



LIBER SECVNDVS
 DE ACQVVSITIONE
 DOMINII IN PERSONAS,
 & res alias per diuisionem
 rerum acqvisitas.

POST absolutum tractatum de contractibus in communi, sequitur, ducto ordine, vt de contractibus in particulari agamus. Et quia contractus cum aliis inire non possumus, nisi prius dominium de rebus, super quas contrahimus, acquiramus, & habeamus; ratio postulat, vt ante omnia aliquid de acquisitione dominij præmittamus, breuissimè quidem; longiores disputationes ad eos relinquentes, qui fusissimè solent materiam de iustitia pertractare: nos enim solùm ea, quæ necessaria sunt ad intelligentiam nostri instituti, attingemus. Et verò, quia dominium potest acquiri vel in personas, vel in res, & personæ sunt multò nobiliores ipsis rebus, nos sequentes ordinem perfectionis, prius agemus de acquirendo dominio in personas, quàm in res alias à personis. Et postquam absolutus fuerit modus acquirendi dominium in personas, primus occurrit tractandus ille modus acquisitionis rerum, qui per primam diuisionem introductus fuit: & in hac rerum tractatione prius explicabimus factum diuisionis, deinde ius, quo illa diuisio facta fuit.

Constat enim ex prima Auctoris naturæ institutione, dominia prædiorum, possessionum, proprietatum, iugerum, & agrorum non fuisse inter homines diuisa, sed potius vnicuique hominum tributum esse à Deo, vt Auctore naturæ dominium in totum orbem terræ, & in omnes res corporeas, & sublunares, vt dicemus infra *cap. 1. n. 6.* & patet ex D. Thoma 2.2. q. 66. art. 1. nam hoc ipso, quòd huiusmodi res, immò totus mundus conditus est propter hominem, tanquam domus, quam incolet, & homo particeps factus est liberi arbitrij ad instar Dei, & imaginis illius ad vtendum prædictis rebus sublunaribus, totòque Orbe, & in hoc factus sit ad imaginem Dei, & similitudinem, iuxta illud Genes. 1. *Faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram; & præsit piscibus maris, & volatilibus cali.* ei iure naturali dominium competit in totum Orbem corporeum, & in omnes res corporales, ac sublunares. Cùm enim ipse homo corporalis sit, indigebat planè naturali subsidio harum rerum corporalium, & sublunarium ad suas commoditates, & necessitates subleuandas, vt tanquam præditus ratione illis rationabiliter vteretur, prout necessitas, & ratio postulare; & ne liberalissimus Deus Opt. Max. in aliquo homini suæ imaginis simili deesset, omnia sub illius dominio constituit, iuxta illud Psalm. 8. *Quid est homo, quòd memor es eius? aut*
filius

filius hominis; quoniam *visitas eum? Minuisti eum paulo minus ab Angelis, gloria, & honore coronasti eum, & constituisti eum super opera manuum tuarum: omnia subiecisti sub pedibus eius, oves, & boues uniuersas; insuper & pecora campi, volucres celi, & pisces maris, qui perambulant semitas maris.* quibus verbis egregie explicauit Dauid praesidentiam illam, quam Deus homini, cum primum illum condidit, contulit. *Praesit piscibus maris, & volatilibus caeli.* non de nuda praesidentia, sed de vero dominio intelligendam esse. Neque enim his verbis contulit Deus homini solam, & nudam praesidentiam rerum sublunarium, sed illis indicauit ei competere naturaliter dominium omnium rerum, eo quod Dei imaginem referret propter liberum arbitrium, quod regius Psaltes optimè explicauit, dicens, *omnia subiecisti sub pedibus eius,* quasi diceret, eum omnium dominum constituisti.

CAPVT PRIMVM.

Quibus titulis dominium in seruos, seu mancipia acquiratur.

1. Duplex est seruitus; vn naturalis, legalis altera, qualis vtraque sit.
2. Seruitus legalis, licet, naturalis non sit. potuit tamen iuxta ius natura introducti: in lege olim praecipiebatur Hebraeis haec seruitus.
3. Iure gentium introductum est, vt capti bello iusto efficiantur captiui captientium, morte in perpetuam seruitutem commutata.
Hac iuris gentium introductio ortum habuit ex misericordia, & commiseratione nature humana, qua in omnibus hominibus est eadem. ibid.
4. Legitima consuetudo obtinuit, vt Christianus à Christiano bello captus seruus non fiat.
Possunt tamen Christiani iusto bello capti à Christianis detineri, si sint duces, aut ab illis hominum redemptionis pretium sperent, aut vt eum alijs commutentur. ibid.
5. Partus sequitur ventrem; titulo natiuitatis, omnis qui nascitur ex ancillis seruus est.
Quid si mater fuit libera, vel quando concepit, vel tempore partus. ibid.
Quid si alicubi consuetudo sit, vt partus sequatur patrem, non matrem. ibid.
6. Ante peccatum Adami omnes liberi nascituri erant, seruitus, & amissio libertatis est fructus peccati, & ideo in ordinem ad primum statum natura, sumpta ante peccatum, seruitus est contra ius naturale, non in ordine ad secundum statum post peccatum.
7. An propter grauissimum crimen possit vasallus à legitimo Principe ad seruitutem perpetuam damnari.
8. An Rex Philippus iuste ad seruitutem perpetuam potuerit damnare Mauros Granatenses, & illorum filios innocentes, contra illum, & fidem Christianam rebellantes.
An teneretur in conscientia excipere filios illorum, qui nondum ad annos pubertatis peruenierant, vt de factis exceptis. ibid.
9. An homo iure natura inspecto possit suam libertatem vendere.
Quid de iure communi dicendum sit. ibid.
An patres & matres possint filios suos vendere,

& in quibus casibus. ibid. à ver. quin etiam, & deinceps.

10. *An fas sit emere illos, qui extrema necessitate laborant, vel quasi extrema, vel pro pretio, vel pro annona, & frumento.*
Et quid si pretium sit modicum.

IN vestibulo huius operis, quod satis grauiissimum est, quia in eo agitur de libertate hominum, qua super omnes res temporales estimatur, vnde dicitur,

Non bene pro toto libertate venditur anima, notari velim primum, quod cum duplex sit seruitus, vt ait Aristoteles. 1. *Politico. cap. 3. & 4.* Altera naturalis, qua scilicet, hebetiores mente, & corpore, ac viribus robustiores pro suo honore ductu naturae subdi gubernationi, & directioni, consilioque sapientiorum, illisque ex decentia quadam, & aequitate naturali corporaliter inservire, & obtemperare, cum corpus ipsum aptum sit, & natum ad obtemperandum menti, & ab ipsa Auctore naturae ad id efformatum. Altera legalis, qua de iustitia rigorosa vnus homo subiicitur dominio, potestati, & iuri alterius, tanquam proprietatis, & possessio propria illius, neque potest miseria humana ad infeliciorem statum, & conditionem peruenire, quam vt homo, quem Deus liberum creauit, fiat alterius possessio, & mancipium libertatem amittens naturalem, in qua Dei misericordia, & beneficio natus est.

De acquisitione dominij in personas.

Sola igitur posterior seruitus, quae subiecta est vero alterius dominio, & obligationi obediendi, parendique, imò & seruiendi ex iustitia commutativa, est praesentis iustitiae. Ea vero licet à natura non sit constituta, sicut prior, non est tamen iuri naturali absolute contraria, imò valde consentanea, supposito statu naturae lapsae; & ideo licite potuit iure humano introduci; nam clementissimi Imperatores, eos hostes, quos bello iusto viuos capiebant, quosque iuste iure belli poterant occidere, morte eam vita commutata perpetuae seruituti ad dicebant, salua illorum vita, optimè intelligentes, nullam esse miserabiliorem hominum conditionem infra mortem, quam seruitutis statum: non illum seruitutis statum, quod Deo in domo Dei magna, hoc est, in religione religiosi Deo seruimus, sed illum, quo mundo, mundanisque dominis ex obligatione

gatione iustitiae rigorosae servitute tenemur; nam illa libertas, ista servitus, ille status libertatis, iste status servitutis, & miseræ servitutis est. Unde D. Augustinus super illud Psalm. 99. *Servite Domino in latitia*, pulchre ad utrumque servitutis statum alludens, ita ait: *Omni servitus amaritudine plena est, omnes conditione servilis obligati, & serviant, & murmurant: libera servitus est, ubi non necessitas, sed charitas servit, magna felicitas est esse servum in ista domo magna: summa miseria est esse servum in domo mundana: servum te faciat charitas, quia liberum te facit veritas; & quia eos ad servitutem servabant, idcirco servi à servando dicti, & mancipia, quasi manu capta nuncupantur: ita Molina tomo 1. de iustit. disp. 32. §. dominium hoc.*

2. Præterea potuit etiam status servitutis aliunde introduci iure humano, quod non solum habetur ex iure Cæsareo, sed ex sacra pagina. Exodi enim 21. sic præcipiebatur populo Hebræorum: *Si emeris Hebraum, sex annis serviet tibi, in septimo autem egredietur liber.* & Levitico 25. *servum & ancilla, qui in circuitu nostro sunt, id est, ex gentibus, hos habebitis famulos, & hereditatis iure transmittetis ad posteros, ac possidebitis in æternum.* Peculiariter autem in hominibus Christianis licite statum servitutis habere locum, probatur ex Paulo 1. ad Corinth. 7. *ibi, Vnusquisque in qua vocatione vocatus est, in ea permaneat; servus vocatus es? non sit tibi cura, sed te si potes fieri liber, magis utere.* Similemque doctrinam tradidit 1. ad Timoth. 6. *Quicumque sunt sub iugo servus, dominos suos omni honore dignos arbitrentur, ne nomen Domini, & doctrina blasphemetur & aliis locis.*

3. His præmissis, quatuor maxime titulis illustrissimis potest servitus legalis contrahi, & verum dominium in mancipia comparari, ut docet Molina tom. 1. de iustit. disp. 33. tract. 2. initio. Primo iure belli. Secundo, natiuitate. Tertio, iusta condemnatione ob delictum. Quarto, emptione.

Primus igitur titulus est, quo capti in bello iusto efficiuntur capientium. *I. hostes, ff. de captiv. est autem id de iure gentium introductum, ut præter alia iura probat cap. cum Redemptor 12. quest. 1. ubi Gregorius eius Canonis auctor ait, homines, quos ab initio natura liberos protulit, ius gentium iugo subdidisse servitutis, nam servitus legalis ad temperandum belli iusti rigorem iure gentium introducta est; cum enim iure belli licitum sit hostes occidere, cap. ab illo 14. quest. 4. cap. quid culpatur 23. quest. 1. nihil æquius ad temperandum belli servientis rigorem existimari possit, quam quod illis, qui necari poterant, vita ex misericordia donetur, iuxta cap. noli 23. quest. 1. in fine, dummodo ad coercendam hostium audaciam poena servitutis perpetua, veluti meliori morte mulcentur.* Ex quo patet ortum habuisse hanc iuris gentium introductionem à misericordia, atque humanitate, ne, scilicet, homines capti bello iusto occiderentur, sed servarentur viui, morte in servitutem commutata. Unde, uti iam diximus, servi dicti sunt, quod serventur viui, & mancipia, quod manu capiantur, ut serventur viui, cum occidi possint. *I. libertas ff. de stat. homin.*

4. Christiana tamen charitas ultra hanc humanitatem à iure gentium introductam, provecata est. Obtinuit enim illa legitimæ, & laudabilis consuetudinis introductio, ut Christiani à Christianis bello capti, in servitutem minimè redigantur, quæ consuetudo perpetuo vsu inviolabiliter observato iam præscripta, & comprobata est, ut notavit Bartol. ad *I. hostes ff. de captiv.* & illud primum, ortum habuit ex cōmiseratione naturæ, hoc secundum ex consortio, & societate Religionis, quam Christiani profitentur.

Nihilominus tamen, si Christiani ab infidelibus, bello iusto ex parte infidelium capiantur, servi fiant, secundum ius gentium commune; ceterum, quia Mauri, & Turci ferè semper iniustum bellum nobiscum gerunt, necessariò dicendum est, Christianos, quos capiunt, communiter veram servitutem apud illos non incurrere. Ita Navarrus cap. 17. num. 105. *Conatruvias ad regul. peccatum. p. 2. §. 11. num. 6.*

Item fas etiam est Christianis, qui bellum iustum cum Christianis gerunt, Christianos bello captos detinere, non ut servos, sed ut ab illis, dum detinentur, sine tuti, maxime si sint duces strenui, è quorum libertate ingentia damna, atque non vulgaria timeantur: & divites, ut pecuniam aliquam iustam, & moderatam pro eorum libertate, & dimissione accipiant, ut videmus passim hoc tempore fieri in bello Belgico, quod nobis est cum hæreticis Hollandicis, & Zelandicis, Calvinianis, Lutheranis, Zuinglianis, Armenianis, & cætera hæreticorum turba, pestèque, quorum religio, cum diversâ sit, vera, & constans esse non potest.

5. Titulo natiuitatis fit servus ille, qui ex ancilla matre nascitur, qualiscumque sit patris conditio, & siue nascatur ex legitimo matrimonio, siue non nascatur, quia partus sequitur ventrem. *I. partum, C. de rei vendicatione, Instit. de iure person. §. penult. Instit. de ingenuis, §. 2. cap. vnic. de natis ex libero ventre.* quod ius praxi, & communi consuetudine confirmatum est in Hispaniis, & aliis provinciis: in favorem tamen libertatis ita est limitata hæc consuetudo, ut natus ex ancilla non fiat servus, si mater fuit libera, vel quando concepit, vel saltem in partu, vel aliquo tempore intermedio. *I. & servorum, ff. de statu homin. Instit. de ingenuis, §. 2.* Si tamen assuebit sit diversum ius, aut præscripta legitima consuetudo, quod proles sequatur conditionem patris, non matris, vel non contrahat servitutem, nisi existente utroque parente servo, erit observanda, ut constat ex *cap. licet, de coniug. servorum*, & affirmat *ibi Panormitanus.* Vbi verò leges Romanæ non vigerent, nec alia peculiaris lex, aut consuetudo ea de re daretur, ad servitutem proles iudicari posset, quod mater sit ancilla tempore partus.

6. Hic autem breuiter addubitabis, utrum aliqua sit servitus introducta à iure naturali? Sunt enim nonnulli Auctores docentes servitutem esse propriè contra ius naturæ, asserentes, homines in primordiis naturæ natos esse liberos; sed resoluendum est, naturam humanam duos status habuisse, alterum innocentie ante peccatum primi parentis Adami; alterum post peccatum. In ordine ad primum statum innocentie, dicendum est contra ius naturale esse dari servitutem; nam, ut omnes Theologi fatentur, cum D. Thoma 2. 2. quest. 66. art. 1. homo in primæuo illo innocentie statu, iure naturæ in omnia sublunaria habuit dominium, exceptis ipsismet hominibus, creatus enim fuit à Deo, ut omnibus rebus dominaretur, *dominamini piscibus maris, & volatilibus celi, & uniuersis animantibus, quæ mouentur super terram,* Genesios 1. cum enim hæc omnia sublunaria facta sint propter hominem multò illis perfectiorem, & ipse sit liberi arbitrij particeps, & in hoc ad similitudinem, & imaginem Dei factus, *faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram;* consequens erat, ut omnium dominus constitueretur à Deo auctore naturæ, & indecens erat, ut in eo statu maxime libero, & felici, infelicitas daretur servitutis; distat enim ratio naturalis, ne quis in tam felici statu servus esset, & ideo contra ius naturæ esset

esset dari seruitutem in eo. In ordine vero ad statum peccati, dicendum est, non esse contra ius naturæ, imò asserendum est, supposito eo misero statu connaturalem illi esse miseram seruitutem, quatenus est pœna peccati, iure humano, hoc est, iure gentium introducta pro delictis; quæ iure naturæ puniendæ sunt. Ita D. Thomas 2. 2. *quest. 66. art. 1. & in 4. dist. 36.* Nauarrus in *cap. ita quorundam. de Iudæis, notabili 11. glossa penult. à num. 1.* Couatruuias in *reg. Peccatum: 2. part. §. 11. num. 5.* patet ex *cap. ius naturale, dist. 1.* & ex D. Roderico de Cunha ad *idem cap. in 1. part. decret. fol. 16. n. 6.* Illustrissimo & Reuerendissimo Hispaniarum Primate, Bracharensum Archiepiscopo, nunc autem Olyssipponensi.

7. Titulo iustæ condemnationis fiet quis seruus, si propter grauissimum aliquod crimen, ea pœna damnatur ab habente publicam potestatem. Nam quòd talis pœna imponi possit, docent communiter Doctores, speciatim Illustrissimus Cunha *dist. 32. in cap. eos qui, num. 3.* Lessias *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 3. dub. 4. num. 14. edit. 3.* Salon. *tract. de dominio, quest. 3. art. 1. post conclus. 4.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. de dominio, quest. 33.* Scotus in *4. dist. 36. quest. 1.* Nauarrus citatus in *glossa penultim. Angelus, & Syluester verb. seruitus, ille num. 1. hic n. 3.* & constat ex multis decretis iuris: nam *cap. eos qui 32. dist.* conceditur potestas Principibus secularibus redigendi in seruitutem fœminas, quæ scienter contraxerit matrimonium cum initiatis sacris Ordinibus, & *cap. cum multa 15. quest. 8.* statuitur ut filij ex eo matrimonio suscepti efficiantur serui illius Ecclesiæ, ad quam pater pertinebat, & in præfato *cap. ita quorundam, de Iudæis,* inter alias pœnas quæ decernuntur in deferentes arma ad Sarracenos, hæc etiam decernitur, ut fiant serui illorum Christianorum, qui eos ceperint, & *cap. de raptorib. 36. quest. 1.* raptores pœna seruitutis damnantur, & *l. manumissus, C. de libertis, & eorum filijs, & Institut. de captiui dimissione,* maxima potestas sit patrono, ut suum libertum, si grauiter sibi fuerit ingratus, in seruitutem redigat. Ex quorum textuum decisione colliges, non solum ob crimen proprium, sed etiam parentum, posse aliquando quempiam ad perpetuam seruitutem damnari.

8. Et ita de facto paucis ante annis, Granatensi in bello, lege publica, à Philippo II Hispaniarum Rege, Lusitanix verò I. damnata est ad seruitutem omnis natio Maurorum illius Regni, qui à Regis obedientia, & Christiana fide defecerunt, examinato diligentissime prius hoc facto, idque factum est, ut in filiis, tanquam in præcipuis bonis, membris, & partibus parentum, parentum delicta punirentur; & quia libertas illius sobolis, & parentum illius, tum Regi, tum Reipublicæ perniciosissima crederetur.

Sed animaduerte hîc; Philippum secundum Hispaniarum Regem, & Lusitanix primum, cum eam legem statuit in Mauros Granatenses contra fidem, & Regem rebellantes, ob timoratum conscientiam excepsisse à pœna seruitutis illorum infantes, qui ad annos pubertatis non peruenissent, tanquam innocentes, & ob illorum innocentiam illos libertate donasse, ut optimè animaduertit Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 33. §. superioribus annis.* Vnde dubitatum fuit huius Regis tempore, an Rex teneretur in conscientia illos excipere, Doctoribus hinc inde pugnantibus. Quidam enim asserabant debuisse illum eos in conscientia excipere. Primò, quia erant innocentes, & nullam culpam habebant in

parentum delictis, quorum consortes, aut participes non erant. Secundo, quia erant Christiani, baptismatis sacro fonte lustrati: pœna autem seruitutis tanta, & tam acerba est, ut imponi iuste non possit, nisi propter culpam conuictam in iudicio, & post latam iudicis sententiam, maximè hominibus baptizatis, quales ferè omnes illi pueri erant, cum ferè omnes ante rebellionem parentum nascerentur. Tertio, quia pueri illi, qui in Regno Granatensi ex Sarracenis nascebantur, non erant vna Respublica diuisa à reliquis Hispanis, sed cum Hispanis vnâ Rempublicam Christianam efficiebant; quare non poterant à Rege Hispaniæ iuste puniri tanquam partes Reipublicæ sibi aduersæ, aduersus quam iustum bellum gerebat.

Alij, & melius, contendebant, (quorum sententiam approbo, & prius approbauit Molina citatus *dist. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 33. §. pars tamen.*) Regem potuisse de iustitia eos infantes ad seruitutem damnare, & ex maxima indulgentia, & pietate illos excepsisse. Tum, quia re vera eorum parentes statim ac rebellarunt, Regem ex illorum sanguine elegerunt, constituebantque ipsi cum liberis suis, quos secum habebant, & in secta sua, & rebellionè educabant, vnâ Rempublicam ex directo aduersam Reipublicæ Hispanorum, contra quam totam, ut ex his, & illis, hoc est, ex parentibus, & liberis constabat, bellum Rex Hispaniæ iustissimum gerebat, & ideo iure belli iusti eos in seruitutem redigere poterat. Tum, quia licet ob delictum parentum nefas sit interficere innocentem, fas tamen est, illum punire in bono honore, fama, & libertatis, si delictum patris tanta pœna sit dignum, ad aliorum terrorem. Tum etiam, quia hoc non est punire ipsos filios innocentes, sed est punire ipsos patres in membris suis; & præcipuis partibus suis, hoc est, in filiis; sunt enim liberi, dum sub patria potestate manent, præcipuæ portiones, & partes patrum suorum; sic per leges ciuiles, & canonicas hæretici patres puniuntur confiscatione bonorum omnium, ita ut nulla legitima maneat filiis, in quo non puniuntur filij eorum Christiani, sed puniuntur patres in filiis, ut patet ex *cap. vergentis, de hæreticis, in 6.* Tandem, quia, si ob sequelam ventris, fas est, filium ancillæ Christianæ, & innocentem redigere ad seruitutem, tanquam fructum ancillæ, quæ aliquando ob suam, vel suorum antecessorum culpam in seruitutem fuit redacta, ut supra diximus; cur horum Maurorum filij, tanquam fructus captiuæ radicis in perpetuam captiuitatem non redigentur? Adde, Regem Hispaniæ iuste timere potuisse, ne ipsi partes parentum sequerentur, cum ad prouectiorem ætatem peruenissent: nam quanuis hæc ratio per se solam non sufficiat, ut ipsi innocentes in seruitutem redigantur; præcedentes tamen adiuuat, & ex dictis soluta manent fundamenta illorum Doctorum, qui in contraria opinione eo tempore fuerunt.

