aliqua causa non quærat, text. in l. nec vtile, ff. ex quibus caus. maior: in possessione autem secus est, & differentiam hanc inter dominium, & possessionem facit text. insignis in leg. §. quis vi, §. differentia, ff. de acq. posses. differentia est inter dominium, & possessionem, inquit Vlpian. nam Dominium manet eius, etiam quod nolit esse Dominus; possessio autem statim ab eo discedit, cum constituit se nolle possidere; etiam quod velit retinere dominium, vt ibi: nam secus si possessione rei abiecta nollet retinere rei dominium, & habere rem pro derelicta, leg. 1. & per totum, ff. pro derelict. intellige, vt possessio sola possidentis voluntate amittatur, vbi solus ipse possidet, secus si per alium, nam non amittitur, nisi alius ingressus sit, leg. peregre, §. quibus, ff. eod. Bartol. ibi, & plenè Alex. in l. quod meo sub n. 1. §. ff. eod.

Tertid Dominium ex titulo à lege improbato non acquiritur alteri, nec à priori domino discedit: possessio autem transit, & acquiritur, l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. cum concordantibus, & ampliationibus ibi.

Solutio ad hæc est satis prompta: nam dominium est iuris, & ius est, d. §. differentia, & in l. 1. §. Scauola, ff. si quis test. lib. possessio autem est facti, & animi, d. §. Scauola, & leg. denique, ex quibus caus. maior: nimirum possessio amittitur, vbi non est factum possidendi, d. §. Labeo, d. l. Pomponius, d. l. rem, quæ nobis; sic etiam vbi non est animus possidendi, amittitur possessio, d. §. differentia. Dominium autem, quia iuris est, regulatur à iuris autoritate, non à facto, non à voluntate, non ab animo hominis, leg. ornamentorum, ff. de aur. & argen. leg. 1. & l. si is cuius, ff. de inter. action. nimirum ergo Dominium ab inuito non aufertur: possessio autem sic: nam consistit in facto, & animo. Quinimò etiam per eandem rationem dominium sola voluntate non discedit: possessio autem sic, d. §. differentia.

Hinc deducitur ratio, quare dominium ignorantia reuocabiliter tamen acquiratur, leg. cum patet, §. si uero, ff. de leg. 2. possessio autem non, d. l. quod meo, §. 1. ff. de acq. posses. nimirum: nam dominium, quia iuris est, circumuolare potest; possessio autem, quia facti, & animi est, sine facto, & animo possidere debentis sibi non acquiritur, nec potest acquiri: quia in ignorante non cadit; nec cadere potest animus, & affectus possidendi, d. l. quod meo, §. 1.

Ex his etiam infertur solutio ad text. in d. §. si vir uxori: nam Dominium, quia iuris est, nimirum ex contractu à iure improbato non transfertur: nam qui contra legem mercatur, iuris fauorem

non meretur, cap. qui contra, de reg. iur. in 6. Possessio autem in facto versatur, nimirum priore desinente in facto possidere, & alio facto, & animo ingrediente possessionem, acquiritur sibi facti possessio: Quæ autem facti sunt, ius non habet pro infectis, l. in bello, §. facta, ff. de capr.

† Nunc addo ex prædictis aliam notabilem differentiam inter dominium, & possessionem: nam dominium in re, quod erat Authoris, illud idem transit in successorem suum, vel vniuersalem, vel particularem, sicut transeunt alia iura actiua, d. l. 1. §. Scauola, ff. si quis test. lib. d. leg. cum hæredes, in princip. ff. de acq. posses. & leg. si ego, §. si alicui, ff. de iur. dot. Bald. in leg. ex legato, in 3. opp. C. de leg. tenet Bart. in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, ad finem, ff. de verb. obl. clarè Ang. Imol. Paul. Alex. & las. n. in leg. cum, qui ita, §. 1. ff. eo. Raph. & Paul. in d. leg. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. poss. & plenius dixi de fideicom. artic. 48. sub num. 1. & idem est generaliter, vbicunque dominium transit ab vno in alium.

Imò illud idem dominium, quod in prima de iure gentium distinctione cecidit super bonis hæreditariis, nunc præsentibus inuariabiliter per plures, & infinitas manus continuauit vsque adhuc, quoniam Dominium vnum superest, & non multiplicabile; ac ideo duo insoludum non possunt eiusdem rei habere dominium, d. l. si vi certo, §. duobus vehiculum, ff. commod. d. l. quod contra, §. vni duos, ff. de reg. iur.

Rursus dominium quæritur semel ex vna causa non potest amplius ex alia causa quæri, §. si itaque, instit. de actionib. leg. vbi autem, §. fin. ff. de verb. obligat. & leg. cum res, C. de contrah. empr. ad exemplum solis perpetui, qui à creatione mundi radiis suis perlustrauit, & eisdem inuariabiliter perlustrat singula terræ corpora, propterea Bart. in l. frater à fratre, ff. de cond. ind. n. 18. dicebat, quod dominium non tollitur: sed transfertur à persona in personam.

† Possessio vnius non est, nec potest esse possessio alterius, etiam sui successoris vniuersalis, hæredis scilicet, text. in d. l. 1. §. Scauola, ob illam rationem, quia possessio est facti, & animi: constituit autem, quod factum, & animus vnius, non est, nec potest esse factum, aut animus alterius, §. sed cum factum, Instit. de stipulat. seru. & leg. inter artifices, ff. de solutio. & est noua possessio in substantia etiam in filio suo hærede, Bald. in cap. 1. in ris. de controu. inter masc. & femini & idem Bald. in Auth. defuncto, ad Tertull. sub num. 4. vbi quod alia est possessio defuncti, alia hæredis: & idem Bald. in Rubr. ff. de rei vendic. & in l. de eo, §. fin. ff. ad exhiben. Tiraquell. in tract. le mort saisi par. 3. Declarat. 3. & par. 5. Declarat. 5. Zaf. in Epit. Feudar. par. 6. Rota in Nouis. par. prima, Decis. 27. dixi ego de fideicommiss. d. loco, sub numero 1. Et nunc addo Petrum Ancharam. consilio 127. columna 2. vers. & rationes, vbi quod alia est possessio defuncti, alia hæredis.

† Prosequendo materiâ possessoriam, de qua per Abb. & Doctores plenius, quæto iuxta ordinem gloss. & Abb. Nunquid cessante consuetudine ex contractu, & ex legato, ex quibus speciali Ecclesiæ fauore ipso iure transfertur dominium rei abtque traditione vera, vel ficta transferatur etiam possessio sic, vt l. fin. C. de sac. sanct. Ecclesiæ: quæ sit i. dominio constituit, operetur etiam in possessione

Archidiaconus in capitulum moderamine 16. question. 1. favore Ecclesie, & pie cause sensu affirmatiue, par illum textum, qui tamen non probat; nam hic interuenit actus dationis, & positionis modice terre, quæ quidem præbet signum tradite possessionis, & quia sic de consuetudine seruabatur in Regione illa.

Adducit etiam fauorem religionis, & pie cause; quod tamen nihil est: quia nimirum multiplicarentur fauores, si ultra dominium transferretur possessio.

Tertio adduci potest: nam si transfertur dominium, quod plus est, cum dilectus, de caus. poss. & propr. ergo & possessio.

Solut. nihil commune habet proprietas cum possessione, vulgato §. Nihil commune.

Doctores in re hac communiter concludunt negatiue, Abb. n. 6. post alios, Bart. & communiter Legistæ in d. l. fin. l. 2. §.

Primo per textum istum, inducendo, ut mox dixi.

Secundo, quia nullibi lege cautum reperitur de possessione transferenda: ergo standum regulæ, de qua in l. cum heredes. ff. de acquirend. posses. & in l. fin. C. de edict. Diui Adu.

Tertio, quia d. leg. fin. C. de sac. sanct. Eccles. nihil ponit de possessione transferenda.

Quarto, quia sic generale est in cæteris aliis causis, ex quibus per solum titulum transfertur dominium, ut non transferatur possessio, uti superius dictum fuit.

Quinto adduco text. pro casu in cap. pastoralis, de priuileg. hæcenus non adductum.

Quare oportet, ut Prælatus, seu Rector Ecclesie ostenso titulo translationis domini, petat à iudice competente iudicis officio mitti in possessionem: non enim competit sibi interdictum adipiscendæ, aut remedium d. l. fin. expressè Bald. in l. 2. n. 9. C. de seruic.

Amplia, ut nec etiam in Ecclesiam transferatur possessio, quamvis possessor dicat tradere possessionem, Abb. in c. cum venisset, numero 14. de rest. spol.

† Aduertendum tamen est, quod dominium, & ciuile possessio rerum donatarum, aut reliatarum Ecclesie acquiritur Ecclesie, non Prælato, & beneficiario: nam isti sunt meri administratores, & procuratores, text. in cap. 2. de donation. & 12. question. 1. cap. ult. & quest. 2. cap. cum non liceat, & cap. sine exceptione, leg. raptores, Codice de Episcop. & cler. & leg. inuimus, & leg. fin. Cod. de sacrosanct. Eccl. & in specie notarunt Innocent. Butr. Cardin. & Abb. columna penul. in cap. cum super, infra de caus. posses. & proprietat. Abb. & Felin. numero 29. in cap. constitutus, de rescript. Nauar. de Redditi. Eccles. q. 1. monitor. 21. & in hoc differunt Ecclesia, Vniuersitates, Collegia, Ciuitas, ab hæreditate iacente, Bart. in locis infra, & Doctor. Tiraq. Didac. & Rota.

† Nimirum Prælatus missus in possessionem Ecclesie Cathedralis, aut alter inferior beneficiarius in possessionem Ecclesie inferioris, accepta, & quaesita Ecclesie possessione, cum ea acquirit possessionem omnium bonorum, quæ ab Ecclesia tenentur, Innoc. & Ioan. And. in cap. in literis, de restitut. spol. Petr. Ancharan. in cap. beneficium,

& in cap. sine possessione, de regul. iur. in 6. Bartol. in dicta leg. cum heredes, ff. de acquirend. possession. & melius in leg. 1. §. fin. ff. eod. Aretin. in leg. 3. in princip. ff. de acquirend. possession. Didac. variar. lib. 3. cap. 16. num. 13. Tiraquel. in tract. le mort saisi, par. 1. declaration. 5. Rota in nouiss. in tit. de Restitut. spoliat. decis. 1. & in Nouiss. par. 1. decis. 390. & par. 2. decis. 19. numero septimo; post autem quaesitam possessionem Ecclesie, & per consequens bonorum ipsius Ecclesie, videtur, quod beneficiarius veluti vsuarius, & vsufructuarius possideat bona ipsa, ad leg. naturaliter, ff. tit. isto: & sic nonnulli censuerunt, Innocent. in dicto cap. in literis, Bald. in d. l. 1. ante numer. 64. quos tamen improbavit Nauar. de Redditi. Ecclesiar. question. prima, monitorio 21. numero 4. asserens, istos non his comparari, plurius esse vsuariis. Et in aliquibus esse minoris iuris vsuariis: eos autem esse administratores, procuratores, & dispensatores reddituum Ecclesie; sed priorum opinio non displicet: nam sunt administratores cum beneficio fructuum, iuxta iuris præscriptum, & uti plenè notatur in cap. final. de pecul. cleric. unde videtur, quod & ipsi naturaliter possideant fundum.

† In iudiciis autem, quo nomine Prælatus agat, ponit Innocent. in cap. in literis, de restitut. spol. & ibi inquit, si de beneficio, & Prælatura agatur, Prælatus, & Beneficiarius agit nomine suo, nimirum: quia post collationem sibi legitime factam beneficium est suum, Prælatura, & Ecclesia est sua, cap. quia Gu. inf. de iud. Abb. num. 4. Dec. num. 3. text. in cap. si tibi, de præbend. in 6. Innocent. secutus est Abb. d. cap. sum super, columna penul. & ult. infra eo. si vero agatur de fundo Ecclesie, debet Prælatus procuratorio, & administratorio nomine Ecclesie agere: quia fundus est Ecclesie, & hanc Innoc. & Abb. distinctionem habuit Bald. in d. l. 2. C. de seruic. n. 60. ubi inquit, quod officium Prælaturæ est suum proprium: res autem est Ecclesie.

† Retento autem quod beneficiarius possideat fundum naturaliter, Innocent. in d. cap. in literis, dicebat, quod Prælatus pro rebus Ecclesie poterit agere duobus modis, & nomine suo, ut possessor naturalis, & procuratorio nomine Ecclesie: & inquit, consultius esse, quod agat nomine suo: nam si agat procuratorio nomine Ecclesie, necesse habebit probare suam Prælaturam, & ius suum, nec sibi sufficiet esse in possessione: nam debet probare de sua canonica institutione, ad l. 1. ff. fam. herisc. refert, & sequitur pulchrè declarando Bald. in d. l. 2. num. 61. & 62. nam ut ipse inquit, cum agit procuratorio nomine, ostendere debet mandatum, quod consistit in prælatura sua canonica, & ostenso tit. si est in possessione vniuersali ipsius prælaturæ, non potest exceptione repellì ab agendo, ut ibi latius prosequitur de exceptionibus, quæ opponi possunt aduersus beneficiarium agentem nomine Ecclesie.

† Querit deinde Abb. num. 8. an pro re emptæ, aut donatæ Ecclesie ante traditam possessionem competat Ecclesie publiciana in rem actio aduersus tertium possessorem illius rei.

Quæstio hæc, quamvis Abb. non distinguat, in duas scinditur considerationes.

Alteram;

Alteram, an ex persona sui authoris, cui forte publiciana competebat quia forte ceciderat à possessione, & hoc casu absq; dubio ex persona authoris sui Ecclesia proponere poterit publicianā, text. ad hoc cum glos. Bartol. & Doctor. in l. cum sponsus §. is cui, ff. de publician. idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. eo. Ias. qui de communi in §. sed ista, n. 30. Instit. de action. consulendo autē Alex. consil. 90. colum. 6. n. 25. & consil. 90. col. 2. & consil. 98. colum. item 2. lib. 2. Corn. consil. 201. licet colum. 2. lib. 1. & col. 10. & consil. 16. lib. 2. col. penul. Balb. in rep. l. Celsus, n. 57. ff. de usucap. Gab. consil. 32. col. 1.

Ratio est, quia ex omnibus causis, ex quibus rei dominium, quod erat penes authorem, transit sine traditione possessionis in successorem: ex eisdem per eandem rationem ius quasi dominij, ex quo publiciana prodit, sic Bartol. & omnes supra allegati, exemplificantes in hærede, in fideicommissario, in legatario, in Ecclesia, & in Ciuitate in casibus d. l. fin. C. de sac. san. Eccles.

46 † Altera autem est, ubi Ecclesia ex iure suo, & ex sua persona vellet proponere publicianam, quæ authori suo forsam non competebat, & Abb. refert Innoc. & Butr. tenere affirmatiuam, moti ex duabus regulis secundum eos in materia publicianæ.

Prima, quod ex quo contractu celebrato cum domino acquiritur sibi rei dominium, ex eodem celebrato cum non domino acquiratur sibi vsucapiendi conditio, text. in l. clauibus, ff. de contrah. emp.

Secunda est regula, cui comperit vsucapiendi conditio, comperit publiciana, d. l. cum sponsus, in 1. respon.

Vnde inferunt, quod, quia ex contractu donationis, & venditionis secuto inter Ecclesiam, & verum dominum, transit verum dominium, ex eodem celebrato cum non domino transeat vsucapiendi conditio, consequenter & publiciana; quæ datur ei, qui vsucapiendi conditionem habuit.

Argumentatio hæc omnino fallax est: nimirum Abb. hic, & communiter Doct. relati à Ias. in d. l. fin. n. 14. contra tenuerunt, nec aliter sentit Butr. hic, si legatur sub n. 31.

Ratio est evidens, nam publiciana ex parte actoris præsupponit tria.

Primò, agentem incepisse rem vsucapere.

Secundò, desisse possidere.

Tertiò, aduersarium suum rem possidere.

Est enim publiciana realis actio rei persecutoria ad exemplum rei vindicationis, l. 1. ff. eo. dem, §. namque sicuti, instit. de action.

Secundum autem suppositum itidem est necessarium: quia pro rebus corporalib. possidenti non datur realis actio, §. aquæ, institutio, de action.

Primum autem præsuppositum, quod oportet argumentum publiciana incepisse possidere, & vsucapere, probatur apertè per text. in terminis in l. cum quis §. fin. ff. eo. cum itaque in publiciano actore necessariò requiratur, quod incepit præscribere, & vsucapere, propterea & in eo necesse est, quod concurrant omnia, quæ requiruntur in vsucapione, scilicet quod publicianus

Marc. Ant. Peregr. de Mod. fict. acq. Possess. & c.

iste actor acquisierit titulo habili ad causam dominij,

Secundò, quod bona fide.

Tertiò, quod sibi tradita fuerit rei possessio: quia sine possessione nulla currit præscriptio, l. sine possessione, ff. de usucap. cap. sine possessione, de reg. iur. in 6.

Quamobrem regula prima proposita ab Innoc. sumpta ex l. clauibus, diminutè fuit proposita, sit namque formari debet.

Ex quo contractu secuta rei traditione à verò domino transfertur dominium, sic ex eodem secuta rei traditione à non domino, quem emptor putabat esse dominum, transfertur vsucapiendi conditio, d. l. clauibus; nempe ibi clauium traditio habetur pro possessionis traditione, & ad hoc allegatur text. ille, quare conclusio necessaria est sic; publicianam in actore præsupponere rei traditionem factam fuisse: quia alias non potuisset publicianus incepisse præscribere.

Sed hic remanet vnus scrupulus: Nam videtur non fuisse necessariam prouisionem factam à Publicio Prætoris de actione hac ad effectum, vt possessor titularis, qui possidebat, & præscribebat casu decedens de sua possessione, possit possessionem illius rei vindicare, & rehabere: Nam & si deficeret sibi ciuilis actio rei vindicationis: quia hæc datur vero domino, l. 1. ff. de publician. videtur tamen, quod occurrant alia remedia, qualia sunt, conditio triticaria, quæ & ipsa datur pro aduocanda possessione, & est remedium petitorium, l. 1. & secunda, ff. de triticar.

Respond. quod triticaria præsupponit possessorem vitiosum, furem, aut violentum, d. l. 2. Bart. Alex. & Rip. in l. rem, qua nobis, num. 17. ff. de acq. pos. Menoch. de recuper. in 3. remed.

Item conditio indebiti, quæ & ipsa datur pro condicenda possessione.

Respondeo Remedium illud præsupponere possessionem rei indebitè datam fuisse per actorem possessori.

Item remedia possessoria per interdicta.

Respond. Interdicta fuisse inuentiones prætorias, ff. de interdict. in princip. & institut. eodem.

Item adipiscendæ, & retinendæ adaptari non possent.

Item nec recuperandæ: nam interdictum istud præsupponit violentam deiectionem.

Remedium autem nouissimum ex capit. Reintegranda, 3. q. 1. optimum quidem, & pinguius est remedium, quàm sit Publiciana: nam & in hoc sufficit probare de tua, aut authoris tui possessione, & de possessione aduersarij, vti plenè per Bart. Soc. in l. rem, qua nobis, vbi exhaurit materiam illius decretalis; sed istud fuit remedium novum protensum ad causas ciuiles in prætorijs Cæsariis, & est inuentum Pontificium.

47 † Denique vt scias velim, non eandem omnino esse proportionem veri dominij: Nam duo veri domini eiusdem rei esse nequeunt, d. l. si vt certo, §. si duobus, ff. commod. & l. quod contra, §. vni duo, ff. de reg. iuris; duo autem quasi domini possunt esse, l. cum, qui, §. si duobus, ff. de public.

Ratio potest esse; quia verum dominium est

D d d quid

quid perfectum, Bart. in d. §. *differentia*, quasi dominium autem est quid imperfectum.

48 † Capio modò dicta gl. final. & Abb. sub n. 9. & inf. ex quibus colligitur, quod licet rerum dominia quandoq; in certis casibus transferantur ab vno in alium; possessio tamen non transit: quia ad translationem dominij, nō statim sequitur translatio possessionis, cap. *pastoralis*, de *privileg.* & l. *cum heredes*, ff. de *acquir. poss.* possessio namq; transfertur per actum corporis, l. 1. in *princ.* & l. *quemadmodum*, ff. eo. & l. *licet*, C. eod. tit. Sunt tamen plures actus artificiales à lege scripta inuenti, per quos sine reali rei traditione etiam absentis possessio transfertur, quos quidem gl. & Abb. prosequuntur; sed ego plenius dicam.

Præmitto autem, quod possessio per istius modi actus fictos translata est vera possessio, Bart. & Iaf. n. 18. in l. *ab emptione*, ff. de *pact.* per text. in l. *certè*, §. 1. ff. de *procur.*

49 † Primum autem fictum modum proponit Glos. per actum inuestituræ, dicens, quod annulus est signum inuestituræ, c. *ex ore*, inf. de *his*, que fiunt a maiori parte ibi, in signum inuestituræ annulo aureo destinato.

Inuestitura autem est signum traditæ possessionis, cap. *per tuas*, inf. de *donation.* vnde gl. sentit, quod inuestitura cum annuli traditione transferat possessionem, veluti quia Episcopus cum annuli impositione inuestiat aliquem de beneficio. Contrarium autem sensit glos. in d. cap. *ex ore*, & in d. cap. *per tuas*. Hunc autem articulum plenè examinavit Ioan. Andr. in cap. *transmissam*, de *electionib.* Abb. autem hic plenè distinguit, ex cuius dictis colligio plures substantiales conclusiones.

50 † Prima est Inuestitura facta per Episcopum de aliquo beneficio Ecclesiastico, aut Feudo per traditionem annuli ante translationem aliquius iuris in beneficio, id est ante collationem in rei absentia, habet vim collationis, non traditæ possessionis: nam satis operatur: quia titulum tribuit, & sic etiam si inuestitura fieret post electionem, quia posset operari actum confirmationis, id operaretur, & in his terminis procedunt argumenta sumpta ex dicto cap. *ex ore*, Abb. hic, Compostell. & Ioan. Andr. in d. c. *transmissam*, gloss. in cap. *authoritate*, inf. de *instit.* & plenè Abb. ibi, Bald. & Angel. in l. *quedam mulier*, ff. de *rei vend.* Innoc. in c. *in literis*, de *restit. spoliat.* Imol. & Alex. in l. 3. in *princ.* n. 15. ff. de *acquirend. poss.* Afflict. dec. 299. Rex *Ferdinandus*, n. 1. & n. 11. Iaf. consil. 92. n. 1. lib. 1. cum pluribus congestis à Tiraq. in tract. *le mort saisi*, in *princ.* num. 5.

Aduerte tamen, quod in beneficalibus talis inuestitura tribuit ius, prout collatio, vt inquit Abb. in d. cap. *authoritate*, post gl. Aded vt etiam sine aliqua installatione, seu inductione in possessionem pronisus possit exercere iurisdictionalia Prælaturæ, per text. in c. *nostri*, & in c. *transmissam*, de *elect.* modo Prælatura sit vacans, & alius non sit in possessione, veluti pulchre declarauit Abb. in dicto cap. *transmissam*, ab vnde dixi *infra*, numer. 59.

51 † Secunda conclus. Inuestitura facta de beneficio Ecclesiastico, de Feudo, de re emphyteutica per annuli traditionem in rei præsentia

est signum traditæ possessionis; quia tradi potuit, per text. in l. *quod meo*, §. *si venditorem*, ff. de *acquirend. poss.* vbi rei venditæ, quæ in præsentia sit, & in conspectu emptoris, possessio tradita sibi videtur, vltra Abb. addo text. in l. 1. §. *si iusserim*, ff. eod. si iusserim, venditorem procuratori meo rem venditam tradere, cum ea res in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait: non enim corpore & actu necesse est apprehendere possessionem; sed oculis, & affectu, ex quo text. clarè deprehenditur, aspectum rei corporalem concurrentibus voluntate inuestiti volentis acquirere possessionem, & voluntate inuestientis volentis transferre possessionem, longè sufficere: quia concurrunt, & factum, & animus, & est recepta conclusio à Doctoribus Legistis in dd. §§. & in l. *quedam*, ff. de *rei vend.* Ant. Butr. hic num. 21. Compostell. & Ioan. Andr. in dicto cap. *transmissam*, Iaf. in l. *quoties*, n. 32. C. de *rei vend.* Abbas in cap. *per tuas*, de *donation.* in fine. Rom. consil. 337. col. 1. Ifern. Alvar. Præpos. & Afflict. in cap. *primo*, num. 10. in *titul.* *Quid sit inuestit.* Roland. consil. 51. num. 32. lib. 2. & vltra hos Bartol. Angel. & Salic. in l. 2. C. de *acquirend. possession.* Tiraq. de *const. poss.* ampliat. 3. num. 2. Alexand. in l. 5. in *princ.* ff. eodem, n. 15. & in consil. 97. n. 1. vol. 7. Socin. consil. 205. col. 1. lib. 2. Bald. in l. *non idcirco*, col. 1. C. de *fide instrum.*

52 † Tertia conclusio: Executor, quia à iudice, aut alio superiore, veluti à Collatore habet commissionem de mittendo aliquem in possessionem, si posuerit illum in possessionem corporalem vnus rei: aliarum autem rerum possessionem per oculos, & aspectum tradiderit, etiam quod sint in præsentia, non tamen illarum possessionem transfert, sic Specul. in *tit. de* 1. & 2. *Decret.* §. *iā de effectu*, in *princ.* quia obstat regula in d. l. *licet*, nec iuuant text. in dicto §. *si iusserim*, & in dicto §. *si venditorem*; nam iura illa loquuntur, vbi ille, qui per aspectum possessionem rei præsentis tradit, est in possessione ipsius rei; Nuntius autem non possidet, ergo. Collator autem beneficij, quamvis non sit in possessione; habet tamen de iure penes se custodiam beneficij vacantis, Glos. notanda in cap. *cum vos*, de *offic. ordin.* Abb. hic, sub n. 10.

Addo Bartol. in l. 1. in *princ.* num. 23. ff. de *acquirend. poss.* vbi inquit, quod per aspectum transfertur possessio rei præsentis, concurrente iussu possidentis, sed vbi ille non possidet verè, sed fictè, veluti iudex mittens in possessionem: nam fungitur officio partis, ad l. *si ob causam*, C. de *euiction.* & hoc casu eligitur media via: nam si commodè potest haberi accessus ad rem, Nuntius debet in re præsentia accedere; si autem non, ob impedimentum aquarum, aut quia timetur scandalum, & sufficet dare possessum per aspectum rei, per text. in l. *si finita*, §. *illud*, ff. de *damn. infect.* & in l. *quamvis*, ff. de *bon. author. iud. possid.* quæ iura bene probant, quibus addo text. in cap. *conringit de dolo*, & *contum.* & cum Bart. ibi transeunt Roman. Raph. Alexand. Arctin. & Iaf. num. 96. Claud. num. 48. Ripa num. 60. idem Bartol. in l. *cum vnus*, §. *fin.* ff. de *bon. auth. iud. possid.* Bald. & Paul. in l. *non est mirum*, ff. de *pigner. act.* Felin. in cap. *cum aliquibus*, de *re iudic.* n. 5. Et consulaie Alexand. consil. 83. colum. 2. volum. 2. plenissi-

mē Tiraquell, *de iur. constit. possess. limit.* 17. & ultra hos Aretin. *in l. certi conditio*, §. final. ff. si certi. pot.

53 † Contrarium de directo firmavit Abb. *dicto capit. cum aliquibus*, n. 10. mouetur per text. *in d. §. si venditorem*, & *in d. §. si inserim*; quibus tamen responsum est, nam loquuntur in vero possessore.

Secundò inducit decisionem Compstel. & Ioan. Andr. de collatore inuestiente prouisum in rei presentia; qui tamen verè non possidet: non tamen in eo loco reminiscitur, quod collator licet non possideat; de iure tamen habet penes se custodiam beneficij vacantis, *d. capit. cum vos*, de offic. ordinar. vnde propria autoritate vtitur; Iudex autem, & executor fictè repræsentant partem, & solutionem hanc probauit Felin. *d. loco*, Tiraq. *d. limitat.* 17. n. 4. vbi quod etiam per constitutum dari potest.

Aduerte tamen, quod Collatores beneficiorum sub hoc Sēr. Dom. Venet. non dant possessus Temporales; sed Principis secularis autoritate decernuntur, & possessor sine literis Ducalibus non habetur pro possessore, vt in specie inquit Ioan. Bapt. Ferret. *consil.* 1. num. 14. quod de iure constitui posse à Principibus sæculi dixit Angel. *consil.* 23. & in regno Franciæ sic seruari plenè retulit idem Ferret. & quamuis contra Angel. senserint Abb. *consil.* 83. lib. primo, Felin. *in capit. Ecclesia Sanctæ Mariæ*, colum. 2. Capye. *decis.* 132. n. 6. verior est Ang. opin. nimirum quia Episcopus non habet territorium, nec potestatem realiter exequendi, Oldrad. *consil.* 17. n. 10. per text. *in Auth. de sanctif. Epif.* §. si quis autem litigantium, idè non dat possessionem temporalium, quia dare possessionem est mixti imperij, *l. iubet cauere*, ff. de iurisd. om. iudic.

54 † Quarta conclusio collator, vel executor non transfert possessionem rei presentis in alium ab alio tertio possessæ, per text. *in d. §. si venditorem*, nam text. ille præsupponit possessionem vacantem, & sic etiam text. *in d. §. si inserim*.

Ratio est, quia duo in solidum possidere non possunt, *l. 3. §. ex contrario*. ff. de acquir. possessio. idem Abb. *in dicto capit. autoritate*, Bart. *in d. l. 3. §. Neratius*, cum aliis adductis à Tiraquell. *de constit. possess. limitat.* 1. n. 6. & ibi, sub num. 3. generale esse dicit in omnibus causis, ex quibus fictè transfertur possessio.

55 † Quinta conclusio: Lata sententia per iudicem competentem, quæ transierit in iudicatu contra possessorem, potest iudex, vel executor ab eo deputatus mittere in possessionem victorem, & si opus fuerit depellere potest manu militari de possessione victum, *l. qui restituere*, ff. de rei vendic. *l. qui uniuersus*, §. item cum prator. ff. de acquir. possessio. & ibi not. Ang. quod quicquid operatur ad perdendam possessionem expulsio violenta, idem operetur expulsio cum iudicis autoritate, licet nulla violentia interuenerit.

Quod dictum moderatus est Dec. *consil.* 103. procedere, vbi ille victus possidebat per se, scilicet si possideret per colonum: nam per colonum, vt ipse ait, retineret possessionem, nisi & ipse præcipiatur tenere nomine victoris, & illum recognoscere in dominum, & possessorem, sicuti practica eruat.

Marc. Ant. Peregr. de Mod. fict. acq. Possess. &c.

56 † Sexta conclusio: Inuestitura beneficij facta à collatore in absentia rei licet non tribuat possessionem, Abb. hic post Compstel. & est tex. de iure ciuili *in l. si ex stipulatione*, ff. de acq. poss. & *in l. nec ex vera*, C. eo. & *in cap. pastoralis*, de priuil. & *in c. per tuas*, de donation. etiam si dictum fuisset, quod inuestiens tradebat sibi rei possessionem: nam per hoc non transfertur possessio; ceterum tamen tributa inuestito potestas ingrediendi possessionem ad eius placitum, ita Abb. hic, per text. vbi Bart. post antiquos, *in l. prædial*, ff. de acquir. possessio. & sequuntur Doctor. ibi.