Restat vltimus titulus emptionis, in quo multa se offerunt dicenda, & explicanda. Et solum agemus modò de ea emptione, qua homo antea liber emitur in seruum, in quo puncto in primis sciendum est, hominem iure naturæ posse suam libertatem vendere; est enim illius dominus, sicut reliquorum bonorum fortunæ, ut omnes Doctores censent: & probatur exemplo Paulini, qui ex egregia in Deum, & proximum charitate se vtrò in seruitutem dedit: & *Deut. 15.* Hebræo, qui spontè eligeret alterius esse seruus, id non interdicitur, sed iubetur stigmate notari, & quotidie Religiosi se sua libertate abdicant; cum igitur homo sit suæ libertatis

libertatis dominus, potest iure naturæ se in seruum vendere, quamquam si id absque graui causa faciat, peccet, sicut si famæ, aut pecuniarum sit prodigus. Et planè *Leuit. 25.* assignatur causa paupertatis, cum iis tamen, qui libertatem ob paupertatem vendebant, commiseratione uti præcipiebat Deus olim, cum ipsis Hebræis, si de sanguine Hebræorum essent, si paupertate compulsus vendiderit se tibi frater tuus, non eum opprimes seruitute seruorum, sed quasi mercenarius, & colonus eris, usque ad annum Iubilæi operabitur apud te, & postea egredietur cum liberis suis.

Ius tamen Cæsareum *l. liberis, §. si quis sciens. ff. de liberali causa*, prohibet, ne quis sciens liberum hominem etiam volentem emat, conceditque sic empto proclamationem in libertatem, atque ad eum consequenter prohibet, ne quis liber se vendat, aut vendi permittat. Nihilominus tamen, tum ex hoc, tum ex aliis textibus colliguntur quinque conditiones, quibus interuenientibus talis venditio erit legitima. *Prima*, quod emptor existimet illum, quem emit, esse seruum, ut constat ex dicto *§. si quis sciens*. Vnde præsupponitur requiri, quod vendatur non à se, sed ab alio, & nomine alterius, cuius putetur seruus. *Secunda* est, ut qui se vendi patitur, non sit maior viginti annis. *l. si ministrum. ff. de lib. caus.* *Tertia*, quod intendat participare pretium. *l. non ideo, C. eod.* *Quarta*, quod pretium reuera participet. *l. 1. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat.* *Quinta*, quod sciat se esse liberum. *l. 4. ff. eod. sit.* Præter has conditiones Angelus *verb. seruitus, num. 1.* Syluester *ibi num. 3.* sextam conditionem adhibere volunt, ut venditor etiam sciat, eum, quem vendit, liberum esse, & probat id Syluester ex *l. 4.* proximè adducta. Verum neque ea lex id disponit, neque alia, quam sciam. Imò glossa ad *l. §. seruorum, verb. venire, ff. de statu homin. & Institut. de iure personarum, §. penult.* talis conditionis non meminit, sed quinque tantum relatas enumerant, quare illatum quauis deficiente venditio-seruorum non est rata: concurrentibus autem omnibus, venditus ita manet verè seruus, ut venditor nec oblato pretio, teneatur eum restituere libertati, quæ omnia locum tantum habent, ubi leges Romanæ vim habent; quare in locis iuri Romano non subditis, ut in Æthiopia, nihil prohibet, se posse vendi, illis minimè seruatis.

Quin etiam probabile valde est, quod in locis etiam iuri Cæsareo subiectis, homo illi non subditus se possit liberè vendere, non curata illius dispositione, quæ de liberi hominis venditione disponit, eo quod præfatum ius solum videatur latum in fauorem libertatis subditorum Romanorum. Imò ex *d. l. non ideo, C. de liberali causa*, competit parentibus potestas vendendi filios suos liberos in graui necessitate, quod etiam est de iure naturæ, ut licet colligere *Exod. 21.* *ibi: Si quis vendiderit filiam suam in famulam, non egredietur sicut ancilla exire consueuerunt: si displiceris oculis domini sui, cui tradita fuerat, dimittet eam; populo autem alieno vendendi non habebit potestatem.* Hæc autem potestas per ius Cæsareum restricta est ad casum nimis paupertatis, egestatisque. *l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt.*

Notat autem Pinellus *ad rubric. C. de bonis maternis, part. 2. à num. 20.* communem esse Iuristarum opinionem, quam ipse etiam sequitur, in tali casu maximæ necessitatis, soli patri, non matri permitti venditionem proli propter imbecillitatem animi, & consilij inopiam, quæ in foeminis reperiri solet, & quod pater diligit prolem constantius, ma-

ter verò intensius: de iure tamen naturæ etiam matri competit prædicta venditio filiorum, notat etiam *num. 23.* vnanimiter sentire Doctores *l. illam 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt*, non procedere, quoad filios iam emancipatos, sed tantum quoad existentes sub patria potestate, quæ moderatio stando etiam in iure naturæ, videtur habere locum. Notat rursus *num. 27.* licet in dicta lege solum exprimat casus nimis famis, & egestatis, si tamen detur alia similis, aut grauior necessitas, v. c. si pater sit ab hostibus in seruitutem abducendus, aut occidendus, vel mutilandus, nisi vendito filio, vel filia se redimat, extendendam esse legis permissionem ad huiusmodi euentus, in quibus par, vel maior ratio militat. Ratio est, quia hoc non est poena, quæ restringi debeat, sed est æquitas naturalis, qua filij ducente iure naturæ, tenentur succurrere parentibus, à quibus totum esse, & substantiam acceperunt.

Ea tamen lex Romana optimè disponit, ut filius necessitate cogente venditus à patre, possit postea quouis tempore libertatem recuperare, reddito emptori pretio, vel æquivalente mancipio; ita ut deinceps non minus liber maneat, & ingenuus, quam si nunquam venditus fuisset. Hæc tamen lex, & aliæ similes iam hodie in usu non sunt; neminem enim videmus inter Christianos se vendere, etiam seruata ea forma, qua stando in iure communi Romanorum, venditio rata erat, & firma: neque etiam videmus, patres, quantaui necessitate pressos, filios pretio distrahere.

Cæterum dubium peculiare est, utrum apud Barbaros, & infideles, ubi nec similes leges, nec similes consuetudo viger, sed solum standum est ipso iure naturæ, illudque consulendum, fas sit em in seruum eum, qui extrema, aut graui necessitate compellitur, se vendere, an potius in eo casu teneamur ex misericordia & charitate ei opulari. Ad quod in primis respondendum est, si extrema illa, vel grauis necessitas in eo cernatur, quod is iuste interficiendus sit, potestas tamen publica ei mortem in seruitutem commutat, ut illum postea vendat, neminem teneri illum à tali morte liberare, atque ad eum, nec gratis redimere, sed si redimat, posse illum in seruum retinere. Ita Nauarrus *in summa Latina cap. 24. num. 17.* Scotus *in 4. dist. 15. quest. 3. §. secundo.* Si tamen alia sit ratio extremæ necessitatis, v. g. quod iniuste sit interficiendus, nisi pretio redimatur: adhuc sunt, qui absolute dicant pos non teneri dare gratis illud pretium, quia putant in extrema necessitate constituto satis esse succurrere per viam mutui, aut alterius contractus onerosi, quia solum tenemur ex charitate eum ab extrema necessitate liberare: ad modum autem liberandi illum gratis, non tenemur, maxime si pro tali libertate bona danda sint notabilis valoris: ita Nauarrus *in summa Latin. cap. 17. num. 61.* & alibi. Vnde ipse infert *cap. 23. num. 96.* sufficienter succurri ei, qui esset iniuste interficiendus, nisi pretio redimatur, emendo illum in mancipium, si aliunde non habeat, unde pretium redimenti soluat; & sic, ait, excusari posse multos, qui in Brasilia fortè emunt illos, qui iniuste morti destinati erant. Quia tamen conformior est & sacre scripturæ, & Patribus, Christianaque charitate dignior ea sententia, quæ ait dari obligationem opitulandi gratis pauperi in te, & spe extremè indigenti (nisi necessitas postulet extraordinaria remedia, ut pharmacum immensi pretij, quod nec etiam quisque sibi teneri applicare) ideo licet vtraque sit satis probabilis, huic vltimæ adhaerendo resoluimus

mus, cum, de quo agitur, gratis redimendum esse, neque eo iusto posse licite emi in seruum, quamuis possit ei imponi onus seruendi redemptori, & præstandi operas, quæ qualitate suæ personæ non dedeant per aliquod temporis spatium longius, vel breuius pro quantitate pretij dati, quia qui per futuras operas potest satisfacere, non censetur omnino pauper in spe.

CAPVT II.

Iudicium de mercatura seruorum, maxime Æthiopum, quam Lusitani communiter in commercijs exercent.

1. *Olim Plato, Diogenes, & alij viri insignes captiui fuerunt, & ideo dignum erat, ut talium seruorum captiuitati totum ius faueret; hodie iam non sunt captiui, nisi Mauri, & Turca, & Æthiopes, & Nigritæ.*

2. *Malè audiunt mercatores Lusitani apud exterarum nationes, eo quòd mercaturam mancipiorum Æthiopum exercent.*

3. *Hoc commercium, & mercatura potest esse licita, & ob quas rationes, & num. 4. 5.*

6. *Numerantur causa, & rationes ob quas tale commercium videatur illicitum.*

7. *An mercatores Lusitani reuera Nigritas iocalibus fallant, ut eos redigant in seruitutem.*

8. *Vindicantur mercatores ab hac calumnia, & cancellatione.*

9. *Lusitani in Æthiopia, & Promontorio Arsenario, hoc est, Cabo verde, cum multis Regulis iustum bellum habent, & ex hoc titulo iuste in seruitutem rediguntur.*

Reges in Angola, & Congio, mirindas, seu caulas captiuorum habent, ex quibus extrahunt, quos volunt, ad venditionem, & an hoc eis licitum sit.

10. *An commercium hoc sit licitum in fluminibus, & insulis Capitis viridis, & ob quas causas de illo specialiter dubitetur.*

11. *Resoluitur commercium hoc, absolute loquendo, esse licitum.*

12. *Quatenus teneantur mercatores inquirere an mancipia iuste capta sint.*

13. *Quid si quis sibi iuste persuadeat, in tanta multitudine paucissimos iniuste seruos fieri, an possit tunc ex ea multitudine aliquem emere, modo nesciat in particulari, qualis fuerit iniuste in seruitutem redactus, & num. 14.*

14. *An quando de iustitia belli inter Regulos Æthiopum dubitatur, & facta diligentia de nullius partis iustitia constat, ipsi Æthiopes tunc capti iuste fiant serui, & iuste emi possint à mercatoribus Lusitanis.*

1. **O**TARI velim primò, olim iure antiquo plerisque seruorum viros bonos, & prudentes esse, & solum dominis suis in eo inferiores, quòd bello victi, illorum serui efficiebantur; quam ob rem, digni planè erant, quibus totum ius faueret, illorumque libertati indulgeret. Seruus enim fuit olim diuinus Plato, Diogenes, Ælopus, & alij præstantissimi viri, ut refert Simplicius, de cathol. inst. sic. 6. 1. num. 1. quam ob rem mirum non erat si eis imperatoriarum leges fauerent,

Fagundes de Iustitia, & c.

vnde Ecclesiasticus, *seruum forsatus sit tibi dilectus quasi anima tua, non defraudes illum, neque inopem derelinquas illum.* Hodie iam non sunt serui, nisi vel Mahumetani, vel Æthiopes; illi extreme perfidum hominum genus; isti stolidissimum, vnde illorum possessio necessaria magis, quam iucunda possessio est, & apud Lusitanos abiit iam in parcemiam propter perfidiam Maurorum, *Neque ex vino, neque ex Mauro facias thesaurum*, quia vinum cito potest aclescere, Mauri ob illorum perfidiam, quam citissime solent effugere. Hinc celebris illa parcemiam, *Fides Punicæ*, qua perfidos, & infidos denotamus.

2. Et verò circa commercium Nigritarum, & mercaturam illorum, malè audiunt nostri mercatores Lusitani apud exterarum nationes, qui huiusmodi mercaturæ exercendæ gratia ad Æthiopas Nigritas navigant, indeque ad hoc nostrum regnum Lusitanie quotannis tot illorum greges in mancipia asportant. Et verò hæc negotiatio non habet optimam speciem, non est tamen temerè damnanda, cum possit licite, & iuste exerceri, si conuenientes circumspeditiones adhibeantur.

3. Possè igitur hoc commercium esse secundum se licitum, non est dubitandum, nimirum si miseri illi homines aliquo ex quatuor illis titulis, de quibus cap. 1. à num. 3. egimus, serui fiant, iure belli, nauitate, iusta condemnatione, ob delictum dignum pena mortis, & seruitutis, amissione iusta. Et quidem de facto liquidò inter nos constat, plurimos illorum in legitimam venire seruitutem.

4. Tum, quia illæ prouinciæ, vnde illi adueniunt, perpetuis bellis flagrant ob gentis feritatem, & plurimorum Regulorum multitudinem. Reguli enim illos, quos in bello viuos capiunt, commutata illorum morte, quam eis in bello iusto infligere poterant, in perpetuam seruitutem, illos, illorumque vxores in pagulos diuiserunt, assignatis terrulis, ex quibus pro misera illorum conditione viuerent, ex quibus pagulis tamquam ex armentorum caulibus, eos, quos more pecudum vendere volunt, deducunt; qui mos est vstratissimus, & veterrimus apud barbaras illas gentes, ut communiter attestantur Patres nostræ Societatis, qui causa conuersionis inter illos versantur, & mercatores Lusitani, qui apud illos in regno Angolæ commercium exercent. Inquirere autem, an à principio bello iusto capti fuerint, & in pagos illos more pecudum diuisi, planè est moraliter impossibile, cum is vsus inter illos homines sit veterrimus, & omnium hominum memoriam excedens.

5. Tum quia, ut sunt populi illi seruituti nati, fertur apud illos in more positum esse, ut Principes, ac iudices eorum probato suo more delicto, vel testibus, vel experientis, vel confessione delinquentium eos, quos inueniunt criminosos, damnent ad pœnam perpetuæ seruitutis, si digni pœna mortis iuxta illorum leges, & mores erant.

6. Tum quia ex more etiam illorum in qualibet necessitate constituti illorum patres, filios suos, filiasque vendunt, ut aliqui ad nos delati fatentur se à parentibus eorum in nundinis fuisse venditos, qui mos nescio an ita percrebuerit apud vllam aliam, etiam barbariorem nationem. Sed sicut in his Æthiopibus natura insigniter coniunxit vires corporis, cum stoliditate, & tarditate mentis, quæ sunt propriæ conditiones seruales, iuxta Aristotelem 1. *Politicorum* cap. 3. ita nihil mirum, si eis impresserit tantam facilitatem, ut se suosque vendant in magna copia, & qualibet inopia; hoc enim gentis hominum

hominum videtur ipsa natura solum ad seruiendum progenuisse.

5. Tum, quia illorum Principes, qui in bellis victores euadunt, statim eos, quos viuos capiunt, ad nundinas deferri iubent, vt ibi Lusitanorum Pomberis vendantur. (sunt autem Pomberij Nigritæ Æthiopes, de quorum fiducia, fidelitateque magnam habent Lusitani illorum domini experientiam,) hos mittunt Lusitani mercatores incolæ Angolani regni onustos variis mercibus, & speciatim pannis Bengalæ tenuissimis ducentas, trecentasque leucas in incinam Æthiopiam ad coemenda mancipia, quæ in nundinis ab illorum Regulis venduntur, atque parentibus, & sæpe contingit, vt magno quaestu post multum temporis regrediantur, sæpe etiam, vt inibi moriantur, & à latronibus spoliuntur. Hi nimirum sunt præcipui tituli inter alios, quos longum esset referre, ex quibus colligere poteris hanc mancipiorum negotiationem inter Lusitanos esse licitam, & absque scrupulo exerceri posse, vt doctè animaduertit Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 34. à principio.

6. Nihilominus reprehenditur adhuc apud exterarum nationes hic modus, genusque negotiationis, percrebuitque fama magnam, & potiorem partem ex his miseris hominibus in miseram seruitutem iniquè, & iniuste redigi.

Ex his rationibus, & fundamentis. *Primo*, quia, tot bella inter tam barbaras gentes, & in tam variis Regulos diuisas, non possunt non esse sæpe numero iniusta. *Secundo*, quia cum portum aliquem fluminum Æthiopiæ Lusitani mercatores tenent causa huius infamis commercij; ipsi Æthiopes spe pretij inescati acuntur valde ad prædas, & rapinas in oppidis vicinis exercendas, vt habeant captiuos, quos Lusitanis pro commutatione mercium diuendant. *Tertio*, quia ob eandem barbariem, & auaritiem Principes, & iudices eorum (vt fertur) sæpe ex leuissima causa pro sua libidine, odio, & auaritia pro leuissimo quoque crimine ad seruitutem miseris subditos nihil tale merentes damnant, vt eos vendant. Nam leuissima quæque furta vnus etiam gallinæ, aut anseris, aut rei leuioris, consuefcunt pœna capitis, & perpetuè punite seruitutis; relaturnque est (vt refert Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 39. §. inter illos, se adiuuiffe à Lusitanis, qui inter eas gentes commercium exercent) Regulum quendam ex illis suum proprium filium in leuissimo furto deprehensum iussisse, vt Lusitanis venderetur in seruum, quæ causa est, vt inter eorum rarissima furta inueniantur metu pœnæ; nam genium, & natura illorum ad furta propensissima sunt. *Quarto*, quia tanta est inter eos barbaries, vt pro delicto patris tota interdum progenies, non solum filiorum, sed etiam fratrum, & cognatorum iubeatur vendi. *Quinto*, quia parentes ex leui necessitate, & indignatione filios instar pecorum vendunt, & facillè inueniunt mercatores Lusitanos, vel Æthiops, qui ei mercaturæ studeant, vt Lusitanis vendant, & tanta iniquitati cooperentur. *Sexto*, quia fertur interdum alios aliis insidias parare, & laqueos tendere, & quasi ceruos illos venari, vt illorum pretio perfruantur.

7. Tandem, quia mercatores Lusitani iocalibus illecebris, rubricatis pileis, tintinnabulis, vitreis globulis, & aliis quisquiliis, eos alliciunt, & ad littora, & naues trahunt, & ipsi stupiditate sua, & ingenij tarditate nihil fraudis suspicantes, naues ingrediuntur, & per horrendam fraudulentiam serui manent; nullo potiore iure, quàm iure fraudis, & iniquitatis. Hæc tamen vltima infamia, quæ Lusitani

mercatoribus per iniuriam inuritur, licet fortè initio huius commercij vmbra aliqua veritatis non caruerit, hodie iam nullum habet fundamentum. Nam ipsi Æthiopes suo iam malo edocti, redditi sunt cautiore, & nostri iam tantum flagitium exhorrent, & regis sanctissimis sanctionibus ei occursum est, vt docet Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 34. §. facta autem diligenti.

8. Hæ sunt rationes, & fundamenta, quibus nos lacessunt hostes nostri, nostrosque mercatores infamant, tacitè asserentes illos in causa esse, vt Reguli Æthiopum in suos vafallos sæuissimi sint, legesque & statuta condant plenissima omnibus iniustitiis, vt spe pretij loco mortis illos vendant redditos in seruitutem; & similiter in causa esse, vt parentes in filios omnem exuant humanitatem, & velut pecudes venales faciant: quos ego interrogarem, an antequam ad illos Lusitani, causa commercij, eboris, cere, ambari algalie, coriorum boum, & caprorum, auti, & aliarum mercium, illorum Reguli, & parentes ea seruitia iam vterentur in filios, & vafallos, & an iam consuescerent, se ipsos furari, vt alij aliis venderentur, & sæpe ad pabulum humanum: quod si respondeant affirmando, ipsi se ipsos iugulant. Si negando, ostendunt se nihil, aut parum scire de moribus earum regionum, & vt Lusitani iuste damnarent, necesse erat, vt illarum notitiam haberent, Æthiopumque mores, & consuetudines callerent. legant Molinam tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 34. qui dum esset per multos annos in lusitania, harum regionum mores, & vsum circa venditionem mancipiorum diligentissimè inquisiuit, & tandem nihil, quod in nostris mercatoribus reprehenderet, inuenit.

9. Nam de mancipiis Angolanis, illorumque commercio ita asserit Lusitanos cum multis illoèu Regulis iustum gerere bellum, & de his dubium non esse, posse Lusitanos mercatores eos licitè, & iuste emere ab illis Regulis, & Dynastis (Sobas vocant) qui nos eo in bello iuuarunt, in eoque multos captiuarunt, nec aduersarij hoc possunt negare. Deinde ait Molina esse ab initio orbis conditi saltem à tempore immemoriabili, inter eos *Mirindæ* quædam, quæ respondent nostris maioratibus, aut comitatibus perpetuis, quæ constant quatuor hominum generibus. *Primum* est eorum, quos *Mocotas* vocant, & hi sunt nobiles, & liberi inter illos. *Secundum* eorum, qui nascuntur ex hominibus naturalibus illius *Mirindæ*, quos filios *Mirindæ* vocant, suntque agricolæ, vel mechanici, & etiam liberi. *Tertium* est eorum, quos *Quisico* appellant, & hi sunt mancipia adnexa *Mirindæ*, sed *Maioratum*, aut *Comitatum*, & cum illis transeunt ad Regulos, & dominos *Mirindæ* cum tota sobole, & familia, & vendi semper apud illos consueuerunt; & si illos de origine huius rei interrogas, cum historias non habeant, respondent rem esse antiquam, & sic audiuisse à suis maioribus. *Quartum* genus est eorum, quos *Mobilas* nuncupant, & hi etiam sunt serui & mancipia, & sunt illa mancipia, quæ illorum Reguli *Sobæ*, vel *Dynastæ*, seu domini *Mirindæ*, in bellis iustis sibi in mancipia accèperunt, & in pagulos diuiserunt, quosque ad libitum vendunt, & velut pecudes in caulis ad vendendum habent. De istis ergo *Mobicis*, & de *Quisicis* nemo dubitabit, licitè, ab illis vendi, & à Lusitanis emi posse, & ideo ipse Molina dicit tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 35. & disp. 1. 2 & 3. de his nihil dubitat.

10. Circa verò commercium mancipiorum Æthiopiæ inferioris, hoc est, insularum promontorij *Capitis vitidis*, dubitant valdè Doctores, an illud sit licitum,

licitum, quia incolæ illarum, (vt rumore fertur) se solent ad inuicem furari, vt Lusitanis vendantur. Cum igitur ille rumor circumferatur, quod multi ex iis per iniustitiam, & iniquas leges in seruitutem veniant; disputant viri docti, & timorati, an licita sit illorum negotiatio, & mercatura? Et quædam Thomas de Mercado *lib. 1. de contractibus cap. 15.* resoluit audacter mercatores Hispalenses nauigantes ad promontorium Artinarium, hoc est Caput viride, quod duodecim insulis constat, quæ olim Hesperides dicebantur, hodie insulæ Capitis viridis vocantur, aut ad alias partes illius oræ maritimæ ad mandinas mancipiorum mortiferè peccare; & in statu damnationis esse, idque ob rumores, & rationes *num. 6.* commemoratas; & eandem etiam opinionem tenet Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. diff. 35. concl. 4. pag. 282.* Fundamentum Molinæ est, quia mortiferum peccatum est contra iustitiam, cum onere restitutionis onere illa, de quibus verosimilis est præsumptio, an sit iustè comparata, sicut lethaliter etiam peccat contra iustitiam cum eodem onere restituendi ille, qui emit ea, de quibus dubitat, an furto fuerit usurpata; quare si sine certo examine id emit, quin ei de veritate constet, sine dubio peccabit, & ad restitutionem tenebitur.

11. Sic tamen nostra certa conclusio. Nauigatio Lusitanorum, & Hispalensium ad hoc commercium, & emptionem horum mancipiorum viridis promontorii est hodie licita, absolute loquendo. hæc caret auctoribus, quia pauci de his huius terræ mancipiis in specie scripserunt, & iis, qui aliquid de illis scriptis mandarunt, defuit vera informatio. Probatum tamen rationibus efficacibus, quia Reges Lusitaniz piissimi, & iustissimi conuenientibus legibus, ordinationibusque, præhabita sæpe longa consultatione vitorum literatorum probatae conscientie prouiderunt peccatis, & periculis conscientie suorum vasallorum, quæ in hoc commercio, & emptione horum mancipiorum poterant accidere. Et mihi constat sæpe, hæc de re in hoc regno Portugalliz deliberatum fuisse in tribunali mensæ, regie conscientie, & nunquam fuisse prohibitum, (re iterum, atque iterum examinata) tale commercium. Narrantque, qui id scire poterant, statum fuisse sæpe à Regibus Lusitaniz, vt diligenter per personas doctas, & sanæ conscientie examinaretur, quo titulo, qua iustitia Ethiopes tam hi, quam Angolani, & Manicongici in seruitutem veniant, & cautela adhiberentur, quibus obseruatis tunc hæc mancipia emi possint. Peculiariter autem circa Brasilios tulit Rex Sebastianus legem anno 1570. qua sufficientissimè prouideretur, ne eorum libertas circumueniatur. Sed an huiusmodi leges, & cautela exactè obseruentur, non mihi constat, sanè facile inuenientur integri ministri ad examinandos hos seruitutis titulos, qui officio tantum momenti debite fungantur. Nec Reges Regumque ministri officio suo satisfaciunt condendo leges, quamuis opportunas, sed tenentur insuper curare, vt executioni mandentur. Multum fauet huic nostre conclusioni id quod narrat Ioannes Petrus Maffeus *Historiarum Indicarum lib. 1. pag. 5. littera A.* qui loquens de moribus incolarum capitis Artinarij, quod nos hodie Caput viride vocamus, & de incolis harum insularum, & regionum. Ita ait inter alia multa. *Mutant subinde loca, non per vias, aut oppida, sed per familias plerumque dispersi, eoque familia sapè inter se propter inopiam de aquatione, & pastinatione decerant, infelix genus hominum, de seruituti natum.* Et post pauca, *Cum ista regi-*
Fagundez de Iustitia, &c.

tur per captiuos agi captum est, & deposita feritate, cognita nostrorum iustitia commercium cum Lusitanis apertum est, liberaque facultate facta, cum veste varij generis, & varijs domestici vsus instrumentis, ebri, & aurum, & mancipia permutabant. Ex quibus verbis Maffei notabis iam apud illos fuisse mancipia antequam commercium haberent cum nostris Lusitanis, quæ vendebant, & pro alijs ac cum alijs rebus permutabant; notabis etiam indicasse his verbis Maffeam causam, ob quam ea mancipia haberent, esse bella, quæ inter se habebant propter pastinationem, & aquationem, & propter alias etiam causas: non ergo Lusitani mercatores fuerunt in causa, vt ipsi fierent mancipia. Vocatur autem tota hæc regio hodie Guinea, à Genne vrbe celeberrima illius, ad fauces ingentis fluij Zanagæ imposita, ad quam propter loci opportunitatem negotiatores vndique confluebant, teste eodem Maffeo allegato.

12. Debent tamen mercatores in Guinea commorantes diligenter examinare ius, quo quisque Ethiops pro seruo venditur: deinde illi, qui hinc ex Lusitania in eas partes commeant, & ex manu illorum, qui inibi commorantur, Ethiops coemunt, debent aliquantula diligentia inquirere, an rectè titulus seruitutis cuiusque sit qualificatus, iuxta mores illarum gentium. Qui autem Olyssipone illos emunt de nauigijs, & gregibus, qui inde ad nos veniunt, non sunt obligandi ad similem inquisitionem, sed rationabiliter possunt credere inde à Christianis mercatoribus non asportari, nisi seruos, & mancipia boni tituli.

13. Immo licet quis ibi sibi persuadeat in tanta multitudine illorum vnum, aut paucissimos non boni tituli deuolui; adhuc poterit de toto numero aliquos emere, modò talem persuasionem non habeat de illis specialibus, quos emit. Si tamen omnino credat magnam partem illorum iniustæ seruituti fuisse addictam, non licebit ei cum hac conscientia vllum emere, saltem de manu eorum, quos possessores esse malæ fidei existimat. Nam de potestate illorum, quos constat bonæ fidei possessores esse, quales ferè semper erunt illi, qui in hoc Regno hos Ethiopes emerunt, vel alio titulo acquisierunt, poterit illos emere, quia possessor bonæ fidei, habet ius retinendi illos, quandiu non constiterit fuisse iniquè circumuentos, & hoc ius potest ab eodem onere faciendi diligentiam pro comperienda veritate arbitrio prudentis necessaria, quoties eius comperiendæ spes dabitur; vnde non licebit Ethiopem, de cuius seruitute sic dubitatur, remoueri à loco, in quo veritas sciri potest, ad alium, vbi ea spes præcidatur, quamquam talis spes rarò videtur posse contingere, eo quod miseri Ethiopes à terris vbi serui facti sunt, in remotissimas aduehantur: quouis tamen tempore quo consulerit aliquem illorum in iniustam seruitutem deuenisse, libertati suæ restituendus est, in cuiuscumque potestate reperitur, & si sit ancilla, vindicanda est à seruitute cum tota prole sua, teneturque ipse malæ fidei possessor restituere insuper omnes operas, damna, & nocimenta antea actæ seruitutis; si verò bonæ fidei possessa fuit, tenebitur tantum restituere id in quo factus est ditior.

14. Et verò hæc restitutio operarum, damnorum, & iniuriæ usurpatæ libertatis, si non sit facta seruo viuo, faciendæ est illius hæredibus, si illos habeat, vel expendendæ in suffragia pro illius anima, si non habeat. Obseruent igitur diligenter hanc doctrinam confessarij, maxime pro mercatoribus,

ribus, qui ad commercium feruorum nauigant. Locuti verò sumus adhuc maximè de seruis alportatis ex promontorio Asinario, vulgò *Cabo Verde*, de insulis D. Thomæ, & aliis prouincijs vicinis, quia de illis existit difficultas. nam de Indis variarum nationum statim dicemus.

15. Illud etiam animaduerti potest circa res captas in illorum bellis, dubitabile quidem esse, an quando expensa diligenter belli causa, de nullius partis iustitia constat, capta vtrinque fiant capientium, atque aded an ipsi Æthiopes tunc vtrinque capti, serui fiant. Nec videtur improbabilis pars assitmans, quia, vt rectè censet Couaruias *ad reg. peccatum* 2. §. 1. num. 7. & 8. per leges Romanorum C. & ff. de captiu. & postlimin. reuers. quoad iustitia, aut iniustitia belli plenè non constat, dominium in capta ex vtraque parte, etiam in homines capientibus conceditur: neque id sine ratione, quia in causa dubia par vtriusque partis erat conditio, & quamuis par etiam esset, si neutra pars dominium in capta acquireret: tamen, hoc ipso, quod bello contenderent, quod sine mutuis prædis non agitur, censeri possunt Reges mutud consentire in prædam captam tacito consensu. Supposita hac doctrina ex iure Romanorum deducta, quando facta sufficienti discussione, ac diligentia circa iustitiam belli inter barbaros Æthiops gesti de neutrius bellantis Reguli iustitia apparet, capti vtrinque serui haberi possunt boni tituli, & interim iuste possideri, hoc illis iure reseruato, vt quando fuerit comperta iustitia alterius partis, capti ex illa libertati donentur, captaque spolia restituantur, si existant. Nam si serui bona fide distracti fuerint, & res captae non existant, videntur permittenda possessoribus eorum, atque ita bellum dubiæ iustitiæ plures seruos producet, quàm bellum iustum ex vna parte, & iniustum ex altera.

CAPVT III.

De Monomotapæ, Indiæ, Iapponiæ, Sinarum, Moluci, Brasiliæ, Asiæque mancipiis.

1. Rex Monomotapa fidem Catholicam deseruit, occiso patre Gondicalo à Sylueira Societatis IESV.
2. Postea cum illo nobis iustum bellum fuit. De mancipiis in hoc bello captis non est dubium iuste in seruitutem fuisse redacta.
3. Quid de alijs mancipiis in eo Imperio, & tota Cafraria allati. *ibid.*
4. Quid de mancipiis India, specialiter Calcutanjs.
5. Quid de Samatrensisibus, & Daebens.
6. Quid de Bengala, Cambaia, & Pegu.
7. Quid de Iapponibus.
8. Quot Insulas, & Reges Iapponia tellus contineat. *ibid.*
9. Quo die, & anno Sanctus Franciscus Xavier Iapponiam fuerit ingressus. *ibid.*
10. Quid de mancipiis Sinarum, & n. 8.
11. Quid de Ianenibus seu Iao.
12. Quid etiam de seruis Molucensibus. *ibid.*
13. Quid de Malacensibus.
14. Quid de mancipiis Insula Seulan, seu Chingalensibus.
15. Quid de Brasiliensibus.

Brasili sunt lege Regni lata à Rege Sebastiano liberi anno 1570. ibid.

13. Quid de Maranthonijs nuper repertis. Laudatur Pater Ludouicus Figueira, Evangelicus illorum prædicator.

X variis, & vastissimis orbis partibus ad nos plurima mancipia quotannis aduehuntur. Hactenus egimus de Africa, Gaiuca, Angolæ, & Manicongicæ regionis, atque aded inferioris, & superioris Æthiopiæ mancipiis: nunc sequitur, vt de mancipiis alterius partis Africa, Monomotapæ, videlicet, & totius Cafrariæ agamus; postea ad mancipia Indiæ, & Asiæ veniemus. Monomotapæ imperium in Africa situm est, vt docet Pater Ludouicus Gusmanus *tom. 1. de missionib. India Patrum Societatis IESV, lib. 3. à princ. de Imperio Monomotapæ.*

Cum huius impetij Monomotapæ incolis ab initio nobis iustissimum bellum fuit. Nam, vt refert Reuerendus P. Fr. Ioannes à Sanctis in *sua Æthiopia Orientali lib. 1. cap. 3.* postquam insignis ille Lusitanus Dux Petrus Anhaja anno Domini 1505. iussu Regis Emanuelis arcem Sofalæ de consensu Regis Zufen, qui tunc imperium illud tenebat, ad nostrorum mercatorum securitatem, qui illic mercaturam exercebant, edificauit; pace, & fœdere inito inter Lusitanos, Emanuelemque Regem Lusitanæ, & Zufensem, statim ipse Zufen consilio Maurorum inductus, qui loca illa præoccupabant, nulla occasione ex parte Lusitanorum data, ad infringendam pacem, contra illos cum Mauris conspirauit, illosque per insidias, & iniquas artes, & tandem aperto Marte frustra sæpe occidere, & extinguere tentauit. Postea illius in imperio successores petitis, occisisque Euangelicis prædicatoribus, & inter illos fuit illustris planè & sanguine, & vita, & fide Martyr Gongicalus à Sylueira, nostræ Societatis IESV, filius illustrissimi Comitis à Sortellia in Lusitania; cuius gloriosam mortem (melius dices) martyrium, & passionem, refert P. Ludouicus Gusmanus citatus *d. lib. 2. imperij Monomotapæ cap. 15.* supra relatus, & P. Godinius eiusdem Societatis in libro integro, quem eleganti stylo scripsit, de vita, & martyrio huius viri. Quam ob causam Rex Sebastianus anno Domini 1569. hanc iniuriam vlturum, non sine spe obtinendi locupletissimam auri copiam, quæ in fodinis illius regionis, vt fama erat, delitesceret, nobilissimum virum, strenuissimumque Ducem Franciscum Barretum, qui paulò antea Orientalis Indiæ gubernator fuerat, misit eum sufficienti militum manu ad hanc iniuriam vindicandam, & perfidum illum Regem propter ingens scelus mortis Patris Gondicali, & Christi fidei ciurationem, quam libens, ac gaudens susceperat castigandum. Cui impius Rex per venena, per insidias, & mille fraudes nocere, quantum potuit, de consilio Maurorum studuit. Et verò tum per easdem insidias, tum propter aeris inclementiam illius regionis, & insuetum nostris viuendi modum, curandæque salutis in illa torus penè exercitus cum Barreto haustus est. Exinde cum Regibus illius regionis iustissimum, & perpetuum bellum fuit Lusitanis.

De mancipiis igitur in hoc bello captis, & in alijs, cum huiusmodi Regibus gesto, non est dubitandum de iusto illorum seruitutis titulo. Quod verò attinet ad illa mancipia, quæ hodie, & vel ante, vel post illud bellum, causa negotiationis nostri mercatores ex regno Monomotapæ, & ex tota illa Africa parte, quam Cafrariam appellamus, ad nos transehunt,

transuehant, idem ferè dicendum est, quod dictum manet de Mancipiis Angolanis, & capitis Artinarij. Eodem enim ferè modo sunt bella inter illos, ac inter ipsos Æthiopus Angolæ, & eadem ferè leges, ob quæ propter illorum crimina digna mortis pœna, morte cum vita commutata, in perpetua captiuitate, amissa libertate, manent. Imò ex iustiori titulo censere debemus iustè à nostris mercatoribus emi, & à nobis possideri propter continuas iniurias, & insidias, quas nostris Lusitanis illuc naufragio appulsis inferunt, eos sæpe occidendo, captiuando, & nonnumquam deuorando. Nam inter illos sunt aliquæ barbariores nationes, quæ humanis carnibus vescuntur, & ipsa feritate, ac feruitia, feriores, ac sauiiores sunt; quare de illorum iusta seruitute perexiguus nobis, aut ferè nullus conscientie scrupulus esse potest, vt colligitur ex Molina tom. 1. de iustit. tractat. 2. disp. 395. anno 1501.

3. Accedamus tandem ad Asiæ, Indiæque mancipia. Solent planè Lusitani homines varia ex India pro varietate regionum mancipia in magna copia aduehere. Et verò si illa ex illis sint nationibus, cum quibus iustum bellum habemus, iustæ erunt seruituti addicta. Eiusmodi sunt ea mancipia, quæ ex natione, & regno Calecutio aduehebantur olim; semper enim nobis illa natio, & Rex ab initio nostri ingressus in Indiam nobis infensissimus fuit; nam, vt refert Ioannes Petrus Maffeus *Histor. Indiar. lib. 1. pag. 24. littera F.* cum hic Rex solo consilio, & iudiciorum, & Matorum autoritate, qui plurimum apud illum polent, regatur, necesse est, vt nobis semper infensus fuerit: anno tamen 1586. inita cum illo fuit pax, postea fuit fracta, & sæpe deinde rupta, sæpe redintegrata, paucis tamen ab hinc annis vsque ad hunc præsentem 1639. durat infracta, & vtrinque constans. De mancipiis igitur, quæ tempore belli ex hoc Regno in nostrum Lusitaniam asportabantur, dubium etiam esse non potest iustæ seruituti fuisse addictos. Secus de iis, quæ inde adducta sunt tempore pacis. ita Molina tom. 1. de iust. dicta disp. 34. §. quod verò ad Asiam. De Zamotino, & regno, & vrbe Calecutana multa Maffeus *Historiarum Indiarum lib. 1. pag. 24. littera F.*

4. De illis Samatrensisibus seruis, quos nos *Aceos*, seu, vt veriùs Lusitanè dicam, *Achens*, nulla est dubitatio, quod iustissimæ seruituti sint addicti; semper enim cum illis iustissimum bellum gessimus, & gerimus, numquamque, quod sciam, pacem cum illis habuimus, quippe qui sectam Mahumetanam profitentur, sæpe intestino odio in fidem Catholicam, Euangelicos prædicatores veram illis salutem annuntiantes occiderunt, sæpe nos suis classibus instructi laceffuerunt; sæpissimè oram maritimam Malacæ, vbi nostri Lusitani habitant, quam iustissimè possidemus, instructis classibus continuis excursionibus infestant. De eorum moribus, natura, & odio in Lusitanos, vide Maffeam lib. 3. *selectarum Epistol. ex India fol. 399. littera A.*

5. Aduehantur etiam ex Asia multa alia mancipia ex multis aliis Prouinciis, cum quibus nullum nobis bellum est, nec vnquam fuit, saltè dum illa sub Regibus Gentilibus fuerunt; veluti ex Cambaia, Bengala, Pegu, Sina, Iapponia, & ex multis aliis Orientis partibus. Et quamuis in Cambaia regno, & Pegnano, & in nonnullis aliis Orientis partibus, sint vrgentes, & frequentes fames, ita vt incolæ non solum filios, sed etiam se ipsos vilissimo pretio Lusitanis vendant; de his seruis

Fagundæ de Iustitia, &c.

qui eo villi pretio tunc temporis emantur, sic statuo:

Si pretium illud, quamuis respectu Lusitanorum sit vilissimum, pro more gentis, & terræ, & respectu incolarum, qui eos etiam emunt, qui se tunc temporis vendunt, sit pretium ordinarium, ac currens, non est dubium posse iustè pro illo emi, & iusta seruitute titulo emptionis possideri. Non solum tamen in quodam Concilio Prouinciali Indiæ, sed etiam sanctissimis legibus Regum Lusitanie ex profusa misericordia, & pietate latis cautum est, ne illi infideles Gentiles, qui Lusitanorum Regum ditioni subsunt, huiusmodi homines in mancipia coëmant, aut illorum filios eo ipso, quod ad terras nostræ ditionis peruenerint, sed soluto pretio ex publico emantur, libertatique antiquæ donentur, & à Lusitanorum seruitute eripiantur. Inhibitum est etiam Mahumetanis, qui in nostris terris, & ditionibus habitant, grauissimis pœnis additis, ne quis eos miseros Gentiles emant, propter periculum ne Mahumetis secta inficiantur, quo factum est, vt multi horum Gentilium libertatem cum fide Christianam accipiant, quam multi illorum constantissimè retinent, & retinuerunt vsque ad sanguinis profusionem, vt audiui à quodam Patre nostræ Societatis, qui Bacainij in India commoratus fuit, ad quam urbem miseri Cambaenses temporis filios vendendos trahunt. Nescio tamen an hæc leges à publicis magistratibus, ea cura, & studio, quo par erat, obseruentur. Vnum scio Patres nostræ Societatis I E S V in hac re plurimum insudare, & suis propriis expensis multos emere, vt ad fidem Christi conuertantur, & propriæ libertati donentur.

6. Iapponiæ notissimæ sunt apud Orientem fama insulæ, Argeti diuites, opum, & Politicæ, & quod caput est, Christianæ fidei tenacissimæ, vt testantur tot Martyrum myriades in hac nostra ætate, quod ex certissima relatione nostrorum Patrum Societatis I E S V, qui inter eos homines causa instruendi illos in fide commorantur, accepimus. Continet illius Iapponia tres præcipuas insulas, quæ appellantur *Nison*, *Xicoco*, *Ximo*, exclusis aliis minoribus. Regna verò continet sexaginta sex, vt ait Pater Lucena in *vita Patris Diui Xauerij lib. 7. cap. 1.* harum insularum incolæ ingenti voluptate, & utilitate sua Christi fidem acceperunt, retinentque, vsque ad viuorum corporum affationem, & ideo immeritò durum iugum seruitutis subibunt; tum quia nunquam bellum cum Lusitanis habuerunt, tum quia eos benignè tamquam novos hospites susceperunt; quare nec iustè emi, nec iustè vendi, nec iustè in seruitute retineri possunt. Vnum certissimè scio, per leges Lusitanas eos liberos esse, in Lusitania enim vbi quis in iudicio probat, se Iapponem esse, libertate donatur, & à seruitute liberatur. In vno tamen casu possunt iusta seruitute retineri; nempe si ipsi bellum iniustum cum aliqua natione Orientis habuerint, & in illo capti fuerint, & postea Lusitanis venditi. A paucis tamen annis earum insularum supremus Imperator eos exquisitis tormentis cogit Christi fidem eiurare, quam illi, vt dixi, tenacissimè retinent, adeò vt tellus Iapponia, terra Martyrum ferax appellari possit. Primus prædicator Euangelicus in illis remotissimis insulis fuit Sanctissimus Pater D. Franciscus Xauerius, Apostolus Orientis, qui Iapponiam ingressus fuit 15. die Augusti, quo die festum decurrit Assumptionis Sanctissimæ Virginis Deiparæ, vt refert Lucena lib. 6. *eius vita cap. 18.* sed ibi non refert annum, quo illam fuit ingressus: fuit tamen annus,

150 De acquisitione dominij in personas,

nus 1549. vt aperte colligitur ex eodem Lucena lib. 6. cap. 15. Occasionem ob quam Xavier sanctissimus Iapponiam ingressus fuit ad eas gentes è densissimis infidelitatis tenebris in lumen veritatis afferendas, vide apud Ioannem Petrum Maffium lib. 14. *histor. Indicar. initio, littera E. Mores, & opes gentis vide apud illum lib. 12. pag. 242. littera F.*

7. De Sinenlibus mancipiis nullus scrupulus esse potest. Labet apponere, vt causam huius rei percipias, integrum paragraphum P. Nicolai Trigautij nostræ Societatis, *libri sui de expeditione ad Sinas primæ cap. 9.* qui inter illos diu vixit, & hodie cum ingenti fructu illorum viuit.