Ratio est: quia solo animo non possumus adipisci possessionem, *l. qui uniuersas*, §. quod per colonum. ff. de acquir. possessio. quoniam possessio est facti, & animi, *d. l. 1. §. Scauola*, ff. si quis test. liber. & vbi duo requiruntur ad actum, non sufficit vnus concursus, Bald. *in l. quoties*, C. de rei vend. & ultra præallegatos addo relatos supra *in 2. concl.* quidam secus dicunt, vbi inuestitura fuit facta in presentia rei, idem Abb. *in d. capit. autoritate*, Alciat. *consil.* 114. lib. 8. pulchrè Innoc. *in capit. in literis*, de restitut. spol. Abb. *in c. cum venisset*, eodem titul. sub n. 14.

† Notandum tamen est, multum interesse inter inuestituram beneficialium, & inter inuestituram de rebus corporalibus, & profanis. Nam in beneficialibus ex sola inuestitura, aut collatione etiam beneficij absentis acquiritur beneficiario ius, adeò vt secunda collatio alteri facta etiam cum traditione possessionis non noceat, nec præiudicet primo; nam potior erit, *cap. capitulum S. Crucis*, inf. de rescrip. *cap. si tibi*, *cap. si duobus*, de rescrip. *in 6. cap. qui à cunctis*, & *c. si tibi*, de concess. prebend. *in 6.* cum aliis, vt per Ias. *in l. quoties*, n. 12. C. de rei vendic.

58 † Secus in inuestitura feudali, emphyteutica, donationis, aut venditionis rerum corporalium, aut incorporearum, quæ non sunt beneficiales: nam in his ius aliquod reale ex solo inuestiturae contractu in rei absentia non acquiritur, *d. l. si ex stipulatione*, *d. l. nec ex vera*, cum aliis, & ideo secundus inuestitus cum rei traditione vera, aut ficta: quia ei quæritur rei possessio præfertur primo, ad reg. *in d. l. quoties*, & ibi ex comuni post plures tradidit Ias. n. 3. & 31. & ultra adductos per eum addo Cæpol. *in consil.* 130. & *in nouis consil.* 40. Ruin. *consil.* 30. col. 2. & n. 21. lib. 1. Affl. & *in cap. si facta si de feud. fuer. contr.* Cur. iun. de feud. p. 2. question. 2. Ceph. *consil.* 90. n. 44.

59 † Nunquid autem obtinens titulum beneficij, ante inuestituram beneficij possit ingredi illius possessionem, & administrare.

Hæc est alia quæstio, circa quam Abb. se remittit, ad scripta per eum *in c. transmissam*, inf. de elect.

Intellige, vbi beneficium est vacans: nam si ab aliquo possideretur etiam iniuste, non sibi liceret ingredi nisi cum autoritate superioris legitime eiecto possessore, alias esset spoliator, & si cum violentia, priuandus iure suo, *ad c. cum qui*, de preben. *in 6.* & *in l. si quis in tantam*, C. unde vi, & *in §. sed nedum talia*, instit. de vi bon. rapt. Abb. d. capitul. col. 2. plenius, & pulchrius idem Abb. d. cap. *in literis*, sub num. 18. vers. ego tamen, de restitut. spol.

60 † Vbi autè beneficium est vacans, maius dubium est: Nam quod requiratur installatio, seu

D d d 2 missio

missio, in possessionem auctoritate superioris, videretur text. in *c. ut nostrum de off. Archid.* sic etiam est in usufructuario: nam non ante adipiscitur possessionem, quam illam capiat à proprietario, l. 3. §. dare, digestis de usufr. nec tutor administrat, ante quam sibi decreta sit administratio, Bart. in l. legitimus, digestis de leg. tut. quibus beneficiarius assimilatur, ad hoc etiam text. in *c. in nomine domini*, 23. dist.

Contra ex communi concludit Abb. ut sufficiat collatio ab habente auctoritatem, vel etiam confirmatio superioris de legitimè electo: nam huiusmodi titulus immediate ius tribuit in beneficialibus, ut dixi; nimirum beneficium vacans statim poterit possidere, & administrare, ad hoc inducit text. in *c. nosti*, in *c. ransmissam*, in *c. qualiter* & in *cap. nihil est*, de election.

Intellige quò ad temporalia; nisi Princeps Laicus aliter ordinasset, prout sub hoc Seren. Statu.

61 † Et est generale, quod titulus vacantem rei possessionem impunè possit ingredi, l. 2. *C. de acq. possess.* & ibi not. & in hærede notavit Bartol. in l. final. *C. de ed. Diui Adr. n. 6.* Angel. Sal. & communiter Doct. Mantu. num. 129. Zucard. n. 3. & 11. Men. num. 458. & 764. & in legatario, digestis quot. leg. per totum: & in beneficium datum in titulum beneficii, & inter datum in titulum proprietatis, & inuestito de feudo vacante, cuius possessio à nemine detineatur, Afflict. dicta dec. 299. n. 1.

62 † Amplia quæ dicta sunt de inuestitura, ut non transferat possessionem, nec dominium utile, nisi tradita sit possessio: etiam ad inuestituram Regis nisi ex verbis appareat de voluntate transferendi dominium vel etiam possessionem: nam posset Rex hæc transferre, sicuti potest lex mortua, plenè Afflict. d. decis. 299. & est casus in *cap. pastoralis*, de donation.

63 † Secundum exemplum fictæ traditionis est clauium traditio, ad l. clauib. ff. de contrah. emptio. allegatam per gl. & posteriores & l. 1. §. si inusserim, ad fin. digestis de acquir. possess. Abbas sub n. 12. ubi intelligit, quando clauis traduntur apud ipsam stationem, seu Domum: nam videtur translata possessio eorum, quæ sunt in domo, seu statione; & clarè sic exprimit text. ille, ibi, si clauis apud horrea tradita sint.

Circa quem text. plura sunt aduertenda: Nam Bart. in l. 1. in princ. sub n. 17. intelligit illum text. ut possessio mercium existentium in horreo, vel domo per traditionem clauium horrei videatur demum translata si emptor scierit in qua parte ipsius horrei sint repositæ, & sequuntur Roman. & Cum per text. in d. l. 3. §. Neratius. Communiter tamen Doctores ibi, Imol. Paul. Alexan. n. 78. Claud. Aquenf. col. penul. reprobant: quia resistit generalitas, text. in dicta l. Clauibus, & quia satis est, emptorem scire merces in horreo esse, nempe cum eas emerit, præsupponitur, quod prius merces ipsas viderit.

Nec quicquam obstat text. in §. Neratius; nam ibi possessor fundi nunquam habuerat possessionem Theauri, at venditor in casu l. clauibus, habuerat possessionem mercium, nimirum transferatur earum possessio per signum traditionis clauium.

Secundò Bart. voluit, quod clauium traditio fiat in re præsentia, ad text. in d. §. si inusserim, quod dictum etiam reprobauit ibi Alexand. num. 78. per text. in §. item si quis merces, Instit. de rer. diuis. & quia si in re præsentia oporteret, clauis tradi, ad formam d. §. si inusserim, & §. si venditorem, clauium traditio nihil operaretur, & quia illa dictio, apud horrea, debet intelligi prope, licet non in conspectu, l. penes, l. id apud, ff. de verbor. signif. At cum Bart. relident communiter Doctores. l. aff. num. 91. Rip. num. 57. Claud. col. penul. ubi alios referunt, nempe quia illa dictio, apud idem importat, quod dictiones coram, & in præsentia, l. de iure, ff. ad municip. & l. cum pro quo, ff. de in ius vocan.

Ratio autem Alexand. nihil mouet; nam non agitur de translatione possessionis domus, & horreorum, quæ quidem in conspectu sunt, & in his sufficit solus aspectus sine traditione clauium ad possessionem transferendam, in mercibus autem, quæ intus sunt, & non videntur; signum traditæ possessionis est clauium traditio.

Tertiò aduertendum est, quia oportet in casu d. l. clauibus, ut præcedat titulus habilis ad transferendum dominium, & possessionem mercium, venditionis, donationis, permutationis; alioquin clauis possent videri traditæ, ut custodiat, sic Bartol. in l. cum pater, §. pater pluribus ff. de leg. 2. Alexan. ad Bart. in d. l. clauibus, Petr. Anchar. in clemen. 1. §. sanè de heretic. in dubio namque non præsumitur titulus translationis dominij liberalis, Bar. in l. cum quid, ff. si cert. pet.

Quarto clauium traditio fieri debet ab eo, qui possidet merces illas; aliàs non posset transferri possessio, ad regulam in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin. & l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. & in terminis pulchrè Oldr. cons. 209. in primo dubio, Rip. in d. l. 1. n. 59.

Et quicquid sit, an per traditionem clauium translata, vel non translata sit rei venditæ, aut donatæ possessio: constat tributam esse facultatem recipienti ingrediendi possessionem rei propria auctoritate, ad Bart. in d. l. pradia, Ripa loco præallegato.

64 † Tertium exemplum ponit gl. per visum ad text. in d. l. quod meo, §. si venditorem, & in l. 1. §. si inusserim, & in l. quarundam, ff. eo. intelligendo, modo possessor dicat, se tradere possessionem rei, aut per aliquem actum idem importantem, ut in dictis iuribus, quæ dicunt possessionem illam acquiri per actus naturales, de qua re Alex. in d. l. qui universas.

65 † Quartum exemplum, ubi interuenit titulus translationis dominij, & possessionis, & res quoquomodo detinebatur, aut possidebatur per illum acquirentem; nam accedente titulo, legitimus efficitur possessor, §. interdum, Instit. de rer. diuis. l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom. l. quadam mulier, ff. de rei vendic. ibi, proponebatur, & l. 2. *C. de acq. poss.* & hoc casu non requiritur, quod res sit in præsentia, ut optimè probant dicta iura, quæ absolute loquuntur, & sic censuit gloss. & Bart. in l. hæc si res, ff. de rei vendic. & in l. certi conditio, paragrapho fin. digestis si cer. pet. quando scilicet ex voluntate domini res erat penes acquirentem, ut in dictis iuribus, & venditore sciente,

ad

ad l. 2. C. de acq. pos. & sic distinxerunt Roman. Aret. & Ias. in d. §. fin.

At ubi non ex voluntate domini res fuisset penes acquirentem: quia eam furto surripuisset, aut inuasisset; tunc distinguendum est; aut interuenit fictus titulus, & eo casu requiritur rei presentia, Ang. in d. l. *hac si res*, quia alias concurrent duæ fictiones, fictus titulus, & ficta traditio; aut interuenit verus titulus, & adhuc Bar. in d. §. *fin.* Rom. & Ias. sentiunt, ut res præsens sit, in hac autem materia se inuoluit Tiraq. de *const. possess. limit.* 12. & tandem sentire videtur, necessariam esse scientiam utriusque ex his comprobatur Bal. decisio in l. 2. n. 63. C. de *seruitut.* quod si quis uti Canonicus, cum de iure non esset, diu steterit in capitulo, si postea Papa cum eo dispenseret, non requiritur noua installatio.

66 † Quintum exemplum fictæ possessionis traditæ, est per constitutum; ut si venditor, aut donator constituerit se possidere rem venditam, aut donatam nomine emptoris, aut donatarii: nam in hos transfertur possessio, d. l. *quodam mulier.* ff. de *rei vendic.* & d. l. *quod meo.* ff. de *acq. pos.* ubi text. apertus, & c. cum *venisset, de rest. spol.* & est clausula frequens in usu notariorum, & per eam transfertur vera possessio & dominium, uti Doctores aiunt, & probant iura illa, & est tex. in l. *certe*, §. 1. ff. de *precar.* Bar. & alij in l. *ab emptione.* ff. de *actis.* ratio est, quia is possidet, cuius nomine possidetur; inquit tex. in d. l. *quod meo*, & in d. c. cum *venisset*, & locum habet constitutum etiam in iuribus incorporalibus, Tiraq. de *constit. possess.* par. 2. Ampl. 3. n. 22. Menoc. de *recuper. remed.* n. 100. Bart. in *Bonon. dec.* 66. n. 40. pulchre Alex. in d. l. *quod meo*, n. 23.

Et idem infert Abb. quod si venditor constitueret se possidere nomine emptoris, quamuis postea rem alteri vendiderit, & verè tradiderit; attamen emptor constitutarius ratione possessionis prius in eum per constitutum translata præferri debeat secundo emptori, ex autoritate Specul. & Ioan. And. & sic limitandam, & declarandam esse l. *quoties*, C. de *rei vend.* ubi latè Ias. n. 14. ubi alios refert, Guido Pap. dec. 112. ubi quod ita iudicatur, Ruin. *consil.* 172. col. 4. in 1. & infinitis recensuit Tiraq. de *const. poss.* par. 1. n. 21. & è contra si primo tradita non fuit; Secundo autem per constitutum: is secundus præfertur, quamuis donator post hæc rem tradat primo, Ias. *consil.* 5. col. 2. ver. *quarto facit*, & col. 7. ver. *non obstat, dum quarto*, lib. 3. Tiraq. d. loco, n. 14.

Est verum, quod per posteriorem traditionem realem donator priuat secundum sua constitutiva possessione; sed non rei dominio, l. *peregre*, §. *quibus*, ff. de *acq. pos.* Alberic. in d. l. *quoties*, Tiraq. d. loco, n. 28.

Intellige in duobus emptoribus, ut secundus, cui res per constitutum fuit tradita, præferatur primo, cui tradita non fuit, id verum esse pretio soluto, aut habita fide de pretio; nam his cessantibus dominium non transit in emptorem, §. *vendita*, Instit. de *rer. diuis.* & sic præsupponit tex. in d. l. *quoties*, ibi, *ac pretium exoluisse*, clarè autem post Ioan. And. & Bald. Guid. Pap. d. *decis.* 112. Tiraq. loco præalleg. n. 27.

Sciendum est autem quod per constitutum, transfertur in constitutarium possessio civilis & naturalis, & ius dominij, nihilque ex his apud Cō-

stitutorem manet, d. l. *quod meo*, in prin. ubi plenè Alex. & c. cum *venisset, de restit. spol.* precario autem se possidere constituens naturalem retinet, l. *& habet*, §. *cum*, qui, ff. de *precar.* & in hoc differt constitutum à precario, Bar. in l. *interdum*, in prin. ff. de *acquir. pos.* plenissimè Tiraq. quo supra loco, n. 4. ubi declarat, nisi inter contrahentes aliud actum sit, etiam quod res sit absens, Tiraquell. in §. *ampliatio.*

67 † Non tamen clausula constituti liberat venditorem, quia teneatur emptori tradere liberam, & vacuum rei venditæ possessionem, Corn. *consil.* 343. col. 3. verfic. & *hanc partem*, l. 1. & *consil.* 53. lib. 2. verfic. *tamen ad hoc*. Alex. *consil.* 28. lib. 1. Dec. *consil.* 281. n. 3. Tiraq. d. par. 1. n. 11.

68 † Accidit quoque, quia constitutum transfert utramque possessionem, poterit constitutarius ingredi possessionem, & constitutor non poterit dicere se spoliatum, Bar. in l. *creditorum*, C. de *pignorib.* in 2. q. princ. Bald. & Salic. col. 4. verfic. *sed quid si*, & alij relati à Tiraq. in 1. p. n. 38. & n. 44. addo ego text. in d. c. cum *venisset, de restit. spol.* & si constitutor resistat, ne ingrediatur, poterit constitutarius de facto ingredi, & illum resistentem depellere, vel illum etiam remediis retinendæ virgere, Bar. in l. *ult.* ff. de *precar.* & in l. *non ab re*, C. unde *vi*, Bal. in l. 2. q. 10. C. de *seruit.* Afflict. dec. 40. Tiraq. p. 1. n. 69. & 70. ac etiam si ab alio electus fuerit, remediis agere poterit restitutus, Bald. in *Rub. C. de contrah. emp.* q. 16. Afflict. dec. 299. Tiraq. *ampliat.* 11. ubi alios adducit.

Nec refert, quod constitutor possideat per se, per seruum, aut per colonum; nam omni casu possessionem omnem transfert in constitutarium ac si rem tradidisset, gl. in l. 1. §. *non autem*, ff. de *vi armat.* Raph. Alex. in d. l. *quod meo*, Tiraq. *ampl.* 6.

Et si constitutarius moriatur, hæredes sui utuntur ex sui persona iure illius constitutivæ possessionis, quia per constituentem continuantem constitutorio nomine, intelligitur possessio eis præseruata, ad l. *qui vniuersas*, §. *quod per colonum*, de *acq. pos.* & ibi pulchre Alex. Tiraq. in 11. *ampliat.*

69 † Intellige, ut per constitutum transeat possessio illa, quæ erat penes constituentem, si civilis; quia proprietarius, illam transfert, Alex. & alij in d. l. *quod meo*, n. 18. & d. l. *interdum*, §. *ult.* si naturalis: quia usufructuarius, ad l. *naturaliter*, ff. eo illam naturalem transfert, Bar. & alij, in d. l. *interdum*, §. *ult.* plenissimè Tiraq. *ampliat.* 20. & 21. si constitutor quasi possideat, ut in iuribus incorporalibus, eorū quasi possessionem transfert, plenè idem Tiraq. *ampl.* 34. & si utramque possessionem habeat, & alteram transferre velit, putà naturalem in usufructuarium, aut emphyteutam, & post Alex. n. 20. post Bar. & alios, & n. 21.

Quapropter si constitutor non possideat, nullam quoque ex suo constituto transfert possessionem, per regulam in d. l. *nemo plus iuris*, & est tex. in l. *quamuis*, §. 1. ff. eo. ubi Bar. & cæteri omnes cū infinitis adductis à Tiraq. in 1. *lim.* & est generale in omnibus fictis actibus, per quos possessio ab vno in alium transfertur, ut nō transeat, nisi ille verè possideat, ut plenè prosequitur n. 4. §. 6. & inf. de *colono*, & huiusmodi. Quamobrem qui fundat possessionem suam vigore constituti, oportet, ut probet de possessione sui constitutis, alioquin succumbet, Ang. Imol. Roman. Alex. Aret. & alij in d. l. *quamuis*, §. 1. Alex. d. l. *quod meo*, n. 22. quam

D d d 3 instru

instrumentum non probat constituentem tunc possedisse, prosequitur *ibidem* Tiraq. *sub num.* 8. superueniens autem possessio in constitutore au operetur translationem possessionis, discutit plenè Menoch. *consil.* 701. n. 10. 11. & 12.

70 † Quare dubitari solet, an per constitutum transferatur possessio beneficiorum Ecclesiasticorum per Collatorem, cum ab eo nō possideantur, veritas est, quod sic ex autoritate Burr. *in d. c. cum venisset, de restit. spol. col. ult.* & Lud. Gomes. *in Comment. Reg. Cancellaria, in 24. Reg. Innoc. VIII. col. 1.* quos sequitur Tiraq. *ampliat.* 35. & ratio est, quam dixi *suprà*, n. 53. quia beneficiorum vacantium custodia, prout illorum collatio commissa est Ordinatio, ad gl. *in c. cum vos, inf. de off. ord.* & quia etiam *suprà* conclusum fuit, facta collatione à Collatore Ordinario in re presente transire possessionem beneficij: Quæ tamen intellige in spiritualibus; sed quo ad temporalia requiritur mandatum Principis temporalis.

71 † Infertur etiam ad decisionem alterius difficultatis, an Prælati per actum fictum constituti, aut alium, transferre possit possessionem prædij suæ Ecclesiæ in alium, putà emptorem: Nam Alex. *in l. 1. in prin. n. 91.* & *in d. l. quamuis, §. 1. ff. eo clarius in consil.* 81. n. 12. lib. 3. sensit negatiuè; quia possessio rerum Ecclesiasticarum temporalium non est penes Prælatus; sed penes Ecclesiam, Innoc. *in c. in presentia, n. 3. de probat.* cuius Prælatus quo ad bona temporalia est simplex administrator, veluti Tutor, & Curator, & sicuti isti administratores per constitutum non transferunt possessionem rerum pupillarium, Bar. *d. l. 1. in prin. n. 24.* igitur nec Prælatus; secuti sunt Ias. *ibi, ad finem*, Claud. *n. 44.* Rip. *n. 68.* & ultra hos egit Bellam, *col. 3. col. 7.* & in aliis locis relatus à Tiraq. *limit.* 16.

Breuitè dicamus, si alienatio facta sit solemniter ab Ecclesia, Prælato scilicet, & Capitulo, constitutum operetur translationem possessionis siue possessio sit in totum penes Ecclesiam; siue etiam velimus dicere Prælatus ad exemplū fructuarij possidere naturaliter, sic decidit Matthes. *notab.* 171. *Nota, quod si tutor*, sequuntur Rip. & Claud. *d. loco*, vbi dicunt, sic sensisse Old. *consil.* 209. *In causa*, Tiraq. *ampliat.* 23. & *limit.* 16.

Aut verò Prælatus solus constituit, & tunc si Ecclesia non erat collegiata, & legitimè alienat nomine Ecclesiæ ex Pontificia autoritate, & adhuc constitutum operatur secundum Matthes. *eodem loco*, quo ad naturalem, quæ erat penes eum, vti vsuarius, aut fructuarius, vel etiam quò ad omnem, per tex. *in d. capit. cum venisset.*

Nec obstat obiectum de Tutore, & Curatore: nam practica recepit, vt constituta istorum minorum cum autoritate Tutorum, & Curatorum transferant possessionem, Tiraq. *limit.* & hoc iure apud nos vtimur.

Ex his etiam infertur ad Bart. traditionem *in d. l. quod meo, col. ult.* vbi retento quod constitutum operetur in iuribus incorporalibus, prout in rebus corporalibus, quod Dominus, & possessor Castri iurisdictionati, si transferat in alium, & constituat se possidere nomine illius, constitutum operetur etiam in iurisdictionalibus, quæ erant apud ipsum constitutorem: quoniam erat in possessione actiua iurisdictionis, diuersum esse, si subditi constituent, se possidere nomine alterius domini, & ei se subiiciant. Nam nihil agunt; quia cum ipsi sint in possessione passiva obediendi, iurisdictionis possessionis non est penes eos, ad idcirco per constitutum illam non transferunt; quia non habent, sequitur Alex. *n. 24. post Bald. in tubr. de præscript. n. 8.* Butr. *in c. cum venisset, de restit. spol.* Innoc. *in c. cum olim, el. 3. de restit. spol.* subditi enim comparantur colonis, & per eos stantes in re manentur, & conseruatur iurisdictionis domini, prout per colonos; quod si expulsi fuerint, aut voluntariè cesserint realiter possessionem Castri alteri, priuant dominum naturali, quam per eos detinebat, nec non & sua civili, si aut neglexerit, aut timens repelli ausus non sit illam recuperare, ad not. per Bart. & plenius per Alex. & Aretin. *in l. si de eo, §. si forte, ff. de acq. poss.* Rota *in nouiss. par. 1. decis.* 378. quæ æquiparat subditos, & vassallos colonis.

Difficultas maxima est, an vt constitutum operetur, necessariò oporteat interuenire iustum aliquem titulum, putà donationis, venditionis: & eiusmodi, & quidem si agatur de transferendo nendum possessionem; sed & dominiū, titulus habilis est necessarius: quia sine iusto titulo rerum dominia non transeunt ab vno in alium; sic censuit glos. Iac. Aret. Bart. & Doctor. omnes, vt illic per Alex. *sub n. 9.* Quare si contractus esset nullus & à iure improbatu nō habilis ad translationem domini, quamuis vera rei, traditio transferret possessionem in accipientem ex contractu inutili, ad l. 1. §. si vir uxori, ff. eo. non tamē constitutum operaretur translationem possessionis, imò vti accessoriū ad contractū nullum redderetur & ipsum nullū, sicuti *in d. §. si vir uxori*, adnotarunt Paul. *prope finem*, Alex. *col. 3.* Soc. *col. 2.* Ias. *in 2. lect. col. 3.* Tiraq. *amplissimè in 7. limit. n. 1.* & n. 13. nimirum: nā constitutum est actus civilis, nō actus facti, prout vera traditio, quæ est actus naturalis facti, ac ideo in constituto cessat ratio, de qua *in d. §. si vir, & l. in bello, §. facta*, & subintrat, quod ius civile non foueat causas iniustas per ipsum reprobatas, pūctus est, quando possessor, idemque dominus agit de transferendo solam possessionem, non proprietatem, & adhuc glos. Iac. Aret. & Alber. idem sentiunt, quia tot sunt causæ acquirendi possessionem, quot acquirendi dominiū, l. 3. §. genera. ff. eo. sed constant Bart. *ibi*, & cōmuniter DD. ac per Alex. *n. 10.* & 11. qui quidem non sibi contradicit in scriptis ab eo *consil.* 40. n. 13. & *consil.* 81. n. 11. lib. 3. & si Tiraq. *in 6. limit.* illū traxerit in aliū sensum & pro hac stat tex. absolutè loquens *in d. l. quod meo*: Ratio autem gl. nihil obstat: nam & si possessio ex eisdem causis acquiratur, ex quibus dominium, acquiritur præterea possessio ex nuda rei traditione; non tamen dominium, dict. l. nunquam nuda, de acquirendo rerum dominio.

72 † Sextū exemplū ficti modi est conductio, nempe à conductore, qui possidet, possessio transferitur in locatorem sic, vt conductio faciat locatorem rei possessorē, quoniam possessio non potest stare cum conductione, nec conductio consistere cum possessione, l. si quis ante, ff. eo. ac idcirco si conductor absolutè possideat, conducendo à vero domino, transfert in eum civilem, & naturalem possessionem, l. qui bona fide, ff. eo. si naturalem habet, illam transfert, l. interdum, §. fin. ff. eo. si civilem habet, & concurrat causa habilis ad translationem domini, conductio transfert dominium, & civilem possessionem, quædam mulier, ff. de rei vendit. Hæc vera, vbi conductor sciuit, se possidere: cæterum si ignorauerit, ignorantia illum excusat ab amissione possessionis: quia

quia ignorans non creditor velle amittere suam possessionem, & suæ possessionis iura, *l. si me in vacuum*, ff. eo. regula nota in *l. mæser decedens*, ff. de inoffic. test. & est casus in dict. *l. si aliquis*, ff. eo. de acq. possess. & ibi Castr. ad finem, 1. col. ampliat, etiam quod intercesserit causa habilis ad translationem dominij, & possessionis: nam ignorantia quia impedit translationem possessionis, *d. l. si me in vacuum*, *d. l. si aliquis*, consequenter & dominij, per regulam in *l. traditionibus*, C. de pactis, ex quibus inferitur non perduto dominio, nec possessione in persona conductoris, non etiam valere contractum locationis, Alex. ibidem, & post eum Rip. num. 15.

Vbi autem conductor esset dominus, & possessor, sciens, se dominum, & possessorem, quid conductio operetur, est materia *d. l. si aliquam*; in qua conclusiue ex dictis gl. Bart. & scribentium ibi capio infrascriptas propositiones.

Prima, quod dominium, cessante iusto titulo habili ad illud transferendum, non discedat à conductore, per regulam in *l. nunquam nuda*, ff. de acq. rer. dom. & per argumentum à maiori; nam si vera traditio rei absque titulo non transfert dominium, multò minus ficta traditio; ne duæ fictiones simul concurrant, Bart. *l. aul.* Alexan. & post alios Ripa n. 26.

Secunda, quod contractus conductionis de re sua à se possessa non valet, siue conductor sciat, siue ignoret rem suam esse, *l. qui rem*, Cod. locat. *l. qui rem*, ff. de depos. *l. si in emptione*, §. rei sue, ff. de contrah. empt. *l. neque pignus*, ff. de reg. iur. gl. in *l. ei*, à quo, ff. de usucapion. & hoc vbi conductor dominus conducit rem à locatore iure proprietatis, vel à domino, quod in dubio præsumitur. Et hoc casu; quia non valet locatio, & conductio, non etiam debetur fictus, Paul. *d. l. si aliquam*, ad finem, Rip. n. 50. & 51. post Ioan. Alex. & Aret. nimirum: quia si non valet contractus principalis, non etiam fictus promissio accessoria, Bald. in *l. si absentes*, C. si cert. pet.

Tertia est conclusio: Possessor bonæ fidei etiam titularis locans rem ipsam vero domino, perdit possessionem, quam habet, & contractus est nullus, prout etiam nullus est contractus emptionis rei suæ, text. Iaboleni, qui sic decidit in *l. ei*, à quo, ff. de usucap. & è contra possessor titularis cum bona fide conducens fundum à vero domino, perdit possessionem, & valet contractus conductionis, text. in *l. qui bona fide*, ff. de acquir. poss. ac idè fictus deberetur per iam dicta. Intelligo in eo, qui possidens scienter locauit rem vero domino, aliàs errans, non perderet possessionem, *l. si me in vacuum* ff. eo.

Quarta est: Dominus rei non possidens conducens rem nominatim ratione possessionis, quæ erat penes locatorem, non attrahit ad se possessionem, valet locatio, & fictus debetur, nimirum, quia dominus iure emit à possessore possessionem rei suæ, seu rem ratione possessionis, quæ apud illum existit, cōducit, & precario rogat, & valet contractus isti, *d. l. si aliquam*, & sunt text. notandi in *l. certa*, §. fin. & *l. seq.* & *l. fin.* ff. de precat. & in *l. si in emptione*, §. rei sue, ff. de contrah. empt. vbi tamen text. moderatur, dummodo ille possessor locator in causa possessionis præualeret conductori, quem text. ad hoc plurimū aduertit Paul. Castr. *d. l. si aliquam*, col. 1. sed non explicat ipse, nec Paul.

Iurisc. in d. §. quomodo possessor debeat esse potior conductore; an respectu proprietatis, an sufficienter ut si potior in iudicio retinendæ possessio, tu dic, hoc sufficere, sicuti explicauerunt Vlpian. & Venul. in d. *l. certa*, §. fin. & *l. seq. de precat.* nimirum nam possessio est diuersa à proprietate, & aliud est pretium possessionis, aliud proprietatis, *l. si duo*, §. fin. ff. uti possid.

Quinta est: Dominus, idemque rei possessor conducens ab alio rem ratione possessionis, sic nominatim, siquidem intercessit titulus habilis ad translationem dominij, valet contractus conductionis, & transfertur dominium, & rei possessio in locatorem ex titulo illo, text. in *d. l. quedam mulier*, de rei vendic. si autem non intercessit titulus, dubitabilis est questio.

Nam quod possessio transferatur, suadet text. in *l. si quis ante*, ff. de acq. poss. vbi conductio, & possessio non possunt simul stare, & idè conductor perdit possessionem, verum text. ille non loquitur in domino conducente.

Secundò constitutum sine titulo transfert possessionem solam, Bar. & Alex. in *d. l. quod meo*, & supra dictum fuit: sed ista opinio est admodum controuersa, ut dixi.