8. Per multos sunt, qui quod muliebri consortio carere minime possunt, se ipsos vris copiosa in seruos tradunt, vt ex ancillis domesticis vnã sibi copulent coniugio; unde fit, vt etiam liberi perpetuam contrahant seruitutem. Alij cum ad coemendam sibi uxorem habeant numerorum satis, eam sibi pretio coemunt, sed crescentem deinde familiam, cum vltra sustinere non possunt, filios, ac filias in seruitutem distrabunt, eo serè pretio, quo sus aliquis, aut triste iumentum venit. Id quod etiam faciunt extra carioris annonæ angustias, & in perpetuum filij à parentibus separantur, liberumque fit emptori, qua maxime in re velit, seruo vti. Hinc fit, vt hoc regnum seruis redundet, non vs belli inre captis, aut aliunde apportatis, sed vernaculis, & ciuibus. Non pauci etiam extra Regni fines ab Lusitanis, Hispanisque exportantur hinc perpetuam extra solum patiuntur seruitutem. Tamen si hoc maxime medio Deus vtitur vt Sinas compleret ab demonum seruitute in Christianam conferat libertatem. Hinc patet nullum scrupulum nobis esse posse de his Iernis.

9. De Iauensibus idem serè dicendum est, quod dictum manet de illorum vicinis Acenis, seu Achens num. 4. Iauæ insulæ duæ sunt; maiorem vnã, minorem alteram appellant, vltra Samattiam, seu Somattam in Meridiem sitæ, eadem forma, vt ait Maffius lib. 5. *histor. Indicar. pag. 97. littera C.* qua Somatra soli vbertate, sed longè ferocioribus incolarum genijs, & ingenijs, Mahumetani omnes, semper vris, armis, & bellico apparatu, & classe contra Lusitanos Malacenses instructi, eos sæpe ex improviso tetra, marique ad orientes, sæpe etiam contuso capite Iauam, vnde exierant, turpi fuga repetentes, de illorum etiam seruitute, eo quod Mahumetani, & hostes nostrorum iurati, & obdurati sint, non est dubitandum. Sunt autem huiusmodi homines vultu, & corporis magnitudine quasi medios inter Indos, & Ethiopas muscis, cantilenis deditissimi, veluti etiam sunt illorum vicini Malacenses.

10. De Malacensibus autem mancipiis id breuiter dicam. Olim nobis infensi fuerunt, bellum cum illis crudele gessimus, ad eò vt illorum Regnum, & urbem vi armorum Lusitani ceperint. Tempore bellorum permulti inde captiui abducti à Lusitanis sunt iure iusti belli. Et verò de horum iusta seruitute non est dubitandum, nam illorum Reges Mahumetanam sectam tempore, quo Lusitani Malaciam expugnant, profitebantur; cum Mauris autem, & cæteris huius scædissimæ sectæ professoribus, nobis vbiq; terrarum perpetuum, iustissimumque bellum est. Post deuictam à Lusitanis Malaciam mansit Rex Bintaniæ filius, aut cognatus deuicti Regis Malacæ, qui ad insulam Bintaniæ, non longè à Malaca distantem, profugit, eamq; insulam contra Lusitanos munivit egregie, indeque ex opportunitate loci, nobis semper hostiliter bellum indixit, vnde etiam propter continuam hostilitatem, qua nostros Lusitanos persequabatur, eadem

vi armorum iterum non sine miraculo pulsus est, retento semper Malacæ Regis nomine; quamobrem de iusta seruitute Malacensium seruatorum, cum Mahumetani sint, & subditi Regis Bintaniæ, qui ad hoc vique tempus atrocissimus hostis nostrorum mansit, nullam video iustam rationem dubitandi.

Insula Ceilanum, quam gratis auctor Ioannes Bartius Lusitanus multis rationibus, vt docent Maffius *historiarum Indicarum lib. 1. pag. 16. lit. F.* & Molina *tom. 1. de iustit. disp. 34. §. quod verò, in fine.* Taprobanam olim veriùs, quam Malacam fuisse contendit, seu auream Chersonesum in varia regna, variòsque Regulos diuisa est. Quidam illorum Regulorum concionatores Euangelicos iniurijs affectos occiderunt, & semper se infensissimos hostes Lusitanorum ostenderunt, de quorum legitima seruitute nulla potest esse dubitatio. Alij post receptam fidem illam abiurarunt, Mahumetanamque sectam postea amplexi sunt, nobisque insuper bellum crudelissimum intulerunt, de quibus idem est iudicium. Alij partim hostes, partim amici fuerunt; sæpe enim illis fuit cum Lusitanis statuta, ac firmata pax illorum culpa violata, & interrupta. Ante duos annos, vel tres, maior huius pars insulæ contra Lusitanos rebellauit, occiso per insidias Præfecto militiæ Lusitanæ Constantino de Saa Mençio, viro planè, ac duce magnæ fortitudinis, maioris imperij, & melioris fortunæ digno, à Lusitanis incredibili virtute, ac felicitate intra annum recuperata fuit, seruitus Chingalensium iusta est: ita enim incolæ Ceilani Chingalenses, quasi Sinæ, seu Sineses, à quibus se iactant originem trahere, & esse oriundos, appellantur; aiunt enim Sineses, olim eam insulam causa commercij calicæ, & aromatum frequentasse. Itaque de illorum iusta seruitute communiter non dubitatur, si paucissimos excipias, quos aliqui Lusitani tempore pacis captiuitati addixerunt, qui paucissimi planè erunt, id enim seuerè admodum per Regias sanctiones, inhibatum est.

Accedamus tandem ad nostros Brasilienses nobis viciniotes. Brasilijs lege regni, quam tulit Rex Sebastianus anno Domini 1570. vt diximus *cap. precedenti, num. 11.* liberi sunt; hanc legem maioribus adiectis pœnis confirmauit, renouauitque Rex Philippus I. Lusitanæ, Castellæ autem I. ad instantiam Patrum Societatis I. s. v. qui saluti animarum, & corporum horum, Brasiliorum verò semper studio procurant; quare vbiq; illi reperiantur, liberi profectò sunt, & nullus tuta conscientia eos potest pro mancipiis habere.

Excipio semper illos, qui primis temporibus, quibus Brasiliæ regio aperta fuit, nostros Lusitanos, & prædicatores Euangelicos iniurijs affectos pro sua innata feritate occiderunt, qui iam penè extincti sunt. Illorum edulium nullum olim iucundius, quam esus humanarum carniarum; sed hodie industria ac labore nostrorum Patrum Societatis, monendo, concionando, sceditatem rei, & atrocitatem demonstrando, non paucos olim à nefaria Ianiena, ac popina auulsæ, hodieque Christiana edocti mysteria, atque ad salutarem peccatorum detestationem adducti, eam tandem barbaricam, & inhumanam feritatem prorsus exuerunt, depolitaque hac feritate, beneuolos se semper amicos Lusitanorum nostrorum ostenderunt; quare iustissime profectò pro hac beneuolentia, & amicitia suæ libertati relictis sunt. De Brasilijs, & illorum moribus, & feritate, vide Ioannem Petrum Maffium *Indicarum histor. lib. 5. pag. 300. littera F.*

Idem

Idem dicendum est de Maranhoniis nuper inuentis. hi enim postquam Lusitanorum mores, comitatem, & veritatem agnouerant, eos beneuolentia amplexi sunt. In bello contra Hollandos hereticos iungunt, eosque suis edulis, & alimentis alunt. Seruiles operas eis prestant in omnibus necessariis ad fidei propagationem, ut accepimus ab illorum patre, & vero patre, Ludouico Figueira, nostrae Societatis, qui Maranhonios inter, plurimis annis, vixit, eosque in fide erudit, atque instruxit, & mysteria sacra edocuit, & tandem ad hoc regnum illorum causa venit, ut plane sincerus, grans, & modestus, & in rebus spiritualibus disertus, atque expertus, amicus noster, & condiscipulus in artium & humanitatis studio, quem semper colui, & ubique colam, ob insignes alium doctores huius viri, & preclarissimum virtutum ornamenta.

CAPVT IV.

Quae corollaria, ex doctrina duobus capitibus praecedentibus iacta, colligantur.

- 1. Si mancipia sint ex illis locis abstracta, cum quibus Lusitani iustum bellum habent, sunt iusta captiuitati addita.
- 2. In vtraque Guinea, inferiori, & superiori, & in omni loco, fas est illos emere, qui ob graue crimen mortem merebantur, & loca mortis perpetuae seruituti fuerunt additi.
- 3. Quae crimina sufficiens sint, ut propter illa loca mortis ad seruitutem damnetur, & num. 4.
- 5. An propter delictum vnus tota parentela, ac familia iuste possit ad seruitutem damnari.
- 6. Quid si delicta sint maxima, & atrociora.
- 7. Neque iam canonicum, nec civile patitur filium extra potestatem patris puniri ob delicta paterna, & quid de filiis hereticorum.
- 8. Serni Ecclesiae, qui olim erant, ibid.
- 9. An licitum sit mercatoribus Lusitanis mancipia emere in Guinea, & Aethiopia, cum rumor, ac fama vagatur, ob delictum vnus totam familiam, & parentelam illius a Regulis illis vendi.
- 9. In omnibus locis, in quibus fas est premittimus Gentiles, fas est patribus se ipsos, & filios vendere sub illorum potestate constitutos.
- 10. Nefas est vendere maiori pretio annuam, qui in maiori necessitate est.
- 11. Nefas est filios ab infidelibus emere in seruos, nisi in graui illorum necessitate.
- 12. Es alienum, ac debitum alienum praesertim sumptum non est sufficiens causa, ut pater filium vendat, ut illud soluat, quod si iuxta consuetudinem patriae, pater tunc, si non soluat, mortuus esse efficiendus foret, aut grauius puniendus.
- 13. Ad quid teneatur ille, qui extra grauem necessitatem patrum tam ipsos patres, quam filios stultus emat.
- 14. An faciendum sit scrupulus circa vilitatem seruicium, quibus mancipia in Guinea emuntur.
- 15. Quid de vilitate mercium, quibus in India serui emuntur.

X Doctrina his duobus capitulis praecedentibus iacta, haec corollaria colliguntur.

Primum est, si mancipia sint ex illis locis, eum

quibus Lusitanis iustum bellum est, eoque tempore inde sint aduecta, quo tale fuit bellum, non obligandi sunt mercatores, qui inde illa asportant, ponere aliquam diligentiam ad inquirendum, sine ne iustam in seruitutem redacta, quatio verosimilis aliqua praesumptio in contrarium de aliquo, aut aliquibus non se offert. Et multo minus obligandi sunt ad faciendam hanc inquisitionem in hoc Regno Lusitaniae, quando talis praesumptio se non offert: ita docet Molin. tom. 1. de iust. disp. 35. §. sit ergo prima conclusio. Ratio est, quia cum illis in locis bellum iustum gerant Lusitani, & quilibet venditor, dum contrarium non constat, praesumat bonus, vendereque quod suum est, & ius habere ad id vendendum, nisi verosimiles aliquae coniecturae in contrarium appareant, sane in ea negotiatione praesumendum est, mancipia omnia, quae venduntur belli iure, redacta esse in iustam seruitutem, nisi de aliquo, aut de aliquibus in particulari se offerant coniecturae, quod sint iniuste in seruitutem redacta.

Secundum corollarium est: In vtraque Guinea, & in quocumque alio loco fas est emere illum pro seruo, qui ob sufficiens crimen publica auctoritate, legibusque loci in seruitutem redactus fuit; ob crimen vero alicuius (nisi forte adeo sit atrox & fecerit, & toti Reipublicae perniciosum, taleque, ut prudentis arbitrio iudicetur ob feceritatem illius, & communitatem perniciem Reipublicae, seruitute etiam filiorum ad aliorum exemplum posse puniri) nefas est seruituti adhaerere fratres, vxores, sorores, aliove consanguineos, qui sunt sui iuris; ita idem Mol. allegari §. secunda conclusio; sed hac de re apponam quod sentio num. 6. §. iam v. g.

Inquiret tamen circa hoc corollarium, quod crimen arbitrio prudentis sit sufficiens ad damnandum aliquem ad perpetuam seruitutem? Regula haec communis sit. Omne crimen, quod apud nos dignum esset ad damnandum hominem ad perpetuam remissionem in tristemibus, iudicari debet dignum ad illum damnandum tam poena perpetuae damnationis in tristemibus, quam poena perpetuae seruitutis.

Deinde adulterium vxoris alicuius Aethiops (sicet illi multas habeant vxores) crimen etiam sufficiens, ut tam ipsa, quam adulter, perpetuae seruituti addicantur. Item vis illata pudicitiae cuiusque femininae. Furtum rei notabilis pro qualitate regionis, & alia huiusmodi similia delicta: furtum vero leue, ut vnus gallinae, ad id non sufficit, nisi forte paupertas loci, propensio ad furandum incolarum, & pax publica in eorum Reipublica aliud suaderet, & nisi constaret inter illos incolas furta in maximum damnum totius Reipublicae illorum in diebus magis, ac magis augeuda esse, nisi minimum furtum vnus gallinae, ita tam leuoris supplicis puniatur. Quomodo enim in exercitu minima quaeque crimina damnantur, mortis poena auge tristemibus perpetratis, ne in detrimentum totius exercitus grauiora contingant; sic etiam quando bonum commune alicuius Reipublicae etiam barbarorum Aethiopiae indigeret, ut minima quaeque furta seuerè puniantur, licita erit haec poena, maxime si ante delictum commissum nota omnibus sit.

Panite vero pro his minimis delictis, fratres, sorores, filios, cognatosque omnes delinquentium, seruita esset, non iustitia, nec iusta poenitio; docet enim lumen ipsum naturae nefas esse pro vnus delicto minimo panite alteram omnino innocentem, praesertim tanta poena, quanta est seruitutis

perpetua, nisi filius sit sub potestate patria constitutus; quia tunc est coniunctus cum patre, cuius est membrum, portio, & pars maxima illius: in eo enim casu non tam punitur filius innocens, quam ipse pater in filio, & in membris suis; sunt enim, ut dixi, filij, dum sunt sub potestate patrum, illorum membra; sic cernimus in hæreticis, *cap. vergentia, de heret. in 6.* puniri filios hæreticorum in suis legitimis, dum sunt sub potestate paterna; non quia, ut notat ibi glossa, intendat ius canonicum punire filios innocentes ob peccatum & hæresim patrum, sed quia vult punire, & torquere patres nocentes in filiis innocentibus. Et hoc in casu hoc gravissimo speciali hæresis, & in casu læsæ maiestatis humanæ; at ob delicta minima punire filios sub patria potestate constitutos, propter delicta patrum, tyrannicum profectò, & contra ius naturale est.

6. Iam verò punire fratres, sorores, affines, consanguineos, collaterales, ascendentes, & descendentes omnes delinquentium ob minima illorum delicta, scævicia est inaudita, & plusquam tyrannica: imò nec ob delicta maxima, quantumvis atrocita, & reipublicæ perniciofa, id iustum, aut rationabile est; tum quia innocentes sunt, & lumen naturæ docet, nefas esse pro vnus delicto punire alterum omnino innocentem: tum, quia est contra sacram paginam, *Leuitici 19. num. 8. Portabit iniquitatem suam, quia polluit sanctum Domini, & peribit anima illa de populo suo. & cap. 20. num. 17. Qui acceperit sororem suam filiam patris sui, & filiam matris sue, & viderit turpitudinem eius, occidetur in conspectu populi sui, & portabunt iniquitatem suam; & Ezechiel 18. Anima, qua peccauerit, ipsa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij: iustitia iusti super eum erit, & impietas impij erit super eum.* Quibus locis, & aliis similibus soli scelerum patratores, & filij iniquitatum puniuntur, etiam ob gravissima peccata, quæ illa erant turpitudinem fororum agnoscere, & cum illis commisceri: nec obstat illud *Exodi 20. Ego sum Dominus Deus tuus fortis, zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios in tertiam, & quartam generationem eorum, qui oderunt me.* Quia ibi continentur comminationes tantum suppliciorum, non executiones, neque instructionem iudicalem, sicut in locis relatis ex *Leuitico, & Ezechiele* continentur; & aliud est comminari, aliud ordinem in iudiciis observandum dare: quare iniustum planè, & contra lumen naturæ erit, velle directè punire delicta parentum in filiis illorum, quando sunt extra patriam potestatem patrum, necdum in fratribus, & cognatis, totaque familia, nisi tota sit complex delicti.

7. Neque scimus, ut bene animadvertit Molina, *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 3. §. reliquum est.* in toto iure civili, & canonico filium vnquam extra potestatem patris existentem damnari ad servitutem, aut ad gravia supplicia ob ingentia etiam delicta parentum, & reipublicæ extremè perniciofa; nam licet in *cap. eos qui 32. dist. & in cap. cum multa 15. q. 8. ij filij, qui nascuntur ex scandaloso & damnato matrimonio contracto cū clericis sacris Ordinibus, diaconatus, & subdiaconatus, initiatis, ut diximus cap. 1. num. 7.* ad perpetuam servitutem damnentur: tamen id supplicium, eaq; pœna imposita erat antecedenter, ut patres à tanto flagitio cauerent, & magis rationem admonitionis in futurum, quam punitionis ob præteritum peccatum commissum habebat. Præterea, ut egregiè notat Molina citatus, non damnantur, ut alicui alteri servant, nisi solum Ecclesiæ, cuius patres Ministri erant: serui autem

Ecclesiæ dicebantur olim illi, qui tenebantur certis diebus in agris Ecclesiæ laborare vel in mense, vel hebdomade, duobus, vel tribus diebus, Ecclesiæque operas suas diurnas impendere; cæteroque liberi, & ab Ecclesiâ vendi non poterant, quo pacto hodie in regione Interamneni sunt multa monasteria, & Ecclesiæ antiquæ, quorum parochiani agricolæ habent hanc servitutem.

Cum ergo fama vagatur inter mercatores, & inter Æthiopes ob vnus parentis crimen leuissimum, imò & immanissimum servituti fuisse addictos filios extra patriam potestatem degentes, uxores, fratres, & totam cognationem delinquentium: tenentur diligentiam ponere, & circa veritatem inquirere; & si ita fuisse repererint, tenentur ab ea emptione abstinere, & docere Æthiopes veritatem iuris naturalis, neque est, cur se excusent mercatores asserendo Æthiopes præ sua avaritia, & ingenij tarditate id ægrè laturos; quia nullus tam barbarus est, ut ægrè ferat, quod de iure naturali edoceatur, quod ipse ignorat; quòd si ipsi mercatores eam inquisitionem in iis circumstantiis præmittere nolint, tenentur, ut dixi, ab ea emptione abstinere, & si abstinere noluerint, peccabunt graviter contra iustitiam, incurruntque obligationem iustitiæ restituendi postea ipsos seruos, donando illis libertatem suam; cum non sint illorum possessores bonæ fidei, comperta rei veritate; & verò, si omilla ea diligentia, & inquisitione, eos tunc emerunt, ut in eas partes asportentur, quibus iam moraliter impossibile est id facere, & veritatem posse comperiri, restitutio facienda est pro quantitate æstimationis dubij, quo illos emerunt, & tunc quidem facienda est ea restitutio ipsis mancipiis, quorum est ea libertas, de quibus est dubium an legitime fuerit vendita. ita Molina *dict. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 3. §. reliquum est*, ad finem paragraphi.

Tertium corollarium est in omnibus locis, in quibus famæ graviter premit homines infideles, fas est parentibus se ipsos & filios suos vendere sub eorum potestate constitutos, fasque omnibus Christianis, ea occasione illos emere, ut propter illam Christiani fiant, dixi, quos famæ graviter premit, & locutus fui de gravi necessitate, quia extra illam non est licitum, vel se ipsos, vel filios vendere; est enim libertas admodum pretiosa, & ad eò connaturalis homini, ut non nisi in magna necessitate conservandæ vitæ, vendi possit. Locutus sum etiam de hominibus infidelibus, quia si Christiani essent, lex charitatis Christi postular, non solum, ut liberi relinquerentur, sed etiam, ut iisdem in ea necessitate constitutis gratis opitulareretur, sic obtinuit iam Christiana charitas, ut Christiani à Christianis in bello ex parte capientium iusto capti non fiant serui, sed libertate donentur, iuxta ea, quæ diximus *cap. 1. num. 4.* cum tamen de iure gentium & quasi naturali sit, ut captus in bello iusto, iustæ servituti perpetuò sit addictus: Christiana enim charitas ultra hanc humanitatem à iure gentium introducta progressa est; ita Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 3. §. Prima pars, ut ibidem diximus.*

Quartum corollarium est; si infidelis sit in magna fame, & annonæ necessitate, & Christianus, vel alius infidelis, annonam vendat, vel habeat in tanta copia, ut possit vendere, si velit, nefas est tam infideli, quam Christiano annonam habenti cogere infidelem carentem, ut libertatem pro illa vendat, si iustum pro annonâ pretium ei prædictus infidelis in necessitate illius constitutus offerat: ita idem Molina *§. secunda pars.* Ratio est, quia tyrannicum

anicum planè est, & ultra terminos commiserationis naturalis fundatæ in ipsa necessitate naturæ humanæ, quæ in omnibus est una, eademque, velle alterum eiusdem naturæ proximum obligare eo modo ad vendendum, vel suam, vel suorum filiorum libertatem, eamque ab illis crudeliter eo modo extorquere. Si autem duo fideles in eadem necessitate annonæ essent, & illam habens utriusque non possit succurrere, unusque illorum pro illa offerret libertatem, vel suam, vel filiorum, & alter offerret pretium iustum, præferri potest ille, qui libertatem offert, si seruitus maior sit commodum annonam habenti, ita idem Molina allegatus, intellige quando cætera ex parte indigentiam sunt paria.

11. Quintum corollarium est, nefas omnino esse emere filios ab infidelibus, nisi in gravi illorum necessitate. Probatior facilius, quia extra illam naturale ius talem potestatem parentibus non dedit, neque ius positivum eam in præiudicium filiorum contra filiorum bonum potest dare, ita idem Molina §. *tertia parte*.

12. Sextum est, As solummodo alienum non esse sufficientem causam, ut pater filium vendat ad illud solvendum, nisi quando iuxta consuetudinem patriæ, pater tam iusta, quam iniuste seruituri pro eodem debito esset subiiciendus, aut gravissimo alio malo, vel mortis, vel mutilationis, sufficiens, ita Molina dicit. *tom. 1. de iust. tract. 2. diff. 35 §. tertia pars est*. Ratio est, quia tunc, ut ab eo periculo iuste, vel iniuste impendente, imminenteque se liberet, potest filium vendere seruitutis perpetuæ emancipare.