Item in conductione aliud occurrit, quod in constituto, ut mox dicam; communiter tamè Doctores videntur hanc tenere, Rip. *d. l. si rem aliquam*, n. 19. sed contra tenuit Bart. ibi, per text. in *d. l. ei*, à quo, de usucap. arguendo à fortiori: nam si dominij ratio operatur, ut dominus conducens à iusto possessore titulato rem suam, acquirat sibi possessionem rei, & locator possessor illam perdat, & præterea contractus conductionis reddatur nullus; ergo à fortiori dominus, idemque possessor conducens rem suam, non perdet possessionem, nec dominium, nec etiam ex eo contractus obligabitur, *d. l. ei*, à quo; sed illam legem Castr. ibi & *d. l. si aliquam*, intellexit in domino conducente ignorante se dominum, sequuntur Alex. Imol. Aret. & Rip. n. 20. gl. & Doct. in *l. qui rem*, C. loc.

Sexta dominus, idemque possessor conducens à Titio rem suam, uti alienam ipsius Titij, non præcedente titulo habili ad translationem dominij, equidem non admittit dominium, nec possessionem, nec contractus est obligatorius, Bart. in *d. l. si aliquis*, per text. in *d. l. ei*, à quo, de dominio admittunt omnes; quia ex ficto titulo, & ex ficta traditione dominium non transfertur, uti dictum fuit in prima conclus. obstante regula de duabus fictionibus, & impropriatibus, & ista conclusio quo ad dominium procedit, etiam si conduxisset ab Ecclesia rem Ecclesiæ, Bart. ibi, & communiter Doct. Rip. n. 25. Alex. conf. 136. col. ult. in 1. n. 14. in 5. Corn. conf. 301. in 1. Aret. conf. 14. col. 6. Dec. conf. 564. n. 6. Guid. Pap. dec. 272. Tiraq. de constit. possess. limit. 5. Roland. conf. 33. n. 49 in 4.

De possessione autem, & de validitate contractus respectu possessionis maius est dubium, ut constat ex proximè dictis.

73 † Septimum exemplū est retentio usufructus ab eo, qui donando, aut alio modo transtulit in alium rei proprietatem; oportet enim ut præcedat titulus habilis translatiui proprietatis; hoc autem casu retentio usufructus seruat possessionem naturalem penes donatorem pro natura usufructus; ciuilem autem cum proprietate transfert in donatarium, text. in *l. quisquis*, in *l. si*

quis argentum, §. sed, & si quis, C. de donatior. gl. & Abb. hic, gl. & communiter Doct. Alex. n. 14. in d. l. 3. in princ. ff. de acq. pos. Bal. consil. 107. lib. 2. Alex. consil. 14. sub n. 2. lib. 1.

Econtra autem si quis, vendat, aut donet vsum fructum retenta proprietate, non transfert naturalem in fructuarium, sed opus est constitutere usufructuario vsum fructum per traditionem rei, & patientiam proprietarij patiendi illum vti frui ad text. in l. 3. §. dare, ff. de usufr. sic Bald. in d. l. quisquis, & in c. 1. in tit. quid sit inuestit. Alex. d. loco; & si contingat, proprietarium præcedere, transit proprietatis ad suos hæredes, Paris. cons. ult. lib. 4.

74 † Octauum exemplum addit Abb. vbi de voluntate domini concedentis, seu donantis rem aliquam, possessor rei soluit illi concessio-nario pensionem aliquam annuam: nam solutio hæc constituit concessionarium receptorem possessorum saltem civiliter, tex. ad hoc in c. cum venisset, de restit. spol. & ratio redditur, quia ille possidet, cuius nomine possidetur, sumpta ex d. l. quod meo, & amplè declarauit Abb. ibid. sub n. 13. & in c. cum Bertold. n. 37. inf. de re iud. vbi optimè; simile est in emphyteutis, & feudatariis soluentibus pro re aliqua pensionem annuam recognoscentibus receptorem in dominum; nam faciunt illum possessorem civilem.

Sed contra obstat videtur tex. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emp. vbi possessio erat de præstando annuam responsionem de fructibus fundi promissoris; attamen stipulatori nõ quæritur ne dum possessio aliqua in illo fundo, imò nec ius reale.

Solutio; promissio illa annua non fuit constituta, & fundata in fudo, sed occasionaliter promissor de fructibus, dixit, principaliter autem obligatio fuit fundata in sui persona, & sic clarè sensit Crau. consil. 217. n. 4. operatur autem hæc civilis possessio, quod finita naturali in persona illius possessoris detinentis, possit civiliter possidens vacantem possessionem propria autoritate ingredi, vt ibi, in d. c. cum venisset, sub n. 14.

75 † Nonum exemplum sumitur ex tex. nostro, vbi consuetudo loci induxisset aliquem alium modum nouum transferendi possessionem; nam hoc potest facere, sicuti lex scripta, nec speciale est hoc in Ecclesia; nam etiam inter laicos consuetudo per modum Scotationis operaretur translationem possessionis, Abb. hic sub n. 15. post d. Anton. vnde infert ad dictum Innoc. in c. in literis, inf. de rest. spol. vbi inquit de generali consuetudine receptum esse, quod per installationem in Sede deputata certæ dignitati, puta Episcopali, Archidiaconali acquiritur possessio illius dignitatis, seu beneficij; dicit tamen, quod si consuetudo non obseruaretur ad vnguem, non transferretur possessio, quia installaretur in alia sede, quam in solita, ratio est: quia consuetudo est stricti iuris, ac idè ad suos terminos coarctanda, l. quod vero contra, ff. de leg. & eadem Innoc. dicta plenius refert idem Abb. d. c. cum venisset, n. 14. & ibi notabiliter inquit, quod cessante consuetudine, extra casus fictos à lege possessio sine reali traditione rei non transfertur, quamuis dicat possessor se tradere possessionem, aut loco rei tradat lignum, terram, biretum, aut quid aliud, post Innoc. in d. c. in literis. operarentur autem hæc, si non traditionem possessionis, licentiam tamen ingrediendi, ad Bar. in l. pradia, ff. de acq. pos. communiter

ibi receptum, per Alex. consil. 4. n. 7. & consil. 28. n. 3. lib. 2. consil. 10. n. 9. lib. 4. latissimè Bertazol. clausula 16. n. 3.

76 † Ultra Abb. addo ego decimum exemplum cum quis confitetur se alterius nomine possidere: nam eiusmodi confessio vim constituti habet gl. in verbo tradita, in l. 2. C. de acq. pos. quam ibi aduertit Bald. gl. in verbo constituuntur, in l. ab emptione, ff. de pact. Bald. Ang. Rat. lat. n. 11. & Iacob in. cum aliis adductis à Tiraq. lim. 2. Idem est, si dicat, possidere pro Titio, Bald. consil. 482. col. ult. lib. 1. secus si fateatur Titium possidere: nam erronea, seu falsa assertio hæc non operatur vim constituti, nec veritatem mutat etiam scienter facta, ac idè non facit Titium possessorem, vti Tiraq. ait ex Bart. in l. cum falsa, C. de iur. & fac. ignor. & in l. 1. C. de confess. & quia homo non potest inducere fictionem, vti dixi supra, n. 22.

77 † Decimum exemplum est in precario: Precarium autem est, quod precibus petenti vtèdum conceditur tandiù, tandiù qui concessit patitur, & est genus liberalitatis iure gentiù descendens, inquit Vlp. in l. 1. ff. de precar. & differt à donatione: nam hæc irrevocabilis est, precarium autem reuocatur, cum libuerit concedenti, simile autem est commodato: nam & qui commodat, non facit rem accipientis, differt autem quia commodatum datur ad certum vsum, precarium ad incertum, d. l. 1. cum gl. & est precarium species contractus, nempe partium consensu rogantis, & rogati perficitur: quia tamen precarium magis spectat ad donationis, & beneficij, quàm ad contracti negotij causam; proinde ex precario non reperitur prodita civilis actio de precario; idè prætor proposuit interdictum possessorium de precario aduersus rogantem, qui rem precario sibi concessam restituere contendit, vt inquit tex. in l. interdictum, ff. eo. ex quo aperitur sensus, quare de iure civili ex contractu donationis non sit prodita actio ex donato; nempe quia donatio non pertinet ad negotij contracti causam, vnde agebatur ex stipulatione, si facit interposita; ex pacto autem nudo non erat actio efficax; Nouè autem Iustinian. per suam nouel. in l. si quis argentum, C. de donat. constituit nudo pacto firmari donationes.

Quia autem precarium est titulus liberalitatis, nimirum precarius possessor, tandiù precarium durat, facit fructus suos domini voluntate, l. quæsitum, §. ex hoc interdicto, ff. eo. & d. l. 1. multò magis accedente titulo, l. Iulianus, §. possessionem, ff. de action. empt.

Duob. autem modis fundatur precarium.

Primò, & principaliter, vbi qui non possidet, precario rem rogat à domino, & possessore sibi concedente, hoc casu ex ista concessione ex parte rogantis resultat vnus effectus principalis, nempe acquiritur sibi possessio, quam Doctores magistraliter loquentes appellant naturalem, quam corpore possidet; tex. ad hoc in l. & habet, §. cum, qui, ff. eo. ex parte autem rogati concedentis insurgit alius effectus, namq; civilis possessio apud eum remanet; quia non definit animo possidere, vt ibi, in eo. §. inquit Pomponius & raterea Vlp. in l. certa, §. 1. ff. eo. consequenter, & indubitanter dominium residet penes concedentem, l. cum precario, l. ea, qua, ff. eo. & l. 3. C. de pact. int. empt.

Soluitur autem precarium contraria voluntate concedentis, aut hæredum suorum, nec in morte; nam

nam ad hæredes transit concedentis scilicet : sed non ad hæredes rogantis; quia ipsi duntaxat possessio concessa est præcisè tex. in *l. cum precario*, §. 1. ff. eod. & adeo contraria voluntate concedentis soluitur precarium, vt nec etiam valeat pactum de non reuocando intra certum tempus, per tex. in *d. l. cum precario*, in 1. ressp.

Rationem dicunt Doctores; quia pactum est contra substantiam precarii, *d. l. 1. vbi definitur*, vt sit reuocabile, simile adducunt de ult. voluntatibus, quæ per pactum non possunt reddi irrevocabiles, *l. 1. stipulatio hoc modo*, ff. de verb. oblig. quoniam ambulatoria est vltima voluntas, *lib. 4. §. fin. de adim. leg.*

Verum ratio hæc non placat animum; nam vltima voluntas, pacto non potest constriungi; quoniam ista constructio non esset vltima voluntas, si sequens vltima non prævaleret, ideo argumentum non procedit à pari.

Secundò ex post facto substantialia contrarius possunt alterari, *l. pretij causa*, C. de rescind. vend. iuncta *l. pacta conuenta*, ff. de contrah. precarium autem nec ex post facto potest constriungi, *d. l. cum precario*.

Quare ratio vera est, quam assignat Celsus *ibi* quia non liceat domino inuito rem alienam possidere, quam rationem exprimit tex. in *c. fin. inf. de prec.* & ego latius explico; quia libertas domini rei suæ pacto constriungi nequit, *l. penul. ff. de pact. l. si ego*, §. si res alicui, ff. de iur. dom. nimirum quia dominium est ius perfectè disponendi de re sua *l. si quis vi*, §. differentia, ff. de acq. poss. Bar. *ibi*. Solutio autem precario rogans, vel eius hæredes, si de plano non restituant, interdicto de precario restitutorio compelluntur, *d. l. interdictum*, aduersus quam reus exceptionem proprii domini obiticiens non auditur, quippe quia possessionem, quam habuit, & rogauit, restituere tenetur, tex. ad hoc in *d. l. 1. & in l. 2. & melius in l. fin. vers. & è contra*, ff. eo. ex quo text. fundatur propositio illa, quam agenti possessorio retinendæ, qualis est rogatus concessor, qui retinuit civilem, in qua turbatur, dum rogans recusat restituere, non obstat exceptio proprii domini opposita à reo, plenè Bart. in *§. nihil commune*, in 1. lect. & in suo consil. 81. Martinus, plenissimè Tiraq. in tr. le mort saistr. par. 1. declar. 7. n. 2. & par. 6. declar. 1.

Secundò fundatur per Bart. *ibi*, in *d. l. fin.* alia propositio, quod in iudiciis restitutoriis etiam quod non interuenerit violenta spoliatio, reus excipiens de proprio dominio non iuuatur; quia sic negando videtur illum spoliare, sequitur Affl. decis. 40. n. 4. Tiraq. de constit. par. 1. n. 69.

Quinimò precario concessori soluto precario conceditur propria autoritate ingredi possessionem, Bal. in *l. 2. n. 29. C. de seruit.*

78 † Adde, quod concessio magis præsumitur precaria: quia minus præiudicialis, quàm donatio *l. Lucius*, ff. de donat. Bal. *d. l. 2. n. 28.*

79 † Item non præsumitur alienatio, vel saltè irrevocabilis, vnde potius præsumitur mutuum, quàm donatio, Bar. in *l. cum quid*, ff. si cer. pet.

80 † Et potius præsumitur pecunia numerata in causam mutui, quàm pro pretio rei, Bald. conf. 339. proponitur, li. 5. quod tamen dictum dubitabile admodum est, & forsan non accipiendū: quia vbi præcedit causa debiti, credendum est potius in eam causam solutam ad exonerationem debiti, quàm in nouam causam, Crau. conf. 106.

col. pen. & conf. 135. n. 12. & conf. 149. n. item 12. contra Bald.

Eadem ratione magis præsumi depositum, quàm mutuum, dixerunt Bal. in *l. incendium*, C. si cer. pet. Castr. in *l. Lucius*, ff. de depos. Alex. conf. 184. num. 4. lib. 7.

Contra autem, vt magis mutuum, Alex. in *d. l. cum quid*, sub n. 11. Ruin. conf. 19. n. 4. in 4. Bero. conf. 194. n. 3. lib. 1. Laderch. de Imol. conf. 113. n. 1. Addo vltra hos Bald. conf. 50. lib. 4.

Item magis præsumitur pignus, & pignoris causa, quàm datio insolutum, Alex. conf. 36. lib. 5. Affl. decis. 373. Et potius præsumitur solutio ex causa fictus, quàm ex causa libelli, Bal. consil. 116. Columbinus, lib. 1. Et potius præsumitur, mulierem numerasse marito in causam mutui, quàm in causam dotis sibi præiudicalem, Paul. Castr. conf. 290. n. 4. lib. 1.

81 † Secundo modo principaliter constituitur, & fundatur precarium: scilicet vbi ille, qui possidet precario rogat, & hic subdiuiditur in quatuor casus.

Primus est, vbi dominus, idemque possessor precario rogat se possidere ab alio, & hoc casu precarium, quia rei suæ, nullius est roboris, *l. in rebus*, ff. eo. l. neque pignus, ff. de reg. iuris.

Secundus casus est, vbi possessor rogat à vero domino rem precario possidere, & hoc casu omnis possessio naturalis, & ciuilis, quæ erat penes rogantem, transit in verum dominum sic vt dominium attrahat ad se possessionem; concessio autem precario facta retransfert naturalem in rogantem, tex. in terminis in *l. fin. in 1. & 3. respon. & in l. vnusquisque* ff. eo. & in *l. interdum in princ.* ff. de acq. poss. vbi Bart. pulchrè declarauit.

82 † Tertius est vbi dominus, idemq; possessor ex iusta aliqua causa venditionis, donationis, & homagij vult transferre dominium & possessionem in emptorem, & donatarium, & precario nomine emptoris constituit se possidere; hoc casu, quia venditor precariam possessionem habet, naturalem tenet; ciuilis autem cū dominio transit in emptorem quia subest iusta domini causa, emptionis scilicet; venditor autem, quia precaria naturalem habet, colligens patiente emptore fructus faciet suos ex natura precariæ cōcessionis, & hoc casu precarium venditoris quod ad transferendum dominium, & ciuilem possessionem æquiparatur constituto, & conductioni, *d. l. quod meo*, *d. l. quædam mulier*; naturalis autem precaria est apud venditorem, pulchrè Bar. in *d. l. interdum*.

Quartus est, vbi dominus & possessor intercedente causa venditionis vult solum concedere emptori precariam possessionem, & hoc casu sola naturalis possessio transfertur, non dominium nec ciuilis, tex. ad hoc in *l. ea, quæ distrahta*, ff. eo. & in *l. 3. C. de pact. int. emptor.* quæ quidem naturalis precaria possessio operatur, vt ille emptor percipiat, & fructus suos faciat, *l. Iulianus*, §. possessionem, ff. de action. emp.

83 † Quintus casus est, quando idem possessor, non tamen dominus nulla extrinseca causa accedente, rogat possessionem suam ab alio, & eius precario nomine constituit se possidere; hoc autem casu pleriq; sentiunt, precarium nihil operari, & in hoc differre à vera rei traditione; securus est Tiraq. de const. poss. limit. 5. & 6. vbi id generale dicit etiam in constituto, & conductione; sed Bartol. & Alex. in *d. l. quod meo*, contra; dixi supra

supra sub n. 72 in 5. concl. Nunc addo, quod iura loquencia de translatione possessionis per precarium, in *l. certè*, & in *l. & habet ff. eo. signanter* loquuntur de possessore rogato precarium concedere, non de possessore rogante à non possessore: sed tamen & in possessore precario rogante possessionem ab alio, ut desinat possidere, & illum possessorem faciat, retranslata sibi naturali, est casus in *d. l. fin. ff. eo. ver. nam si id.* & clare Bar. in *d. l. interdum*, & posteriores ibi, idem dici solet, quod qui est in possessione alicuius iuris incorporalis, petendo ad id de gratia se admitti, perdit possessionem, & facit concedentem possessorem, Bal. in *l. 2. n. 13. C. de servitut. post Innoc. in 4. bona, de postul. Pralat.*

84 † Differt autem precarium à constituto: nam accedente iusta causa habili, constitutor possessionem omnem, & dominium transfert, & remanet in pura detentione usque quod constitutarius detineat; precario autem rogans precedente iusta causa transfert dominium, & civilem possessionem; remanet autem in naturali, quæ plus tribuit, quam simplex detentio, nempe fructuum perceptionem; unde plus, & vtilius providet concessionario constitutiva rei possessio, quam precaria: Tiraq. *de constit. poss. in princ. n. 4.*

85 † Unde infertur, quod sicut colonus, quia non possidet nomine domini, sed detinet, & possessio est apud dominum, si vendat rem colonariam, & constituat, se nomine emptoris possidere, non priuat dominum sua possessione, & constituendo nihil agit, quia non possidet, gl. Bar. & ceteri in *l. quamvis ff. eo. Bar. & Alex. in d. l. quod magis, n. 25.* vbi intelligitur, quando possessio domini non erat vacans, aliàs secus, sic etiam constitutor. Diversum est in precario, quia naturaliter possidet, & idem precarius possessor vendens, constituens, se possidere nomine emptoris, vel etiam conducens, & precario rogans ab eo, priuat dominum sua civili, & facit possessorem emptorem, text. ad hoc in *d. l. interdum, §. fin. vbi Bar. sic distinxit.* & sequuntur communiter Doct. Alex. ibi, & ratio est secundum Alex. & Doct. quia civilis domini rogati requiescit super naturali precari rogantis, idem Bart. in *l. Celsus, col. 4. ff. de usufructu.* quem ibi sequuti sunt Imol. Rom. & Franc. Balb. Bald. in *l. nullo, C. de rei vendic.* & post multos alios Tiraq. *p. 1. n. 12. & n. 35. & ampliat. 20.* adeo ut differentia hæc in ficta possessionis traditione inter constitutorem detinentem, & inter precarium possessorem naturaliter sit communiter recepta.

86 † Vbi autem colonus, constitutor, aut alius nomine domini detentator venderet, & possessionem verè cederet emptori, decedendo de possessione, dominus amitteret quidem possessionem suam omnem, quamvis dominium non, civilem, quæ erat penes se, naturalem, quam per colonum detinebat, ad hoc text. expressi in *l. 3. §. quod si servus in l. colonus, & in l. peregre, §. quibus ff. de acq. poss. & in commodatario, depositario, & creditore est casus in *l. non solum, §. qui pignori, ff. de usufructu.* multò magis ergo in precario possessore, & est communis sententia Alex. in *d. l. interdum, §. fin.* Tiraq. loco præleg. n. 14. contra Bart. & Salic. in *l. creditores, C. de pign. in 4. q. & latius in limit. 14.**

87 † Aliud tamen est in Emphyteuta, Feudatario, & usufructuario: nam etiam quod rem

vendant, uti propriam, & corporalem rei possessionem tradant; non tamen præiudicant domino in sua possessione civili penitus separata, quæ non requiescit super naturali istorum, Alex. ex communi in *d. l. interdum, §. fin. post Bar. in l. 1. §. non autem, & in 3. §. unde vi, ff. de vi.* Quare fortasse melius erit dicere idem in precario, nempe naturalem possessionem habet cum fructuum utilitate, pro ut fructuarius.

88 † At in alio vtilius providet precarium, quam constitutum, uti aduertit Tiraq. *de constitut. poss. part. 1. num. 15.* æquiparando constituentem, qui remanet in detentione rei, colono: nam sicut colono recedente de fundo animo deferendi illius possessionem, aut eo mortuo negligat, aut per oblivionem, aut quia sciens illam ab alio occupatam, perhorrescat illius potentiam, perdit etiam suam civilem, ad text. gl. Bart. & communiter Doctores in *l. si de eo, §. si forte, ff. de acq. poss. & in constitutore idem fit, quod in colono; secus tamen est in precario possessore: quia possessio sua naturalis est separata à civili domini concessoris, & dominus per eum non possidet, nimirum amissio illius naturalis, quæ erat penes precarium, non præiudicat domino in sua civili, secundum Tiraq. cui an assentiendum sit, nunc non mihi suppetit tempus cogitandi, & resoluendi.*

89 † Custodiam assumere de voluntate possidentis, concurrente titulo habili ad transferendum dominium est actus translativus possessionis, etiam quod res non sit in conspectu, text. in *l. 3. §. Neratius, ibi, quia non fit sub custodia nostra, & l. quarundam, ff. de acq. poss. simulque custodiam posuisse, traditus mihi vero, & ibi Paul. Castr. post Ang. inquit, quod iste actus transferendi possessionem non est omnino fictus: Alex. in *d. l. 3. n. 7.* & in emptore navis, ut per positionem custodis videatur tradita possessio, consult. Soc. *consil. 55. col. 1. lib. 4.* scias tamen, quod custodia ratione vniuersalis iurisdictionis non tribuit possessionem rerum particularium. Alex. *consil. 83. col. ult. in 5.**

90 † Traditio instrumentorum pertinentium ad rem venditam, & donatam est actus translativus dominij, & possessionis in emptorem, & donatariū, text. in *l. 1. C. de donat. & ratio est; quia in instrumentis traditis continetur ius tradentis in re, sic Guliel. Cum. in *l. licet, C. de acq. poss. col. 4.* ex quo infert, secus esse, si traderetur instrumentum aptum ad culturam fundi, & pro notabili reassumpsit Alex. in *d. l. 3. in princ. n. 10.**

Hæc tamen conclusio communiter recepta recipit nonnullas declarationes.

Prima, ut procedat in instrumentis acquisitionum ipsius tradentis, de quibus loquitur text. ille, secus si tradidisset instrumentum venditionis & donationis inter eos secutum: Guliel. in *d. l. licet, Bal. in l. ab emptione, col. 3. ff. de pact. Imol. & Alex. d. l. 3. n. 11.*

Secundò, ut traditio instrumentorum fieri debeat in re præseente, ad text. in *d. l. clauib. Bald. in d. l. 1. C. de donat.* contrarium tamen firmanunt Cyn. Ang. & Sal. in *d. l. 1.* & est verior opinio: Alex. d. l. 3. n. 13.

Rei positio in loco ad iussum emptoris operatur translationem possessionis, *d. l. quod meo, §. si venditorem:* nam est actus possessoriarius.

† Ap-

91 † Appositio signi per annulum, aut marcham de voluntate donatoris, aut venditoris est signum translatae possessionis, *l. quod si neque ff. de peric. & com. rei vend. Alex. d. l. 3. n. 16. & in consil. 88. n. 3. lib. 2. Socin. consil. 55. col. 1. lib. 4.* unde infert, quod appositio vexilli in naui empta de voluntate venditoris est signum traditae possessionis, pulchre *la. in l. quoties, n. 10. C. de rei vend.*

92 † Possessio continentis infert ad possessionem rei contentae, quae illi accedit, Bald. *in l. de his, C. de furt. per text. in d. l. clauib. & in l. si ego, §. dotis, ff. de iur. dot.* Ang. *in d. l. qui vniuersas, ff. de acq. rer. dom. Sal. in l. ob maritorum. C. ne vxor promar. Soc. consil. 131. n. 2. & n. 6. lib. 1.* vbi, quod haeres apprehendens possessionem domus hereditariae intelligitur apprehendisse mobilium in ea contentorum, Gram. *decis. 71. & idem dicas de Appendicibus, dixi de fideicom. art. 48. n. 75.*

93 † Alluvio quoque rem adiicit, & vnit ne dum respectu dominij, sed etiam respectu possessionis, *l. adeo, §. praeterea ff. de acq. rer. dom. & §. praeterea quod per alluionem, Inst. de rerum diuis. Arer. Soc. laf. & Claud. in d. l. 3. in princ. in 3. not.* ex autoritate Bart. *in tr. Thiberiadis in §. acquiritur nobis, in prin. Bald. in Rubr. de rerum diuis. & per text. in l. si ego, §. quod tamen per alluionem, iuncta l. cum sponsus, §. fin. ff. de publician. Tiraq. in tract. le mort saist, par. 1. declar. 6. n. 10. & vtiliter scripsi de fideicom. art. 10. n. 17. & infra.*

94 † Quid autem sit in portione accrescente per ius accrescendi, an portio quaesita attrahat accrescentem, ex dictis ibi colligi possunt argumenta pro affirmatiua; contrarium tamen decidunt Bald. *in l. 1. n. 3. C. quan. non per. par. Atet. in l. 3. in prin. sub n. 8. ff. de acq. poss. & dixi ego de fideic. artic. 48. n. 78.* nunc addo Bart. *in l. sed si nolit, ff. eo.* Sed contra in portione accrescente tradidit post Spec. Dec. *consil. 239. col. pen. vers. ulterius.*

95 † Et nota vnum generale, quod per actus fictos nunquam transfertur possessio occupata per alium: sed demum vbi possessio est vacans, sic praecise d. Abb. *hic, col. pen. ver. item intelligo,* post Compostell. ab eo relatum, & est tex. *in l. quamvis, §. 1. ff. de acq. pos. & inde not. per Bar. Rat. Alex. & alios, latissime Tiraq. de constit. posses. p. 3. lim. 1. & in tract. le mort saist, p. 5. declar. 3. per totam, & supra dictum fuit in materia constituti.*

96 † Ultra iam dictos addo vnum alium casum ficti modi transferendi possessionem, seu fictae rei traditionis, de quo *in l. quod de suo, C. de don. caus. non num.* de iure namque decisum est, donationes conjugales non valere, ac nec etiam morte conjugis donatoris confirmari, nisi interueniat traditio rei vera, aut ficta, tex. gl. Bar. Bald. & alij *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. Alex.*

ibi, in addition. Rom. consil. 44. si tamen maritus volens donare vxori, confiteatur, se ab ea recepisse 500. in causam dotis, quae sibi soluto matrimonio restituere promittat, ex titulo isto dotis cum confessione de recepto resultat ficta traditio de illis 500. à marito in vxorem, & ab ea retrodatis marito in causam dotis: dos namque praesupponit traditionem ab vxore marito, quae quidem traditio non potest intercedere, nisi praesupponamus, maritum prius tradidisse illa 500. hic est text. expressus *in d. l. quod de suo, C. de dot. caus. non num.* unde glos. Bar. Bal. Sal. & ceteri notarunt, ex illa ficta traditione, confirmari donationem illam conjugalem ex causa dotis factam, sic & alias ficta translatio fit ex parrium voluntate ab vna causa in aliam causam à iure permissam, *ad l. singularia, ff. si cer. per. & l. si sponsalibus, §. 1. ff. de iur. dot.* Aduerti tamen in casu de facto, fictam traditionem inter coniuges ex lege suboriri, vbi maritus donandi, animo ex causa dotis confitetur ab vxore sua recepisse putà 500. nam titulus dotis pro sui natura operaretur actum fictae traditionis, diuersum esse, vbi in libro suo vxorem praesentem, & acceptantem scripsisset ex causa donationis creditricem suam de 100. sibi exhibendis per haeredes suos, nam non valeret, nec morte mariti confirmaretur, sicuti nouè respondi Florentiae pro haeredibus Mag. Baccij de Dinis.

97 † Maximus autem, & notandus inde reurgit effectus, quod ex solis titulis inter viuos, ex vendito, ex donato, pro dote, pro soluto non transferatur possessio, nisi intercedat traditio possessionis vera, aut ficta, per alterum ex modis, vt supra, etiam in casibus, in quib. iure singulari, vel per legatum, aut fideicommissum transfertur ipso iure dominium, vt non tamen transferatur possessio, ad dicta supra, n. 20. nam inde euenit, vt remanente possessione penes authorem, si isti causam habentes propria autoritate deiecto possessore ingrediantur rei possessionem, cadant ab omni suo iure realis dominij, & obligationis personalis authoris sui, & iuris ad rem, tex. ad hoc *in l. extat, ff. quod met. caus. in l. creditores, ff. de vi publ. & in l. non est dubium, C. de leg. & amplissimè in illis iurib. not. & ex facto respondit Anch. consil. 127. col. ult. Soc. iun. consil. 18. lib. 2.* vbi quod non excusatur iste violentus, etiam si ingrediatur cum mandato iudicis, & in vxoris haeredibus ingredientibus possessionem rerum dotalium facta vi marito, Surd. *dec. 211. n. 4. & nota, quod remedium d. l. si quis in tantam, proponi potest per modum agendi, & per modum excipiendi, pulchre Abb. in cap. pastoralis, n. 24. & n. 29. de caus. pos. & propr.*

M. ANTONIVS PEREGRINVS, Iurisconsult. & Eques, Lectori.

SCIAS Humanissime, & Benevole Lector, me valde substituisse, an deberem subsequētem Tractatum publicare; nam postquam illum exhibuissē in manibus Typographi, antequam incepisset excudere, superuenit commendatissimus, ac omnibus numeris plenus Tractatus de contractibus editus, ab Illustrissimo Dom. Cardinale Mantica, cuius ego in studiis fui contemporaneus in Auditorio Clar. Iureconsulti nunquam satis à me laudati D. Hieronymi Tornielli. Quare dubitavi, superuacaneam fore operam hanc meam; At amicorum suasionibus placuit tandem non eam negligere, nec in latebris relegare, reor namque in multis profuturam, non reprehendas itaque Lector suauissime opus, nisi prius lectum, & animaduersum. Vale.

S V M M A R I V M.

- 1 Commutatiui tituli plures sunt inter se re, & nomine differentes.
Consensus necessarius est in singulis speciebus contractuum, & distractuum, ibid.
- 2 Consensus quid facti est, & indicatur verbis, reipsa, per nuntium, per Epistolam, & per nuntius.
Natu solo, & signis contrahitur, praterquam stipulando, ibid.
- 3 Matrimonium à valente loqui, an nuntius solus sine verbis contrahi possit.
- 4 Verba de presenti necessaria sunt, ut contrahatur.
- 5 Volo, verbum in contractibus an operetur effectum contractus, ubi adiungitur verbo futuri temporis.
- 6 Matrimonium an contrahatur per hæc verba, volo te ducere in maritum, volo te ducere in uxorem.
- 7 Consensum tacitum, & presumpsum ad obligandum vicissim lex sæpe colligit.
- 8 Consensus in contractibus debet esse simultaneus.
Continuus in stipulationibus debet esse actus stipulationis, & promissionis, ibid.
- 9 Formalia requisita in aliquo actu, debent esse contemporanea.
Stipulatio inutilis ex defectu formalitatis, an sustineatur in vim pacti nudi, ibid.
- 10 Consensus in contractibus innominatis correptiuis debet esse simultaneus, ac etiam in nominatis; alioquin resultarent duo contractus.
- 11 Consensus in contractibus, qui consensu contrahuntur, quemadmodum debeat esse simultaneus.
- 12 Contrahere nemo cogitur.
Inuitus quis extra causas pecuniarias quandoque obligatur, veluti pro vita, sua, sanguine suo, pro libertate, pro patria, ibid.
- 13 Litera semper loquuntur, ideo recipiens literas, & retinens, quia consentire videtur, simultaneus inest consensus.
Dissensus vitiat contractus, ibid.
- 14 Dissensus tacitus impedit contractum.
Error consensum excludit, ibid.
- 15 Dissensus in causa contrahendi contractum vitiat; exceptio liberatorio.
- 16 Ioci, aut ingenij causa verba prolata non faciunt contractum.
Simulatus contractus non est contractus, ibidem.
- 17 Absenti ex contractibus, & ignorantia an acquiratur; & quid generaliter ex aliis causis.
Donatio absenti facta absque nuntio, aut Epistola nullius est roboris, ibid.
Amplia, etiam quod ille absens relata sibi donatione illam acceptet, n. 18.
Amplia etiam si donatio facta sit Ecclesia, aut loco pio, nemine acceptante, numero 19.
- 20 Liberatio ad fauorem absentis per viam pacti non acceptata ab aliquo tunc eius nomine, non prodest.
- 21 Pax absenti facta non acceptata eius nomine, non est valida.
- 22 Donatio facta absenti a nemine acceptata; an producat naturalem obligationem, & an profit ad exceptionem, & rei retentionem.
- 23 Absens non legitimatur, si naturalis sit, nec cuius

- eius ex privilegio efficitur, nisi ratum habeat.*
- 24 Donationis instrumentum non probat donationem, nisi ex instrumento deducatur, donationem factam fuisse presenti, aut alij eius nomine, ibid.
 - 25 Iuramentum in contractibus supplet partis presentiam.
 - 26 Dots causa donatio absentis facta, valet, declarando, ut ibi.
 - 27 Absenti, & ignorantis ex legati causa acquiritur, commutabiliter tamen.
 - 28 Absenti gratiosa concessionem acquiruntur, etiam ignorantis sed contra ibi.
Gratiosa concessionem facta à superioribus, an acquirantur absenti, & ignorantis, ibid.
 - 29 Donatio facta absentis ad presentiam quinque testium non accepta, ab aliquo nomine illius, sustinetur in vim fideicommissi.
Ratificatio an partis presentiam requirat, ibid.
 - 30 Contractus, & conuentiones an possint committi libere unius contrahentium arbitrio, pulchre discutitur.
 - 31 Stipulationis vis pendere potest à voluntate stipulatoris, non promissoris.
 - 32 Promissoris in voluntate poni potest substantia contractus, distinguendo tamen ut ibi.
 - 33 Dictiones, si, &, cum, inter se differunt.
 - 34 Contractus qualitates & circumstantie possunt committi arbitrio promissoris.
 - 35 Contractus ultra, citroque obligatorij an pendere possint à voluntate unius contrahentium, declarantur, ibi.

Ad Rubric. de Pactis.



PACTORVM materiam, quæ quidem originem habuit, ubi primum inter gentes inualluit distinctio illa rerum temporalium quò ad ius dominij, & possessionis per Meum, & Tuum, vnde rerum commutationes pro humanis necessitatibus gentium vsu introductæ receptæ, apud omnes increbuerunt sic, ut primæuo illo gentium iure pacta asseruare in veneratione esset, & fidem fallere turpissimum arbitraretur; vtilem autem, & necessariam pro societate humana, ac in frequentissimo, & quotidiano vsu apud Nationes omnes, quotidie verò versatilem in vtroque foro Ecclesiastico, & seculari vtiliter aggredior.

- 1 † Præsciendum autem est in iure scripto reperiri septem nomina, seu vocabula generalia ad commutativas negotiationes, commodabilia ad omnes, & singulas contractuum nominatorum species, Conuentio, promissio, contractus, pollicitatio, pactum, stipulatio, constitutum, hæc quidem nomine inter se differunt, & in quibusdam aliis. Conueniunt autem in multis, sed in hoc potissimum, quia nomina hæc omnia, & singula præsupponunt consensum partium conuenientium, & simul contrahentium, quia ut inquit Vlpianus post Ped. in l. 1. ff. de iur. iur. nulla est conuentio, obligatio, aut pactio, quæ non habet in se partium consensum, nam & stipulatio, quæ verbis fit, sine consensu nulla est, ut ibi.
- 2 † Quoniam autem consensus est voluntatis, & Marc. Ant. Peregr. de Pactis, &c.

animi; ac ideo inuisibilis; idcirco Legislatores consensum partium contrahentium colligi posse ex his diffinierunt, verbis, re ipsa, per nuntium, per epistolam, per nutus.

Verbis nimirum, quia nemo, præsertim autem in seriis præsumitur dixisse, quod prius in mente sua non agitaueat, l. Labeo, ff. de sup. leg. nimirum verbis obligamur. l. obligamur, §. verb. s. ff. de act. & oblig.

Re ipsa id est, facto ipso consensus deducitur in contractibus, qui re contrahuntur per dationem, & acceptionem rei, d. l. obligamur. §. re, non minus namque voluntas nostra facto, quam verbis declaratur, l. reprehendenda, C. de instur. & sub. quare ratificatio ex factis ipsis, prout ex verbis resultat, l. Paulus, ff. rem rat. hab. & contractus diuisionis resultat per separatam fratrum habitationem, & negotiationem, ad plene not in l. 2. C. commod. diuid.

Per nuntium consensus noster manifestatur, & per eum contrahitur, l. Labeo, ff. de iur. iur. l. qui autem §. fin. ff. de consti. pecun. ubi Bar. not. quod Nuntius profert verba in nomine Domini sui, & consensum domini repræsentat, ideo nuntius non obligatur, glof. recepta in l. 6. pupillus, §. 1. ff. de negoti. gest. sed dominus quod iussu obligatur, l. 1. in fine princ. ff. de verb. obl. l. 1. in 2. respond. & in §. sed si serui quod iussu.

Per epistolam consensus repræsentatur: quia non figura literarum; sed oratione, quam literæ expriment, obligamur, ideoque receptum fuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significatur, l. non figura, ff. de act. & obl. ideo valet donatio facta absentis per epistolam, l. aliquid, C. de donat. l. ex hac scriptura, ff. eodem.

Nutibus quoque, & signis consensus, & voluntas demonstratur; & in quibuscunque negotiis: ubi solus consensus sufficit, nutu consensisse satis est, ac surdus: & mutus negotia hæc expedire queunt, l. in quibuscunque obligamur in fine, ff. de act. & obl. l. item quia in princ. ff. de iur. iur. l. 6. stipuler §. final. ff. de verb. obl. quare legata: & fideicommissa nutibus relinqui possunt, l. nutu, ff. de l. 3. & l. assignare, ff. de assignan. liber. sed ubi negotium desideraret verba veluti stipulatio nutu contracta: nihil valeret, l. 1. in princ. ff. de verb. obl. prout nec etiam hæredis institutio, l. hæredes palam in princ. ff. de testam. & l. in beatus C. eod.

† In matrimonio autem contrahendo iure Canon decisum est: mutuum, & surdum consensu suo per signa demonstrato contrahere posse matrimonium: in valente autem loqui necessaria esse verba consensum de presenti demonstrantia, & exprimentia sic Clemen. III. in c. tua de sponsal. ex quo text. notarunt Innoc. & Ioan. And. verba esse de substantia ad contractum matrimonij in valente loqui post glof. ibi & idem censuerunt glof. Bal. & Imol. in l. cum notissimi in princ. C. de prescript. 30. ann. Bar. in l. nuptias ff. de reg. iur. Alex. & Iac. in l. qui iurasse in princ. ff. de iur. Bal. cons. 16 §. lib. 2. Alexand. cons. 14 §. col. 1. in 2.

Sed contra, quod etiam in valente loqui sufficiat consensus per signa exteriora, demonstratur, quia nuptias solus consensus facit, d. l. nuptias &c. cum apud, de sponsalib. tradiderunt communiter alij Canon. Hostiens. Anton. Card. Imol. Abb. Præpos. & Henric. in d. c. tua, Alexand. in l. de pupillo §.

E e e mem

meminisse, ad finem ff. de oper. nou. nunt. Crot. & Gallau. in l. 1. in fine princ. ff. de verb. obl. Cagn. in dict. l. nuptias, Aretin. conf. 3. vbi hanc probauit, Boër. de-
cis. 1. num. 18. communem dixi, & comprobauit, al-
legando Theologos, & Canonistas, Didac. Couar.
de sponsalib. §. 8. c. 4. n. 1. nec obstat tex. in d. c. tunc:
nam multipliciter resoluit Abb. ibi.

† Notandum tamen est, quod ad effectum vt
contractus sit perfectus, requiritur, vt sit conclu-
sus per verba de presenti, nec sufficit si per verba
de futuro: non enim contrahitur per hæc verba,
donabo, vendam, promittam, sed per ista, vendo, dono,
promitto, promitto, Bal. in l. in vendentis, num. 15. Sal.
num. 1. C. de contrab. empt. vnde dicunt Doctores,
& bene per ista verba: Promitto tibi presenti, & ac-
ceptanti vendere domum pretio 100. non resultare
contractum venditionis; vtique autem contrahi-
tur promissio de vendendo, quæ de presenti in
contractu deducta fuit, per quam promissor con-
ueniri potest, vt vendat, & impleat quod promi-
sit; Aliud namque est venditio, aliud autem pro-
missio de vendendo, à qua, quia promissio facti est,
promissor soluendo stipulatori interesse, liberatur,
glos. Alber. Fulgos. Paul. & Iaf. n. 1. in l. in bona fidei,
num. 1. ff. de eo, quod cer. loc. Tiraq. post alios, de retr.
lignag. §. 1. glos. 2. n. 55. & glos. 10. n. 91 & 92. vbi sic
distingunt.

Sub conditione autem perficitur contractus;
quia quod placuit per verba de presenti fuit con-
uentum, licet ab euentu futuro contractus vis
pendeat l. cum ad presens, ff. si cer. pet. interim au-
tem spes est, & contractus redditur irreuocabilis,
§. ex conditionali, Instit. de verb. obl. & de huiusmodi
scripsit Gutierrez Hispan. in Canonic. questionibus
cap. 22.

† Dubium autem est apud maiores nostros, an
per hæc verba: Volo vendere domum pro 100. & ego
volo emere pro 100. inducta sit venditio domus:
videtur namque quod sic quia verbum, volo, est
temporis presentis, & adiunctum infinitiuo, quod
est aptum comprehendere tempus præsens, præ-
teritum, & futurum, vt Grammatici docent: ergo
verba hæc important actum perfectum; quoniam
verba debent accipi cum effectu l. 3. §. hæc verba,
ff. quod quisque iur. & in potentiori significato, l. 1.
§. qui in perpetuum ff. si ager vectigal; & ad hoc in-
te. minis est gl. in d. l. in vendentis: sed contra glos.
illam decidunt Petr. Bellapert. & Alber. ibi. Bar.
post glos. in l. serui electione ff. de leg. prima vbi pro
regula ponit, quod in actibus inter viuos verbum
volo, non disponit, si iunctum sit verbo modi infi-
nitui, sed suspendit in futurum; vnde infert, verba
hæc, volo eligere, non operari electionem: sequun-
tur communiter Posteriores, & idem Bartol. in l.
gerit, col. 1. ff. de acq. hered. per hæc verba: Volo adire
hereditatem, non induci aditionem, probarunt com-
muniter alij, Iaf. d. l. serui, num. vigesimoprimum, Rip.
numero 17. nam verba hæc important suspensam
in futurum voluntatem, non deliberatam de præ-
senti.

† Nimirum Canonistæ concludunt, verba hæc,
volo te ducere in uxorem, volo te ducere in maritum,
non operari matrimonium de presenti, Ioan. And.
in cap. ex literis, de sponsal. But. n. 9. Anchar. numer. 4.
Cardin. ante num. 2. Abb. num. 15. Preposit. num. 6.
Alex. conf. 155. num. 7. lib. 5. Natta conf. 239. numer. 1.
Alic in constitut. R. g. lib. 3. rubr. 19. num. 8. Rota
Rom. in nouissim. lib. 1. decis. 121. Item nec per illa

verba, non ducam aliam uxorem, nisi 10, Gutierrez
Hispan. in Canonic. question. lib. 1. cap. 21.

Limita, & declara tribus modis.

Primo, vbi verba illa, volo vendere, volo adire, ex
facto possunt videri prolata deliberatè, scilicet
post terminum datum ad deliberandum, seu resol-
uendum, Bar. in d. l. serui, per tex. in l. sed & si alio, in
2. respond. & in l. omnes ff. ad Trebellian. Ripa, & Iaf.
ibidem, n. 21, 24. & 25. idem Bar. in d. l. gerit, col. 3.
num. 10.

Secundo limita, vbi ad interrogationem em-
ptoris, an vellet sibi vendere domum pro 100. res-
pondisset ille: volo vendere, & emptor replicasset,
volo emere, contractus esset perfectus, Bartol. dicto
loco, l. son numer. 27. Ripaldus num. 19. per glos. in
d. l. in ementis, Baldus ibi, numer. 14. Salic. numer. 10.
glos. in l. de atate, §. qui interrogatus, & §. qui tacuit,
ff. de inter. action. Bartol. d. l. gerit, columna tertia, de-
liberata namque creditur responsio ad interroga-
tionem aliterius, l. de atate, §. qui tacuit, ff. de inter.
action.

Tertio limita, vbi verbum infinitiuum impor-
taret pro sui natura essentiam, seu implemenum
actus: tunc enim verbum, volo, statet dispositiuè,
quia dictum fuisset: volo esse heres, volo, sis meus ma-
ritus, volo, sis mea uxor; sed hic non adest infiniti-
uum, vel, volo te habere in uxorem, si tu vis me habere
in maritum, vel si dictum sit, volo, te habere do-
mum meam tibi venditam pro 100. & emptor dicat,
volo habere: hoc casu verbum, volo, itat dispositiuè,
& cum effectu, ad quod allegantur tex. in l. huius-
modi, §. etiam, ff. de l. 1. & in l. apud Aufidium, ff. de
opt. l. sentit Bartol. in d. l. serui electione, clarius in d.
l. gerit, columna tertia & in l. facta, §. 5. sub conditio-
ne, ff. ad Trebellian. præclare Baldus in l. prima, co-
lumna tertia, in tertia, opp. Cod. de sum. Trinir. vbi ita
distinguit, sequitur Iaf. ibi, & in d. l. serui, nu. 22.
Rip. numer. 18. Abb. d. cap. ex parte, vbi de illis ver-
bis, volo te habere in uxorem, volo te habere in mari-
tum.

Adde quartam limitationem authoribus Cyno,
Alberto, & Sal. in d. l. in vendentis: scilicet, vbi de
consuetudine loci ex isto loquendi modo, volo
vendere, volo emere, resultaret emptio, & venditio,
sequitur post Cyn. Salic. sub num. 10.

Adde præterea non sufficere ad perficiendum
contractum propositum partium volentium se
obligare sed requiruntur verba apta importantia
obligationem c. literaturam, de voto, glos. in §. in hac,
in ver. quibuscumque, Instit. de verbor. obl. communi-
ter recepta.

† Quamuis autem consensus ad effectum obli-
gandi colligatur verbis, re, per nuntium, per epi-
stolam, ac etiam nutibus, & signis: Quandoque ta-
men lex ex sua potestate colligit consensum obli-
gationum citra aliquod ex istis inter signis: velut
in negotiis vtiliter gestis, l. 1. & per totum, ff. de neg.
gest. exempla item sunt in l. labeo, in l. item quia, in
l. rescriptum, in l. & heredi, §. final. & in l. si vnus, §.
final. ff. de pact. in l. solum, §. final. ff. de pign. action.
in l. si precedente, §. final. ff. mand. in l. iterum queritur,
§. qui impleto, & l. seq. ff. locat. in l. si cum dotem, in
princ. ff. solution. matrimon. l. senatus, §. primo, ff. de do-
nation. caus. mort. l. 2. & l. si creditores, titul. isto in Cod.
& in l. 1. §. 1. Cod. de rei uxor. act. Necius in l. cum
quid, in 2. lect. numer. 52. & in l. si ego, num. 4. ff. si cer.
petat. vbi quod in pacto tacito à lege præsumpto
non est necessaria acceptatio, sequitur Barbosa
Lusitan.

Lusitan in l. si cum dotem, num. 20. ff. solut. matrim. consequenter in tacitis pactis à lege præsumptis non est necessarius simultaneus partium consensus.

8 † Consensus autem in conuentionibus an debeat esse simultaneus, alia est consideratio sanè in iis, quæ re contrahuntur, simultaneum esse oportet: quia rei interuentus initium præbet obligationi, § 1. Insti. de oblig. qua ex consen. obligamur. § re, ff. de acion. & obligat. in stipulationibus autem extant quatuor iuriconsul. responsa: primum in l. 1. § 1. ff. de verborum obl. ubi Vlpian. ait, si præter interrogauit, & discesserit ante responsionem, & reuerso interrogatus respondit, obligatur; medium enim temporis intervallum modicum obligationem non vitiat. Quantum autem sit modicum intervallum, tex. non aperit.

At Venuleius in l. continuus, in prin. ff. eo. quatuor in re hac dicta dedit.

Primum, quod continuus debet esse in stipulationibus actus interrogationis, & responsionis.

Secundum, quod intervallum interpositum inter interrogationem, & responsionem naturæ causa non impedit contextualitatem, & continuationem actus, veluti portionis, mingendi, aut exonerandi corporis causa, ad l. cum antiquitas, Cod. de testament. idem est si animi causa, l. quæ extrinsecus, ff. eo.

Tertium quod si post interrogationem discesserit interrogatus, & diuerterit ad alia extranea negotia, quamuis eadem die reuersus responderit, nihil agit.

Quartum, quod si discesserit, non diuertens ad extranea negotia, & ea die reuersus responderit, huiusmodi intervallum non impedit continuationem actus; nam interim cogitare potuit super proposita interrogatione, & intellige eadem die, si licet naturali, non artificiali, Doctor. ibi, & in d. § 1.

Idem Venul. in l. ex duobus ff. de duob. reis, duo dixit.

Primum, quod responsio dilata in alteram diem non est obligatoria; unde Bartol. ibi & in d. § 1. & eum eo Doctor. communiter notant; intervallum vnus diei in proposito hoc esse longum intervallum.

Secundum, quod si alter ex eis post interrogationem discesserit, & ad alia negotia diuerterit, postea reuersus responderit, non obligetur.

Iulian. autem in l. duos reos, § fin. ff. eo. duo & ipse dixit.

Primum, quod solum modicum temporis intervallum non vitiat.

Alteram, quod modicus actus non contrarius obligationi non impedit.

Exemplum actus contrarij per te finge, vt quia de re ipsa incepisset contractare cum alio; aut diuertisset ad extranea negotia.

Exemplum autem actus non contrarij, vnum dedit Vlp. in d. l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obl.

Bartol. verò in d. § 1 & in d. § final. exempla dedit, ubi actus medius fuit naturæ, vt dixi, vel ubi est de appendicib. contractus, vt quia interrogatus fuerit a se informandum, aut ad, prouidendum de fideiussoribus, & est exemplum Iulian. in eo. §. & hæc vera sunt circa illa iura, & si aliter Alciat. Paradox lib. primo, cap. 1.

9 † Intellige, quod intervallum vnus diei im. Marc. Ant. Peregr. de Pactis, &c.

pedit contextualitatem & continuationem actus, etiam quod interrogatus dixisset, volo cogitare, respondebo in Castrinum, & die sequenti respondisset, sic Bal. in Rubr. de constit. pecun. col. ult. Alex. d. §. 1. num. 3. Socin. num. 1. laf. nu. 1. ratio est: quia ea, quæ sunt formalia actus, partium consensu remitti nequeunt, l. diuus, ff. de restitut. in integ. l. nemo potest, ff. de leg. 1. sed de forma stipulationis est, vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio, l. c. §. stipulatio, ff. de verborum obl. nempe ex diffinitione rei quidditas demonstratur, l. 1. §. 1. ff. de usufruct. quæ autem sunt de forma actus, vt contextualia sint, necesse est l. cum antiquitas, C. de testam. l. furiosum, C. qui rest. fac. pos. & l. obligari, § tutor, ff. de author. tut. § tutor, Insti. cod. nimirum forma non seruata, vt actus intereat, necesse est, l. Iulianus § sed & si quis, ff. ad exhibend. & sic tenendum est contra Rip. in Rubr. de verb. obl. n. 2.

Hinc ex his infero, non bene sensisse Bal. in d. Rubr. de const. pecun. 1. 3. Alexand. in d. §. 1. numer. 7. laf. in §. in personam numer. 24. Insti. de action. quatenus volunt, quod stipulatio inutilis ratione responsionis non contextualis sullineatur in vim pacti nudi. Nam obstat tex. in d. l. continuus, ibi, nihil proderit, & in d. l. leg. si ex duobus, ibi, nec obligatum quidem intelligi, & qui postera die responderit, pro hoc textus in d. l. 1. paragrapho si quis; vbi interrogatus, si capite annuerit, nec ciuilitur, nec naturaliter obligatur; sustineri tamen potest dictum Bald. in liberatoriis, quæ fauorabilia sunt, l. fauorabiliores, ff. de regul. iur. proinde acceptilatio inutilis in vim pacti iuuat, leg. si vnus, §. fin. ff. titul. isto, declarando, vt ibi, & in l. an inutilis, ff. de acceptilat.

† Secundò in contractibus innominatis quatuor correlative necessaria est contextualitas, vt eodem tempore vicissim conueniant ad hoc, vt altero implente alius iure actionis compelli possit, vel vt si locus pœnitentiæ re integra; alioquin si ex intervallo vnus primò conuenierit dando, alius postea de faciendo, erunt duo pacta nuda, ex quibus non actio; sed exceptio proderit, nec erit locus pœnitentiæ; sic censuit gloss. permissit, in l. rogasti, ff. de præscript. verb. Bar. Angel. Fulgos. Paul. & laf. in l. si fundum, digest. de pact. Alexan. laf. & Crot. in d. l. 1. §. 1. & est verissima propositio.

† Tertio in contractibus, qui consensu contrahuntur, intervallum medij temporis in respondendo non vitiat contractum, modo tamen perseueret consensus primi proponentis, nimirum quia contractus isti solo consensu perficiuntur, l. 1. §. final. ff. de contrahend. empt. ad hoc tex. gloss. & Doctor. in l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. obl. admittunt scribentes in d. l. 1. §. 1. ad quod pondero ego tex. in §. penul. Insti. de empt. & vendit.

† Sed dubium est, quemadmodum per literas consensus simultaneus colligatur, & contrahatur, breuiter dicamus, quod sicut vocibus per verba figuratis consensu nostro obligamur, ita oratione, quam litera exprimit, consensus noster declaratur & consensu obligamur, l. non figura, ff. de action. & obligation. & leg. Charidemus, digest. de pollicitat. secundum literam affirmatiuam, nimirum quia scriptura semper loquitur, ad leg. Arriani, Cod. de heret. Roman. post Bartol. in leg. nuda ratio, ff. de donat. notantur Bar. Angel. Imol. & Alex. numero 6. in l. si cum dotem, § si patri, ff. solut. matrim. laf. on

Ecc 2 in

in l. in pecuniariis, C. de procur. ideoque etiam per literas constitutum contrahitur: l. qui autem, §. fin. l. Titius l. quidam, ff. de constit. pecun.

Dices tu; punctus est, quemadmodum consensus simulaneus resultet ex parte recipientis literas.

Respondeo si recipiens dicat, se consentire, res expedita est, prout si dicat, non assentire, in aperto est, eum dissentisse; si verò recipiens lectis literis, illas retineat, nec contradicat, consentisse iure creditur; unde tunc resultat simulaneus consensus, tex in l. si filius, mil. ff. ad Macedon. Bartol. & posteriores ibi, & in d. l. Titius, & in l. cum tabernam, §. idem quesit, ff. de pignor. & in leg. quo enim, §. 1. ff. rem rat hab Bal. in l. si absentis, C. si cert. pet. Alex. conf. 178 colum. 1 in . & conf. 147. colum. 3. in 2. Cepol. caut. 24. Dec. conf. 4. o. colum. final. & conf. 632. colum. ult. Curt. iun. conf. 132. num. 5. Paris. conf. 227. num. 28. lib. 1. & præterea ad hoc est casus expressus in clem. 1. de procur. Modò tamen legerit literas, ut dixi, Matthesil not. 2. l. in l. admonendi, n. 114, ff. de iureiur.

Fallit primò, ubi literæ continerent negotium implicitum; puta rationem, nam videretur retinuisse animò percunctandi, tal. ibi, Rip. in capit. cum M. num. 132. de const.

Fallit secundo, si literæ fuissent præsentatæ post mortem scribentis, nam morte eius præuenta omnis fuit consensus, & voluntas in eo cessaret, ad l. 4. ff. l. cat. nimirum, quia mors omnia soluit, §. deinceps in Authen. de nupt. ac ideo sicut verè non posset consentire, non etiam fidei, consequenter contractus esset imperfectus, l. qui ad certum, leg. item queritur, §. qui impleto, ff. locat. Ias d loco, post Roman. d. l. nuda ratio, Alexand. conf. 113. num. 18. lib. 6. Ruin. conf. 6. num. 7. in 1. Felin in capit. 2. num. 20. Dec. num. 18. de fide instr. Marfil. sign. 373. & in Rib. de probat. n. 248.

Ex prædictis prodiit Practica, quod mercatores recipientes literas cambiorum tenentur ad paratam satisfactionem, si illas non repudiant.

Iste autem consensus simulaneus, qui quidem necessarius est in conventionibus; & in pactis expressis, non est necessarius in pactis tacitis legis authenticæ subintellectis, de quibus supra num. 7. & præcisè sic notavit Bar. in l. 2. C. de pact. cum aliis per me dicto loco allegatis.

13 † Porro dissensum vitare contractum, pactaque omnia, absolutum est, l. §. fin. & l. Labeo ff. tit. isto, de dissensu expresso clarum est, quia nemo inuitus contrahere cogitur, l. filius, em. §. inuitus, ff. de procur. l. sicut, Cod. de action. & obl. l. nec emere, Cod. de iur. deliber. etiam quod negotium sit sibi valde utile, l. si remunerandi, §. si passus, & l. si pro te, digest. mand. l. final. Cod. de negot. gest. in pecuniariis res absoluta est, Socin. conf. 206. lib. 2. cæterum, ubi agitur de hominis vita, sanguine, libertate, patria, aut publico interesse, soluens pro alio etiam inuito, ab eo repetit, Bartol. in leg. final. ff. de pecul. leg. Bald. in d. l. fin. num. 7. Alexand. in l. quamuis, ff. solut. matrim. Socin. conf. 26. num. 13. lib. 1. Dec. conf. 691. Ruin. conf. 149. num. 14. lib. 3. Imò si pro redemptione filij ob has causas alius impenderit, pater inuitos impensas factas cogetur refundere, Paul. Castren. conf. 443. lib. 1. pulchre Corn. conf. lio §. lib. 3. Porro extra has causas soluens voluntariè pro debitore licet inuito, & prohibente, equidem debitor liberatur, solutum tamen soluens ab

eo non repetit, l. soluendo, ff. de neg. gest. l. solutionem, ff. de solution. & d. l. final. Cod. de neg. gest. Fundantur autem dictæ decisiones ob publicum interesse, per tex. in l. ar si quis, §. item Labeo, digest. de Religios.

14 † Idem est in tacito dissensu; quia vnus credit contrahere de vna re, & alius de alia; nam dissensus iure impedit contractum, l. inter stipulancem, §. 1. & l. continuus §. 1. ff. de ver. or. oblig. nihil enim est, quod magis impediatur, consensus, quam error, inquit text. in l. si per errorem, ff. de iurisdict. omni. iudic. & in l. in omnibus negotiis, ff. de action. & obligat. & in venditionibus, ut dissensus in corpore, in substantia, in quantitate pretij, in materia, & in sexu, vitiet contractum est text. in l. in venditionibus, ff. de contrahend. empr. cum il. sequen. & in l. si decem, ff. locat. declarando, ut in l. si id, quod aurum, ff. de verborum obligat. Imò etiam in actibus liberationis pluribus, ff. de acceptulation. Dissensus autem in qualitate considerabili operatur, ut agi possit ad resoluendum contractum, l. ex empto, §. si quis virginem ff. de act. empr. alias ad interesse, leg. si in qualitate, §. si vendito, & leg. si duarum, ff. eo. At dissensus circa accessorium, quamuis sit pretiosus, non vitiat contractum, l. si in emptione, in princ. ff. de contrahend. empr. Item dissensus in tempore respectu diei, aut conditionis ex toto vitiat, l. §. si quis, ff. de verb. oblig.

15 † Rursus in causa contrahendi partes conuenire debent, aliàs si dissentiant, contractus non perficitur, l. in omnibus rebus, ff. de act. & obl. l. si ego pecun. ff. si cert. petat, ubi plenè Doctor. Alex. in l. a Titio, ff. de verb. oblig. ad hoc etiam tex. clarus in l. final. C. plus val. quod agit.

Fallit fauore liberationis, nam si tibi rem debeam ex testamento, & tradam tu verò uti donatam accipias, liberor ego, & in te rei dominium transfero, l. cum in corpus, ff. de acquir. rer. dom. quem sic intellexerunt Bartol. & cæteri in d. l. si ego. Unde prodit propositio vera, & recepta, quod falsa causa in contractibus vitiat, Bartol. & Paul. in l. demonstratio, §. quod autem, colum. ult. ff. de cond. & demonstrat. Alexan. conf. 89. num. 14. lib. 2. Dec. conf. 350. numer. 4. & inuestitura feudi, aut beneficij facta ex vna causa falsa non sustinetur ex alia vera, ex qua fieri poterat, Alex. conf. 106. colum. penultim. lib. 4. per text. in l. si decerta, Cod. de transact. Iacob. in verbo, inuestiuit, sub numer. 14. per tex. in capit. susceptam, de rescript. in 6. in cap. quamuis, de prebend. eod. lib.

16 † Adde etiam, ut obligatio contrahatur, oportet, ut partes egerint de se obligando, secus si joci, aut ingenij causa stipulati sint, ad l. obligatio sum substantia, §. fin. ff. de act. & obligat. vel etiam si simulatio finxerit aliqua de causa, nam detecta simulatio contractus nullius est roboris, l. contractus, ff. de action. & oblig. l. nuda, ff. de contrahend. empr. leg. final. C. plus valere, sicut ex eo contractu simulato non transferatur, nec possessio, nec dominium, Alex. post Bart. & Angel. in l. 1. §. si vir uxori, num. 9 ff. de acq. posses.