13. Septimum corollarium est, si quis extra gravem necessitatem patrum tam ipsos, quam filios illorum emat, tenetur illos libertati restituere, & insuper tenetur eis restituere pretium operatum, & omnium commoditatum, quas ex illis reportavit; ita Molina citatus, §. *tertia conclusio*, & §. 4. *pars*. Ratio est, quia contractus iure naturæ fuit nullus, & nunquam emptor comparavit dominium in tales filios, nec parentes illos vendere poterant, quia excelsentur patres limites patriæ potestatis illis à iure naturæ concessæ, ac proinde extra eam gravem necessitatem manent filij, & semper fuerunt liberi; eo autem ipso, quod quis hominem liberum pro seruo emit, tenetur ei restituere obsequia, & omnia emolumenta, quæ ex illo percepit cum pristina libertate.

14. Octavum corollarium est non esse faciendum scrupulum circa vilitatem pretij mercium, quo mancipia in Guinea, & Angola venduntur. Emitur namque ibi vnum mancipium (si fama, quæ fertur, vera est) pro vno vilissimo speculo, quo apud nos viles, & pauperes feminæ utuntur. *Primo*, quia res illæ licet apud nos vili pendantur, apud illos ob raritatem plurimi æstimantur; alioquin non liceret merces in vna parte emi vilius, ut aduehantur in aliam ubi carius venduntur. *Secundo*, quia aduectio illatum mercium ob tam longum maris, terræque tractum, tam molesta est, tam laboriosa, tantisque periculis exposta, ut multum in illis locis harum rerum pretium augeat, & aliunde transportatio seruorum ad nos vsque propriis expensis, & multitudo seruorum, quæ inibi eo vili pretio venduntur, hanc emptionem, & negotiationem faciunt licitam, ac iustam. Adde (quod caput est) non ita esse hodie, sicut fuit olim. Hodie namque tantum excrevit pretium mancipiorum, tam in Guinea, & in promontoria Artinatio, seu Cabo verde, quam in Angola, ut iam hoc non sit timen-

dum, ut ipsi etiam Patres nostræ Societatis IESV in iis partibus commorantes nobis attestantur.

Nonum est in rigore iustitiæ non esse similiter faciendum scrupulum circa vilitatem pretij, quo in India, miseri Cambæ incolæ fame pressi filios suos vendunt Lusitanis; vendunt enim illos sæpe (ut audio) quatuor sexve regalibus argenteis, si tempore, quo filios suos vendendos exponebant, illud erat tunc pretium currens illius loci, ut supra diximus, & docet Molina. *tom. 1. de iust. diff. 35. §. ill. d. deinde addo*. Licet optimum consilium foret, si Lusitani post nonnullos seruitij annos, quibus abundanter pretium recompensauerint, eos liberos dimitterent, in conscientia tamen ad hoc non sunt obligandi.

CAPVT V.

Quousque se extendat ius dominorum in seruos, & an illis fas sit fugere ad suos.

1. *Ius dominorum in seruos extenditur vsque ad omnes operas seruorum: sicut enim corpus est dominorum, ita & omnes opere corporales; non tamen licet dominis, seruis vii ut iuramentis.*
2. *An possint domini illis matrimonium impedire, remissum.*
An & in aliquibus euentibus serui sibi, non domino dominum aliquarum rerum acquirant, ibid.
3. *Mancipij ad Ecclesiam fugientibus conceditur immunitas etiam aduersus sauiam dominorum, quomodo, & quatenus.*
4. *An domini teneantur resuscitare mancipij iniurias illis illatas.*
Si dominus seruum occidit, punitur ut homicida, ibid.
Quid si occidat seruum alienum, ad quid tunc teneatur, ibid.
5. *Serui, & ancilla si prouocentur à dominis ad peccatum, aut ad illud ab illis exponantur, possunt ab illis fugere.*
Item ob sauiam dominorum, ibid.
6. *Seruis in iusto bello captis fas est fugere quæ velint.*
Etiam per vim, ibid.
7. *Nostri possunt fugere à Turcis, & Mauris, non solum ad nostros, sed etiam ad diuagandum inter illos, quia illi bellum iniustum contra nos gerunt.*
An possint cum fugiunt eos spoliare auro, & argento suo, sicut Hebræi fecerunt Aegyptiæ, ibid.
An per vim occidendo dominos, ibid.
8. *Seruis, qui se ipsos vendiderunt, & illis, qui venditi sunt à parentibus in necessitatibus, & qui ex matre iuste in captiuitatem redacti nascuntur, non est licitum fugere.*
Nec licitum est, eos ad fugam consilio, vel auxilio iuuare, ibid.
9. *An Mauri, & Turca, qui iuste à nobis capiuntur, possint à nostra captiuitate fugere, sine ad suos, sine ad diuagandum.*
Refertur prima sententia asserens eis non licere hanc fugam, ibid.
10. *Præfertur sententia asserens eis licere fugere ad suos, non ad diuagandum, & n. 11.*

154 De acquisitione dominij in personas,

12. An cum ad suos fugiunt, possint inferre vim dominus.

13. Annu valent serui in bello iusto capti, quam serui, qui se ipsos vendiderunt.

Fas est eos, qui possunt fugere, iuuare ad fugam, fauere consilio, & auxilio. ibid.

Nefas est punire seruos ob fugam precisam, cum illis licitum est fugere. ibid.

14. Soluuntur argumenta prima opinionis numero 9. explicata.

1. **I**us dominorum in seruos satis est amplum, siquidem complectitur omnes operas, omnesque fructus ex seruis, quasi ex quibusdam arboribus perceptibiles, ut fetus aucillarum, & quidquid seruus qualibet ex causa acquirit, iuxta ea, quæ diximus lib. 4. tom. 1. Decalogi, vbi latè egimus de obligatione seruorum in dominos, ad quem locum pro omnibus, quæ hinc desunt, te remitto.

Nihilominus, quia in seruo non solum consideranda est conditio seruilis, sed etiam natura humana, quæ est in seruo, & in domino vna eademque, non licet domino vti seruo sicut iumento, sed tantum ad iusta, & rationabilia seruitia, illo vtendum est dominis, vt egregiè animaduertit S. Augustin. de ciuitate Dei cap. 15. & 16. attentoque iure naturali, ordine naturali creaturarum à Deo declaratum, Genesios 1. non homo homini, sed homo pecori deberet dominari, nisi eum ordinem peccatum turbasset, vnde æquum esse docet inibi Augustinus, vt homines seruos habeant tamquam filios, maxime cum respectu etiam illorum, patresfamilias vocentur, magis, inquit, debent patres qui dominantur, quam serui tolerare, qui seruiunt; specialiter, quia serui à natura ipsa habent ius ad custodiam suæ vitæ, & valetudinis, eiusque conseruationem per victum, & vestitum conuenientem, itemque ad integritatem suorum membrorum, & ad propagationem speciei, & ad mitigationem concupiscentiæ carnis per matrimonium; denique ad anteponendum rebus omnibus Dei obsequium, & suarum animarum salutem: ideo nefas est dominis fame, aut siti, aut nuditate seruos enecare, aut aliter eos occidere, vel mutilare, aut atrociter eos verberare, aut more pecorum tractare, aut matrimonium illis prohibere in loco, vbi possunt integrum seruitium dominis præstare, aut ad peccatum impellere, illisque præcipere ea, quæ cum flagitio sunt coniuncta.

2. At de matrimonio quidem seruorum multa docet Sancius, quæ apud illum videri possunt, tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 21. An dominium rerum aliquarum sibi, non dominis, acquirant, & qualium, diximus lib. 4. tom. 1. in Decalogum, vbi de obligatione seruorum erga dominos multa egimus. Hic solum obiter animaduerto, licet serui, regulariter loquendo, quidquid acquirunt, dominis acquirant; in aliquibus tamen euentibus, qui videri poterunt apud nos loco citato, & apud Molin. tom. 1. de iust. disp. 38. §. Primus est, sibi ipsis acquirunt: primò quando dominus cum seruo pactum inicit, vt sibi quotidie, vel singulis mensibus certum quid soluat, relinquumque de suis laboribus sibi reseruet. Item quando dominus aliquid seruo suo donat tacite, vel expresse, vt illud tamquam suam habeat. Item quando seruo aliquid donatur, aut relinquatur, ea tacita, vel expressa conditione, vt sit illius, non domini. Item quidquid bonis suis, quorum est dominus, acquirit, vel ludo, vel negotiatione, sibi, non domino acquirit, qui omnes casus, & alij

similes apud Molinam loco citato videri possunt, namque hoc iure Cæsareo repugnat, imò potius huic rei ius Cæsareum valde suffragatur, dum manifestè docet, seruos interdum habere proprium peculium, posseque de illo validum pactum cum dominis inire. l. 1. §. seruos, ff. de officio præfecti vrbis; vbi inter alia, de quibus dicitur præfectum vrbis posse cognoscere, hæc verba habentur, seruos, sua pecunia emptos, vt manumittantur, de dominis quærentes audiet. quare iura, quæ docent seruos non sibi, sed dominis acquirere, intelligenda sunt, regulariter, & quando aliundè contractum non constat, vt notat Molina citatus, & Illustrissimus Archiepiscop. Brachar. Hispaniarum Primas 1. part. decreti, ad cap. 8. num. 3. pag. 358. col. 2.

Mancipiis ad Ecclesiam fugientibus, vt notat Soares tom. 1. de Relig. de immunit Ecclesia cap. 10. num. 2. non solum conceditur immunitas, vt conceditur homini libero, sed etiam illis conceditur respectu domini, quando illa vult grauiter, & atrociter punire, quod habetur cap. eos, qui dist. 87. §. mancipijs, &c. Est tamen seruus fugiens ad Ecclesiam timore domini compellendus ad dominum tendere, si dominus de illius impunitate iuramentum clericis præstiterit: ita Azor inst. moral. part. 2. lib. 2. cap. 9. quas. 9. in fine, vers. quid dicendum est de seruo. Ludouicus Rodolphus quas. var. lib. 2. q. 36. num. 11. Nauarrus in summa Latin. cap. 25. num. 19. Couartuias lib. 2. var. cap. 20. num. 14. vers. hic suffragatur. Mascardus de probat. concl. 533. Gutierrez lib. 1. quas. 1. num. 31. & 18. Anastas. Germon. cap. 16. num. 55. lib. 3. de sac. immunit. Cardos. in praxi iudic. verb. seruitui num. 69. Guido Pancirol. in thesauro variar. lect. lib. 2. cap. 182. Frater Raphael de la Torre disp. 7. prope finem. Imò quoties prudenter timetur de graui nocimento serui, non obstante iuramento cogendus est dominus maiorem cautionem, & securitatem præstare, vel certè seruum vendere, vt ait Cunha 1. part. decret. ad cap. eos qui, dist. 87. num. 10. in fine.

4. Quando verò domini hæc iura seruorum violant per iniuriam notabilem, non solum peccant mortiferè, sed etiam ad restitutionem tenentur, iuxta iniuriæ, aut damni momentum, & nocumentum. Leuiiores tamen iniurias poterunt domini suis seruis resarcire, remittendo aliquid illis de consueto labore, aut commerito supplicio, vel liberaliùs eos tractando quoad victum, & vestitum. Si tamen iniuria sit atrox, interdum non resarcitur nisi manumissione. Sanè Exod. 21. si dominus ita percuteret serui oculum, vt redderet eum læsum, imò si excuteret ei dentes, iubebatur seruum liberè dimittere, quæ leges, licet modò non obligent, probant tamen tantam esse posse dominorum in seruum iniuriam, vt non nisi libertate compensetur; seruo verò oppresso admittitur apud iudicem denuntiatio aduersus dominum, vt docet Panormitanus ad cap. nouit de iudic. num. 47. & alij, & iudex debet dominum cogere, vt ei satisfaciatur, & in posterum mitius cum eo agat; si verò dominus seridè admonitus se non corrigat, potest iudex, eo inuito, seruum vendere, & pretium ipsi domino reddere, iuxta §. vltimum, Instit. de ijs, qua sunt; in hoc enim est iustitia serui ad dominum, vt ait Aristoteles lib. 8. Ethicor. cap. 11. Quòd si dominus seruum interfecerit, punietur tanquam homicida, & præterea tenebitur arbitrio prudentis viri pretium iniuriæ iasumere, in suffragiis pro illius anima, si non habeat filios, quibus fiat restitutio. Cæterùm, qui seruum alienum interfecerit, ultra hos reatus tenetur ad resarciendum damnum domino,

mino, quod etiam suo modo procedit de quouis alio nocumento, quo securus reddatur inutilis, vel minus utilis domino, ut notat Abulensis *Exod. 21. quest. 27.* unde infertur grauius peccare eum, qui seruum alienum, quam qui propriam necauerit, aut alia iniuria minus utilem reddiderit.

5. Circa secundam partem tituli, an seruis competat ius fugiendi, notandum in primis est cum D. Antonin. 3. part. tit. 3. cap. 6. §. 7. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 18. Angelo & Syluestro *verb. seruitus*, seruis, vel ancillis, que sunt in periculo peccati mortalis, quod à domino ad id prouocetur, fas esse fugere, si dominus admonitus non destiterit, nec teneri reuerti, nisi cessante periculo, & causa fugæ, & rationabili timore ne à domino puniantur pro fuga, quæ illis fuerit licita, eademque indulgentia, & licentia concedi potest seruo ob intolerabilem, & obstinatam contra omnes admonitiones dominorum seueritiam, maxime cum seruo, etiam culpa teo, pateat effugium ad Ecclesiam, unde non est extrahendus nisi securus sit, se non fore à domino pro tali fuga puniendum, iuxta ea quæ diximus num. 3. & patet ex cap. ad constituimus 17. quest. 4. hæc de fuga temporanea ad redimendam vexationem.

6. Questio verò potissima procedit de iure per fugam capessendam pro recuperanda libertate: quo in puncto nonnulla extra dubitationem sunt, nimirum licere seruis iniusto bello captis fugere, quod velint; atque ad id cum bella Turcarum, & Sarracenorum aduersum nos plerumque sint iniusta, non est dubium posse nostros, qui ab illis captiui detinentur, fugere, siue occultè, siue palam, etiam per vim illos occidendo, secluso dominorum scandalo, quod tunc dari fortè potest, si ab aliquo bona fide possideantur, ita docet Couarruias *ad regulam peccatum 2. part. §. 11. num. 6. & lib. 1. variur. cap. 2. num. 10. §. in secunda.* Molin. tom. 1. de iust. tractat. 2. disp. 37. in initio. Caietan. 2. 2. quest. 66. art. 8. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 18.

7. Nec solum possunt nostri fugere ad nostros recta via, sed etiam ad diuagandum per limites Turcarum, & Maurorum ditionem, & per vim ad nostros possunt fugere, iniustos dominos occidendo, quia cum iniuste sint captiui, iniuste detinentur, & iniuste, & inique eos cogunt domini illorum illis inferre. Quin etiam non solum possunt nostri à Mauris, & Turcis capti fugere, sed etiam fas illis est in recompensationem iniuriarum, damnorumque, quæ ab illis acceperunt; nec non, & seruitorium, quæ eis præstiterunt, accipere tantum, quantum competens satisfactio æstimeretur, cum non sit, qui illis ius dicat, & quia Mauri, & Turcæ, perpetuo nobis iniusti sunt hostes, perpetuumque nobis bellum ubique gerunt, non solum possunt nostri pro damnis, seruitiis, & iniuriis hanc recompensationem facere ex bonis illorum, sub quorum potestate fuerunt, sed etiam ex tacito Principis consensu ab aliis, in ratione hostium, & iure belli, quantumcumque potuerint accipere: ita Lessius, Molina, & Caietanus allegati, & multi alij, & bene, patetque ex cap. dixit Dominus 14. quest. 5. & cap. in mandatis dist. 43. & cap. 1. & 2. 21. quest. 7. cap. quo iure, dist. 8. l. 2. C. de commerc. & mercat. sic Deus iussit olim filiis Israel, qui iniuste captiui fuerunt in Aegypto, ut in recompensationem iniuste seruitutis, & damnorum, illorum aurum, & argentum clam asportarent. *Exod. 11. num. 2. ibi, & dixit Dominus ad Moysen: Dices ergo omni plebi, ut possidet vir ab amico, & mulier a vicina sua vasa ar-*

gentea, & aurea; dabit autem Dominus hanc gratiam coram Aegyptiis, &c.

8. Ex aduerso autem conueniunt omnes Doctores, eos, qui vel se ipsos vendiderunt, vel ab illorum parentibus legitime venditi sunt, fugere licite non posse, & si fugiant, non magis furtum facere, quam si equum, aut bonem, aut rem alienam furto abstulissent, consequenterque peccare etiam contra furtum eos, qui eis consilium, auxilium ad fugam præstant, tenerique proinde ad restituendum dominis totum damnum, ut bene exprimit Nauarrus *in summa Latina cap. 17. num. 104.* ita Molin. *dict. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 37. §. questio ergo.* Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 21. & communiter Doctores, idem sit iudicium de illis, secundum Molinam, & Lessium num. 21. qui iuste in pœnam delicti, perpetuè seruituti sunt addicti; enim verò sicut ij, qui iusto exilio sunt damnati, fugere ab eo non possunt, sed per se ipsos tenentur eam pœnam exequi, sic etiam ij, qui ob delictum seruituti iuste sunt addicti, fugere ab illa non possunt, sed per se ipsos tenentur pœnam seruitutis exequi, eo ipso, quod iuste per sententiam fuit inflicta; est enim utrobique eadem ratio, ut bene animaduertit Molina.

9. Solum igitur questio est, an Mauri, & Turcæ, qui iuste captiui sunt, & ex sua parte, iniquum nobis bellum inferant, possint iuste à nobis ad suos fugere; qua de re, partita est opinio.

Prima asserit, hanc fugam eis non licere, sed peccare illos lethalliter fugiendo, & se subtrahendo à potestate dominorum. hanc tenet glossa *in cap. in gentium, verb. seruitutes, dist. 1. D. Antonin. 3. part. tit. 3. cap. 6. §. 4.* Forruius l. *manumissiones, ff. de iust. & iure.* Nauarrus *in summa Latina cap. 17. num. 104.* & alij. Probat hanc suam opinionem ex cap. si quis seruum 17. quest. 4. ubi grauius prohibetur, ne quis seruo alieno suadeat, ut ministerium, seu seruitium domini destituat; si enim hoc illis licite suaderi non potest, nec illi id licite possunt facere; nam quod licite potest fieri, licite potest suaderi, ut fiat. confirmant ex l. 1. & 3. C. de seruis fugitiuis, ubi seruis fugitiuis dicitur furtum facere, & si in fuga deprehendatur, grauis pœna ei decernitur. Confirmant deinde his rationibus. Prima, quia captus in bello iniusto ex parte capientium, iure gentium damnatur ad seruitutem, & adiudicatur capienti tamquam propria ipsius possessio. Ergo si fugiat, facit contra ius gentium, & contra iustam damnationem, quam tenetur pati, sicut facit is, qui iuste damnatur ad exilium, si ab exilij loco fugiat; & præterea priuat legitimum dominum re propria, atque ita ex duplici capite committit iniustitiam. Secunda, quia communi vsu, & consuetudine videretur receptum, ut omnes domini conscientie etiam timorate seruos cuiuscumque tituli indistinctè grauius puniant, causa fugæ; quæ tamen punitio esset iniuriola respectu serui bello iniusto capti, si ille ius fugiendi haberet. Tertia, quia difficile definiiri potest, in opposita sententia, quandònam huiusmodi seruis in fuga recuperet libertatem, utrum ne ubi egredieretur fines hostium, an verò non nisi cum ingrederetur fines suorum. Nam si detur primum, sequitur captum bello à Lusitanis simul ac fuga peruenit in Castellam, aut in Galliam, liberum euadere, & tamen ille comprehensus in diuerso regno, remittendus est ad dominium in Lusitaniam. Si secundum asseratur, sequitur Turcam captum ab Hispano, licet fuga elabatur vsque ad regnum Fessense, nondum ibi recuperare pristinam libertatem, quod in ea sententia absurdum

dum videtur. Ergo, &c. defensores autem huius sententiae consequenter loquendo addunt, consulentes, adiuvantes, & cooperantes ad fugam horum servorum obligandos esse ad restitutionem.

10. Secunda, & probabilior sententia, cui adhaereo, docet Mauros, Turcas, & omnes servos bello iusto captos, licite posse recta via fugere ad suos, non inferendo vim dominis, non tamen posse fugere ad evagandum per regnum, & ditionem cui illorum domini subditi sunt, & consequenter extra illam non eundo ad suos, quia hoc est committere furtum contra servitium debitum de iustitia illorum dominis. hanc tenent, Soto *lib. 4. de iustit. quest. 2. art. 2.* Covarruias *lib. 1. var. cap. 10. §. in secunda etiam, & ad regul. peccatum, part. 2. §. 11. num. 6.* Banhes *2. 2. quest. 40. art. 1. dub. 18.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 110. & 121. glossa in cap. sicut 29. de iureiur. in verb. restituat.* Valquez *1. 2. disput. 174. cap. 1. 2. & 4. & sequentib.* Decianus *trakt. crimin. lib. 2. cap. 13. n. 6.* Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis Cunha *1. part. decreti ad cap. ius gentium, dist. 1. num. 7. pag. 17.* & alij, inter quos est Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 24.* Probat in primis ex *l. nihil interest, ff. de captivis, & postliminio reuersis, & ex l. 23. tit. 14. part. 7.* quae statuit, si Sarracenus iuste à nostris captus ad suos fugiat, & ad eos pervenerit, statim consequi libertatem ubi limen limitis sui regni attigit; aded, ut si postea sua sponte regrediat ad nostros causa mercaturae exercendae, cogi non possit ad pristinam servitutem, & est optimus textus pro hac opinione in *§. item 1. Institut. de rer. divisione*, ubi dicitur, quod si servi iure belli capti nostram potestatem evadant, & ad suos redeant, pristinum statum recipiunt. Cum igitur tam clare iura tribuant servo, de quo agitur, libertatem, si ad suos elabatur, consequenter ei faciunt ius fugiendi, & miror plane, quod auctores adversae partis ad illa non animadvertierint, vel illa non curaverint, sed toti ad suam sententiam inducti sint, per textum in *dist. cap. si quis servum 17. quest. 4.* qui non solum illam non probat, sed nec mediocriter apparet probare, ut mox ostendemus, praesertim cum praesit in iure huiusmodi causa libertatis, & in illius favorem potius sit propendendum. Probat etiam ratione, quia servitus iure belli est nobilissima; ergo non est cogenda in eas angustias, & iniurias cum servitutibus diversi tituli; & validius confirmatur, quia huiusmodi servitus consensu communi gentium est introducta, quare nec debet, nec potest restringi eius conditio, magis quam consuetudine totius orbis sit receptum. Consuetudo autem uniuersalis videtur habere, ut servi bello capti absque vilo conscientiae scrupulo fugiant, si possint, ad suos, nec homines id iudicant flagitiosum, nisi servus dedisset fidem de non fugiundo, aut aliam improbitatem cum fuga coniungeret.