17 Idem est, ubi sub impossibili conditione partes contrahunt; nam consensu communi actum nullum fecisse videntur, l. non solum, ff. de act. & obligat.

† Ex præmissis autem vtiliter inferitur, an ex conventionione absenti quoquomodo ius quæri possit, & est maximè admodum necessaria.

Regu

Regula autem sit, per contractus, per conuentiones, & pacta, nemine pro eo stipulante, aut acceptante, acquiri minime posse, etiam ex contractu, & actu liberali donationis, tex. ad hoc in *l. absentis*, ff. de donation. in *l. qui absentis*, ff. de acq. poss. nisi intercedat Epistola donantis ad donatarium, aut nuntius ad hoc destinatus, nam tunc valet, quia concurrunt simultaneus consensus, *l. si aliquid*, C. de donation. l. consensu ff. de act. & obl. & per literas donationem valere interrogatus aliis respondi, & sic fuit decusum, & executum, vt constat in *meo conf. 94. lib. 1. per totum*, post Paris. *conf. 88. num. 30. in 3.*

Item perficitur donatio, si res transmittatur donatario absentis illam acceptanti, & hic est casus in *l. nec ambigi*, C. de donat.

Ratio autem inualiditatis donationis factæ absentis citra media supra relata est defectus simultanei consensus, qui quidem necessarius est in contractibus, vt *supra*.

18 † Ampliatur conclusio, etiam si quis donet absentis, nemine tunc pro eo acceptante, etiam si alius auditis donationis verbis retulerit motu suo absentis, nam licet dicat se acceptare, & veniant ad donatorem, imperfecta est donatio, gloss. & Doctor. in *l. nec ambigi*, Bartol. in *l. absentis*, in primis verbis, Franc. Aretin. *conf. decimosextimo in 1. dub. & column. 4. vers. sed ex secundo*, & est communis opin. Rom. *conf. 265. numer. 1.* quem ad hoc retulit Corn. *conf. 254 lib. 3.* Guid. Pap. *decis. 222.* Iulius Clar. *§. donatio q. 12. num. 3.* sensit clarè Alex. *conf. 131. column. 2. lib. 4.* Rub. Alex. *conf. 132.* quicquid Crot. dixerit in *Rubr. de verb. obl. num. 13.* pro cuius tamen sententia ante eum stetit Rom. *consil. 295.* Dec. in *l. si ego pecuniam*, ff. si cert. pet. *num. 3.*

19 † Ampliatur secundo, etiam si donatio facta sit Ecclesiæ, aut loco pio seu causæ piæ, nemine acceptante, gl. Bar. Bal. Sal. Paul. & ceteri omnes in *l. illud*, C. de sac. sanct. Eccl. & est communis sententia Ruin. *conf. 13. num. 10. & conf. 37. num. 14. in 4.* Clar. *d. §. donatio q. 12. num. 6.* propositio est vera, vbi per verbum *dono*, actus fuit emissus, secus si per verba denotantia votum, aut per verba ambigua, nam fauore piæ causæ in voti causam interpretarentur, Bar. Bal. *num. 2.* & alij.

20 † Ampliatur tertio etiam in pacto liberatorio alicuius absentis, quia creditor pacisceretur extraneo, cuius non interest non petere à debitore suo, nam pactum istud absentis factum, & in eius commodum non acceptante extraneo illo absentis nomine nihil sibi opitularetur, gloss. communiter recepta, vt illic per Alex. & Ias. in *l. idem in duobus*, §. 1. ff. de pact. & consuluit Alex. *d. conf. 131. lib. 4. colum. 2. ad finem*, vbi & bene intelligo, quando liberatio de absente fuit facta per modum conuentionis, post Bald. & alios, secus si per modum confessionis liberatoriæ, quia confessus esset sibi solutum fuisse.

21 † Amplia quarto, vt nec etiam pax fieri possit absentis nemine pro eo acceptante, & sic facta non obligat, Bal. in *l. 2. col. ult. C. de liberr.* Paul. Castr. *d. l. illud*, num. 6. communem dixit Alex. *d. conf. 131. n. 5.* nimirum quia pax est contractus, notatur in *l. 1. ff. eo.*

22 † Amplia quinto, vt etiam si absens ex causa donationis ab absente sibi factæ reperiatur in rei detentione, aut possessione, non possit per exceptionem se tueri: gloss. *ibi* communiter recepta in *Marc. Ant. Peregr. de Pactis, &c.*

l. nec ambigi, C. de donat. Clar. *d. q. 12. n. 3.* quia titulus donationis est imperfectus.

Contra tamen pungit Bald. *ibi*, inquiens, quod & si contractus sit inualidus, forte proderit ad translationem dominij, secuti sunt Afflict. *decis. 275. n. 8.* Paris. *conf. 90. n. 8. lib. 3.*

Tu dic, non posse prodesse ad translationem dominij: quia ex titulo de iure inualido non transfertur dominium, *l. 1. §. si vir uxoris*, ff. de acq. pos.

Guliel. verò Pontan. in *rubr. de verb. oblig. nu. 3.* dixit dari exceptionem: quia donatio facta absentis habet consensum donatoris, consensus autem producit naturalem obligationem, quæ quidem parit exceptionem, licet non actionem, *l. iur. fgenium*, §. igitur nuda, ff. de pact.

Respond. quod, solus offerentis consensus non producit naturalem obligationem, vti de pollicitatione dixi *inf. n. 73.*

† Ampliatur sexto ad alios actus, qui consensum vtriusque requirunt, quamuis videatur actus honorabiles, veluti legitimaciones filiorum, priuilegia ciuilitatum; nempe quia hæc requirunt consensum, quoniam filius sic subiicitur potestati patris, & ciuis subiicitur legibus, muneribus, & oneribus patriæ, nimirum priuilegium legitimacionis, & ciuilitatis absentis conferri non potest, & eius acceptatio necessaria est, Petr. Anchoran. *consil. 169. per totum*, Dec. *conf. 661. num. 9.* Rom. Alex. & Aretin. *d. l. qui absentis*, ff. de acq. pos. in istis tamen actibus prout in contractibus non requiritur simultaneus consensus, nam hæc priuilegia sunt, non contractus.

† Ampliatur vltimo, etiam si appareat publicum instrumentum rogatum per notarium de donatione facta Titio, nam nisi dicatur Titio præsentis, non præsumeretur eius præsentia, quia est quid facti, nisi aliquod verbum in instrumento expressum denotaret præsumptiuè illius præsentiam, veluti verba stipulationis, aut promissionis, sic eleganter verba Paul. Castr. *d. l. illud*, sub *num. 6.* & est propositio verissima, si instrumentum processerit per viam confessionis, nemine acceptante, Berro. *conf. 206. num. 3. lib. 3.* Magon. in *Florentin decis. 39. num. 17.* Turrec. *conf. 45. num. 3. lib. 2.* Roland. *conf. 50. lib. 4. colum. ult.* Dec. in *l. postquam liti*, num. 8. C. de pact. fallit de iure canonico, Felin post alios in *c. si cautio*, de *fid. instrument. sub num. 72.* & post Dec. Ruin. & Curt. iun. Gabriel *conf. 71. numer. 18. lib. 1.*

† Limita primo, vbi interuenisset iuramentum, nam Dei præsentia ob iuramentum supplet partis præsentiam, & conualidaretur promissio, seu donatio absentis facta, sic præcisè Ruin. *conf. 80. num. 12. & conf. 109. n. 10. lib. 1.* adducit gloss. in *c. quoties cordis*, 1. q. 7. quæ absolutè hoc vult in promissione iurata facta absentis. Butr. & Abb. in *princ. Decretal.* latius autem gloss. illam interueniente iuramento tueretur, & defendit Alex. in *l. stipulatio ista §. alteri* ff. de verbor. oblig. sub *num. 9.* post Bald. Butr. Imol. Petr. de Anch. & alios, & est receptior conclusio, quamuis Hieron. Gabriel *conf. 112. num. 7. lib. 1.* contrà, nam priorem vltra adductos probauit Paris. quoque *conf. 107. num. 49. & 50. lib. 3.*

† Limita secundo in causa dotis, nempe ex causa ista queritur mulieri absentis ius, & actio, nemine pro ea acceptante, ad terminis tex. in *l. 1. §. accedit*, C. de rei ux. act. vbi quis etiā extraneus dotē

E e e 3 pro

pro muliere absente marito dedit, & nihilominus pro de e actio queritur mulieri absenti, etiam nemine pro ea stipulante, & est singularis, & specialis pro dote causa decisio Salic. ibi. Bartol. conf. 123. Dec. conf. 35. column. 2. Bal. Nouel. de dotibus, par. 5. priuil. 45. Tiraquel de retr. conuent. ad finem titul. numer. 34.

Intellige iuxta terminos d. §. accedit, cum dos fuit data, diuersum est, ubi quis promitteret, se daturum puellam absentem, nemine pro ea acceptante: nam pollicitatio hæc non obligaret, Bald. in rubr. C. de dot. promiss. dixi ego in tract. de iur. fis. lib. 6. tit. 1. n. 22.

Quid autem sit in fisco, cuius causa non minus fauorabilis est, quam dotis l. quamuis, C. de priuil. fis. sed aliud est in fisco, ut ibi dixi num. 20. post Alexan. ad Bartol. in l. 1. ff. de iur. fis.

In mutuo item speciale est, ut mutuans pecunias alieno nomine Titii, eidem absenti, & ignorantis quærat certi conditionem pro repetitione, l. certi conditio, §. si nummos, ff. si cert. per.

27 † Limita tertio in legatis, & fideicommissis: nam in istis ius acquiritur absenti, & ignorantis statim, tex. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. renouabiliter tamen secundum regulam, inuito non confertur beneficium, l. inuito, ff. de regul. iur. Bartol. ibi, ac ideo etiam in legatis, ut effectualiter querantur, requiritur agnitio, Grat. respons. 148. num. nono, lib. 1.

28 † Limita quarto in gratiosis Principum concessionibus, veluti restitutionis aduersus bannum: nam statim operantur suos effectus, & absenti etiam ignorantis ius acquiritur, Bar. in l. fin. n. 5. C. de senten. pass. Bal. in l. fin. col. 2. ff. de constit. Princip. sic etiam gratia nobilitatis, aut dignitatis alicui absenti à Principe concessa, statim illi acquiritur etiam ignorantis, Bar. in l. 1. C. de dignis. lib. 12. n. 70. & 71. idem Bal. in l. falsus, C. de furt.

Sed contra quod imò ex priuilegiis, & huiusmodi gratiosis Principum concessionibus non queratur ius absenti, nisi ex die scientiæ, aut acceptationis, per tex. in l. fin. C. de consub. lib. 12. & in c. 1. de concess. preb. in 6. in specie sic Bar. tradidit in l. fin. ff. de constit. Princip. column. 2. & ibi Ias. num. 32. testatur de communi, subsecuti sunt Alexan. & Aretin. in d. l. qui absenti, ff. de acq. poss. per illum etiam text. qui optime facit: Ruin. conf. 200. num. 15. in 2. & conf. 102. n. 8. lib. 3. Crau. conf. 171. sub nu. 3. per tex. in c. si tibi absenti, de preben. in 6. ubi quod & si ordinarius facta collatione vni de beneficio non possit collator variare in alterum, illi tamen, cui facta est collatio, non acquiritur ius, nisi post scientiam, & acceptationem, cum quorum opinione pertransiui ego in tract. de iur. de iur. fis. in titul. bannit. restit. num. 16.

29 † Limita quinto, ubi donatio fuit facta adhibitis quinque testibus, nam sustineretur iure fideicommissi, seu donationis causa mortis, Corn. conf. 254. lib. 3. per tex. in l. miles ad sororem, in princ. in l. cum pater, §. donationis, ff. de legat. 2. & in l. si donatio, C. de donation.

Limita sexto in pactis tacitis ex legum auctoritate indubitis, pulchre Alex. in l. 2. C. tit. isto, in 1. not. de quibus dixi sup. n. 7.

Vltimo limita in mandatis procuratoriis, l. 1. §. fin. & l. seq. ff. de procurator.

Rati habitio autem an requirat partium presentiam, est materia de qua infra num. 96.

† Post hæc succedit alia necessaria consideratio, an in vnius contrahentium voluntate committi possit contractus sic, ut ab vnius arbitrio pendeat, tractatus est utilis, & habetur per Bart. & Doctor. in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. obl. & in l. in vendentis, C. de contrab. empr. distinguunt autem contractus obligatorios ab vna parte tantum, promissoris scilicet, veluti in stipulationibus, & in donationibus, & inter vtrò; citroque obligatorios.

† Primus autem casus subdiuiditur, primo quid iuris si in voluntatem stipulatoris dicatur, si volet, si voluerit, glos. fin. in l. à Titio, §. 1. ff. de verb. obl. sentit non valere, sequuntur Cum. Bexut. & Ias. moti, quia substantia obligationis non debet pendere à voluntate vnius contrahentium tantum, sed à voluntatibus duorum simul copulatis per amborum consensum, ut inquit Bal. in d. l. in vendentis.

Contra autem tenuerunt Dyn. Bart. & alij communiter in d. l. à Titio, §. fin. Sal. & Paul. vtrique in vlt. colum. in d. l. in vendentis, moti; quia etiam legatum conferri potest in liberam legatarii voluntatem, l. senatus, §. legatum, l. si ira legatum, §. illi, si volet ff. de leg. 1. ergo & stipulatio, & donatio, ad leg. que de legato, ff. de leg. 1. & hæc verior est, quia dubitari non potest, stipulationem futuram irritilem, quoniam in commodis presumitur quis consentire, l. qui patitur, ff. de mand. oportet tamen, ut viuens declaret velle, l. si decem cum petiero, ff. de verb. obl.

Non obstat dictum Bald. nam procedere potest in vtrò, citroque obligatoriis, non in istis, in quibus obligatio contrahitur passim per promissorem tantum.

† Ex parte autem promissoris, si in eius voluntate collata sit conditio expressa se obligandi, inutilis penitus redditur stipulatio, quia dictum sit, si volet, aut, si voluerit, text. Pompon. in l. sub hac, ff. de act. & obl. sub hac conditione, inquit, si volam, nulla sit obligatio; pro non dicto enim est, quod si non vis dare, cogi non possis, & eiusdem responsum in l. stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata condicione, ff. de verb. obligat. concordat Paul. in d. l. centesimis, §. final. ibi, illam autem obligationem, si volueris, inutilem esse constat, & Ias. in d. l. si à Titio, §. final. nulla promissio consistere potest, quæ à voluntate debitoris promissoris statum capit, sic etiam in vlt. volunt. legatum relictum, si hæres volueris, si hæres volet, inutile est, d. l. si ita legatum, paragrapho illi, si volet, & leg. fideicommissa, paragrapho quandoque ff. de legat. 3. ratio est duplex.

Prima: quia obligatio est vinculum necessitatis, §. 1. instit. de obligat. at hic non inest in promissore necessitas obligationis: ergo, sic tex. in d. l. in vendentis.

Secunda lex non assentitur actibus inutilibus, l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publican. l. hac stipulatio, §. diuus, ff. ut leg. nom. cau. nimirum, quia lex debet esse utilis, c. erit autem lex, 4. distinct. ad imitationem naturæ, quæ nihil frustra operatur.

Intellige, siue dictum sit, si promissor volet, d. l. sub hac, siue, si voluerit, d. l. centesimis, paragrapho final. siue, si arbitrabitur, aut, arbitrio suo, d. l. stipulatio non valet & l. hac venditio, ff. de contrahen. empr. ubi Vlpianus disertè definit: neque enim in arbitrium rei conferri debet, an sit obstrictus, & idem, si dictum sit ad voluntatem promissoris, nam præpositio

positio, ad, facit conditionem, pulchrè Bartol. in d. centesimis §. fin. num. 6.

33 † Quod si conditio non sit posita in voluntate expressa promissoris; sed in voluntate velata, veluti si promissor capitulum ascenderit, vel si pecuniam penes se depositam conuertat in vsum suum, sit mutuum, valet promissio hæc, l. quod si ab initio, ff. si cert. petar. sic præcisè declarant Bal. n. 8. Salic. num. 7. & 8. Paul. in §. opp. in d. l. in vendentis, & foit de clara mente Bartol. in d. §. fin. in 2. opp. nimirum, quia sæpè quæ expressa nocent, non expressa licet velata non nocent, l. expressa ff. de reg. iur. l. non nunquam ff. de cond. & demonstr. & ultra hos gloss. Cyn. & Salic. d. l. in vendentis col. 2.

Quare inferitur, quod & si conditio illa si voluerit promissor inhiemet stipulationem quia conditio expressè relata est in voluntate promissoris, secus tamen est si dictum sit, cum voluerit, nam sustinetur promissio, & efficax redditur, si modò promissor viuens declarauerit, se velle, sic præcisè legitur in d. l. centesimis §. fin.

Ratio differentiarum inter si, & cum quia si principaliter facit conditionem, secundariò tempus, per contrarium aduerbium cum, principaliter denotat tempus secundariò conditionem; vtrumque habetur in l. Titio ff. quando dies legari ced. & p. sunt Bartol. in d. §. final. propterea cum, ponit promissionem in voluntatem velatam promissoris, ac ideo sustinetur declarante promissore in vita sua, se velle, quod si non declarauerit, hæres eius non tenebitur, vt præsupponit rex. in d. §. fin. & clarius in d. l. sub hac, nimirum quia hominis voluntas morte sua finitur, l. 4. ff. locat. quoniam mors omnia soluit, §. deinceps in Auth. de nup. plenè Bartol. in d. §. final.

In hoc autem differunt legata à promissionibus, nam legatum relatum ab hærede cum volueris, aut cum voverit, non pendet ab eius voluntate, sed velit, nolit, in tempus mortis hæredis debetur legatario, & intelligitur dilatum in illud tempus, ac si post mortem suam fuisset grauatus legatum illud præstare propterea conditionale redditur, sic expressè legitur in d. l. fideicommissa §. si fideicommissum, ff. de leg. 3. & in l. uxorem §. penult. ff. eo. non vt, in ultim. voluntat. hæres moriens videatur velle, vt aliqui putarunt, & malè Bartol. d. §. final. n. 2. & num. 3. vnde habes quod cum volueris, plenior habet interpretationem in legatis, quàm in promissionibus, nec mirum quia in istis strictè proceditur, leg. quicquid astringenda, ff. de verb. obl. in illis largius, l. in testamentis ff. de reg. iur. c. cum dilecti, de donation.

Rursus Bartol. & Doctor. in d. §. fin. dicunt, aduertendum esse, an promissor promiserit dare, cum voluerit, & procedant præmissa, an promiserit, cum voverit, & inutilis sit promissio, quoniam cum voluerit, est verbum futuri subiunctiui formatum cum verbo præterito indicatiui, in quo sufficit, promissorem semel voluisse, aded vt variare ulterius non possit, cum volam, est futurum indicatiui, quasi cum volens ero dabo, & ideo licet variare, vtrumque habetur in l. si quis stipulatus sit, in leg. qui ex pluribus, in l. eum qui certarum, §. fin. ff. de verb. obl. ac ideo quia variare promissor potest, lex habet stipulationem istam pro ineffi acc, sic gloss. Accurs. communiter recepta in d. l. hac venditio, ff. de contr. empt.

34 † Denique aduertendum est, quod & si relicta

in ultimis voluntatibus per verba denotantia arbitrium, sustineantur, quia de arbitrio boni viri videatur intellectum, & ad arbitrium boni viri sint reducibilia, d. l. fideicommissa, paragraph. quauquam, & l. si sic, ff. de leg. 1. & l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicom. liber. in contractibus secus; nam in arbitrium promissoris, etiam vltro citroque obligatorij in arbitrium vnus reponi nequeant, d. l. stipulatio non valet, d. l. hac venditio, & l. quod apud, paragrapho 1. ff. de contrahend. empt. quamuis in arbitrium tertij nominati poni possint, l. fin. Cod. eod. titul. innominati autem minime, leg. si merces, ff. locat.

Fallit in accessorijs, nam accessoria reponi possunt in voluntatem, & arbitrium vnus contrahentium; nam intelligitur remissio de arbitrio boni viri, non de arbitrio libero, l. si in lege, ff. locat. d. l. hac venditio, l. cum stipulatus, ff. de verb. obl. & l. in personam, paragrapho generaliter, ff. de reg. iur.

Fallit in causa dotis, in qua promissio arbitrato promissoris reducitur ad arbitrium boni viri, l. si cum ea, C. de dot. pro vs. l. si in l. post dotem, num. 40. ff. sol. matr. Socin. iun. in l. ita stipulatus la grande, nu. 138 & 142. ff. de verb. obl.

† In contractibus autem vltro, citroque obligatorijs eadem videntur considerationes occurrere, & in his diffinitum videtur, vt in neutrius voluntatem conferri possint, per tex. in d. l. in vendentis, cuius hæc sunt verba. In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia necessitate non attingit contrahentes, nulla nascitur obligatio; ac ideo ex huiusmodi conuentione dominus inuitus rem propriam distrahere non compellitur, vnde est ibi casus, quod superueniens emptoris voluntas, in cuius voluntate positum fuerat, an veller emere, non arctat venditorem inuitum vendere, quia ex illo præcedente contractu nulla nata fuit obligatio, post Cyn. Bal. n. 16. in d. l. in vendentis.

Amplia, vt in vltro, citroque, nec etiam per verba velata, cum volueris, commercium contractus reponi possit in voluntatem vnus, Cyn. in d. l. in ementis, Raph. Alexan. & Iason in d. paragrapho fin. numero 1.

Amplia, vt nec etiam per verba arbitrij substantialia aliqua contractus reponi possint in voluntate vnus l. quod sapè, §. 1. ff. de contrah. empt. vbi tex. apertus, pretium namque, pro vt res, est de substantialibus emptionis, & venditionis, leg. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt. pulchrè Aretin. cons. 160. column. 5. versicul. tertio hoc; potest tamen in arbitrium tertij reponi, nominati tamen, l. final. Cod. eodem titul. Innominati, & incerti non, l. si merces, ff. locat. & plenè de materia Surd. in suis decisionib. octuagesima secunda, & 113. vbi transumptit materiam.

Sed contra opp. tex. in l. hac venditio, ff. de contrah. empt.

Solut. conditio illa, si rationes arbitrio domini reddiderit, extrinsecum factum spectabat, & non erat citra substantialia contractus.

Secundò opp. tex. in l. si in lege, ff. locat.

Solut. approbatio operis facti per locatorem operis fuit remissa arbitrio Domini per contractum perfectum. Quare de executione contractus agebatur, nimirum arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri.

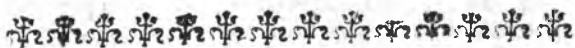
Tertio oppono *tex. in l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. iur.* generaliter in bonæ fidei iudiciis ubicunque conditio committitur arbitrio domini, aut procuratoris, pro boni viri arbitrio accipiendum est.

Solut. verum est, vbi circa accidentalia, naturalia, aut consecutiva contractus, secus vbi circa substantialia.

Quarto opp. *tex. in §. pen. instit. de empt.* Emptio purè, & sub conditione fieri pot. it, veluti Stichus seruus meus sit tibi emptus pro 100. si tibi intra decennium placuerit, hæc, *tex. ille*, & loquitur de re vendita, quæ est pars substantialis contractus, labora t mirum in modum pro solutione, *Glos. & Doct. in d. l. in vendentis*. Melius est, vt dicamus cum el. quod ibi arbitrium fuit commissum in voluntate emptoris circa qualitates rei.

Nonnulli tamen dixerunt de æquitate canonica in arbitrium vnius contrahentium contractus indistinctè conferri posse, sic dixit Alois. de Leo Modern. in d. l. in vendentis, adduxit Alex. & Socin. in l. 1. ff. sol. mat. A. Mi. & decis. 337. nu. 10.

His autem sic positis, & absolutis descendamus ad species *suprà*, in principio propositas.



Conuentio.

S V M M A R I V M.

- 36 *Conuentio est nomen generalissimum.*
- 37 *Verbum conuenit positum in instrumento non importat per stipulationem.*
- 38 *Contractus verba interpretantur contra stipulatorem.*
- 39 *Conuentionum tres sunt species.*

36  ONVENTIO est † nomen generalissimum ad omnes pactorum, contractuum, & ditractuum species, siue re, siue verbis, aut consensu, per nuntium, vel per epistolam, in præsens, in diem, vel sub conditione contrahantur, l. 1. §. conuentionis l. Labeo. & l. legitima ff. eo. l. in rubr. ff. de verb. obl. n. 1. Rip. n. 16.

Nimirum, quia nomen istud deriuatur à con, quod est, simul, quasi simul ventio, vnde infert Vlpian. in d. §. conuentionis, Conuenire, qui simul in eodem loco, aut in eandem sententiam ex pluribus animi motibus accedunt, & consentiunt. Quare conuentionis nomen pro consensu accipitur, nimirum continet omnes contractuum, & ditractuum species, quia in his consensus necessarius est.

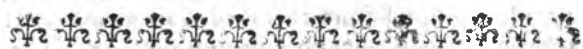
37 † Quamobrem attenda generalitate nominis, seu verbi, si in instrumento, aut alia scriptura legatur, partes conuenisse, non infertur, vt conueniant per stipulationem, sed magis per pactum nudum. Baldus in cap. cum in iure peritus, column. ultim. de offic. delegat. vbi signanter de ea clausula, actio. & conuento, quæ solet poni in instrumentis, & est Bartol. propositio recepta ab Angel. Alexan. & posterioribus in l. lecta, column. 2. ff. si cert. petat. Salic. & Paul. in l. 1. Cod. de usur. Franc. Cremen. sing. 139. Socin. & posteriores in Rubr. ff. de verborum obli-

gat. Rip. sub numer. decimosexto, Galian. sub numerum vigesimo septimo, contra Ias. in d. Rubr. & in d. l. lecta, num. 5. vbi valde laborat pro sustinenda alia opinione, sed inaniter, nam quod eiusmodi verbum non importet stipulationem, est *tex. in d. l. lecta*, & resolutiones contrariæ sunt diuersificationes, non resolutiones ad naturam verbi, & est casus in l. si conueni. ff. de rescind. vend. in l. si ex pretio, Cod. si cer. petat. & pro communi stant rationes. Nam pactum est minus obligatorium, quam stipulatio, e.g. pro reo debitor capienda sententia, l. fauorabiliores, ff. de regul. iur. l. inter pares, d. gest. de re iud.

† Secundo imputandum est actori, qui poruit apertius sibi prospicere per stipulationem veteribus ff. tit. isto.

Tertio agenti incumbit probationis onus, l. ei, qui dicit ff. de probation. l. actor, C. eo. At actor dicit, conuenisse per stipulationem, alter negat. Quare dubia actoris probatio non satis releuat, l. neque natales, C. de probat. l. non hoc, C. unde legit. capitul. in presentia, de probation.

† Conuentionum autem triplicem esse speciem proposuit Iurisc. in l. conuentionum, digest. eo. forsan melius dixisset, duas esse species. Alteram ex causa publica inter Principes, & Nationes, pro pace, pro tregua, pro bello. Alteram vero pro rebus soli, & pecuniariis quæ iuris priuati sunt, & hæc subdiuiditur in duas. Nam quædam sunt conuentiones iure gentium authoratæ, d. l. iurigenitum, in prin. & l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. Quædam autem legitimæ, quæ scilicet lege publica, aut Senatusconsulto, aut prætorio iure inuentæ, & roboratæ sunt, de quibus ibi, & in l. legitima, immediate sequenti.



Possessio.

S V M M A R I V M.

- 40 *Promissio est nomen generale, minus tamen nomine conuentionis, continens pactum, pollicitationem, & sponsonem, id est, stipulationem.*
- 41 *Promissio probata per testes non infert per stipulationem, sed per pactum.*
- 42 *Promitto, verbum in instrumento publico importat stipulationem in scriptura priuata an importet stipulationem, aut pactum, amplissima est questio.*
- 43 *Scriptura priuata facta etiam inter mercatores, & iuris ignaros, in qua dicitur Titium promisisse, interpretatur per stipulationem.*
- 44 *Inuestitura feudalis, quamuis non sit expressum, præsumitur facta à presente presenti.*
- 45 *Presentia partium contrahentium per scripturam priuatam non enuntiata in scriptura an præsumatur.*
- Promissio probata per testes non infert ad stipulationem, ibid.*
- Testibus non probatur stipulatio, nisi factum præcedens*

dentis interrogationis, & subsequentis responsionis per eos representetur, ibid.

40



ROMISSIO † est nomen generale, inferius tamen à conventionem, magis autem generale, quàm pactum, pollicitatio, aut stipulatio: nam & has tres conventionum species continet, leg. sciendum paragrafo dictum, digest. de acil. edict. ibi, promissum autem refertur ad nudam promissionem, ad pollicitationem, & ad sponsonem, & glossa & Angel. inde notantur de istis tribus speciebus, Iason in Rub. de verbor. obligat. numer. tercio, Rip. num. decimo septimo.

41

† Unde inferitur ad quaestionem, reperitur Titium promississe Caio 100. an intelligatur per stipulationem, an per pactum; distingue, aut constat per testes, & oportet testificari de facto precedentis interrogationis, & sequentis responsionis, aliàs non erit stipulatio, tex. in l. 1. Cod. de usur. vbi Bar. Bal. Sal. & Paul. Bar. & Sal. in l. 1. C. de contrahend. stipulat. Bartol. & posteriores in l. sciendum, ff. de verborum obligat. tunc ea ratione, quia testes debent testificari de facto tantum, vbi Bartol. ait: tunc quia testium dicta interpretantur contra producentem. l. inter stipulantes § primo, ff. de verbor. oblig.

42

† Aut constat per scripturam, & subdistingue, aut est publica instrumentalis, & praesumitur per stipulationem, §. si scriptum inst. de inutil. stipul. praesupponit tex. in l. 1. C. de usur. ibi, licet instrumento conscripta non sit, scilicet, promissio, de qua supra; unde praesupponit quod si in instrumento scripta fuisset promissio, intelligeretur praecedente interrogatione, & vbi versamur in publica instrumenti scriptura, quae non nisi inter praesentes confici potest, ut in Auth. de fid. instrum. in omnes concedunt, in d. l. lecta, post Bart. & in d. l. 1. & in d. Rubr. Rom. Alex. num. 1. & posteriores in leg. sciendum, ff. de verbor. oblig. Cephal. conf. 67. n. 13. & conf. 396. n. 28. Menoch. conf. 92. num. 35. Sarr. decis. 115. n. 4. vbi alios adduxit.

43

† In scriptura autem privata maior est difficultas: solent enim saepe scripturae istae fieri inter absentes & ad absentem transmitti; ex dictis autem Doctorum in locis praedictis tres casus considerantur.