11. Procedit autem haec opinio de fuga ad suos, quia haec sola est iure, & consuetudine concessa ad recuperandam libertatem, unde non licet eis fugere ad evagandum extra potestatem domini, ut recte haec ait sententia, quia privant dominos iniuste servitio eis de iustitia debito, ubi notabis fugas servorum Aethiopum, qui in bello ex nostra parte iusto à nobis capti fuerunt, commoniter esse iniustas, & vagabundas, quia ita carent spe evadendi ad suos, ut hoc etiam nomine misera sit illorum conditio.

12. Quid autem in hoc regno facere debeant illi, qui servum alienum in fuga deprehendunt, dispo-

nitur *lib. 5. ordinat. tit. 41.* Adhibuimus autem illam moderationem huic sententiae, non inferendo vim dominis, quia sicut reo fas est fugere ministros iustitiae, non tamen illis vim inferendo, sed excutiendo sese ab illis; ita servis iusti belli non permittitur fuga ad suos, nisi absque vi domino illata: nam dominus habet ius illos retinendi, & retrahendi à fuga, quandiu ad suos non pervenerint, alioquin inutilis ei esset servitus, unde consequens est, ut servus careat vi resistendi per vim tali retentioni, ne detur bellum iustum ex utraque parte, nec facultas fugae ad suos sine hac restrictione intelligatur ipsi competere.

Ex hac nostra opinione sequuntur tria cotollaria. *Primum* est, minoris pretij esse servum bello iusto captum, quam sint servi iustis aliis titulis in servitutem redacti, siquidem illi relinquatur fuga libera ad suos contra domini voluntatem. *Secundum*, fas esse eos consilio, auxilio, operaque iuvare, illisque cooperari ad talem fugam licitam. Idemque iudicium est de prole ancillae huius classis, ut idem ius fugiendi ad suos ei communicetur, per omnes consequentes generationes. *Tertium*, nefas esse punire servos huiusmodi propter directam fugam ad suos, quia poena infligi iuste non potest, nisi ubi est culpa: illi vero nullam culpam committunt ad suos fugiendo, addunt tamen auctores huius opinionis, fas esse dominis eos vinculis, compedibusque constringere, ne fugiant; addunt etiam nefas servis esse dum fugiunt, vim inferre se insequentibus; quemadmodum enim fas est malefactoribus fugere ministros iustitiae, qui eos insequuntur, nefas vero eos occidere, iniuriam illis, aut vim inferre: ita id etiam licitum est huiusmodi servis, alioquin bellum iustum daretur, ex utraque parte, ita speciatim Molina *tom. 1. de iust. disp. 37. §. ex hac sententia.* Covarruias *lib. 1. var. cap. 2. num. 10. §. in secunda, & ad regulam, peccatum 2. part. §. 11 à num. 6.* Lessius citatus *n. 25.*

Superest satisfaciendum fundamentis adversae sententiae: illud igitur caput, si quis servum *17. quest. 4.* profecto nihil nobis officit, solum enim prohibet, ne quis occasione Religionis servo alieno suadeat dominum contemnere, aut eius servitium, & ministerium deserere, & quasi vero praetextu, libertatis Christianae liceat servo se à potestate, aut servitio legitimi domini subducere, & nec remotè quidem tangit nostram quaestionem, an, scilicet, servo iure belli liceat fugere ad suos; leges vero pro ea parte inductae discrete procedunt de servis transfugis ad hostes Romani Imperij indistinctè; quare possunt, & debent pati exceptionem ex alijs perspicuis textibus pro nostra parte, allegatis, quando servi fugerent ad suos.

Ad primam rationem dicendum est, captos bello damnari quidem iure gentium, ut mancant servi capientium, attamen servitute quadam nobili, & cui relinquatur hoc privilegium fugae capessendae ad suos; quare per huiusmodi fugam nec transgredi servum dispositionem iuris gentium, nec privare iniuste dominum possessione sua, si quidem vitur privilegio sibi relicto.

Ad secundam in primis dicendam, punitiones, quibus domini animadvertunt in servos ex fuga retractos, posse iustificari, tum quia servi communiter fugiunt ad evagandum; tum quia domini saepe putabunt servum esse alterius tituli, quam bellici, vel non advertent hanc differentiam: & praeterea tanquam probabile propono posse dominum ex servo qui sciat licitam sibi esse fugam, ad suos supplicium sumere pro ea arrepta, quod cum eo onere

13.

14.

onere in utilitatem domini videri possit facultas fugiendi tali seruo relicta, vt bene docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 27. Sicut in carcere, & custodia publica inclusi licite fugiunt, & tamen puniuntur. Et si Princeps non prohibeat aliquod opus secundum se aliqui licitum, v.g. gestationem armorum de nocte, sed tantum per modum conventionis statuat, vt qui de eo conueniatur, soluat tantum, aut relegatur, conuictus de tali facto iuste subibit statuto pœnam, sumpto liberius pœnæ nomine, & tamen absque culpa, quod suo modo applicari potest nostro casui.

Ad tertiam do secundum membrum, quia iura pro nostra parte inducta satis clarè significant, seruum de quo agitur, non recuperare per fugam libertatem, nisi cum peruenerit ad suos: ad impugnationem autem illius membri, concedo illum Turcam, in ipso regno Fessensi, si est Turcis amicum, euadere liberum, quia iam ibi censi debet peruenerit ad suos, quod colligo ex *l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuer.* vbi hæc sunt verba; *Statim postliminio rediisse videtur qui, si in ciuitatem sociam, amicamve, aut ad Regem socium, vel amicum venerit.*

CAPVT VI.

Quibus modis serui à seruitute contracta liberentur? Et vtrum mancipia Christiana eorum, qui in tribunali Inquisitionis de hæresi, vel apostasia à fide damnantur, libera mancant,

1. *Seruus si hæres à domino instituat, non tamen si ei legatum relinquat, libertatem consequitur. Item si exponatur cum est infans, aut agrotus. Quid si dominus ancilla necessitatem peccandi imponat. ibid.*
2. *Si Iudæi terris Ecclesie subiecti seruos Christianos emant, statim illi libertate donantur. Quid si mercimonij causa emerint. ibid. Quid si serui sint infideles, & ad fidem conuersi Christiani fiant. ibid.*
3. *Quid si bellum sit iustum ex parte Iudeorum, iniustum verò ex parte Christianorum.*
4. *Resoluitur etiam in eo casu non fieri illorum seruos.*
5. *An serui, & mancipia Christiana, Iudeorum, & hereticorum, qui apud Hispanos damnantur de hæresi in tribunali sanctæ Inquisitionis fiant liberi, an ad fiscum transeant.*
6. *Refertur prima opinio asserens eo ipso manere liberos, & num. 7.*
7. *Refertur secunda docens transire ad fiscum, & ad illum pertinere.*
8. *Explicatur lex Manichæos, C. de hæreticis.*
9. *Explicatur lex Deo nobis, C. de Episcopis & clericis.*
10. *Explicatur textus in cap. ultimo, de hæreticis.*
11. *Hæc secunda sententia apud Lusitanos est communis, & communiter sequitur, postquam in conuentu quodam virorum, litteratorum examinata fuerunt vtriusque sententia fundamenta in Regno Castella sequitur prima.*

Fagundez de iustitia, &c,

12. *Iudicium Auctoris super vtramque sententiam.*
13. *Prima sententia multum fauet lex Deo nobis. Fiscus non est inuentus, vt Principes dicuntur, sed vt delicta puniantur. ibid.*
14. *Doctores Lusitani non bene accusant Accursium de ignorantia Grammatica. Accursius rectè explicauit legem Manichæos, & verbum Noxa, in ea contentum. ibid.*

EGINVS hætenus de modis acquirendi dominium in seruos, seu mancipia, & de iure dominorum in illa, illorumque actiones, & operas corporales; sequitur modò, vt tractemus de modis, quibus serui à seruitute contracta liberentur, & illam granem quæstionem explicemus inter Doctores Castellæ, & Lusitanie satis controuersa, vtrum mancipia Christiana eorum, qui in tribunali Sanctæ Inquisitionis de hæresi damnantur, eo ipso libertatem assequantur. Et quia longum planè esset persequi omnes modos huius libertationis, solum indicabimus aliquos potiores, & seruis cuiuscumque conditionis magis communes. In primis igitur serui libertatem consequuntur per manumissionem à proprio domino factam, siue gratis, siue pretio. Deinde si dominus seruum infantem exponat, aut vt exponatur consentiat, aut expositionem, se infans, factam postea approbavit, talis infans eo ipso manet liber, similiter se res habet, si dominus seruum agrotum exponat, aut ei denegat necessaria alimenta; is enim habetur in iure pro derelicto à domino, nec qui eum illius suscepit, eum sibi acquirat, sed omnino efficitur iuris sui. hæc definiuntur *cap. unico, de infantibus, & languidis expositis, & l. 2. & 3. C. eodem tit. l. ultima, ff. pro derelicto,* & obseruant Doctores communiter. Item si dominus ancillæ necessitatem peccandi, aut fornicandi imponat, potest illa Episcopi implorato suffragio à seruitute absolui. *l. si lenones, C. de Episcopali audientia, & ibi glossa communiter recepta.* Præterea si seruus à domino hæres instituat, quamuis nulla facta mentione libertatis, nihilominus censetur liber. *l. 5 & 6. C. de necessarijs seruis.* Non tamen sufficit, quòd dominus seruo legatum relinquat. Ad hæc eximitur à seruitute ancilla, quam collocauit dominus in matrimonium data dote, glossa *in cap. illud quoque, de presumptionibus, quam sequitur Couarruuias 2. part. Epitome, §. 1. num. 1. & alij.*

Deinde si Iudæi Ecclesie, & membris illius temporaliter subiecti emant, aut habeant Christianos in seruos, ij beneficio iuris eximuntur à seruitute illorum, in hunc modum: primo simul ac serui sub potestate illorum sunt Christiani, statim à seruitute liberantur, nullo dato pretio, si fuerint ex vernaculis, id est, ex natis ex ancillis Iudeorum. Secundo, si existentes infideles, & baptismum suscipere voluerint, eo ipso quòd Christiani fuerint effecti, licet Iudæi illos emerint ad seruiendum, libertatem consequuntur; & quamuis domini postea fidem suscipiant, non propterea serui illi amittunt libertatem suam: si autem emerint mercimonij causa, iubentur eos intra tres menses venales exponere, vt ipsi vel per se, vel per alios se redimant certo pretio à iure taxato, vt omnino liberi maneant, ita definitur *in cap. fraternitatem 54. dist. & in cap. si mancipia Christiana, eodem dist. & in cap. 1. & 2. & ultimo, extra de Iudæis.* patet ex textu in *l. Deo nobis, §. his ita, C. de Episcopis & Clericis;* docet Molina tom. 1. de iust. & iure, tract. 2. disp. 40. & disp. 39. §. quartus est. Illustrissimus Becharensis Cunha Hispaniarum Primas 1. part. de-
creti

ereti ad cap. fraternitatem, & ad cap. mancipia Christiana, allegata, dist. 54. Covarru. ad regulam peccatum. p. 2. §. 11. num. 5. de reg. iuris in 6. Salon. tract. de dominio. q. 3. art. 1. post 3. conclusionem. Sayrus in clavi regia. lib. 9. cap. 6. num. 12. qui omnes Doctores à Covarruvia, & deinceps, indifferenter loquuntur, siue Iudæi sint Christianis Principibus subiecti, siue non.

3. Contrariam tamen tenent Bartolus in l. hostes. ff. de captiuis. Syluester verb. furium. q. 6. Soto lib. 4. de iust. q. 2. art. 2. post tertiam conclusionem. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. dist. 53. & dist. 57. §. ab hac conclusione, qui aiunt, Christianos fieri captiuos Iudæorum, & infidelium, si bellum iustum ex parte Iudæorum sit; & ex parte Christianorum iniustum. Et Iudæi capti non sint subditi imperio Christianorum, quod etiam probabile iudicant Sayrus in clavi Regia lib. 9. c. 6. num. 12. prope finem, Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 4. num. 12. ubi allegat Covarruuiam ad reg. peccatum. 2. p. §. 11. num. 6. & dub. 5. num. 20. Et ratio illorum est, quia iure gentium omnibus quidem communi Iudæis, Mauris, Turcis, Paganis, introductum est, ut omnes capti bello iniusto, siue Christiani sint, siue non sint, serui fiant captiuorum, cui derogare Principes Christiani non possunt, nec etiam Summus Pontifex in terris non sibi subiectis. (nam si Iudæi illi, vel infideles habitarent in terris illis subiectis, aut de iure illorum essent subditi, poterunt ex eo quod subditi sint Principum Christianorum, & præsumptio fiet pro parte Principum, quod Iudæi, vel Pagani illorum subditi bellum iniustum gerant contra Christianos.) Et planè propter hoc fundamentum existimat illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis Cunha 1. p. decreti ad cap. mancipia Christiana, dist. 54. num. 1. non carere sua probabilitate hanc opinionem Sayri, & aliorum.

4. Dicendum tamen est, non posse negari Christianos, si fiant serui Iudæorum, & infidelium, siue illi infideles sint subditi Principum Christianorum, & Summi Pontificis in illorumque terris habitent, siue non sint, magnum periculum incurere apud illos negandæ fidei Christianæ, propter dominorum seruitiam, & impiam suasionem, & propterea Summos Pontifices, Principes Christianos in hac re secutos per leges suas, & sanctiones sanctissimas declarasse, Christianos non fieri seruos infidelium, & Iudæorum absolute, & sine vlla distinctione, quod quasi perinde est, ac declarare, posse illos fugere absque vilo serupulo, quia propter hoc periculum non manent illorum serui; ius autem gentium introduxit illam communem consuetudinem, seculo hoc periculo, in quo Principes Christiani nihil offendunt ius gentium; immo defendunt ius naturale retinendæ fidei Christianæ semel susceptæ, & hoc modo satisfaciunt propriæ obligationi verorum Principum, ac dominorum, licet inde per accidens sequatur aliquantula offensus iuris gentium, quam illi non intendunt, nec volunt intendere, nec possunt.

5. Sed properemus iam ad grauissimam questionem huius temporis, vitium serui illorum Iudæorum, & infidelium, qui dampnantur de hæresi, & apostasia à fide in Hispania apud tribunalia sanctæ Inquisitionis, pertineant ad fiscum sicut reliqua bona talium hæreticorum, an eo ipso quod per sententiam de hæresi, vel apostasia à fide dampnantur, mancant liberi. Et duplex planè opinio est in hac re. Prima docet, eo ipso beneficio iuris

manere liberos: licet tenet expressè Castro lib. 20. de hæresi. p. uitione cap. 7. Simancas de cathol. in d. s. i. r. c. 17. a num. 8. Penha ad 3. partem directorij q. 19. c. 168. Molin. tom. 1. de iust. dist. 40. vers. sequitur hæc; ubi ita ait, sententia hæc semper nisi usafiat vera, stando in solo iure communi tam Cæsares, quam canonico. Repertor. Inquisitor. verbi gratia, versic. item non intelligitur. Soares de fide dist. 22. sect. 5. num. 6. Sancius tomo 1. Decalogi, lib. 2. cap. 24. a num. 9. Archiepiscopus Bracharensis Cunha 1. p. decreti cap. 17. num. 2. distinct. 44. pag. 484. & addunt Simancas, & Franciscus Peña, & alij quidam horum hæreticorum post denunciationem sententiæ intra tempus gratiæ conuertatur, etque à Rege omnia illius bona concedantur, nihilominus Christiana illius mancipia donari libertate. hanc opinionem in regno Castellæ meritissimè sequitur praxis sanctæ Inquisitionis, citatque pro ea Peña sanctionem quandam editam anno 1484 à Catholicis Regibus Ferdinando, & Isabella, qua constitutum est, ut mancipia Christiana, quæ in bonis talium hæreticorum inueniantur, libera maneat, & non addicantur fisco.

6. Ultra hos Doctores, qui expressè hac de re loquuntur, & hanc tenent sententiam, illam etiam videntur tenere omnes, qui indistinctè loquuntur, & absolute dicunt mancipia hæreticorum Christiana, & Iudæorum statim, ac fiunt Christiana, sub illorum potestate, aut antea iam erant, libera manere post latam sententiam hæresis dominorum, & hi sunt Covarruuias in reg. peccatum p. 2. §. 11. num. 5. de reg. iuris in 6. Salon. tract. de dominio, quest. 3. art. 1. post 3. conclus. Aragonus ibi. Sayrus in clavi regia lib. 9. cap. 6. num. 12. Illustrissimus Bracharensis Archiepiscopus. 1. p. decreti ad cap. fraternitatem 54. dist. ubi ita collige ex hoc textu, quod si Iudæus, Paganus, vel hæreticus seruum Christianum quocumque titulo possideat, eo ipso seruus ille libertatem consequitur, nullo persoluto pretio. Amplia, quod si possideat seruum nondum Christianum, & seruus ille Baptismum suscipere voluit, eo ipso, quod Christianus fuerit effectus, consequitur similiter libertatem, & esto dominus fidem postea suscipiat, non propterea seruus ille amittit libertatem suam, textus in l. Deo nobis. §. his ita. C. de Episcop. & Cleric. Hæc ille. qua tam ampla locutione comprehendit omnes seruos Christianos hæreticorum omnium, & infidelium, siue huiusmodi hæretici, & infideles sint subiecti Principibus Christianis, & in illorum terris inter Christianos viuunt, siue non, & siue publice sint hæretici, Iudæi, & infideles, siue non, comprehendit etiam eos Iudæos & hæreticos, qui inter Lusitanos tanquam Christiani viuunt: illi enim sunt fraudulentissimi Iudæi, & eadem 1. p. in cap. mancipia Christiana, dist. 15. id ipsum penè reperit. Ratio ob quam leges, & sacri canones iubent ut mancipia Christiana maneat libera, est ne Iudæi illorum fidem peruertant, quod tam fieri potest ab illis Iudæis, & hæreticis, qui inter nos simulato nomine Christiano viuunt, quam ab aliis, qui publice Iudaismum, aut hæresim profitentur, quia quo hostes sunt occultiores, eo periculosiores sunt, maxime brutis mancipiis ex Guinea, & Angola.

7. Probatum igitur primò hæc sententia ex iure Canonico dicto cap. mancipia Christiana, & cap. fraternitatem, dist. 54. & ex cap. 1. 2. & ultimo, de Iudæis, & Sarracenis, & ex cap. ultimo, de hæreticis, qui omnes canones seruos Christianos Iudæorum, qui à fide Orthodoxa ad Iudaismum deficiunt,

ficiunt, quales sunt ferè omnes Iudæi in Lusitania, & Hispania, libertate donant, tales enim Iudæi apostatæ à fide censentur, & sunt.

Probatum secundò ex *l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis*, ubi Iustinianus ita ait. *His ita dispositis, repetita lege iubemus, ut nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus seruos Christianos habeat, quòd si inueni in tali reatu fuerint, sancimus, seruos omnibus modis liberos esse, secundum antiquiorem nostrarum legum tenorem.* quæ doctrina est absoluta, & vniuersalis, & comprehendit omnes seruos Christianos, & omnes hæreticos, & Iudæos, siue publicos, siue occultos, ut sunt omnes, qui in tota Lusitania, & Hispania occultè inter nos simulata fide viuunt. Nam ubi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Probatum tertio ex *l. Manichæos, C. de hæreticis*, ubi seruis Manichæorum libertas conceditur, si ad Ecclesiam transierint: ibi, *si ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transierint*, hoc est, si Christiani sint, extra noxam sint, seu, ut explicat glossa Accursij, liberi euadant.

Deinde probatur rationibus. Prima, quia filij familias per hæresim patrum, patriam egrediuntur potestatem, & statim fiunt suis iuris, *cap. quicumque, §. illorum autem, de hæreticis in 6.* ergo etiam seruus Christianus à paritate rationis per hæresim dominorum illorum potestatem exhibent, & sui efficiuntur iuris, ac proinde liberi erunt. Confirmatur, quia filij non ob aliam rationem efficiuntur liberi, quàm propter atrocitatem delicti patrum, & ne à patribus peruertantur; ergo etiam serui propter eandem atrocitatem dominorum, & periculum peruersionis manebunt liberi, ob eandem rationem. Secunda, quia in *cap. ultimo, extra de hæreticis*, declarantur à Gregorio IX. absoluti à debito fidelitatis, & dominij totius obsequij, omnes illi, quorum domini in hæresim lapsi fuerint; ergo mancipia hæreticorum, & apostatantium à fide Orthodoxa, eo ipso quòd illorum domini de crimine conuincuntur, manent libera, ac proinde non pertinent ad fiscum.

8. Secunda opinio è contratio docet seruos per hæresim dominorum non manere liberos, sed transire ad fiscum cum reliquis bonis illorum. hanc tenent Ioannes Andreas, Francus, Dominicus, & Perusinus in *cap. quicumque, §. illorum, de hæreticis lib. 6.* Ioannes Anania, & Matianus Socinus *cap. ultimo, extra de hæreticis*, affirmantes mancipia hæreticorum à tempore delicti dominorum publicari, & ad fiscum pertinere, sicut & cætera illorum bona: atque hæc opinio dicitur iudicata fuisse probabilior in conuentu quodam virorum doctorum iam pridem congregato Olyssipone vnà cum supremi sanctæ Inquisitionis concilij senatoribus ad hanc & alias difficultates decidendas. Denique hæc est, quæ in regno Lusitaniz in praxi tribu-
nalis sanctæ Inquisitionis obseruatur. Fundamentum præcipuum illius deducitur ex *cap. cum secundum leges, de hæreticis in 6.* ubi omnia hæreticorum bona ipso iure fisco addicuntur; nam cum nomine honorum, etiam serui contineantur, iuxta legem *Paulus §. ultimo, ff. de pignoris*, videtur inde sequi illorum dominorum seruos, qui de hæresi damnantur, ad fiscum spectare, & libertatem non acquirere. Secundum fundamentum est, quia prior sententia non videtur probari per illos Canones: minime enim ei videtur suffragari *cap. mancipia Christiana*, nec *cap. fraternitatem dist. 54.* nec *cap. 1. 2. & vltimum, de hæreticis*, quia omnes huiusmodi Canones manifestè procedunt de Iudæis nunquam
Fagundes, de Iustitia, &c.

ad fidem Christi conuersis; quales olim plurimi inter Christianos vivebant, & hodie viuunt Romæ, aliisque in vrbibus Christianorum, veluti Venetiis, Parmæ, &c. quare sine probabilitate extenduntur ad Neophytos Hebræi sanguinis, qui inter nos tanquam Christiani viuunt, qui ad Iudaismum deficiunt. Hi enim in iure, quantum apparet, non iam sub titulo de Iudæis, sed sub titulo de hæreticis, & apostatis reponuntur.

9. Nec textus in *l. Manichæos, C. de hæreticis* contrariè sententiæ facere videtur; tum, quia lex illa solum procedit de seruis Manichæorum, qui hæretici iam hodie non erant; tum maximè, quia si rectè expendatur, neque iis seruis videtur libertatem constituere, solum enim statuit, ut si prædicti Manichæorum serui, Christiani fiant, seruitio fideliori extra noxam sint, sacrilegos dominos ad Ecclesiam catholicam transeuntes deuitantes. Et quamuis glossa Accursij ibi, *verb. noxa*, particulam illam, *extra noxam sint*, interpretetur, id est, liberi euadant, & ideo plerique per eum textum libertatem seruis concedi intelligant. Attamen Accursius non fuit vir peritus in Latina lingua; nam adhibita plurima diligentia nusquam reperitur apud Latinos verbum *noxæ*, significare seruitutem, ut seruum extra noxam esse, idem sit atque liberum euadere, sed *noxæ* apud eosdem Latinos vel pro culpa, vel pro pena accipitur. Imò in *l. plebs, ff. de verborum significatione*, sic eius vocabuli ius explicatur, ut *noxæ* appellatione, omne delictum contineatur, vnde textus ille in *l. Manichæos*, sic omnino videtur intelligendus, ut serui Manichæorum extra noxam sint, id est, ab omni culpa, & pena habeantur immunes, si sacrilegium dominorum euitantes ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transierint, ubi etiam in *verb. seruitio*, satis innuit, non amittere illos conditionem seruilem, sed cum ea transire in potestatem illius, ad quem bona domini hæretici publicata peruenerint, qui intellectus videtur aperte conuinci ex verbis textus proximè antecedentibus, quæ sic habent, *sed nec filios hæredes eius*, (id est, Manichæis) *existere patimur, nisi à paterna prauitate discesserint; delicti enim veniam penitentibus damus, & sequitur ferè immediatè post, seruos insuper extra noxam esse volumus, si ad Ecclesiam Catholicam transierint*; vnde manifestè licet colligere, nihil esse aliud seruum extra noxam relinquere, quàm veniam penitentibus dari, sicut filiis; itaque, ut damnato patre Manichæo, filiis, & seruis ad Ecclesiam Catholicam transeuntibus parceretur. Patet igitur textus inductus ex *l. Manichæos*, non solum non probare, sed nec vilo modo iuuare primam opinionem, in quo Simancas magnum præsidium ponebat.

10. Sed nec textus ex *l. Deo nobis, C. de Episcopis & clericis, §. his ita dispositis*, censetur primæ sententiæ suffragari; quia satis clarè procedit solummodo de hæreticis, qui in sua hæresi publicè vivere cum suis bonis permittentur, sicut ipsi Iudæi, & pagani olim vivebant, & sicut hodie in Gallia hæretici permittuntur, & in quibusdam aliis prouinciis Septentrionis inter Catholicos vivere subiecti Principibus Catholicis. Et ratio, quæ suadebat, ut huiusmodi serui Catholici horum hæreticorum libertate donarentur, erat, quia existente domino publicè hæretico, non publicatis eius bonis, etiam seruus Catholicus debebat manere in eius potestate, quod vrgebat in detrimentum, & periculum serui orthodoxi, & ideo oportebat talem seruum liberum fieri, id quod leges sanctissime decreuerunt in fauorem fidei. At in nostro casu neque le-

gis littera, neque eius ratio accommodari potest, quia agimus de seruis hæreticorum, qui vbi primum tribunali sanctæ Inquisitionis noti sunt, comprehenduntur occupatis, auctoritate publica, illorum nis, vt lata postea sententia criminis declaratoria fisco Principis cedant, in quo facto non obscure deficit iuris illius dispositio, & fundamentum contrariæ opinionis, quod ex illo defumebatur.

21. Restat textus *capituli ultimi, de hæreticis*, qui etiam nequaquam videtur pro ea sententia efficax, quia inter eos, qui in eo liberantur à debito ac vinculo fidelitatis, & obsequij, quo antea obstructi erant hæretico, non videtur clarè contineri seruos; nam Syluester *verb. hæresis 1. num. 14. §. undecima*, illos non eximit, sed, vt eius verbis vtit, vasallos, famulos, liberos, & huiusmodi; sed quamuis continentur, non proinde redduntur liberi: nam debitores hæretici per sententiam ibi absoluantur ab obligatione soluendi ipsi hæretico, vt notat ibi glossa; non tamen ab obligatione soluendi fisco, vt est omnium Doctorum sententia. Similiter vasalli ita ibi eximuntur à potestate Principis hæretici, vt non maneant exempti ab omni alio domino; quare licet serui absoluantur à debito seruiendi hæretico, non sequitur eximi etiam à potestate fisci, qui succedit in omnibus iuribus, & actionibus hæretici. Vnde bene Ioannes de Anania ad dictum caput expressit, non impediri ibi, quod mancipia hæretici ab ipso fisco capiantur, id quod validè confirmatur, quia ius, quo bona hæreticorum indistinctè præcipiuntur publicati, iam antea erat conditum; habetur enim in *cap. vergentes, de hæreticis in 6.* cuius auctor fuit Innocentius III. Cum tamen conditor capituli illius ultimi *eodem titulo*, fuerit Gregorius nonus, qui secundus post Innocentium sedit. Vnde licet hoc posteriori canone absolui censeantur serui à dominis hæreticis, non statim sequitur reddi sui iuris, si quidem iam ex vi præcedentis statuti cum cæteris hæreticorum bonis erant fisco addicta, atque applicata.

22. Post hoc examen fundamentorum primæ & secundæ sententiæ, cepit hæc secunda sententia apud Lusitanos liberius currere, quæ iam antea communiter in tribunali sancti Officij tenebatur: si quidem habet pro se textum planum, quo omnia bona hæreticorum indistinctè publicantur, neque exceptio seruorum sufficienter probatur in prima opinione, cum ostensum sit, textus ad id inductos variis modis fallere, & deficere, vnde potest fisco stando in hac secunda opinione Regis Lusitanæ capere mancipia hæreticorum, quin liceat illis proclamare ad libertatem, idque liberius confirmant auctores Lusitani, quia licet darentur de iure communi manere illa libera, cum tamen post erectum in Lusitania sanctæ Inquisitionis tribunal, non constet tale ius commune fuisse seruatum, credi potest illud nunquam apud Lusitanos fuisse receptum, atque adeo iam modò esse per contrariam consuetudinem abrogatum, & quamuis directè aduersus libertatem nullo tempore possit præscribi, vt habetur in *l. ultima, C. de longi temporis præscript.* tamen contra ius positium, statuens seruo libertatem, præscriptio potest procedere, quia talis præscriptio non præiudicat directè libertati, quasi per eam homo liber capiatur in seruum, sed mediatè tollendo beneficium iuris positum, quo seruus redditur liber, ac solum constanter operatur ne seruus seruillem conditionem amittat. Ex quo patet omnibus viis iustam probari praxim Lusitanæ hac in parte, nec esse quod mancipia confiscata conquerantur, aut

ad libertatem tanquam sibi debitam proclamant. Ita se habent huiusmodi opiniones.

13. Sed adhuc mihi fortiora videntur fundamenta primæ, quam sequor, & planè desidero maiorem pietatem in nostris auctoribus Lusitanis erga libertatem miserorum seruorum, maximè cum hæc libertas cedat in fidei Catholicæ fauorem, in quo feliciores, & magis pios puto Doctores Castellanos, qui fauorem magis fidei, & libertatis respiciunt, quam augmentum Regij fisci suorum Principum. Præterea deberent animaduertere primò ipsi Doctores Lusitani, nec leges, nec factos canones pro prima sententia adductos, locutos fuisse cum aliqua restrictione, aut moderatione de illorum tantum hæreticorum mancipiis, qui publicè cum suis bonis in sua hæresi vivebant inter Christianos, quales hodie in Germania, & Gallia multi permittuntur; sed locutos fuisse absolutè & vniuersim de Christianis mancipiis hæreticorum: & vbi lex non distinguit, nec excipit, nec nos distinguere, aut excipere debemus, maximè quando leges loquuntur generaliter & absolutè, vt notat Reinosus *obseruat. 21. num. 1. & patet ex l. de prærio, ff. de publican. & ex l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstand. Secundo*, deberet etiam animaduertere, rationes primæ opinionis, quas ego puto fortiores facere saltem rem dubiam, & probabilem pro vtraque parte, & in dubiis opinionibus, & pro vtraque parte probabilibus standum est verbis legis, & in fauorem libertatis, & fidei inclinandum.

14. Adde inter textus pro prima opinione allegatos, multum vrgere pro asserenda libertate seruorum Catholicorum text. legis, *Deo nobis §. his ita. C. de Episc. & clericis*, cum in eo distinctè habeatur, vt serui hæreticorum liberi sint; maxime ij, qui ad fidem Catholicam transire vellent, & in *l. Manichæos, C. de hæreticis*, conceditur etiam eadem libertas iisdem seruis, qui ad fidem Catholicam transire volebant, nihil impediente fisco, quominus libertatem consequantur, & auctores Lusitani neque his libertatem concedunt, quasi velint magis dicere suos Principes, diuitias illis per fisco augendo, quam in fauorem fidei orthodoxæ libertatem miseris seruis concedere, quando illam volunt profiteri, ac suscipere. Cum tamen fisco non ad locupletationem Principum, sed ad punitionem criminum iatroductus sit, & magis punitur crimen ipsorum dominorum hæreticorum, etiam si serui illorum conuertantur, si libertas seruis illorum concedatur, quam si non concedatur, cum videant suos seruos liberos, diuites, & Christianos, seque miseris vndequaque oppressos conspiciant. Præterea lex *Manichæos*, lata fuit à Theodosio Imperatore, & post illam Iustinianus Imperator, qui posterior illo fuit in Imperio, aliam tulit legem, quæ incipit, *Deo nobis*, qua legem latam à Theodosio confirmauit: illam enim, & legem *unicam, C. ne Christianorum mancipia*, in ea referens, ait *repetita leg. iubemus, ut nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus seruos Christianos habeat, quod si inuenti in tali reatu fuerint, sancimus seruos omnibus modis liberos esse, secundum antiquiorem nostrarum legum tenorem*, id est, quod si serui aliqui inuenti fuerint in reatu seruitutis, sancimus, vt statim libertatem consequantur, quibus verbis confirmat prædictam legem *Manichæos*, & absolutè decernit seruos quoruncumque hæreticorum liberos manere.

15. Deinde mitto Doctores Lusitanos Accursium incusare ignorantie Grammaticæ, eo quod velit hoc verbum *Noxa*, significare reatum seruitutis, vel potius ipsam seruitutem, cum ille illa verba legis, *extra*


noxam sunt, interpretatur liberi sunt. Cum tamen Accursius in sua glossa nunquam nomine noxæ seruitutem intellexerit, sed culpam, vel pœnam. Breuissimè tamen aperuit sensum totius periodi legis Manichæos, C. de hereticis, qui ita habet. Si ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transferunt, id est, serui, extra noxam sunt. Cum enim illud verbum sunt, sit futuri temporis, ille rectè explicauit, illi liberi erunt; attendens magis ad sensum totius periodi, quam ad significatum verbi noxæ; si enim totam periodum rectè expendas, inuenies, Theodosium Imperatorem statuere in ea lege, vt serui hereticorum, Manichæorum, & consequenter omnium hereticorum absque noxæ, id est, absque culpa, & pœnâ possint liberè transire ad fidem catholicam, inuitis dominis hereticis, libertatemque eo ipso consequi. Accursius autem totum hunc sensum huius periodi brevissimè illis verbis explicauit, extra noxam sunt, hoc est, extra culpam, commissam in dominos hereticos, & extra pœnam, quam pro ea culpa mereantur, liberi sunt, quia ubi non est culpa, cessat pœna, & liberi etiam manent ad fidem transfundendo.

CAPVT VII.

Quo pacto, & iure facta sit prima rerum diuisio, & appropriatio particularibus hominibus.

- 1 Vnicuique hominum in statu nature integra attributum est dominium a Deo super vniuersum mundum.
- 2 Ipsi homines de communi consensu tempore Caini, & Abeli, fecerunt primam rerum diuisionem.
- 3 Genere hominum postea abundantius multiplicato facta sunt alia diuisiones strilliores.
- 4 An fuerit licite, & conuenienter facta prima rerum diuisio, refertur opinio negans.
- 5 Licite, conuenienter, & iure optimo fuit facta.
- 6 Ad commoditatem cultura agrorum oportebat ita fieri.
- 7 Referuntur alie rationes, quibus id probatur.
- 8 Res indiuisa sunt causa iurgiorum, vt fuerunt inter pastores Loth & Abraham.
- 9 A principio mundi statim delineauit Deus regnorum, & Imperiorum diuisiones, & quomodo.
- 10 Concluditur licitam, & necessariam fuisse primam rerum diuisionem supposito peccato Adami.
- 11 Soluuntur argumenta prima opinionis.
- 12 Prima rerum diuisio non fuit facta sub conditione redibilitatis, hoc est, sub conditione, vt in extrema, aut graui necessitate omnia fierent iterum communia, vt antea erant.
- 13 Minora incommoda resultarunt ex prima rerum diuisione, quam si res non diuiderentur.
- 14 Rerum indiuisio fuit conueniens statui innocentia, non tamen post lapsum nature, & quare.
- 15 Quo iure fuit facta prima rerum diuisio, naturali ne, an positiuo.
- 16 Iure positiuo fuit introducta.
- 17 Soluuntur argumenta probantia pro iure naturali.
- 18 Quid in hac re censuerit Archiepiscopus Bracharensis.

x.

 N hac questione prius explicabimus factum, deinde ius, quod ad factum attinet, constat ex prima institutione Augustini de Iustitia, &c.

thoris nature, dominia possessionum non fuisse inter homines diuisa, nec agrotum, nec iugatum; sed potius, vt in vestibulo huius libri diximus, vnicuique hominum attributum fuisse, ante statum nature lapsæ dominium in mundum vniuersum corporeum, ac sublunarem; ita quod non adueniente noua ratione, quæ ad alium statum inducendum, aliæque rerum dispositione statuendam cogeret omnes homines, omnia in communi essent, sine litibus, sine iurgiis, sine contentione, sine forensi strepitu, & (quod caput est) sine inuidia, summa pace, ac tranquillitate possessuri, tamquam domini vniuersales, non solum collectivè, sed etiam diuisiue spectati.

Ipsi tamen homines inter se de communi consilio postquam cœperunt multiplicari, peculia & possessiones diuiserunt, vt iste hoc, ille illud acciperet, & sibi propria haberet, extra participationem alterius, quæ rerum diuisio aded antiqua est, vt constat ex sacra Scriptura Gen. 4. Cain, & Abel sacrificium Deo obtulisse, Cain de fructibus terræ, (erat enim vit agricola,) Abel de primogenitis gregis (erat quippe pastor) tamquam de pecuniis propriis, & separatim ab vnoquoque illorum possessis, & Cain edificasse civitatem. Post diluuium autem clariùs constat Genes. 10. & 11. diuisam esse terram inter Noë filios, & nepotes, aliosque in alias orbis plagas abiisse, vt vnusquisque ea, quæ sibi, quasi sortitò obtigissent, incoletet, & tamquam proprius dominus possideret.

Post genus autem humanum abundantius vbiq; multiplicatum minores subinde diuisiones sunt factæ, ita quod cum in prima diuisione provincie integræ longè, latèque patentes dominia singulorum dominorum obuissent, postea contractis semper possessionum terminis, eò iam deuentum sit, vt terra, quasi per centones, possideatur, & magna eius pars, saltem in Lusitania in Prouincia Interamneni, abeat in vallos, & semitas, quibus fines diuersorum dominorum minutissimè disternentur; aded, vt iam D. Aug. de his angustiis sui temporis conquereretur: ita enim ille ad illud Psalm. 83. Beati qui habitant in domo tua, in seculum seculi laudabunt te. Domum tuam, inquit, si habueris pauper: domum Dei si habueris, diues es; qui habitant in domo tua Domine, possident Hierusalem cœlestem, sine angustia, & sine diuisione limitum, omnes habent eam, & singuli habent totam: magna illa diuisio non angustat fratrem fratrem, nulla ibi indigentia est. quod si tempore D. Augustini diuisio hæc rerum, & agrotum in has angustias pedacta fuit, vt magnam partem possessionum occuparent limites & valla; quid erit hodie semper angustius magisque angustius possessionum terminis contractis, propter hominum propagationem.

His obiter circa factum adnotatis, de iure latior nobis est disputatio intexenda. In primis enim videtur neque licite, neque conuenienter, atque aded nullo bono iure fuisse facta rerum diuisio. Primo, quia talis diuisio apparet contraria iuri naturali; ergo iniqua fuit. Assumptum probatur, quia de iure nature omnia sunt communia, vt habetur cap. ius naturale, dist. 1. & in cap. dilectissimis 12. q. 1. sic ait Clemens, eius canonis auctor. Communis usus omnium quæ sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit hoc esse suum, alius istud, & sic inter mortales facta est diuisio. Secundo idem suadetur auctoritate Patrum docentium omnia esse communia, & nemini quidquam ita esse proprium, vt simul non sit aliorum, nominatim Chrysost. in Luc. cap. 6. Aded, inquit, percepimus omnia; quod autem dicimus meum, & tuum, mendacij sunt

sunt verba. & Ambrosius relatus in cap. sicut hi 47. dist. Nemo dicat proprium quod commune est. Mitto alias sententias Augustini, Hieronymi & Basilij. Vide Chrysostomum in oratione de sancto Philogonio, sub initio tom. 1. tertij. Meum, ac tuum, inquit, frigidum verbum, & quidquid est malorum in vitam nostram imichens, innumeraque gignens mala. Deinde dato, & non concessio, quod prima rerum diuisio fuerit licita, saltem non fuisse conuenientem. Probatur, quia multum nocet communi paci, ac charitati hominum inter se. Hæc enim pronomina, meum, & tuum, sunt seminatium omnium ferè liqum, & discordiarum in societate humana; quod eleganter, & scite Christianus ille Poëta hoc disticho expressit,

Si duo de nostris tollas pronomina rebus,

Prælia cessarent, pax sine lite foret.

Et semper laudata fuit inter sapientes illa Pythagoræ sententia, *Amicorum debere esse omnia communia.* Tertio, quia si homo in statu innocentie persistisset, omnia futura fuissent communia; ergo ea ratio possidendi in communi res has temporales, est conuenientior. Confirmatur, quia illa etiam amplexi sunt Christus Dominus, Apostoli, & Christiani primitiue Ecclesie Hierosolymæ, & etiam nunc amplectuntur Religiosorum cœtus, qui vitam perfectiorem profitentur.

His tamen non obstantibus, sic statuo: iure optimo, & conuenientissime post peccatum primæ Adæ introducta est rerum diuisio, & hæc diuisio supposito hoc statu, non est contra ius naturale, sed illi consentanea, ac valde connaturalis: hæc est ita certa, vt oppositum sit error. Nam D. August. lib. de heresibus, referens quarto loco quosdam, qui se Apostolicos vocitabant, quod in suam communionem non admitterent homines vtentes coniugibus, & res proprias possidentes, censet eos hæreticos. Et in Concilio Constantiensi inter dogmata Ioannis Hus damnatum est illud, quod clericis non liceret quidquam proprium possidere, quod planè dictum à fortiore de laicis damnaretur: defenditur hæc veritas à D. Thoma 2. 2. quest. 66. art. 2. à Soto lib. 4. de iustitia, quest. 3. art. 1. Ioanne Mend. C. de rebus restituend. quest. 1. Conrado de contractibus lib. 1. quest. 8. & 9. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 20. §. verum Philosophis, Brito de locato, & conducto, l. p. rubrica, fol. 4. col. 4. num. 8. & communiter à Doctoribus.

6. Probatur manifestis rationibus.

Primò, quia ad commoditatem culturæ oportebat omnino possessiones esse diuisas; tum quia homines facillè negligunt communia, vt experientia constat, & maxima affectione curant propria; iuxta illud Aristotelis, *Amabile bonum, unicuique autem proprium.* tum quia quando negotium omnibus in commune incumbit, dum alius alij curam, & laborem relinquit, nemo se operi accingit, negligentiusque, & incuriosius id facit, vnde verè probatur illa sententia:

Segnius expediunt commissa negotia plures.

7. Denique quia, vt habetur l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeat, lib. 10. naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur. Tandem, quia maxima esset confusio, si quilibet indistinctè rem quamlibet procuraret.

Secundò, quia principaliter fuit diuisio possessionum necessaria, & maximè ad ius naturale conueniens, ac consentanea, ad pacem & iustitiam in societate hominum tuendam. Nam si omnes omnia indifferenter possiderent, potentiores, & viribus corporis valentiores plus acciperent, & infir-

mioribus, & imbecillioribus nihil relinquerent, & sepe numero plures simul concurrerent ad accipiendam rem quampiam suo viti necessariam; vnde tot tantæque dissensiones orirentur, vt penitus arderet orbis perpetuis seditonibus.

Denique quàm proum sit, vt inter eos, qui indiuisè aliqua possident, iurgia nascantur; probant egregie negotiantium, atque peregrinantium societates, & quod narratur Genesios 13. de iurgiis, quæ inter familias Abraham, & Loth oriebantur, dum in communi viuebant, *erant enim iurgia*, inquit Scripturas, *inter pastores Loth, & pastores Abraham.* quod incommodum, vt Abraham euitaret, diuisit cum Loth regiones terræ, in qua habitabant. Accedit in confirmationem auctoritas Aristotelis; qui eandem doctrinam ex instituto tradens 2. Politic. cap. 1. & 4. impugnans satis efficaciter doctrinam Socratis, & Platonis, qui in ea fuerunt sententia, vt dicerent, expediens, ac conuenientius multò fore, esse omnia in Republica communia, non solum possessiones, sed etiam vxores, quoniam ea ratione Respublica esset maximè vna, absque vlla dissimilitudine, & maior, atque arctior charitas esset inter homines: contra verò Aristoteles citatus cap. 2. & 3. eos valenter impugnat, asserens ea via multò magis pacem, & charitatem inter ciues perturbari, nullusque culturam agrorum curaret, vnde necessariò penuria rerum & egestas maxima foret in ea Republica, quàm illi beatam, ac rebus omnibus abundantem hngebant.