Primus, vbi constat, negotium actum fuisse inter absentes, & hoc casu cessare stipulationem palam est, l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat. Quia autem scriptura transmissa semper loquitur, l. Arriani, Cod. de heretic. Bartol. in l. nuda ratio, ff. de donation. ideo quia consensum scribentis representat acceptata ab altera parte ob mutuum consensum operatur vim pacti, & contractus in scriptura expressi consensu contrahibilis, l. Labeo, ff. de pact. l. non figura ff. de action. d. l. nuda ratio, & leg. nec ambigi, Cod. de donation. & praesupponit tex. in d. l. prima, Cod. de usur. & in d. l. 1. Cod. de contrahend. empr.

Secundus est, vbi constat, scripturam factam fuisse inter praesentes: quia sic dicat, cui quod ad hoc standum est, nisi contra proberur, ad leg. optimam, C. cod. & in hoc casu extant duo iura, quae praesumunt, vocem promittentis, subsequenter fuisse ad interrogationem stipulatoris, text. clarus in d. l. C. cod. & in l. Titia, §. idem respond. Septimius ff.

eo. supplendo quod verbum, cavit, ibi accipitur per promissionem, l. si ita quis, paragrafo Seia cavit, ff. eo. addo tex. in l. mulier, ff. de verbor. obligat. Nimirum secus in verbo, convenit, ac in verbo, promissit. Nam verbum, convenit, non demonstrat praecedentiam interrogationis, propterea verbum, promissit, & in hoc quoque secundo casu concordant communiter Doctores, per dicta duo iura.

Tertius est casus, quid in dubio, & adhuc Bart. & Angel. in d. l. 1. C. de contrahend. stip. praesupponunt, rem inter praesentes actam per stipulationem formalem, Bartol. & Angel. in d. §. idem respondit, Bar. & Paul. ad finem, in d. l. 1. C. de usur. & apud Bal. sic consuluit Hubert. Lampugnani conf. 476. lib. 1. Alex. conf. 60. lib. 6.

Amplia etiam ad scripturam factam inter Mercatores, & alios iuris imperitos, ut promissio intelligatur facta in potentiori, & utiliori modo per stipulationem, ad Bar. & Paul. numer. 3. in d. l. 1. Cod. de usur. idem Paul. in l. delegare, ff. de novat. Paul. & Raph. in l. singularia ff. si cert. per. & loquuntur etiam de mercatoribus scribentis Apodictas, vel etiam in suis libris, sequitur Alexand. conf. 10. nu. 10. lib. 2. Dec. conf. 117. colum. 2. & si aliter, sed minus bene post Iacob. Buttig. dixerit Socin. conf. 267. col. 1. & idem sentit Bartol. in l. sciendum, ff. de verbor. oblig.

† Confirmatur conclusio. Nam inestitura feudalis, aut emphyteutica, quamvis non sit expressum, praesumitur facta à praesente praesenti, quia secundum naturam inestiturae praesentia requiritur ob traditionem alicuius rei in personam inestiti in signum inestiturae.

Secundo, quia sic solum est fieri, Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de emptio. & vendit. §. 1. vers. unum, Abb. in cap. tenor colum. ult. de re iud. Castrensis. d. leg. prima in fine, Aretin. d. §. idem respond. colum. secunda, sicut etiam stipulatio, & fideiussio praesumitur facta à praesente praesenti, Bart. dict. leg. sciendum, sed haec non movent, quia, pro solemnitate intrinseca illorum actuum requiritur partis praesentia.

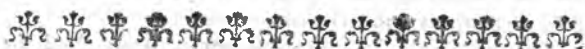
† Contra tamen communem resolutionem valde in eo. §. post Imol. insistit Iason quod imò non praesumatur praesentia partium, consequenter nec stipulatio, ponderando tex. ibi, in illa conditionali, si inter praesentes, & in dict. leg. prima, ibi, si tamen inter praesentes; ergo praesentia probanda est.

Argumentum istud nihil est, & optimè resolvit Aretin. ibi, columna 2. nam conditionalis iniungitur ex sententia, id est, si partes fuerint praesentes, nam si non praesentes, inutilis foret stipulatio: non autem conditionalis iniungitur probationi, nam non fuit dictum, si proberur, partes fuisse praesentes, & differentiam hanc, an conditionalis adiungatur rei existentiae, an vero probationi, ad Rubric. ff. si quard. paup. fec. dic. habuit Aretin. à Bald. per eum relato in l. neque naturales, C. de prob. nu. 9. confirmo ego per tex. in d. l. 1. C. de usur. vbi conditionalis adiungitur probationi.

Secundo opponit tex. in dict. l. optimam, vbi praesentia praesumitur, cum in scriptura asseritur, quod etiam legitur in paragrafo item verborum, Inst. de inutilib. stipulat. ad hanc elegens decisio Paul. Castrensis. in l. illud Cod. de sacrosanct. Eccles. vbi in instrumento legatur, quod Titius donavit Petro, nec

nec legatur presenti donatio ista sit inutilis, nemine pro eo acceptante; quia donatio potest fieri etiam absenti per nuntium, & per epistolam, ac ideo verbum, *donavit*, non infert presentiam, secus si dictum fuisset, *donavit per stipulationem*.

Ad hæc Bartol. in d. §. Respond. id in dictis iuribus ad maiorem cautelam constitutum fuisse, non autem quia necessarium: quoniam partium presentia est de solemnitate intrinseca, quæ in dubio præsumitur, l. *scies dum*, digest. de verborum oblig. ubi Bartol. in 2. oppos. & in 3. colum. docet late post Dyn. inquit de solemnitate intrinseca esse, quod verbi natura comprehendit, aut comprehendere apta est, sed tamen non adhuc animus quiescit. Nam & si verba hæc, *fideiussio*, & *stipulatio*, pro necessitate solemnitatis intrinsece præsupponant partium presentiam, quia alias non possent esse, promissio tamen potest consistere absque partium presentia in vim pacti deducti in scriptura, ut ponderarunt Imol. Aretin. & Iason conclusivè tamen in chirographariis obligationibus, & in Apodijsis, quæ solent fieri inter presentes, arguendo à solitis, accipienda est Bartol. traditio, ob naturam verbi, *promisit*, quod præsupponit præcedentiam interrogationis, d. l. *Titia*, §. *ad idem respon.* d. l. *i. c. de contrahend. stipular.* nam homines prudentes non solent percurrere ad promittendum, nisi interrogati. Homines autem in iure præsumuntur prudentes, leg. *Lucius*, ff. de hered. insti. & l. *Salvius Aristo*, digest. de leg. præstand.



Contractus.

S V M M A R I V M.

- 46 Contractus est nomen compositum à dictione *con*, & dictione *tractus*.
- 47 Contractus ex communi sententia propriè est ultro citroque obligatorius; Author autem rem hanc aliter non declarat.
- Contractuum divisiones plures, ibid.
- 48 Contractus in scriptis quis sit, & quis sine scriptis, optime declaratur.
- 49 Contractus in scriptis non est perfectus, nisi ubi tota scriptura fuit absoluta, lecta, & approbata.
- 50 Tractatus inter partes, si contractus non fuerit conclusus, non querit ius aliquod alteri partium.
- Pacta plura subordinata in eodem instrumento dicuntur eodem tempore conclusa, nec unum dicitur præcedere alterum ibid.
- 51 Contractum vis tota consistit in eorum conclusionem.
- 52 Pacta adiecta in contractu sunt pars intrinseca contractus.
- 53 Contractus nominatus, statim cum est conclusus, est factus irrevocabilis etiam altero nolente implere, ac d. o. contra eum agi debet ad implementum, non ad resolutionem contractus.

- 54 Contractus innominati sunt duplicis speciei.
- 55 Contractus innominati corresponsivi quatuor sunt.
- 56 Permutationis contractus innominatus est, & ex eo oportet, ut rerum dominia transferantur.
- 57 Contractus innominati re integra sunt revocabiles utrinque, & ex eis non oritur actio ante implementum, & implens ex parte sua alio non implente, potest datum condicere, numer. 53. & 54.
- 58 Contractus innominatus parit implenti actionem, & exceptionem non tamen promissor cogi potest præcisè ad implendum ex parte sua, sed soluendo interesse liberatur.
- 59 Stipulatio in contractu innominato reddit illum irrevocabilem, & ut promissor dandi præcisè teneatur.
- 60 Oblatio verbalis non operatur implementum in contractibus innominatis.
- 61 Contractus innominati quas actiones pariant.
- 62 Contractus innominati ante implementum an pariant naturalem obligationem.
- Item, an pariant exceptionem, n. 63.
- Item quid de aequitate iuris canonici, n. 64.



CONTRACTVS † est nomen compositum à dictione, *con*, & à dictione *tractus*: *con* autem est dictio similitudinis, idem importans, quod dictio *simul* cap. *pastoralis*, 24. quæst. 1. Abb. & communiter posteriores in rubr. sup. de verbor. obligation. in secunda, quæst. tractus autem si accipitur pro tractatu, contractus dicitur, quasi simul tractatus duorum, aut plurium, si verò tractus demptis literis t. r. accipitur pro actu, contractus nomen resolvitur, ut sic sit dictus ad designandum duorum, aut plurium actum simultaneum negotij causa, ut mox dicam, si verò accipiamus contractus nomen, prout est formatum à duabus dictionibus, *con*, & *tractus*, adhuc dico tractus nomen significare negotium, unde nascitur obligatio, & actio, leg. *iuris gentium*, in fine princip. ibi, *esse enim tractum, ut Aristo ait, unde nascatur actio*.

† Contractus autem quid sit, Doctor. communiter definiunt, contractum esse ultro, citroque obligationem, per tex in leg. *Labio*, paragrapho *contractum*, ff. de verbor. sign. ibi, *contractum esse ultro citroque obligationem*, exemplificando in venditione, & emptione, locatione, conductione, societate, quos constat esse contractus corresponsivos, ultro citroque obligatorios, & hos dicunt esse propriè contractus, sumpto argumento proprietatis à nominis diffinitione, quare inferunt, contractus non utrinque obligatorios, non esse propriè contractus, veluti donationis, stipulationis, mutui, quamvis in iure appellentur contractus, leg. *primo paragrapho Pedius*, digest. tit. *isto*, leg. *cum donationis*, Cod. *quod met. caus.* & leg. *si quis emptionis*, Codice de *prescrip. trig. annor.* ac idcirco inferunt in statutis, in quibus verba strictè, & propriè accipiuntur, ad Bartol. in leg. *tertia*, paragrapho *hæc verba*, digest. de negot. gest. sub nomine contractuum venire ultro, citroque obligatorios, non alios. Verum communis ista resolutio mihi non satisfacit.

Primò namque in practica vidi receptum apud nos

nos statuta de gabellis contractuum accepta fuisse in singulis contractibus indistincte.

Secundo indistincte iura appellant hos contractus; ergo proprie contractus: nam Iuricons. in legibus proprie locuti sunt.

Tertio considero, quod significatus verborum proprie potest conuenire pluribus, magis autem proprie, & in potentiori significato potest conuenire uni; exemplum in domino: nam aliud est directum, aliud utile, aliud plenum; & istae singulae species sunt proprie dominium; in potentiori autem est plenum, ad l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectig. declarauit pulchre Socin. conf. 103. columna ultima, libro 3. ubi inquit, sufficere, quod proprietates verbi conueniat, quamuis non conueniat potiori significatio.

Demum considero ego, quod contractus nomen designat actum duorum, aut plurium consensualem in idem mercimonij, & negotij contrahendi causa: sic deduco ex textus in dict. l. 1. §. conuentio- nis ff. titul. isto, conuentionis verbum, inquit Vlpian. generale est, pertinens ad omnia, de quibus negotij contrahendi, transigendive causa consentiunt, qui inter se agunt; pondera pluralitatem, pondera, qui inter se agunt, pondera consentiunt, pondera negotij contrahendi causa; nam ex istis deducitur, contractum esse actum plurium consensualem in idem negotij, & mercimonij causa, & licet ibi Vlpianus loquatur de conuentione; tam n in parte inferiori accipit conuentionem pro contractu, ibi. Pedius ait, nullum esse contractum, nullam esse obligationem, qua in se consensum non habeat, Vnde inferit, stipulationem, quae verbis fit, si consensum non habeat, nullam esse, quam obrem ex Vlpiano euincitur, contractum esse actum consensualem plurium in idem negotij causa, & confirmat optimè textus in dict. l. iurisperitum, ad finem principij, in illis verbis: Aristo putat, tractum esse, unde nascitur obligatio, & actio; & in l. 5. paragrapho conuentionales, ff. de verbor. obligat. ibi, & pendent ex negotio contracto, & leg. inter stipulantem, in princip. Quare conclusiue, quia in contractibus obligatoriis ab una parte tantum est actus consensualis plurium in idem negotij, & mercimonij causa, proinde contractum proprie inesse fateri oportet, & ad l. Labeo, paragrapho contractum, potest respondendo dici, contractum in potentiori significatu designare vtrumque obligationem, in significato autem etiam proprio importare contractum consensualem plurium in idem negotij causa etiam obligatorium ab una parte tantum. Mox sequitur, ut videamus aliquas contractuum diuisiones.

Prima itaque diuisio sit, quod contractum quidam re quidam verbis, alij scriptura, quidam consensu contrahuntur.

Re contrahimus, ubi res intercedit, veluti in mutuo, deposito, commodato, l. 1. §. 1. & l. obligantur §. re. ff. de act. & obl. & in istis vltima rem datam non, sed nra potest contrahi obligatio, l. rogasti §. si. bi. ff. si cert. per.

Verbis obligamur, cum praecedat interrogatio, & sequitur responsio dicta l. 1. paragrapho verbis, dict. l. obligamur, §. verbis, & eiusmodi obligatio ad modum verborum expressorum in promissione restringitur, ac idè quod verbis omissum fuit, habetur pro omissum, l. quicquid astringenda, digestis

ead. text. notandus in l. stipulatus es opus, ff. de fideiussor.

Scriptura autem contrahimus in pluribus casibus congestis per gloss. in cap. 1. paragrapho postquam de censib. in 6. & in istis obligatio restringitur ad modum scripturae, text. in l. lecta ff. si cert. pot. in l. fideiussores magistratum, §. 1. ff. de fideiussor. & in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verborum obl.

Consensu contrahimus in pluribus speciebus, de quibus in l. consensu, digest. de action. & obligat. nam in istis neque scriptura, neque formula verborum exigitur, sed sufficit eos, qui gerant, consentire, & in istis obligator aliter alteri de eo quod ex bono, & aequo praestari oportet l. consensu, ff. de act. & obl.

† Contractus autem dupliciter fit, & fieri solet ac ideo distinguitur, & appellatur in scriptis, & sine scriptis: in scriptis, non quia de eo sit factum publicum instrumentum aut scriptura priuata, nam potuit fieri ad perpetuam rei gestae memoriam; non ut contractus sit in scriptis ad text. in l. contrahitur, digest. de pignor l. ad exactionem, Codice de dot. prom. l. cum circa, Codice de iure dotium, & l. 1. Codice de usurar. sed tunc in scriptis contractus dicitur celebratus: ubi inter partes actum fuit, quod contractus fiat in scriptis, & non aliter valeat, nisi scriptura fiat, sic praeclare Bartol. declarauit passim istum in l. contractus, Codic. de fide instrument. ubi est locus particularis de contractu in scriptis, post Ioannes Gloss. communem dixit Dec. conf. 3. col. 2.

Aliter tamen declarauit Francisc. Aretin. consil. 160. longa est in secundo dubio: ubi ex multis probatur, ut contractus sit in scriptis, sufficere inter partes actum fuisse, ut de eo fieret scriptura, quamuis non sit subiuncta adiectio illa, & aliter non valeat, & fuit de mente Bald. ibi, in casus figuratioue clarius autem idem Baldus sub numer. 4. & post Azon. Cyn. & Iacob. Burr. Salic. num. 5. Castrenf. column. 2.

† Vbi autem contractus celebratur in scriptis, non est perfectus, nisi post absolutam scripturam lectam & subscriptam per partes, si priuata sit aut lectam, & rogatam per notarium, si publica sit; & interim ante hanc perfectam absolutionem licet utrique parti poenitere: nam res adhuc dicitur integra, text. in d. l. contractus, Bartolus, ibi in 2. not. Bald. numer. 5. ubi, quod ante haec contractus non dicitur conclusus, & idem Salic. ibi sub numer. 3. Paul. num. 6. ubi quod si scriptura sit conscripta manu Notarij, tanquam publice personae, non exigatur subscriptio partium; sed si sit scripta à notario tanquam priuata persona, requiratur partium subscriptio, & interim antequam contractus scriptura absoluat, locus sit poenitentiae, ut ibi, numero 4.

Est aduertendum, quod ubi contractus celebratur in scriptis, tota scriptura debet extendi, & perfici cum omnibus suis clausulis, nam non licet notario postea aliquid addere, etiam de clausulis solitis, & consuetis, quod secus est, ubi contractus non fuit celebratus in scriptis, licet à Notario in instrumento redactus, ad Bartol. Alexan. Socin. & Iason. in l. Gallus, §. idem credendum, digest. de lib. & posthum. sic Bartol. in dict. l. contractus: unde inferit ad sententias, quae in scriptis debent proferri,

proferri, & ad appellationes, quæ itidem in scriptis interponuntur, & in hac versatur vis, & utilitas contractuum, qui in scriptis celebrantur, quocirca differentia est, an partes agant, quod contractus fiat in scriptis, an verò quod de contractu fiat scriptura, vti eleganter declarauit Paul. Cast. d. l. contractus, sub n. 4.

50 † Et per hæc, quod contractus non dicatur perfectus, donec in totum fuerit absolutus, inferebat Bartol. quod ex pactis interim tractatis in capitulis contractus non quærat ius parti, donec contractus fuerit absolutus, & cum vis contractus consistat in vltima eius consummatione, idcirco vnum pactum, quamuis in ordine præpositum nō possit allegari, quod sit anterius in tempore pactis subsequenteribus: quia simul & semel pacta omnia in consummatione contractus recipiunt vires, sequuntur posteriores ibi, Castrensis, numero septimo, Curtius iunius, conf. 147 numero quinto, Cagnol. in l. lecta, numer. 117 ff. si cert. per. Franc. Bec. conf. 45. n. 34. & conf. 92, numero 6. & 8. Surdus decis. 157. n. 6. & 7.

Ex quibus autem signis dignosci possit, quod partes egerint contrahere in scriptis, discurret Sal. ibi, sub n. 6.

Contractus autem non in scriptis dicitur factus, quamuis de eo sit factum instrumentum, quando, vel ex lege, aut consuetudine de necessitate non requiritur, quod redigatur in scriptis, aut vbi partes expresse, aut tacite conuenerint, quod non fiat in scriptis; sed scriptura instrumentalis dicitur facta ad probationem, dicta lege contrahitur, & admittunt Doctores in dicta l. contractus.

Quare per hæc infertur ad notabilem decisionem Paulus Castrensis in d. l. contractus numero 9. pone, partes consenserunt vendere & emere certo pretio conuento, & dederunt sibi manus, hoc tamen acto, quod vocaretur Notarius, qui rogaret instrumentum venditionis, antequam Notarius confecerit instrumentum, alteram partem pœnituit; quæritur, an cogi possit exequi, & si quidem contractus debebat fieri in scriptis, licet fuit pœnitentia, quia contractus non erat absolutus: si autem contractus per consensum erat absolutus, & scriptura debebat fieri ad probationem, sera est pœnitentia; decidit ipse per illa verba, hoc acto, quod vocaretur Notarius, qui rogaret instrumentum, videri actum de faciendo in scriptis, & in tempus rogationis suspensam esse contractum, licetamque interim esse pœnitentiam, quod etiam ratione probat.

Nam Notarius non potest rogare contractum, nisi in illa hora, qua conficit instrumentum: ergo ante contractus non est perfectus.

Et idem scripsit Castrensis ipse in l. cum res, numer. 4. Cod. de probat. & in l. qui bis idem, ff. de verborum obligation. vbi refert sic consuluisse Florentiæ, subseripsit Raph. Fulgos. & sic fuisse obtentum, dicens, quod prima illa venditio non fuit venditio; sed magis pollicitatio, seu promissum de vendendo, sequuntur Iason & Zas. ibi, Dec. conf. 11. column. secunda, communem dixit Laderch. de Imol. conf. 84. n. 9.

Sed contra Paul. tenuit Aretin. in dicta lege qui bis idem, & in dicto conf. 160. in 2. dub. nisi ex facti circumstantiis deprehendi posset, quod partes non

habuerint contractum pro absoluto, & cum Aret. Socin. conf. 32. sub n. 4. & 5. lib. 3. præclarè Dec. dicto conf. 311. numer. 3. vbi inquit, quod partes videantur voluisse, Notarium conficere instrumentum ad perpetuam probationem, prout moris est, non suspendere vim contractus in tempus instrumenti faciendi.

† Obseruandum tamen est, quod & contractus isti non in scriptis, & ipsi recipiunt suam confirmationem, & validitatem non à tractatu partium, sed à conclusionem, nimirum: quia multa tractantur, quæ non concluduntur, l. sciendum, §. dictum, ff. de adilit. edend. Baldus per illum textum, in leg. cum al. legas, Cod. de usur. Propterea tota vis consistit in conclusione l. si voluntate, C. de rescind. vend. & inde notant Bald. & alij, & d. l. contractus, cap. tua, de h. s. qua fiunt à Pralat. cap. 1. de reb. Eccles. non alienand. in 6. Baldus per illa iura in l. multum, column. 1. Codicis si quis alt. pulchrè Alexand. conf. 28. numero quarto in 1. Dec. conf. 11. numer. 1. & 40. Surd. conf. 217. numero 11. & 12. ac ideo ante conclusum contractum licet vtrique parti recedere, post conclusum non licet, etiam quod non sit facta scriptura, dum modo partes non egerint contrahere in scriptis.

† Denique sciendum est, quod pacta adiecta in contractu censentur pars substantialis ipsius contractus, l. fundi partem, & inde notauit Bald. ff. de contrahend. empt. vbi, quod pactum est pars, & loco pretij, l. si venditor, ad finem, ff. de seruit. export. & l. penultim. ff. de hered. vend. Castrensis, Fulgos. & Alexand. n. 3. in l. in bona fidei, C. de pact. Surd. d. conf. 217. n. 6. nimirum autem: nam pacta ista informant contractum, dict. l. iurisdictionum, §. quin imo ff. titulo isto.

Secunda contractuum diuisio est, quod alij sunt iurisdictionum; alij autem sunt iuris ciuilibus, & iuris prætorij.

Iurisdictionum sunt vniuersaliter omnes contractus nominati, & innominati, l. iurisdictionum, in princip. ff. tit. isto, & l. ex hoc iure, ff. de instit. & iur. & l. 1. C. de contrah. empt.

Iuris ciuilibus sunt hi; stipulatio, literaria obligatio, sponsalitia largitas, emphyteusis feudum.

Iuris prætorij pignus, & constitutum.

† Tertia est diuisio, quod alij sunt nominati, alij innominati; nominati sunt, qui transferunt, in speciale contractus nomen, vt inquit textus, in dicta l. iurisdictionum siue consensu, siue re, siue verbis contrahantur iurisdictionum, aut ciuilibus, aut prætorij.

Horum autem nominatorum contractuum inter alia quatuor sunt naturalia.

Primum enim postquam stabiliti sunt, & conclusi redduntur etiam re integra irrenocabiles, & irretabiles ex parte vnius tantum, l. sicut, Codicis de action. & obligat. l. contractum, Codicis de fid. instrum. l. si voluntate Cod. de rescind. vend. & l. perfecta, Codicis de donat. qua sub mod. voluntate autem vtriusque retradatis acceptis resoluuntur, l. ab emptione, ff. titulo isto.

Secundò ex istis contractibus nominatis si vltro citroque non sint obligatorij, statim creditor acquiritur obligatio & actio, l. cum quis quoties ff. de verb. obl. l. in omnibus obligationibus, ff. de regu. iur.

In corresponsivis autem vltro citroque obligatorij,

toris, venditionis, locationis, societatis, statim vtrique nascitur obligatio, & actio, sed agentis, si ex parte sua non impleuerit, quod eum dare, aut facere oportebat ex vi contractus, obstat exceptio implementi non secuti, ac ideo oportet, quod realiter offerat, *tex. in leg. Iulianus, paragrapho, offerri, & in l. qui pendente, ff. de action. emptio. & vtrique notat. & l. ex praelis, Codice de emptione. Alexand. & Decius in l. filia dotem. Codice de collatione pulchre Socin. conf. 273. Iason conf. 216. in princip. lib. secundo Decius conf. 298. columna prima, & conf. 61. columna tertia, Cephal. conf. 370. numer. octuagesimo octauo. Rolan. conf. 69. numer. quadragessimotertio, lib. quarto. Cacher. conf. quarto, Bec. conf. quadragessimooctauo, numer. decimo sexio, & requiritur supplementum vsque ad vltimum quadrantem. Bartol. in l. quarto, paragrapho inter locatorem, ff. locat. Curtian. iun. in l. cum proponas, numer. decimo Codice titulo isto Rub. conf. trigesimo numer. quarto Menoch. conf. 443 numer. octauo, Nec sufficit in re hac verbalis obligatio; sed requiritur realis depositio, iuxta l. acceptam, Codice de usur. Alexand. conf. trigesimo nono, per totum, lib. quinto, Tiraquellus de re tract. lignag. paragrapho primo Glos. decimas septima per totam, nouissime Bartol. in Bononiens. Decision. decimo septimo, vbi etiam in contractu iurato, & in transactione, Crauet. conf. 88. columna tertia, Aduerte tamen, quid venditor, qui rem retinuit sub pretextu partis pretij, non soluti, d. § offerri, non facit fructus suos in totum; sed tantum pro rata pretij non soluti, per *tex. in l. curabit, Codice de action. emptio. & in d. l. Iulianus, paragrapho ex vendito ff. eo. & ex facto sic consultus respondi, & obtinui.**

Tertio in istis nominatis si alter impleuerit, alius autem implere nolit, non licet implenti ex capite penitentiae, aut ex capite causae non secuta recedere a contractu, & rem per se datam condicere; sed oportet agere actione ex illo contractu ad implementum contractus, *tex. in l. in cuius, Codice de rei vend. vbi Baldus & ceteri, & in leg. empti fides, Codice de contrahen. emptio. & in l. de voluntate, Codice de rescind. vendicat. praesupponit *tex. in l. final. ff. de condit. caus. dat. Bartol. columna prima & in d. l. cum proponas. Ramin. sen. & Curt. iun. Socin. in l. qui Roma, paragrapho Seca, numero sexto ff. de verb. obl. Gabriel conf. nonagesimonono, col. 1.**

Quarto, in istis si promissum fuit dari, promissor praecise dare compelli potest, *l. vbi autem, §. final. ff. de verborum obl. si promissum fuit tradi, rem praecise compelli potest tradere, si tradere potest, l. 1. vbi plene Bartol. ff. de action. emptio. & alij ibi, si promissum fuit factum, non tenetur promissor praecise facere; sed soluendo interesse, liberatur, l. si quis ab alio, paragrapho final. ff. de re indic. l. stipulationes non diuiduntur, digest. de verbor. obl. vbi amplissime Bartol. & posteriores.*

54 † Contractus autem innominati sunt duplicis speciei, Nam quidam sunt simplices, non correspectiui, vt est pactum nudum de quo in d. l. iuris gentium, in princip. glos. magna in fine. in l. primo in princip. ff. de action. & obligation. Iason in l. iuris gentium, in princip. numer. octauo Crot. in rubr. de verbor. oblig. num. quinto de huiusmodi autem extant exempla, & species, ff. de praescript. ver-

Marc. Anton. Peregr. de Pactis, & c.

bor. in pluribus leg. Dicam ego *inf. numer. sexagesimo quinto.*

† Quidam autem sunt correspectiui, & sunt § quatuor, *do, vt des, do, vt facias facio, vt des, facio, vt facias*, de quib. in l. naturali, per totam, ff. eod.

Et isti contrahi possunt per verba de futuro, *dabo, vt des, faciam, vt des, Bar. in d. l. naturalis, §. sed si faciam, in fin.*

Item possunt concipi, vt ab vna, vel etiam ab vtraque parte sit partim datio, partim factum, *Bar. d. l. naturalis, §. 1.*

Sub istis autem contractibus innominatis cadit transactio: quoniam in transactione semper inest ab vna parte factum, id est, recessus a lite, ab altera datio, seu retentio, quae succedit loco dationis, alias non posset esse transactio, *l. transactio, C. de transact. & sic declarauit Bartol. in l. sine apud acta, num. 23. C. titulo illò.*

† Permutatio quoque: quia cadit sub specie, § 6 *do, vt des*, contractus innominatus est, *l. prima, ff. de rer. permutat. & d. l. naturalis, §. 1.* vnde non medio-criter admiratus sum, quod cum permutatio iure gentium cognita fuerit, antequam monetæ cederentur, ad l. 1. ff. de contrahen. emptio. habeatque proprium, & elegans nomen praeter aliis: Nam in permutatione vtrique merx pro merce datur, & vtrique dominium rei datae transferri debet, & si non transferatur, nulla est permutatio, & potest alius rem a se datam condicere, *d. l. prima, paragrapho. ideo ff. de rerum permutat. d. l. final. ff. de cond. caus. declarando tamen vt per Bartol. in d. l. 1. sub numer. 3. quando in permutatione vtrique actum fuit de dando, non de accipiendo, seu tradendo: nam dare importat translationem domini, d. l. vbi autem, paragrapho final. l. si ita, paragrapho ff. de contrahen. emptio. & paragrapho sic itaque, instituit. de action. miratus inquam sum, quare permutatio non sit inter contractus nominatos, & ex ea non oriatur actio ex permutato; sed agatur praescriptis verbis, d. l. prima, & l. prima Cod. eod.*

† Istum autem contractuum innominatum 57 rum similiter quatuor sunt naturalia diuersa ab illis quatuor nominatorum.

Primo enim in istis post percussum contractum re integra ante implementum a neutro secutum, licet vnicuique recedere libere a contractu ipso, *l. si pecuniam, §. primo, ff. de cond. caus. dat. vbi etiam in contractu libertatis causa, veluti, dedi tibi seruum, vt post certum tempus illum manumitteres, penituit me, possum repetere, vt ibi, & idem si dederò tibi 10. vt Stichum seruum tuum manumittas: nam ante manumissionem me penitere potest, l. 2. §. 1. ff. eod. & inde Iason infert ad data, vt fiat aliquid in causam piam, & si ita est, vbi ab vna parte fuit impletum, fortius ante implementum, & in permutatione, quae est contractus innominatus, notauit Baldus in Rubr. illius tituli Cod. numero 10. & est *tex. in d. l. 1. de rerum permutat. vbi ratio redditur, quam Baldus retigit; quia permutatio ex re data initium praebet obligationi, nimirum quia re contrahitur; tunc autem re contrahitur, vbi res intercedit, l. obligamur §. re ff. de action. & obl. & antequam res intercedat, potest pars non perficere contractum, l. qui pecuniam, ff. si cer. pet. & l. 1. ff. qui potior. licita*
F ff est*

est ergo in contractibus innominatis re integra absque dubio pœnitentia.

- 58 † Secundo, in contractibus innominatis ante implementum nulla nascitur obligatio, & actio-text. formalis in *d.l. ex placito*, ex placito permutationis nulla re secuta conflat nemini competere actionem, inquit text. ille.

Ratio est, quia in istis implementum prabet initium obligationi, & in iis, qui re contrahuntur, tunc obligamur, cum res intercedit, uti *supra*.

- 59 † Tertio in contractibus innominatis implementum ex parte sua potest adhuc pœnitere, si velit, & rem suam condicere, *d.l. 1. ad finem, de rerum permutat. & l. 3. in princ. & dist. l. pecuniam, in princ. ff. de condit. caus. dat.* ubi etiam si ille paratus sit ex parte sua implere, si tamen ille fecisset impensas alias quas pro implendo, pœnitens rem à se datam condicens tenebitur ad illarum integrationem, & in *§. 4. seruum*, multò magis autem nolente alio implere, poterit condicere ob causam ab eo datam causa ipsa non secuta, *d.l. fin. ff. tit. cod. l. eleganter, §. pen. ff. de cond. indeb. & d.l. naturalis, §. 1. d. leg. cum precibus, & l. quoniam, C. de rerum permutat.* poterit etiam qui implevit, si malit, præscriptis verbis actione compellere aduersarium pro parte sua sibi implere, alias non implementem ad omne suum interesse, *d.l. naturalis, §. 1. cum gloss. Bartol. & aliis d.l. cum precibus, C. de rerum permutat.* ubi text. & Doctor. gloss. in verbo, *agemus, in dist. l. 1. ff. de rerum permutat.* text. formalis in *d.l. iuris gentium, §. sed & si res.*

- 60 † Fallit in contractu transactionis, nam fauore litium minuendarum non est locus pœnitentiæ etiam re integra, nec conditioni ob causam, quia alius implere nolit, text. ad hoc in *l. quamuis, & in l. actione, Cod. de transaction.* & utrobique notat. & si is, qui implevit, est reus, & possessor, poterit agentem exceptione transacti excludere, *leg. sue apud acta*, ubi Bartolus & ceteri, *Cod. eod. & l. eleganter, paragrapho penultim ff. de condit. indeb.* si autem non sit in casu exceptionis, poterit, si maloerit, præscriptis verbis compellere aduersarium ad standum transactioni; sin autem ad omne suum interesse, *d.l. naturalis, paragrapho primo & d.l. iuris gentium, paragrapho primo gloss. agemus, prox. supra allegata & in d.l. cum precibus, cum gloss. & in l. si permutationis, Cod. eod. tit. de rerum permutat.* Quod si stipulatio intervenisset, cessarent hæc, nam ex stipulatu compellerentur partes implere contractum, *d.l. ex placito.*

- 61 † Quarto differunt: quia in contractibus nominatis, ut *supra* dictum fuit, obligatus dare tenetur præcisè; in contractibus autem innominatis ob eorum infirmiore naturam obligatus dare, non præcisè tenetur, sed soluendo interesse liberatur, *d.l. naturalis, paragrapho primo*, sic distinxit gloss. in l. primo *Cod. de sentent. que pro eo*, communiter recepta ibi, & diffusè per Bartol. in *d.l. stipulationes non diuiduntur, in undecimo, & duodecimo, proo. ff. de verbor. obligation.* & in *d.l. naturalis, paragrapho primo, numer. quarto, & in d.l. cum precibus, Cod. de rerum permutat.* quare si permutatio de dando fuisset stipulatione vallata, quia statim ex ea nascitur obligatio, & actio, *d.l. ex placito*, & obligatio, esset ad dandum promissor præcisè cogi posset, per *d.l. ubi autem, §. fin.*

Et hic adde, quod in innominatis pro implemento non sufficit verbalis oblatio; sed requiritur realis, prout in nominatis, ad formam, *l. acceptam, C. de usur. sic Alex. in d.l. iuris gentium, in princ. n. 12 lafon. num. 1. & num. 11.* ubi limitant nonnullis modis.

Quinto differunt: nam in contractibus innominatis re vni cuiuslibet potest iste rem à se datam condicere, in nominatis autem magis ad interesse, non ad resolutionem contractus, text. ad hæc in *l. 1. de rer. permutat.* in innominatis potest, si velit etiam agere ad interesse, *d.l. 1.*

Quare autem sit, quod ex facio, ut des, aduersus non implementem de dolo sit prodita actio, non autem præscriptis verbis.

De ratione quarunt Curt. iun. in *l. actione, numer. 2. C. de transact.* Alciat. dist. l. Labio, §. contractum.

Tu interim scias, quod contractus innominatus, ut facias, facio, ut des, non iudicantur per modum ineundi, sed per modum exequendi, Bartol. in *d.l. naturalis, §. sed si facio, & in d.l. cum mora, n. 4. & in d.l. sine apud acta, n. 24.*

Scias etiam, quod ex facio, ut des, ubi ex implemento facientis aliquid utilitatis consequitur aduersarius, tunc oritur præscriptis verbis actio, Bartol. in *d.l. naturalis, §. quod si faciam, & in l. cum proponas C. de dolo, & ad hoc est text. in l. solent, ff. de præscript. verb. & in d.l. cum mora, Codic. de transaction.*

- † Sed adhuc circa istos contractus innominatos correspondentes super sunt nonnullæ difficultates.

Prima est, an existis ante implementum à neutra parte oriatur naturalis saltem obligatio, de qua amplè per Socin. in rubr. de verbor. obligatione, sub numero 9. & 10. ubi refert, communem esse oriri naturalem ex vi mutui consensus, & fidei præstandæ, sequitur Crotus sub n. 7. Ripaldus n. 41.

Mihi placet contraria Bald. opinio in *l. petens, C. de pact. per argumenta sua.*

Et primò quia illi contractus sunt correspondentes, non quoad simplicem consensum, sed quoad rei interuentum, ideo permutatio, quæ est contractus innominatus, non ante contrahitur, quam res data sit sicut nec contrahitur mutuû, nisi de nudo fiat tuum & in aliis contractibus, qui re contrahuntur, ad *l. obligamur, §. re. ff. de action. & obligat.* & hoc voluit dicere Bald. dum inquit in contractibus innominatis obligationes esse conditionales & correspondentes.

Secundò per text. in *l. 1. ff. de rer. permutat.* inducendo hoc modo nam text. ille constituit differentiam inter permutationem, & venditionem, inquiens, quod venditio, & emptio contrahitur nuda voluntate consentientium: permutatio autem ex re tradita initium præbet obligationi: modo sic, nudus consensus venditoris, & emptoris præbet initium utrique obligationi, uti *superius* niximus numero 20. ergo, & in permutatione rei traditio initium præbet utrique obligationi, ut traditio in his innominatis operetur idem quod consensus in venditione, & emptione. Quare verba sequentia, *alioquin nudo consensu obligationem constitui dicemus*, de utraque obligatione sunt accipienda, prout in emptione & venditione declaran

declarando, tex. ille probat Bal. opinionem, & resoluuntur contraria.

Nec obest tex. in l. iurisdictionum, §. 1. ubi, & hic nasci civilem obligationem; nam tex. ille præcisè loquitur post implementum, consequenter præsupponit absque dubio naturalem obligationem: unde subiicit nasci civilem obligationem, & inde nasci civilem præscriptis verbis actionem, ante autem implementum non esse constitutam obligationem præclare dicit tex. in d. l. iurisdictionum, §. sed cum nulla.

63 † Secundò dubitatur, an ex contractu innominato ante implementum oriatur exceptio, veluti, *promitto a te non petere* 10. *qua mihi debes, ut pro me vadas Romam*; nam Perusini relati à Socin. sub n. 10. tenent, dari exceptionem: quia æquitas fidei seruandæ sic suadet.

Item videtur casus in d. l. iurisdictionum, §. igitur nuda: qui quidem tex. relatus ad superiora, videtur in sui generalitate loqui de pactione nuda in contractibus innominatis ante implementum.

Sed contra verius est cum Socin. in eo loco. quia in istis correspondentiis ante implementum, locus est penitentiæ, secus ac in pacto nudo.

Item in istis implementum præbet initium obligationi, ut modo dixi.

Nec obstat tex. in d. §. igitur nuda. nam loquitur in pactione nuda à solemnitate verborum, de qua in principio legis dixerat, non de pactione innominata facta cum causa correspondenti, de qua supra dixerat in §. sed & res: sed de nuda pactione à solemnitate verborum, ut statim dicam.

64 † Tertio dubitatur, quid de iure canonico præsupponendo eo iure ex pacto nudo oriri actionem, prout infra dicitur, Bald. in l. cum quis, colum. 1. C. de iur. & fac. ign. colum. 1. & in rub. C. de ver. perm. & Alex. in l. si pecuniam, ff. de cond. caus. dat. tenent ante implementum oriri obligationem, & actionem per generalitatem, tex. c. 1. & 2. inf. eo. quæ verbo promittuntur, opere compleantur, sequitur Crot. sub num. 9.

Sed contra stat Socin. sub num. 10. Iason in d. l. si pecuniam, & in §. igitur nuda, post Bal. ab eo relatum sub num. 8. & est verior opinio, quia ante implementum nulla est nata obligatio in istis, nulla exceptio prodita, secus in pacto, nimirum ius canonicum in istis non alterat eorum naturam, & Ripa idem sentit n. 41.



Pactum.

SUMMARIUM.

65 Pactum quid sit, nec contrahitur ab eo, qui consentire nequit.

66 Pactum nudum est contractus innominatus.

67 Pactum nudum contrahitur, ubi non præcessit interrogatio, vel ubi non interueniunt verba utrinque, dummodo non transferit in speciem contractus nominati.

68 Pactum nudum non fuit approbatum à iure civili quo ad effectum pariendi civilem obligationem, & actionem.

Marc. Ant. Peregr. de Pactis, &c.

Civilis obligatio parit effectum actionis, ibid.

69 Pactum nudum parit naturalem obligationem.

70 Pactum nudum non parit actionem; sed exceptionem.

71 Pactum de francando seorsum ab instrumento producit exceptionem perpetuam.

72 Exceptiones, quæ per viam actionis proponi possunt, præscribuntur prout actiones.

73 Pacto nudo debitum, si solutum sit, repeti non potest.

74 Pacto nudo debitum pro aliqua parte solutum, ad reliquum non obligat.

75 Pactum nudum dicitur, & consideratur respectu cause.

76 Causam subesse in pacto, & in contractu, ut inde nascatur civilis obligatio quando, & in quibus terminis dici possit.

77 Datum, aut factum ubi aliquid fuit, si aduersarius non impleat ex parte sua, iusta est causa productiua obligationis, & civilis actionis.

78 Pactum nudum est, ubi paciscens ob eam causam, non dedit, aut fecit aliquid.

79 Donatio est contractus nominatus; non tamen pro donato iure civili prodita erat actio aliqua.

Pactum nudum de donando olim non pariebat actionem, hodie sic, ibid.

80 Pacto nudo si promissa fuerunt centum, nulla expressa causa, an intelligatur promissio facta ex causa donationis.

81 Pactum nudum sine causa an proferat indistinctè ad exceptionem.

82 Promissio etiam stipulata sine causa non est obligatoria, & præsumitur per errorem facta.

83 Pactum nudum geminatum producit actionem.

84 Pacta nuda iure gentium manu regia mandabantur executioni.

85 Manus regia à Romanis cognita, & per annos 300. exercita.

86 Pactum nudum de iure Canon. producit actionem, & quid in foro Caesaris.

Pactum nudum de iure civili prodit actionem, si in continenti ad contractum sit positum, ibid.

87 In causis omnibus, in quibus agitur de bono, & æquo, & in Curis mercatorum.

Si in iudicio factum sit, nu. 88.

In casu, ubi paciscens pateretur aliquod damnum ob pacti inobservantiam, n. 89. & 90.

In pacto de donando certam rem, non de faciendo, num. 91.

In pacto nudo facto sub conditione, n. 92.

In pacto nudo vestito favore legis in casibus specialibus, ibid.

93 Iuramentum an confirmet pacta nuda, utroque iure inspecto, & nu. 94.

94 Pactum tacitum in compluribus casibus ex legis auctoritate, subinducitur, n. 93. & 95.

96 Dicta in præfationibus intelliguntur repetita in contractu.

97 Causa præcedens instruit, ut ex ea causa præcedente pacta, & conuentiones intelligantur facta, & ad eam referantur.



Acti † Tractatus plures habet considerationes.

Primò pactum est duorum, aut plurium in idem placitum, & consensus, ad differentiâ pollicitationis, quæ est solius offerentis promissio; utrumque Vlpian. in l. pact. ff. de pollic. in pacto ergo est duorum consensus, nimirum: quia sine consensu

F ff 2 nulla

nulla potest esse obligatio, nullus contractus, l. 1. §. adeo ff. tit. isto, ad idcirco ignorans, absens, infans, dormiens, & furiosus pacisci non possunt: quoniam consensum non habent, quem prestare possint, l. qui ad certum, in princ. ff. locat. l. 1. §. furiosum, ff. de action. & obl. l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. poss. §. l. absentis ff. de donat. & l. certi, §. 1. ff. de precar. eadem ratione nec errans paciscitur: quoniam error excludit consensum, l. in omnibus, ff. de action. & obl. l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. & l. in vendition. ff. de contrah. empt.

† Secundo, pactum est nomen generis, quod diuiditur in duas species. Nam aliud est vestitum, aliud nudum.

Vestitum, quod transiit in speciale nomen contractus approbati de iure civili, ad l. iuris gentium, in princ. ff. eod. vel quia aliquo iuris civilis auxilio, seu fomento roboratum sit, ut inde nascatur præter naturalem civilem obligatio, & actio, cuius rei multa sunt exempla relata, infra, num. 85. & successiue.

Nudum autem est, quod transiit in speciale nomen, nec iuris civilis autoritate fuit roboratum; sed dimissum in sua prima natura, & terminis iuris gentium, d. l. iuris gentium. & in §. igitur nuda, Bartol. ibi, & in §. quinimo, ubi Bald. aduertit num. 14. ideo pactum istud nudum contractus innominatus est, ut supra dixi, per tex. in d. l. iuris gentium, §. sed cum nulla, n. 27.

† Tertio nuditas in pacto duobus modis consideratur.

Primò, quod sit nudum à formalitate, seu solemnitate verborum, prout in simili nuda voluntas, in l. 1. ff. de milit. test. quia non sit contractum per modum stipulationis præcedente interrogatione, & subsequente responsione inter presentes; sed quia promissio præcesserit acceptata per aliū, vel quia inter absentes per nuntium, aut per epistolam, quibus casibus stipulatio non est; sed pactum, uti legibus scriptis sic animaduersum legitur, an pacto, an stipulatione quid sit promissum, l. lecta ff. si cer. pet. l. quamuis C. de usur. l. ex placito C. de rer. permut. l. sine apud acta C. de transac. & alibi sæpe.

68 † Secundò, quod sit nudum à causa, ob quam, seu propter quam facta sit promissio, seu factum sit pactum nam causa in omnibus contractibus, & conuentionibus est necessaria, & si quidem turpis est ob flagitium, vitiat contractum, & pactum, d. l. iuris gent. §. fin. ob maleficium, & l. generatiter, ff. de verborum oblig. si causa est honesta, iustificat contractum, & pactum.

Quamobrem si pactum sit nudum utroque respectu, & à solemnitate verborum, & à causa, ut quia per pactum sine interrogatione, vel tibi absenti per nuntium, aut per epistolam promiserim dare centum, pactum istud absque dubio nullius erit effectus, nec producat actionem, ne exceptio nem, d. l. iuris gent. §. sed cum nulla, tex. præcisi in l. cū de indebito, §. fin. ff. de probat. in c. si & cautio, de fid. instrum. & ratio est, quia promissio posset esse facta ob causam flagitiosam, & ob causam honestam, lex autem ne quoquo casu flagitiosis promissionibus faueat, indiscretam promissionem reiecit, suspicio namque legitima suboritur, cum partes potuerint causam exprimere, quare illam subtruxerint, & ubi pactum est nudum formalitate verborum, & à causa, ut nullius sit roboris, admittunt omnes.

Si autem vna tantum nuditas concurrat, ut quia in pacto concurrat solemnitas verborum per stipulationem, sed causa non sit expressa, equidem & si nascatur ex formalitate contractus civilis obligatio, & actio, obstat agenti, & petenti exceptio, tex. in locis præallegatis, & magis in terminis in l. 2. §. circa, ff. de except. doli. sed utrum concedatur re- tentio, dicetur infra.

Si autem in pacto interuenerit nuditas verborum, subsit tamen causa, & materia pacti, pactum quidem sustinetur iure pacti nudi, & hoc ubi causa subest ex parte promittentis tantum, quod si subsit causa correspectiua ex parte utriusque, veluti in 4. contractibus innominatis, quia occurrit negotium hinc inde, profectò nasceretur civilis obligatio, & actio, prout infra dicetur, n. 76.

† Effectus autem pacti nudi plures sunt.

Primus est, quia pactum istud, quoniam à iure civili non habuit fomentum, sed dimissum in sua prima natura, & terminis iuris gentium, quia consensum habet, idcirco naturalem producit obligationem, tex. ad hoc formalis in l. in his, §. Imperator, ff. de solut. ubi usuræ per stipulatum promissæ utroque iure debentur, pacto autem promissæ naturaliter debentur, ad hoc tex. in l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur. is natura debet, quem iure gentium dare oportet; inquit tex. ille, ex contractibus autem nominatis iure civili receptis proinde nascitur civilis obligatio, & actio, §. 1. Instit. de obligat. & §. 1. Institution. de action. declarauerunt utrumque Bartol. & Baldus in l. si unus, §. pactus, ff. tit. isto, ille sub num. 5. & 10. hic sub num. 5. & §. quod in specie, num. 8. Bar. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. n. 12. Bal. in l. si cui, n. 6. C. de non num. pecun. & iterum idem Bar. in l. 1. ff. de condic. indeb. sub num. 16.

† Secundus effectus est: quia ex quo pactum nudum non habet fomentum iuris civilis, & ex eo non oritur civilis obligatio, idcirco non parit actionem, sed exceptionem tantum, d. l. iuris gentium, §. igitur nuda, nimirum autem quia actiones sunt iuris civilis, l. 2. §. post deinde, ff. de origin. iur. quare iura dicunt, ne ex pacto detur actio, cuius rei multa sunt exempla in d. l. iuris gent. §. quinimo, ut puta & §§. seqq. & in l. si unus, §. pactus, & in l. si diuisionis placitum, ff. tit. isto, in l. cum proponas la 2. l. legem l. in bona fidei, & l. si certis annis C. eo. & l. nuda C. de contrah. stipul. & l. si tibi, C. locat. & in pluribus aliis.

† Parit autem exceptionem, d. §. igitur nuda, quia exceptio fundatur in æquitate, l. qui æquitate, ff. de doli excep. æquitas autem suadet, ut pacta feruentur, l. 1. in princip. ff. eo. l. ff. de constit. pecun. & c. 1. & cap. 3. infr. tit. nostro: exempla multa sunt, veluti in pacto de non petendo; nam huiusmodi pactum prodest debitori ad excipiendum, d. l. si unus §. pactus & l. eleganter §. pen. ff. de cond. indeb. & in d. l. cum proponas la 2. & in l. sine apud acta, & in leg. cum proponas Cod. de transaction. actionem autem non dari, licet exceptionem, probat textum in d. l. cum proponas la secunda & in leg. si certis annis Cod. de pact. exemplum est in pacto de retrouendendo adiecto seorsum ab instrumento venditionis; nam non producit actionem, ac ideo non iuuat paciscenti, nisi subiecta sit stipulatio Socini: consil. 253. numero 3. Decian. consil. 50. numero 11. lib. 9.

† In pacto autem de francando ab onere huiusmodi lario

lario seorsum ab instrumento emphyteutico, ut pactum proficit per viam exceptionis, impræscriptibiliter deducitur, ex regula in l. purè, §. final. digestis de dol. except. ex Bartol. doctrina in l. pignori, digest. de usufruct. ex facto Dec. cons. 164. Tiraquel. de retrat. com. 61. §. 1. gloss. 2. num. 31. Didac. variar. lib. 1. cap. 9. num. 8. secus si pactum deductum fuisset in instrumento emphyteutico: nam hoc eveniret, quia pactum informaretur à contractu principali, ex eo nasceretur actio: & exceptio, d. §. quinimo, hoc casu ius francandi præstaberetur spatio 30. annorum: quia ubi cum exceptione est nata actio: præscribitur tam actioni, quam exceptioni spatio 30. ann. quia in facultate illius erat per viam actionis deducere ius suum, pulchrè Bart. in l. 3. ff. de exception. Bald. in l. sicut, num. 1. & in l. omnes, C. de præscript. 30. ann. sub vers. quinto, Paul. Alex. Iason. in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iur. iur. idem Paul. in l. Titia, §. fin. ff. de leg. 2. Coua. in pract. c. 30. sub vers. 5.

73 † Tertius effectus pacti nudi parientis obligationem naturalem est, quod solum repeti non poterit, quia est debitum, & repetens exceptione repellitur, l. naturaliter, l. si id quod, & l. fideiussor, ff. de condic. in d. l. fideiussor obligari, §. fideiussor ff. de fideiussor. debitum namque soluisse is dicitur, non donasse, inquit text. in l. hoc iure, §. pen. ff. de donat. Barr. in l. 1. n. 16. & ff. de condic. indeb. ac ideo qui naturale debitum soluit, non videtur patrimonium suum deterius se habere, l. 1. §. si id quod, ff. ad leg. Falcid. & si huiusmodi debitum liquidum sit, deduci potest in compensationem, l. etiam, ff. de compensat. pulchrè Bart. d. l. 1. n. 8.

74 † Amplia propositionem ut ex pacto non proficiatur actio, etiam quod pacifcens impleverit præ partem nam pro alia parte ut impleat, ex pacto contringi nequit, l. divisionem, de pactis, l. si certis annis, Codice eodem. Quare quod dicitur per gloss. & Doctores, operis initio pactum confirmari, ad gloss. in d. §. quinimo, procedere potest in opere facti, ad l. 1. §. si rem, ff. de pollicit. non in donationibus.

75 † Quia autem nuditas causæ impedit oriri actionem, sed non exceptionem in pacto nudo, d. l. iuriscientium, §. sed cum nulla, in illis verbis Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem, igitur nuda pactio non parit actionem, sed exceptionem. Hæc sunt verba text. constat tamen in corresponsivis innominatis implenti dari præscriptis verbis actionem, ut dixi supra n. 59.

76 † Quare videndum est de declaratione horum text. & vera doctrina pacti nudi, & contractum innominatorum, quamobrem capiamus interpretationem d. l. iuriscientium: Vlpian. namque ibi proponit primo iuriscientium conventiones quasdam parere actiones, quæ scilicet transierunt in speciale nomen contractus. Quasdam vero exceptiones, illas scilicet, quæ in suo nomine generali conventionem & pactum remanescunt, subiungit, sed & si in alium contractum res non transeat, subest tamen causa, eleganter Aristo respond. esse obligationem, exemplum subiicit: Dedi tibi rem, ut aliam mihi daries, dedi, ut aliquid facias hinc nasci civilem obligationem ait, subest enim in his formis contractus corresponsivus, ad l. naturalis, paragrapho 1. de præscript. verb. unde infert rectè à Mariano reprehensam fuisse Iulian. Marc. Ant. Peregr. de Pactis, &c.

num in exemplo hoc. Dedit tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, manumisti, Stichus per me datus fuit tibi euctus: Iulianus putabat, tibi aduersus me à Prætorè in factum actionem dandam. Martian. autem non esse opus dationi, sufficere n inque præscriptis verbis actionem: esse enim tractum, alij legunt contractum, ut Aristo adiecit, unde hæc nascatur actio. Hactenus loquitur de contractibus innominatis corresponsivis, de, ut, des, de, ut facias, ex quo deducitur, in illis corresponsivis subesse causam, propter quam datur actio aduersus alium, quando alter propter conventionem dedit alteri, quod dare conuenerat, ut ille vicissim sibi daret, aut faceret, nam contra eum facere, aut dare nolentem, ut impleat ex parte sua implenti datur præscriptis verbis actio; ex facto namque isto subest materia civilis obligationis, & actionis simile exemplum legitur in l. solent, ff. de præscript. promissis 10. Titio per pactum, ut tibi indicaret seruum fugitiuum, indicauit, deprehendisti illum, negas soluere 10. pacto promissa, Respond. Titium rectè posse agere: quia conuentio ista non est nuda, ut dici possit ex pacto non oriri actionem, sed habet in se negotium, & in cod. tit. text. notandus in l. rogasti.

† Quoties ergo ex parte agentis ob conventionem aliquid datum, aut factum fuit alteri, qui ex pacto promissit vicissim dare: & facere: iste si non prestat, præscriptis verbis actione compellitur per dicta iura, & in d. l. naturalis, paragrapho 1. & paragrapho seq. & l. si dominus, & sunt notanda exempla in l. si pascenda, in l. legem C. tit. isto in l. in traditionibus ff. eo. in l. cum nota C. de transact. in leg. cum precibus & clare in l. fin. C. de rer. permutat. in l. final. C. de pact. inter emps. & in l. 2. Cod. de pact. conuen.

† At ubi à pacifcente sibi dari, aut fieri nihil proc. sit in promissorem, quia nulla subest causa corresponsiva, & versamur in pacto non nominato, constat, nullam esse civilem obligationem, unde sequitur illatio illa, igitur nuda pactio actionem non parit, sed exceptionem, & ita declarantur. dd. §§. sed cum nulla & ibi igitur nuda; & hoc est, quod intra vbique dicunt, ne ex pacto nascatur actio d. l. iuriscientium, §. quinimo, & §. ut puta, & in multis aliis locis; nam loquuntur, & procedunt, ubi subest materia, & causa honesta dandi ex parte promissoris, puta ex causa liberali ante provisionem, l. si quis argentum C. de donat. vel rex. in d. l. si certis annis C. de pact. aut in terminis d. l. divisionis placitum, & in d. §. ut puta, & similibus hoc enim casu quia causa est ex parte promissoris motiua, non tamen corresponsiva ad aliquod datum, aut factum ab illo pacifcente, non subest causa productiua obligationis, & actionis, ob id pactum istud nudum à causa corresponsiva non producit actionem, sed exceptionem tantum, d. §. igitur nuda, cum aliis.

Et ex prædictis ad materiam pacti nudi non hactenus bene declaratam, nec non, & ad contractus innominatos corresponsivos quatuor specierum, de quibus in d. l. naturalis, §. 1. infero hæc.

Primo, quod pactum nudum est, quod remanet in sua prima natura iuriscientium, nec transiit in speciale contractus nomen d. l. iuriscientium, in r. inc.

Secundo, quod ex pacto nudo à formalitate

fff 3 ver

verborum, quamvis promissio facta à promissore habeat præexistentem causam, & materiam honestam; si tamen non sit respectiva ad aliquod datum, aut factum ab altero pacifcente, non oritur civilis obligatio, & actio, sed tantum posita pactum istud ad exceptionem, d. §. igitur nuda, cum aliis.

Tertio, quod ex contractibus innominatis respectivus implere vno ex parte sua oriatur civilis obligatio, & actio aduersus non implentem: nam subest tractus, unde nascatur, & obligatio, & actio, d. l. iuris gentium, d. l. naturalis, §. 1. d. l. solent, & l. dominus ff. de præscr. verb.

79 † Ex his autem specialiter infero ad pactum de donando factum per nudam pacti nem citra stipulationem; quæstio autem hæc post novam constitutionem Iustianianam d. l. si quis argentum, C. de donation. non est necessaria: nam liberalitatis favore constitutum fuit simplicem promissionem de donando per pactum nudam non stipulatam obligatoriam esse, & parere actionem, & exceptionem.

Item non ad donationem factam per rei traditionem, quo casu proprie est donatio: quia donatio proprie est donatio, l. Senatus, §. donatio, ff. de donat. proinde donatio per verba non solemnia purè, & de præfenti facta non interueniente rei traditione non erat donatio, nec quidem obligatoria, quamvis contractus donationis sit contractus nominatus ob eius elegans nomen, ut inquit Bartol. in l. final. ff. de cond. caus. dat. & non erat obligatorius huius respectu; quia est contractus, qui re perficitur, d. §. donatio: contractus autem, qui re perficiuntur, tunc obligatorii sunt, cum res intercedit, & non ante, d. l. obligamur, §. re, ff. de act. & obl. l. qui pecuniam, ff. si cer. petat. & l. 1. ff. qui potior. unde ante rei traditionem: quia donatio sit facta purè, non erit iure civili prodita actio pro donatio aduersus donatorem, tex. in l. interdictum, ff. de precar. post autem rei traditionem impente donatore omnis actio cessabat: nam etiam re evicta donator non tenebatur, l. ad res donatas, ff. de adl. edict. l. si domus, §. de evictione, ff. de leg. 1. Item donatorem post perfectam donationem non poterat persequi, & rem repetere l. Aristot. ff. de donat. l. perfectæ, Cod. de donat. quæ sub mo. Quæstio ergo procedit in pacto de donando, seu de dando ex causa liberali, quæ quidem causa est honesta procedens à proprio donatoris, ac promissoris liberali motu, non respectiva ad aliquod ob hanc causam à donatario datum, aut factum: quare pactio hæc nuda à solemnitate stipulationis non proderat donatario ad actionem; sed ad exceptionem tantum, per text. in l. si cum mihi, ff. de dolo, ubi Bartol. quare text. in l. si aliquid, Cod. de donat. de donatione facta per literas debet intelligi interueniente traditione rei; aut quod ope exceptionis sustinebatur. Hodie autem per novellam Iustiniani res, ut dixi, decisa est.

80 † Quid autem, si præfenti, & acceptanti citra stipulationem promissero dare 100. non expressa causa donationis, an indiscreta hæc promissio intelligatur ex causa donationis, consequenter sit valida, etiam quod sit facta per pactum nudum.

Glos. in l. hætenus, §. 1. ff. de constitut. pecun. sentit pro validitate, per text. in d. leg. si quis argentum.

Communiter tamen Doct. Bald. hic, Bartolus in d. §. quinimo, ad finem. Bald. Ang. Paul. Iason & alij in §. sed cum nulla, Alexand. in l. à Titio, column. 2. ff. de verborum obl. Aretin. ibi, column. ult. & Ias. contra sentiunt, ne alioquin duo specialia concurrant, contra regul. in l. 1. cum glos. Bartol. Bald. & aliis, Cod. de doi. promiss. Alterum præsumptionis, alterum, donationem nudo pacto factam validam esse.

† Rursus quæro, an ex pacto nudo à causa, & à formalitate verborum prodeat exceptio ita, ut solvens repetere nequeat.

Breviter distinguendum est; aut pactum fit ad liberandum, veluti 10. quæ mihi debes, pacifcor, promitto tibi à te non petere, hoc casu fatentur Doctores, pactum prodesse ad excipiendum, text. & scribentes omnes, Iason num. quarto, in l. tale pactum, in princ. ff. de pact. optimus textus in l. 1. v. beo, in l. si unus, §. final. ff. eod. Felin. in cap. si cautio, de fide instrument. numer. 6. Cornel. cons. 63. numer. 5. lib. 4.

Aut verò pactum processit ad obligandum: Exemplum: Promisi tibi per pactum 100. nulla causa expressa; postea solui, quæritur, an repeterem ut indebitè soluta, sicut ante solutionem poteram opponere indebita: quia indiscretè, & sine causa promissa, & quidem vide ut auctori ob stare exceptio, per tex. in d. §. igitur nuda, qui absolute loquitur, quod nuda pactio parit exceptionem.

Secundò facit tex. in l. pactum, §. si quis rem, ff. de pollicit. ubi res per simplicem pollicitationem promissa, & tradita repeti non potest: attamen constat, pollicitationem minus obligare, quam pactum, imò pollicitationem sine causa factam Reipublice non obligare, l. 1. §. 1. ff. eod.

Tertio astipulatur tex. in d. l. si certis annis, C. de pact. quo ad pensiones retro solutas, optimus tex. in d. l. Labeo, ff. eo.

Quartò confert decisio Oldr. cons. 30. Quidam, in 3. dubio, ubi determinat, quod dum res stat in finibus promissionis, quærendum sit de causa, alias obstat exceptio doli, d. l. 2. §. circa, ff. de doli except. diuersum esse, ubi promissor processit ad actum solutionis, sequitur Ias. in rep. l. quamvis, num. 161. & 168. ff. de Fummiis. Item quamvis in promissione possit considerari error, seu fatuitas promissoris, non sic in solutione, nam homines faciliores sunt ad promittendum verbo, quia est actus verbalis, quam ad soluendum; quia est burfalis, & abdicarius, & post Archidiacon. aduertit Baldus in cap. fin. de elect.

† Sed concurrente altero de duobus contra 321 verius videtur, vel quod constet, promissionem, & solutionem factas fuisse ab errante: quia credebatur ex aliqua casualiter non expressa teneri, & soluerit, & hoc casu licebit repetere, l. damus, ff. de cond. indeb. toto titul. ff. de cond. sine caus. nam error in utroque actu demonstratur continuus, ad l. si quis cum aliter, ff. de verborum obl. vel etiam quod si quis in dubio. Nam lex præsumit, promissionem indiscretè factam, etiam cum stipulatione per errorem, & fatuitatem potius factam, quam, ex causa donationis, aut alia non præexistente ac ideo non esse obligatoriam, d. l. cum de indebito, paragrapho final. ff. de probat. d. cap. si cautio, de fide instrument. d. l. 2. §. circa, ff. de doli. except. nimium; quia ubi potest alia coniectura occurrere, non præsumitur donatio, l. si cum aurum, ff. de solut. qua

quare Doctores in dubio præsumpserunt promissionem indiscretam præsumi per errorem, & facilitatem factam, ac idem non obligatoriam, Bal. in d. §. circa, Paul. Castren. in l. hac iure, ff. de donation. & in suo cons. 134. lib. 2. Angel. Aretin. in §. in personam, column. 7. Institut. action. Imol. & Alexand. in l. à Titio, columna secunda Aretin. columna tertia ff. de verborum obl. Iason in d. l. iuris gentium, §. igitur nuda, numer. 5. Decius in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. consulendo autem Alexand. in suo cons. decimonono, num. 3. lib. 4. vbi in id adducit plures, gloss. præsertim in l. generaliter, in verbo, causam, C. de non numer. pecun. & Antiquos, Iac. de Aretin. Dyn. Cyn. Iacob. Butrigar, Rainer. Specul. Nicol. Mattar Angel. Bald. Butr. Imol. Abb. & alios, concludens, istam esse communem opinionem, & quamvis promissio facta à sciente se non debere, nullamque subesse debendi causam, ob illius certam scientiam valeat, & resoluatur, ac sustineatur in vim donationis, l. Campanus, ff. de oper. d. l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. & l. 1. ff. de condit. indeb. vbi plenè notatur; id tamen Alexand. procedere ait, vbi creditor probet, aut constet, promissionem indiscretam factam fuisse ex certa scientia à sciente non debere, aliàs in dubio præsumitur erranter, & per facilitatem facta, per textum clarum in d. l. cum de indebito, §. final. & latè sic distinguendo Decius & Cagnol. in d. l. cuius, per errorem, & in suis, cons. 177. columna. 1. & 350. columna secunda pulchrè Abb. in d. cap. si cautio, columna secunda vbi inquit, quod cum per errorem præsumatur facta, error excludit consensum, d. l. si per errorem, l. in omnibus, ff. de act. & obl. & sine consensu non potest esse naturalis obligatio procedens ex consensu, l. prima, §. aded, ff. de pact. consequenter nec etiam subesse potest exceptio impediens repetitionem; pulchrè autem in re hac distinguit Baldus in d. l. iuris gentium, §. si ob maleficium column. secunda, & per Paul. Castren. in d. §. sed cum nulla.

Obiter autem scias, quod pro causa ad iustificandum promissionem, sufficit, quælibet conditio, quæ tamen turpis non sit, præsens, in diem, aut in futurum, l. cum ad præsens, ff. si cert. per. l. hac venditio, ff. de contrahend. empr. l. conditio. l. virum turpem, l. à Titio, ff. de verborum oblig. & plenè notat. in dd. iuribus

83 † Regula autem proposita, pactum nudum à solemnitate verborum, quamvis non à causa honesta, ex parte promissoris, dum tamen non corresponat sibi ab altera parte impleta, non producere actionem, limitatur multis modis, de quibus amplè per gl. & Doct. in d. §. quinimo.

Primo, ob pacti nudi geminationem, Iason post alios in d. §. sed cum nulla, num. 16. & in l. si veritas, Cod. de fideicom. comprobatur materia constituti; quod quidem si adiciatur natura i debito per pactum efficax est, l. qui autem, §. final. & l. Titius, ff. de constitut. pecun. Sed nihil est, quia constitutum est contractus nominatus, vel saltem est legitima conventio auctoritate in is pratorij roborata, ad l. legitima, ff. de pact.

Præterea geminata promissio plus obligat, quam simplex, quoniam sunt duo vincula, l. si stipulatus, ff. de usur. Salin. ibi: probauit Alexand. in rubr. de verborum obl. num. 15. Crot. num. 3. vbi de communi, Rip. num. 20. vbi sic firmant ob geminationem, quæ plurimum operatur, d. l. si stipulatus, & plenè in leg. Balista ff. ad Trebell. & per Bartol. in l. cum, §. cumus

Cod. de agricol. lib. 11. vbi de geminata confessione.

Intellige, cum pactum fuit separatim geminatum, secus si in continenti vnum post aliud: primo enim casu geminatio utique dat robur ætnei, Bald. in præm. Cod. vers. vltimus. Ang. Aretin. in §. fuerat column. 8. Institut. de act. Anan. cons. 55. column. 2. Felin. in cast. fin. column. prima de offic. deleg. Rip. in d. Rubr. n. 34.

† Secundo fallit inspecto iure gentium, quo 84 iure pacta, & conventiones manu Regia mandabantur executioni, l. 2. circa princ. ff. de orig. iur. Alexand. & Iason num. 15. in d. §. igitur nuda. Curtius. sen. cons. 66. super præmissa column. 3. & est, communis opinio Socin. in Rub. de verborum obl. sub num. 6. & in l. legem columna 3. tit. isto Rip. d. Rubr. num. 19. Cagnol. d. l. 2. num. 7. Menoch. cons. 92. n. 32. vbi alios adducit, & id ratione fidei seruandæ, quam fallere nefas homines tunc existimabant ad l. 1. ff. eod. & l. 1. de constitut. pecun. & illa manu Regia apud Romanos exercebatur ante leges conditas, & fuit per annos 300. Instit. Historiar. lib. 1. Liu. lib. 3. & eadem ratione Anton. Butr. & alij, quos retulit Felin. in cap. que in Ecclesiis, sup. de constitut. numer. septuagesimo octavo Socin. d. l. legem columna. 3. dixerunt, etiam hodie iudicem ex suo lato officio, si viderit æquitatem sic suadere, mandare posse executioni pacta nuda. Nimirum si statutum iubeat aduersus instrumentum guaranteeatum nullam opponi posse exceptionem, pactum nudum habebit suam executionem, Alexand. cons. 4. numer. 18. & 19. libro 1.

† Sed hic suboritur ingens difficultas, quare 85 sit, quod lex civilis, quæ loco manus Regiæ introduxit solemnia iudiciorum, & actionum formulas, non dederit pacto nudo, etiam quod non transierit in speciale nomen contractus, formulam actionis, cum qua exequi possit, prout ante poterat manu Regia, cum adhuc militet eadem fidei seruandæ ratio.

Rursus ad quid opus fuit adinuenire nouam contractus stipulationis formam solemnem per verba, præcedente interrogatione, & subsequente responsione, cum decreto nullitatis actus aliter gesti. ad l. prima digest. de verborum obligat. Quandoquidem pactum nudum ab illa solemnitate iure gentium cognitum sufficeret ad demonstrandum partium consensum, & ad obligandum.

Præterea Prætor edicto suo pro posuit, pacta seruare, d. l. iuris gent. §. prætor ait; cur ergo non pronidit de datiuæ actione, per quam pactum seruare debuisset, cum æquum sit pacta, & fidem seruare, dd. ll. & prætor fouet æquitatem, l. quod si Ephesi, ff. de eo, quod cer. loc.

Propter istas difficultates Bartol. in d. §. quinimo, num. 11. Paul. num. 13. Baldus in d. §. si ob maleficium ante num. 13. Paul. & Alexand. in l. legitima ff. eod. coacti fuerunt dicere, quod de iure gent. solæ hæ species contractuum manu Regia mandabantur executioni, scilicet, vestiri omnes, proprio nomine rei interuentu, & coherentia contractus, alias autem species etiam ex iure non fuisse obligatorias; quæ tamen euasio non est tuta.

† Ad hæc autem dubia remouenda forte dici 86 potest, iure Pontificio per canones constitutum fuisse pacta nuda à solemnitate verborum non ex turpi causa indistinctè seruanda esse, vt infr. eo.

Fff 4 cap.

cap. i. pax sit, pax custodiantur, & suam obtineant firmitatem, &c. qualiter, studio è agendum est, ut quæ verbo promittantur, opere compleantur: ergo per viam actionis, & exceptionis: nam ita evenit, ubi lex mandat aliquid fieri, l. si quis, ff. de acquir. rerum dom. c. cum liberum, de sepulchris. Nimirum autem ius Canonicum sic constituit: quia prius idem de iure diuino promissum fuerat, Psalm. 88. *Quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita*, retulit glo. in dict. cap. qualiter, & Deuteronom. cap. 23. *Quod semel egressum est de labiis tuis, obseruabis*. Quare ius diuinum inter simplicem loquelam, & iuramentum non constituit differentiam, cap. iuramenti, 22. quæst. 3. sit sermo vester. Est, est, non, non, & de iure Canon. receptissimum est Doctorum sententia: admittunt tamen fidei iuramentum de iure Canon. non vestiri pacto nudo, Bald. hic, num. 9. Felin. n. 10. las. in l. 3. §. satis acceptio, numero 7. ff. de verborum obl. Dec. consil. 9, numero tertio, & hæc erit 3. fallent.

Quarto fallit in pacto in continenti appposito in contracta: nam coherencia contractus vestitur sic, ut informet contractum, ut actio ex eo contracta descendens proficiat ad deducta in pacto sic, ut sit pars formalis, & substantialis ipsius contractus, d. lauriscentium, §. quinimo, & §§. seqq. & l. ab emptione, ff. cod. in bona fidei, & l. ex conventiones Cod. eod. etiam quod contractus principalis sit strictus, l. si certum per l. si ita quis, §. paragrapho Si canit, ff. de verborum obl. ubi plene notatur.

In continenti autem dicetur adiectum, si intra horam post absolute utam principalem contractum, ultra non, Socin. in l. prima, §. qui presens, n. 8. ff. de verborum obligat.

Intellige, ubi pactum concernit utilitatem alterius contrahentium, si autem utilitatem tertij, non vestiretur, l. si tibi, C. de locat. textus & Barrolus in l. eleganter, §. seruus, ff. de dolo, etiam si ille tertius esset fideiussores, Bartolus & lason num. 31. in dict. l. lecta.

Item intellige, ubi contractus principalis est vestitus, tunc pactum accessorium eius coherencia confirmatur; sed si contractus principalis esset per pactum; accessorius autem per stipulationem, veluti pœnalis stipulatio, non vestiretur principale pactum; nam & si principale confirmet accessorium; non tamen e contra, l. quod per manus, ff. de iur. codicill. & ad hoc est textus apertus, in l. nuda, Codice de contrahen. stipulation. Baldus hic, numero sexto.

87. Quinto fallit in omnibus causis, in quibus agitur de bono, & æquo, in cuius Principum, mercatorum, aut alibi ex flammis argumen. tex. in l. consensu, §. final. ff. de act. & obl. lason in d. §. sed cum nulla, sub n. 11. Bart. in l. si fideiussores, §. quedam, & in l. Quintus, ff. mand. Socin. in d. rubr. ante num. 6. Martini in rub. de fideiuss. num. 8. & ubi agitur sola facti veritate inspecta, Baldus Nouel. in d. rubr. numer. 6. Menoch. de cons. 92. num. 34. Crot. sub num. 2. Rip. num. 4.

¶ Sexto fallit in pacto facto in iudicio ob iudicij calorem (vri Doct. aiunt) nam efficaciter ad actionem, executionem prodest, las. in d. §. sed cum nulla, n. 19. per tex. in l. cum ostendimus, §. final. ff. de fideiuss. tutor & in l. tale pactum, §. qui pronocant, ff. in l. isto Bartol. ibi, ad final. & posteriores Rom. Alexand. num. 9. Aret. & alij in l. 1. ff. de verb.

obl. intelligunt tamen, quando pactum processit ad confirmandum, & roborandum iudicium inceptum, secus ante iudicium ceptum, utrumque in l. si conuenit ff. de iurisd. om. iud. & in l. 2. ff. de iud. eadem ratione, calore scilicet loci, de pacto autem facto contra Principem, Menoch. cons. 92. numero 29.

79. ¶ Septimo fallit in pacto de donando, ad dicta supra, num. 79. per tex. in d. l. si quis argentum; quod tamen intellige, ubi donatio continet aliquid dari, prout sequitur tex. ille, non aliquid fieri: quia lex illa exhibens est, & correctoria iuris prioris, sic Bart. d. l. si unus, §. pactus, num. 12. Dubito ego: Nam lex illa extenditur ad donationem causa ortus, glo. recepta in l. cum pater, §. donationis, ff. de leg. 2. & in l. 1. Cod. de iur. dot. Doctor. in l. 1. ff. de leg. primo.

89. ¶ Octauo fallit, quando paciscens ob pacti inobseruantiam pateretur aliquod damnum, quamuis secus si non assequeretur aliquod lucrum; nam hæc causæ dispares sunt; ac idò damnum passio, seu passio succurritur per actionem de dolo, tex. in l. eleganter, §. seruus pactiois, ff. de dolo, Bart. ibi, Alexand. & lason num. 18. in d. §. sed cum nulla, Soc. d. l. legem num. decimo Decius in d. l. in bona fidei, num. 6. Cod. tit. isto. Exemplum in eo, qui promissit facere pro aliquo, & fecerit expensis suis, quam reperit per actionem de dolo, lason d. loco, num. 24. Menoch. d. cons. 92. n. 34. & 36. sunt tex. ad hæc in l. & sum, ff. eo, in l. permisti, §. permisti, ff. de prescript. verb. in l. si pecuniam, ff. de condit. caus. dat. pro lucro autem cessante non daretur de dolo actio, Bartol. & Bald. ibi, & ita intelligo tex. in l. si is cui, §. Flauius, ff. de solut.

91. ¶ Nono fallit in pacto facto sub conditione: nam conditio non solum operatur, ut pactum non videatur factum sine causa, ad tex. in l. cum ad presens, ff. de cert. petat. ubi omnes notarunt, lason in 2. not. Decius num. 4. & in suo cons. 516. tex. in l. a Titio, ff. de verborum obl. Alexand. Aret. lason & alij in l. vtrum turpem, ff. eo. sed & præterea ex parte creditoris paciscens habet vim impementi, ac si celebratus esset contractus innominatus, faciamus, ut des, sic Ang. in d. l. cum ad presens, Bald. & Angel. columna vlt. in l. si intra, per illam text. ff. de pac. Bal. in l. quoniam, C. de rer. permutat. & est melior opinio, quamuis lason in d. l. cum ad presens, & in d. l. a Titio, post Bal. ab eo relatum, & Crot. in d. rub. num. decimo contra senserint, ne duo specialia aggregentur, pro cuius opinione virgine videntur textus in l. solent ff. de prescript. verbor. in d. l. tale pactum, §. qui provocant, & in l. licet, Codice de pact.

92. ¶ Decimo fallit, ubi pactum vestitur favore, & auxilio legis volentis esse legitimam conventionem ad producendam actionem, hoc namque est in manu, & potestate legis, l. legitima, ff. tit. isto. ubi glo. & Doctor. ex mplificant in pacto de pignore, l. si tibi, §. de pignore, ff. eo.

In dote pacto nudo promissa, l. ad exactionem, C. de dot. prom.

In vltimis pacto ciuitati promissis pro pecunia mutuat. l. etiam, C. de usur.

In pacto adiecto in ditione rei propria, l. final. C. de rer. permutat. l. in traditionibus, ff. de pac. intellige cum illo, qui recipit, non cum alio, l. si tibi, Cod. locat.

In vltimis pacto promissis pro frumento, vino,

no, & oleo mutuatis, l. frumenti C. de usur.

In pacto de non delinquendo, Bal. hic, in cap. 1. num. 11.

In pacto de Bello, pace, & treuga, c. 1. inf. eo. Bal. ibi, & l. conuentionum ff. eo.

93 † In pacto iuramento roborato, l. ut iurisiurandi, in princ. ff. de oper. liber. l. si quis maior, C. de transact. Bar. d. §. quinimo, num. 16. Ias. in d. §. sed cum nulla, num. 21. & in iuramento confirmatorio sunt iura aperta in Auth. sacramenta, C. si aduers. vendit. in c. cum contingat, de iureiur. in c. licet mulieres, eo. tit. in 6. & in c. quamuis, de pact. & per ea iura Alex. in d. rub. num. 15. & 16. & in puncto, ut pactum nudum iuramento roboretur ad agendum, Bar. in l. si quis pro eo, colum. 3. in princ. ff. de fideius. Abb. in cap. cum venissent, col. penul. de instir. & ante eum Anton. Buttr. retulit contradicendo tamen Crot. in rubr. sub num. 3. & 6.

94 † Iuramentum autem simplex promissorium de dando non accedens alicui obligationi de iure ciuili non parit actionem, d. l. si quis pro eo. si verò accedat obligationi etiam antidotali, obligat, ut ibi in l. berro: de iure autem Canonico iuramentum promissorium solum obligare efficaciter concedunt omnes.

Primo, quia iura canonica absolute dicunt, iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & in tertij præiudicium, seruandum esse, c. sicut de iureiur. ergo per modum actionis, l. statuas, ff. de acquir. rerum domin.

Secundo per tex. in c. 3. inf. eod. unde promissio iurata est legitima: quia iure probata, sic Abb. arguit, & in c. cum sit, ante num. 22. de for. compet.

95 † Undecimò fallit in pactis tacitis à lege præsumptis, de quibus in compluribus casibus relatis supra, numer. 7. nam pacta illa tacita legis auxilio præsumpta; quia habent legis fauorem, præsumunt etiam ad actionem, d. l. legitima, etiam deficiente consensu vnus, veluti in negotio utiliter gesto pro furioso infante, & absente, ad l. 3. §. si furiosi, ff. de negot. gest. Dec. d. l. si ego pecuniam, num. 4. & latius in l. in negotiis ff. de reg. iur.

96 † Quibus consonat, quod dicta in præfationibus, & in præcedentibus intelligantur reperita in sequentibus l. item quia, §. fin. ff. tit. isto, l. adiles, §. sciendum, ff. de adil. edict. l. Titia, §. idem resp. ff. de verb. obl. latius dixi inf. n. 181.

97 † Addo prædictis utilem in materia pactorum propositionem, quod pacta, & conuentiones, ubi alia causa non exprimitur, semper referuntur ad causam præcedentem, & ab alio intellectum recipiunt, Felin. in cap. si cautio, num. 14. de fid. instrum. Caphal. conf. 662. num. 6. Rota Lucens. diuersor. decis. 4. n. 25. decis. 6. num. 10. & decis. 92. numer. 5. Vinc. Honded. conf. 111. num. 20. lib. 1. sicuti dicimus de possessione, quæ intelligitur accepta ex causa præcedente, Gl. & Doct. omnes in l. 2. Cod. de acq. poss.



Pollicitatio.

S V M M A R I A.

98 Pollicitatio est solius offerentis promissio, & non est obligatoria.

99 Pollicitatio non est obligatoria etiam facta ex causa dotis privilegiata.

100 Consensus veriusque partis est semper necessarius ubi agitur de obligando personam personam, & de transferendo rei dominium ab uno in aliam.

101 Ratificatio fieri potest parte absente.

102 Votum quid sit, & de voti natura.

103 Pactum an pollicitatio resultet, ubi quis promittit præsentis, & tacenti.

104 Pollicitatio facta Reipubl. & ciuitati ex causa donationis non valet.

105 Pollicitatio facta Reipublica quibus ex causis sit obligatoria.



POLLICITATIO † est nomen generale, & in iure accipitur sæpè pro pacto, & contractu, l. 1. §. pen. ff. de collat. dot. l. ea qua, §. 1. ff. de contrab. emp. l. cum donationis, Cod. de transact. l. salarium, Cod. mand. l. ad exactionem, C. de dot. promiss. & l. nuda, C. de contrab. stipulat. & abbi sæpè; propriè autem pollicitatio est solius offerentis promissio, & inquit Vlpianus in l. pro me pactum paragrapho 1. ff. de pollicitat. adeò obligatoria non est: quia non affert duorum consensus glot. ibi, expressè Bartol. in sæpè dicto paragrapho pactus ne pateret, sub numero decimosexto, adeò ut pollicitatio nec etiam naturalem pariat obligationem, Baldus post Gulielm. d. l. si vnus, paragrapho quod in specie, numero 16. idem Baldus in rubr. Cod. de dot. promiss. num. tertio. ubi inquit, quod pollicitatio est solius offerentis promissio sine acceptione alterius, ac idèò nullatenus obligatoria, etiam de iure Canon. c. cum inter vniuersas, de elect. ad finem, sic notauit Socin. in rubr. de verbor. obligat. columna quarta, in fine, Iason in paragrapho igitur nuda, num. 5. sicuti dicitur de donatione facta absenti nemine pro eo acceptante; nam nullatenus obligat ex consensu defuncti, l. absenti, ff. de donation. l. si donatio, C. eo. & statim dicam.

† Amplia, etiam quod pollicitatio sit facta absenti ex causa privilegiata, veluti ex causa dotis, quia dixisset quis; promitto, me daturum Titia, cum nupserit pro eius dote 100. ea absente, & nemine pro Titia acceptante, Baldus in d. rubr. diuersum tamen est, ubi quis pro dote Titia dedisset eius marito Duc. 1000. nec stipulatus fuisset de sibi dote reddenda soluto matrimonio. Nam dos intelligeretur donata Titia, & sibi quæreretur actio, l. unica, §. accedit, C. de rei uxor. act. & lex morte, C. de pact. conuen. Bartol. conf. 123. factum, Dec. conf. 35.

Amplia, etiam quod quis constituat dotem in 1000. pro quacumque nubente cum Titio, nemine stipulante pro illo Titio; eo autem stipulante utilis erit promissio, leg. à Titio, digest. de verbor. obligat. ubi textus expressus, & inde notarunt omnes, Aretin. & Iason in prima not. quare dotis pollicitatio pro absente, ubi non habet ex mutuo consensu primitiuum obligationis fundamentum, non prodest, mulieri, etiam si ad eam pollicitator literas destinasset, quæ ad eam quoquomodo non peruenissent, Baldus d. rubr. ex quibus patet, communem consensum esse, ex pollicitatione non oriri naturalem obligationem licet Ripaldus in eà rub. sub numero vigesimo septimo contra, post Abb. ab eo relatum.

† Gene

100 † Generaliter autem inter priuatos, vbi agitur de obligando personam personæ, aut de transfereundo rem aliquam, aut ius ab vno in alium, actus factus ab vno in absentiam alterius, nihil operatur, ac ideo pollicitatio inter priuatos non est obligatoria per prædicta: sicut nec etiam donatio absenti facta à nemine pro eo acceptata, vti plenissimè dictum fuit *suprà*, num. 17. & *in f.* per tex. *in l. absenti*, ff. de donation. ac ideo cessio rerum, aut actionum facta absenti à nemine pro eo acceptata, non parit effectum translationis in eum, aut rerum, aut actionum, Bar. *in l. cause*, §. si ex parte, ff. de procurat. cum aliis plenè adductis à Ruin. *conf.* 209 numero decimo, lib. 1. Parisiens. *conf.* 107. numer. 7. & num. 42. lib. 1. & à Socin. *conf.* 103. n. 10. lib. 4. vbi inquit, quod & si sententia, aut laudum, vitio nullitatis laboret: possit per partes approbari in vim pacti, & conuentionis, seu transactionis, ad Bar. *in l. 2. C. de consort. eius lit.* si tamen vna pars altera parte absente approbauerit, nihil agitur: quia in vim pacti valere nequit, *d. l. absenti*, sequitur Crau. de antiq. tempor. par. 1. paragr. visio, numero 47.

Actus autem obligatorius solius personæ agentis, veluti rati habitio actus nomine suo gesti ab eo expediri potest absente alio, Bart. *in l. Pomponius*, col. 2. ff. de neg. gest. in leg. quo enim, §. 1. ff. rem rat. hab. ex multis Crau. *conf.* 148. num. 11. plenius autem Surd. *decis.* 69. per totam, & numer. 13. vbi generaliter quicumque actus declaratorius voluntatis, ex quo ius alteri quæritur, potest parte absente fieri, veluti aditio hereditatis, Bar. *dict. l. quo enim*, §. 1. cum adductis ab eodem Surdo *decis.* 132. colum. 1.

101 † Hæc vera sunt inter priuatos; pollicitatio autem facta Ecclesiæ, loco pio citra verbum *dono*, à nemine acceptata sustinetur in vim voti, Bart. & Bal. *in l. illud*, Cod. de sac. san. Eccles. Abb. *in cap. ex parte*, de censib. per illum textum & *in cap. scimus*, 12. quest. 1. quorum distinctio placet, & cum resoluarur in vim voti, redditur obligatoria prout votum.

102 † Votum autem à pollicitatione differt: nam votum est promissio deliberatè facta Deo de aliquo bono non irritata à Superiore, sicuti post D. Thom. B. Antonin. & Archidiac. tradidit Abb. *in cap. literaturam*, inf. de voto, latius autem Nauar. *in secund. præcept. Decal. cap. 12. num. 24.* ideoque votum obligatorium est: quoniam Deus vbique est, *c. licet nouerit. vouete, & vota vestra reddite Deo*; & de iure ciuili apud Politicos *in l. 2. ff. de pollicitat.* & est rex, ille notandus, quod vouens rem suam Deo, obligat personam suam, & heredis sui ad satisfaciendum voto: rei autem votiuz dominium interim apud se residet; si tamen vouisset aliquo pro Ecclesiâ acceptante; quia votum est donationis species, rei donatæ dominium immediatè transiret in Ecclesiâ, Bartol. *in d. l. 2.* per textum *in l. fin. C. de sac. sanc. Eccles.* quare secundum Bald. *in d. l. 2. num. 2.* verba sunt diligenter aduertenda, an sonent in votum, an in pollicitationem, an in donationem.

103 † Dubitatio autem maxima est, an, vbi quis pollicetur, seu promittit alicui præsentem, & tacentem; pollicitatio, an pactum sit. Variant Doctores.

Specul. *in titul. de Salar. §. 2. in princip.* sensit pro pollicitatione; quia scientia, & patientia non in-

fert voluntatem, *l. 1. §. si is, qui nauem*, ff. de exercitor.

Ad hoc etiam tex. *in l. Charidemus*, ff. de pollicitat. secundum literam negatiuam, præsupponendo, epistolam editam fuisse cum præsentia; sed non expressè acceptatam; & hæc vera est, vbi posita in scriptura contineretur commodum proponentis; nam non obligat illum glos. donationis communiter ibi recepta, *in l. sicut*, C. de repud. hered. Bart. & Doctores, *ibi*.

Item cum promissio, & pollicitatio non est facta purè, & simpliciter, sed sub modo, & conditione, non transit in pactum, nisi expressè acceptata sit, Bart. & alij *in l. suis C. cod. tit.*

Contra verò cessantibus istis in pollicitatione purè facta concernente commodum alterius præsentis, & tacentis, vt transeat in vim pacti nudi post plures alios ex communi tenuerunt Iason *in l. 1. num. 17.* & *in d. l. iuris gentium*, §. sed cum nulla, num. 32 ff. tit. isto, & *in rubr. de verborum oblig. num. 4.* latius autem Crot. numero 1. & sultinet Ripa num. 21. Quoniam pactum contrahitur intercedente duorum consensu: pollicitatio autem solius offerentis consensum habet, text. expressus *in dicta leg. pactum, de pollicitat.* Glos. *in l. sciendum*, paragrapho dictum, ff. de edil. edit. At præsens cum de suo commodo agitur, videtur consentire, *l. qui patitur, digest. mandat.* vbi propterea tacitum pactum resurgit, & capit. *qui tacet*, de regul. iur. in 6. ergo & ibi titulus donationis fuit expressus, communis stat pro validitate, Rip. *d. loco*, num. 24. vbi contra Dec. etiam in donatione causa mortis, & mihi placet. Nam generaliter vbi de commodo agitur, præsens, & tacentis habetur pro consentiente, Menoch. *conf.* 355. n. 16.

Non obstat tex. *in d. l. Charidemus*. Nam attentata litera negatiua, oportet præsupponere epistolam non fuisse acceptatam, alioquin obligasset scribentem: quoniam ex iusta causa Charidemus pollicitus fuerat, *ad l. 1. ff. eodem*, Rip. autem intellexit epistolam non fuisse directam ciuitati.

† Obseruanda tamen sunt aliqua in materia pollicitationis factæ per priuatum ciuitati, aut Reipubl.

Primò, quod in toto illo tit. non fiat mentio de pollicitatione facta priuato, sed ciuitati suæ, aut Reipubl.

Secundò, quod pollicitatio facta à priuato Reipubl. sine iusta causa non est obligatoria, *leg. prima ff. eo.* etiam quod pollicitator dixerit velle ex causa donationis dare, & per stipulationem etiam promiserit, tex. *in l. hoc iure*, in princ. ff. de donation. Bartol. Paul. & alij, ea quidem ratione, de qua *in l. 1. in fine*, C. de cad. tollen. & *in §. cogitatio*, in Authen. *ver. iudic. sine quoquo suffrag.* sequitur Alexan. *in l. 2. Titio*, colum. 2. *in fine*, ff. de verborum oblig. si tamen pollicitator spontè rem tradidisset Reipubl. postea vendicare volens, repelleretur, *d. l. pactum*, §. si quis rem.

† Obligatur tamen pollicitator inuitus in aliquot casibus.

Primò, si ob honorem decretum, aut decernendum cessante ambitu pollicitus sit aliquid dare, aut facere: nam iusta est causa hæc, vt obligetur, tex. cum glos. *in verbo promiserit*, *in d. l. 1.* & *in verbo iustam*, Bartol. & alij *ibi* & est tex. *in d. l. pactum*, & *in d. l. hoc iure*, vbi Bartol. & tenebitur secundum