Potest præterea in hanc rem expendi illud sacre paginæ Deuteronom. 32. *Quando diuidebat Altissimus gentes, quædo separabat filios Adam, constituit terminos populorum iuxta numerum filiorum Israël.* in quo Deus ipse se prædicat auctorem diuisionis rerum post peccatum introductum; & illud Actorum 17. *Fecit Deus ex vno genus hominum inhabitare super vniuersam faciem terræ, definiens statuta temporum, & terminos habitationis eorum.* Quibus locis non obscure docemur Deum speciali prouidentia confudisse linguas ædificatorum turris Babel, vt eos dispergeret per diuersas terræ plagas, constitueretque varias gentes, assignatis unicuique genti propriis terminis, tam locis, quæ incolerent, quàm temporis, quo florere, vel durare deberent. Imò statim in prima dispositione terræ marisque videretur Deus ad id respexisse, dum quasdam regiones ab aliis per insignes metas, discriminauit, vt Hispaniam à Gallia, per Pytenzos saltus; Galliam ab Italia per Alpium altitudines; totam Europam ab Asia per mare Ægeum, & fluium Tanaim, idemque in plerisque aliis animaduertes.

Ex dictis patet licitam fuisse primam rerum diuisionem, supposito primo peccato Adæ. Primò, quia ea diuisio non aduersatur iuri naturali, supposito eo statu, imò valde conformis & connaturalis, atque aded cognata illi fuit ad vitanda iurgia, & ea omnia inconuenientia, quæ hæcenus retulimus. Secundò, quia facta fuit, vt credere par est, de communi hominum consensu, quo pacto, nulli fuit facta iniuria; volenti enim, & consentienti iniuria non fit. Imò etiam in statu innocentie, & naturæ integræ potuissent homines de communi consensu, res inter se diuidere, sibi que appropriate absque villo peccato, & iniuria alterius, quas Deus communes fecit; quia tamen id tunc non erat necessarium, vero similis est in eo statu diuidendas non fuisse, tametsi id pro suo arbitratu potuissent licite homines efficere. Tertio, quia vt probatum manet, ex instinctu Dei, & speciali prouidentia illius ea prima rerum diuisio facta est. Deus autem non incitat,

8.

9.

10.

incitat, neque mouet, nec moueri potest ad peccatum, licet illud sepe permittat ad maius hominum bonum. *Quarto*, quia fuit consona recte rationi; ergo licite potuit introduci; dictamina enim recte rationis peccatum admittere, & inuoluere in se non possunt, licet illud possint supponere. *Tandem*, quia ius naturale non impedit, nec prohibet quod bonum est, & necessarium: supposito autem statu naturæ lapsæ, bona & necessaria erat talis diuisio. Accedit quod stando in solo iure naturali, non in eo sensu dicuntur esse omnia communia, quasi ius naturale præcipiat omnia esse communia, impediatque diuisionem, sed in eo quod cum per creationem illarum à Deo hominibus indistinctæ sint collatæ; ad omnes sanè pertinebant, nisi superueniret alius status in quo foret necessaria talis appropriatio; & ita docet expressè Molina *tom. 1. de iust. disp. 20. §. secunda conclusio*, & debent docere omnes, quos citauimus *num. 5.* Nec obstat *cap. dilectissimum 12. quest. 1.* ubi ait Clemens, illius Canonis auctor, primam rerum diuisionem per iniquitatem fuisse introductam: voluit enim dicere, supposita iniquitate, & ex occasione iniquitatis, & primi peccati Adami fuisse introductam, non quasi ipsa diuisio in se fuerit iniqua & peccaminosa.

17. Restat modò, vt argumenta posita *num. 4.* pro prima opinione soluantur.

Ad primum respondet Scotus *in 4. disp. 15. q. 2.* ius naturæ, quod ante peccatum faciebat omnia communia, post peccatum fuisse mutatum; est tamen inconsulta responsio; nam ius naturæ non est mutabile; est enim vnum; & idem semper inuariabile: sed forte voluit dicere mutatum fuisse materiam post peccatum, supra quam cadebat convenientia communitatis rerum indiuisibilium, & mutatam fuisse hanc convenientiam in diuersum dictamen naturale. Ad textum Clementis Papæ iam responsum est; ad auctoritatem sanctorum Patrum asserendum est, illos solùm ed. rendere, vt doceant, neminem debere res temporales ita sibi appropriare, vt non faciat illas aliis communes, quando ratio necessitatis, & vrgens charitas id postulauerit per elemosynas, maxime, quia in extrema necessitate semper omnia manent communia, quo ad vsum, non quo ad proprietatem.

18. Non quòd in extrema necessitate omnia redeant ad priorem statum communitatis, nec quòd prima rerum diuisio facta fuerit sub conditione redibilitatis, hoc est, sub conditione, vt in extrema, aut quasi extrema necessitate omnia ad priorem statum communitatis redeant, ita vt possit quisque ea sibi in ea necessitate vindicare, quæ sibi fuissent necessaria absque obligatione restitutionis, cum venerit ad fortunam pinguiorem. Sed quasi vsum tunc fiat communis, & possit quisque extreme, aut quasi extreme, egens cum vsum sibi applicare ad redimendam propriam necessitatem cum obligatione restitutionis, restante meliori fortuna, manente semper dominio rei; cuius vsum sibi quisque tunc applicat, apud dominum illius, vt explicatur in materia elemosynæ, & nos docuimus *in 2. tom. Decalogi lib. 7. de furto*, & ita docet Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 20. §. quarta conclusio.*

19. Ad secundam rationem dices, ex prima rerum diuisione nonnulla quidem incommoda oriri, sed multo minora, & pauciora comparatione eorum, quæ oritura fuissent, si omnia post peccatum Adami possiderentur in communi: illud verò Pythagoræ Apophthegma exposuit Aristoteles *2. politic. cap. 3. §. 4.* de communitate, quo ad vsum rerum inter amicos, non de proprietate illarum.

Ad tertiam respondeo, communem omnium rerum possessionem fuisse quidem convenientem statui innocentie, quia in ea terra vel absque omni, vel cum exigua cultura, & nullo ferè labore fructus in maxima abundantia protulisset, quod olfecit olim Poëta, cum dixit,

*Ipsa quoque inuicis, ratioque intacta, nec ullis
Sancis vomeribus per se dabat omnia tellus;
Contentique cibo, nullo cogente creatis.*

Nec habuisset locum in eo statu nimia auaritiaque, aut inexhausta auri fames: & verò amissa per peccatum innocentia, sicut vitæ humanæ conditio, ita terra immutata est, & ideo consequens fuit, vt diuersus modus possidendi res temporales, esset conuenientior.

Ad confirmationem dices eam solùm probare post lapsum naturæ, alicui congregationi hominum, eorum qui Dei obsequio, & diuino cultui, in sacris Religionibus ex professione sunt dicati, conuenientior esse rerum in communi possessionem, quàm illarum diuisionem, & appropriationem; in Religiosis enim propter votum paupertatis, cui repugnat appropriatio, tantum abest, vt ex possessione rerum in communi discordiæ orientur, vt potius ex diuisione, & appropriatione grauiora iurgia orientur. nam cum personæ religiose ad perfectionem evangelicam adspirent, necesse est, vt cum gradu paupertatis colant, quo non solùm omnem inordinatum affectum, sed etiam omnem proprietatem rerum temporalium exuant, quem viuendi modum in communi professus fuit olim Christus Dominus, cum Apostolis suis; vt nobis exemplum relinqueret, quod sequeremur, profiterentur hodie Religiosi, & professi sunt quondam nobiles illi greges Christi Ecclesiæ primitiæ; at hominum vniuersitas tantum non capit bonum; immo potius id eis verteretur in damnum, sicut caelibatus quibusdam est salutare consiliu, vniuerso tamen hominum generi non conuenit. ita respondet Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 20. §. 3. conclusio.*

Ceterum constituto licite, & conuenienter fuisse primam rerum diuisionem introductam, inquirendum nobis est, quo iure naturali ne, an gentium, an positiuo humano fuerit introducta; & videbitur alicui, quòd iure naturali, tum quia rationes allatæ à *num. 5.* & deinceps, conficiunt lumen naturale id dictasse tamquam necessarium, supposito eo statu, tum quia *in §. fera, Institut. de rerum diuisione*, sic dicitur, quod ante nullius est, id naturali iure occupanti conceditur. per hunc autem maxime modum prima diuisio fuit facta.

Nilominus dicendum est referti id debere ad ius positiuum humanum. Probatur, quia planum est de iure naturæ, non assignari hunc, aut illum fundum Petro; illum verò Paulo: dicendum quoque est hanc diuisionem non fuisse factam peculiari aliqua Dei lege, quia non apparet talis lex. Non est tamen dubitandum singulari quadam concessione, præter legem communem aliqua dominia aliquorum locorum, Deum quibusdam contulisse, vt dominium terræ Canam populo Hebræorum; restat igitur, vt iuri positiuo humano id sit attributum: idque D. August. relatus *in cap. quo iure, disp. 8.* expressit, dicens, *vnusquisque possidet, quod possidet; non ne iure humano? Tolle ius à Imperatorum, quis audeat dicere, hac villa mea est.*

Argumenta verò, quibus talis effectus iuri naturæ astruebatur, soluantur, dicendo, ius quidem naturale dictare tamquam convenientissimum, vt in statu naturæ corruptæ fieret rerum diuisio; executionem

tionem tamen huius dictaminis iuris naturalis, factam fuisse per ius humanum, non quasi ius humanum fuerit auctor illius, sed quasi fuerit executor, & minister executorialis; quo tamen iure, adhuc humano ne, an gentium executione facta fuerit prima rerum diuisio, inquitur? Respondeo iure gentium, quia omnes gentes (si extreme feras excipias) quales sunt Brasilijs, qui nullas possessiones immobiles, nec agros habent, hac diuisione vtiuntur; nec mirum, quod Brasilijs absque rerum diuisione uiuant, cum inter se nullam formam, aut ordinem Reipublice habeant. Pater iure gentium factam fuisse hanc primam rerum diuisionem, ex l. ex hoc iure ff. de iustit. & iur. & ibi Bart. num. 5. & 6. & Iaf. num. 43. docet D. Thomas 2. 2. quest. 66. art. 2. ad 1. Caietanus ibi, Medina C. de restit. reb. quest. 1. conclus. 5. late Saloñ. 2. 2. quest. 4. art. 1. & 2. Ledesma 2. 4. quest. 18. art. 1. dub. 6. Molina tom. 1. de iustit. & aequitat. 2. quest. 20. concl. 1. & 2.

17.

Nec obstat D. August. loco citato, referens hunc effectum ad ius humanum Imperatorum, quod constat esse civile; quia Augustinus ibi de specialibus diuisionibus, seu subdiuisionibus, quas diuersae Reipublicae post illam primam, in qua omnes gentes, non extreme feras conueniant, circa rerum dominium definiunt, per leges agrarias, atque alia statuta ad meliorem suam conseruationem, quae potius dicuntur subdiuisiones, quam diuisiones: nam quod absolute res diuisa a diuersis dominis possideantur, illisque appropriatae fuerint, non ad particulare ius Imperatorum, sed ad ius commune gentium referri debet. Ex quibus collige rerum diuisionem introductam fuisse occasionaliter quidem, ex primo peccato Adae; directe ex ratione naturae corruptae, quae in omnes homines peruasit. Executive ex consensu communi gentium, atque aded ex iure gentium; sicut etiam ea, quae tunc manserunt indiuisa, velut feras eodem iure gentium primo capientis fiunt, ut dicitur in §. feras. Inst. de rerum diuis. modificatiue ex particulari iure utriusque regni, aut ciuitatis, aut ex iure Imperatorio, & Caesareo, quod unumquodque regnum, & ciuitas absoluta, & ab Imperatoribus independens, tanquam sibi conueniens, sibi appropriauit.

18.

Aliter respondet Illustrissimus Archiepiscopus Hispaniarum Primas Bracharensis, Cunha 1. part. decreti. cap. quo iure, dist. 7. fol. 42. col. 2. num. 3. nimirum D. Augustinum omnes iuris opiniones ad duas tantummodo reduxisse, nempe ad ius humanum, & ius gentium. Et sicut ius naturale ad diuinum reduxit; ita ius gentium, quod constat esse humanum, ad ius Caesareum: vide tamen, si placet, Gomez tom. 2. var. q. 10. n. 4. vers. sed attende. Nauarrum in cap. nouit. de iudic. notab. 3. n. 22. ad fin. Nauarrum de restit. lib. 3. cap. 3. n. 6. Martham de iurisdict. lib. 1. c. 1. n. 12 in quibus multa ad hanc rem conducentia reperies, quae ad ea, quae hic diximus, reducuntur.

CAPVT VIII.

De acquisitione dominij in animalia, quae extra primam diuisionem remanserunt: agitur de mari, & de nauigationibus, & piscationibus illius, de fluminibus, de ambaro inuento in maris littore, & de piscibus grandibus, an regales sint.

1. Quae res manserint post primam rerum diuisio-

nem communes, & indiuisa, an mare, an flumina, an pisces, an aues, & quae animalia

2. De mari quaestio esse potest circa dominium, iurisdictionem, protectionem, vel usum.

3. Maria adiacentia terris, quae proprios dominos habent, pertinent ad dominos illarum.

Qui est in mari adiacenti distributo alicuius ciuitatis, in ciuitate esse censetur. ibid.

4. Usque ad quod spatium se extendat dominium maris terra adiacentis.

5. Sicut Principes possunt ratione loci punire subditos alterius Principis delinquentes in terris sibi subiectis, ita possunt in mari illis adiacenti.

6. An insula, quae longius distat a terra spatio centum miliarium, pertineant ad dominos terrarum.

Quid si Principes eas desertas longius distantes conueniant, & in populos reducerunt, veluti insula Assoris. ibid.

7. Anus dominium, & proprietatem, absolute loquendo an sit, vel possit esse alicuius Principis.

8. Quid de usu illius, nauigatione, iurisdictioneque causa commercij, an hac cadant sub dominium alicuius Principis.

9. Quo titulo Reges Lusitaniae dominium usus maris, nauigationis, & commercij Indiae, Brasiliae, & utriusque Guineae iuste possideant.

An Summus Pontifex potuerit iuste usum, & commercium maris, & nauigationis Indiae, & Brasiliae, Regibus Lusitaniae attribuire, & ab quas causas. ibid.

10. Summi Pontifices habent supremam auctoritatem concedendi prohibendique commercium in omnes orbis partes a Christo Domino concessam.

11. Possunt Reges Lusitaniae vi & armis nauigationem Indiae, Brasiliae, Angolae, & utriusque Guineae alij prohibere.

12. Lusitani hanc nauigationem legitimo titulo concessionis Pontificiae praescripserunt.

13. Aquilonis homines haeretici frustra, & irrationabiliter contendunt mare liberum esse, quoad nauigationem, & commercium.

14. Quo titulo habeant Veneti mare Adriaticum, & num. 15.

Mare, quoad proprietatem nec subijci, nec possideri potest; potest tamen quoad usum, utilitatemque commercij, & nauigationis. ibid.

16. Haec utilitas, & hic usus praescribi potest.

17. Per usucapionem acquiritur ius nauigandi per certum mare piscandique, & prohibendi adificare in littore, & num. 18.

19. Reijcitur Capola docens ad capiendum usum maris piscationis, & nauigationis illius necessarium esse titulum.

20. Reges Lusitaniae ex duplici titulo habent ius nauigandi in Indiam, Brasiliam, Angolam, & in utramque Guineam, causa commercij, & prohibendi hoc commercium alijs, ex titulo usucapionis & praescriptionis, ex titulo concessionis Summi Pontificis.

QUOD EST primam rerum diuisionem factam manserunt aliqua communia, & indiuisa, quae nulli sunt appropriata, quo in genere primo se offerunt maria, animalia, piscesque marini, qui in eo mouentur, & procreantur; praesertim pisces magni, veluti balenae, & alij similes, qui a nonnullis auctoribus pisces Regales, seu Regij appellantur, qui aliquando ad littus vi ventorum, & commotione aquarum eiciuntur. Et de his dubitari in

in primis potest cuius esse censeantur; & primo de mari ipso hoc dubium procedere potest. Nam si mare alicuius esse censeatur, consequens est ad eum pertinere omnia, quæ in eo mouentur, atque procreantur.

2. Et verò si de ipso mari agamus, questio vel esse potest de dominio, & proprietate illius, vel de iurisdictione & protectione, vel de usu, & navigatione, vt optimè animaduertit Capola tract. de rustica seruitute praediorum cap. 27. num. 2. & 3. habetur tom. 6. tractatum iuris 2. parte fol. 238. col. 1. num. 1. 2. & 3.

3. Et antequam de his rebus disputationem intexamus, notandum est, constare euidenter inter Doctores, & extra dubitationem esse, mare adiacens terræ, quæ proprium domigium habet, illius esse, cuius est terra, eam adiacet: patet euidenter ex cap. ubi periculum, §. porro, de elect. lib. 6. & ex glossa ibi in verb. Territorium, communiter approbatu, & à iuris canonici peritis laudata, quam sequitur etiam Baldo in cap. 1. inicio, quibus mod. feudum amittatur, & in l. penultima. ad finem, C. de institutionibus, & substitut. sub condit. factis, & in Authentico, vt omnes obed. iudicib. §. 1. & l. 1. col. 2. de sent. ex breuic. recitat. & cap. ex literis, de probat. & cap. accedens 2. vt lite non contest. docet Garcia, de expensis, & meliorat. cap. 17. num. 34. Cabedo 2. part. decis. 46. num. 1. Auendan. de exequendis mandatis Princip. cap. 4. col. 6. vers. sequitur ex hoc Roderic. Soarez allegat. 17. in princip. Bartolus in tractat. de insula, §. nullius esse credi. Corsetus singulari verb. iurisdic. Angelus in l. insula, ff. de iudicij, Gerardus de Petra sancta singulari 15. Et ratio est primò, quia, vt dicitur in cap. accedens, curato, de lite non contestata, ille, qui est in mari adiacenti maritimæ ciuitati, in districtu illius ciuitatis esse dicitur, iuxta textum etiam citatum in l. insula, ff. de iudicij. Nam ea, quæ sunt in mari adiacente territorio, in territorio fieri dicuntur. Secundo, quia sicut Rex, & Principes tenentur in suis terris, regnis, & dominiis defendere ciues, & vasallos suos ab hostium incursionibus suis propriis expensis, ita tenentur eos iisdem expensis defendere à piratis in mari, suis terris, & dominiis adiacente; quia pirata, qui in mari adiacenti regno, terris, & dominiis alicuius Principis piraticam exercent, illam in eodem regno, & in iisdem terris exercere censentur. Tertio, quia ita fuit statutum in quadam consultatione doctissimorum virorum totius Hispaniæ, tempore Regis prudentissimi Philippi secundi Castellæ, Portugaliæ primi. Nam conque- rentibus vasallis illius, Cantabriæ, Gallæciæ, Asturiarumque, eo quòd ita premerentur infestarenturque in mari suis terris adiacenti à piratis, vt non solum non possint longius nauigare, sed neque piscatoriis cimbis per littora piscari, quæsitum fuit per Regem à viris doctissimis sui tempotis, cuius nam expensis instruenda esset classis, qua propellerentur hostes; & responsum ab illis fuit Regi prudentissimo, teneri illum in conscientia suis expensis eam classem instruere, non expensis populi, aut ciuium; tum quia ex strages, quæ in mari adiacenti illius terris ab hostibus, piratisque fiebant, in iisdem terris fieri censobantur. Et sicut ille renebatur tamquam legitimus Rex ac Princeps vasallos suos terra defendere, ita & mari suis terris adiacenti. Tum, quia ideo redditus percipiebat ab illis vasallis suis, vt illos defenderet, illoque navigationem, ac piscationem tutam redderet ab hostibus; præstatio enim tributorum obligat Regem in conscientia ad hanc subditorum defensionem, vt bene ait Lucas

de Peña in l. 1. rusticici ad vllum obsequ. lib. 1. 1. Refert hanc consultationem virorum litteratorum Ioannes Garcia, supra allegatus num. 35. patetque optimè iniure fuisse fundaram ex l. 4. tit. 26. part. 2. ibi, *Apuestas razones fallaron los sabios antiguos, que los homes die sen al Rey conderecho su parte de lo que ganauan, porque es tenuto de los defender*, intelligit tam terra, quam mari, quod illi adiacet, iuxta l. congrant, ff. de officio Presidis. iuncta l. 1. C. de classic. lib. 1. & hanc etiam sententiam tenet Greg. Lop. in l. finali, tit. 20. part. 2. si tamen Rex ad tantam paupertatem fuerit redactus, vt exhausto penitus toto suo patrimonio ad extremam, aut quasi extremam necessitatem deuenit, tenentur subditi, & vasalli ei de suo succurrere ac optulari.

4. Si tamen hic inquiras, vsque ad quod spatium se extendat hoc dominium, seu hæc iurisdictione maris adiacentis terris Principum Respondent auctores statim citandi extendendam esse vltra centum milliaria, hoc est 33. leucas plus, minusve. Ita Bartol. in tract. de insula col. 2. ibi enim vult Principes habentes iurisdictionem in terris, illam etiam habere in mari, quod illis adiacet, & insulis quæ in illo sunt, vsque ad centum milliaria, quod idem docet etiam Capola in tract. de seruitute rust. praediorum, habetur tom. 6. 2. part. tractat. iuris cap. 26. de mari num. 13. & 14. fol. 238. quod euidenter colligitur ex l. quicumque, C. de Episc. & cleric.

5. Vnde sequitur, quòd sicut Reges, & Principes possunt capere, & punire delinquentes in suis terris ratione loci, in quo committantur delicta, etiam si illa committentes sint subditi, & vasalli alterius Principis secularis; ita possunt eos capere, & punire in mari suis terris adiacenti vsque ad centum milliaria, hoc est, triginta tribus leucis, plus minusve, vt notat egregie Capola allegatus dict. num. 14. Cabedo 2. part. de is. 46. num. 3. Angelus, quem citat Cabedo, & refert ibidem idem Cabedo ex eodem Angelo ita fuisse Pisis per doctissimos viros iudicatum. Et verò quòd Princeps ac iudex loci delicti possit procedere, punire, & castigare vasallum alterius Principis, & hominem forenssem, indubitati iuris esse patet ex cap. 1. de raptorib. cap. postulasti, cap. ultimo, de foro competente, cap. 1. de priuilegijs in 6. Clementina Pastoralis, de re iudicata, cap. Romanus dist. 81. Concilium Trident. sess. 7. de reformat. cap. 14. l. sicut §. vltim. l. vltima, ff. accusationibus, l. 1. & Authentica, qua in prouincia. C. ubi de crimine agi potest. docet Iulius Clarus in practica criminali quest. 38. num. 1. Couarruias in pract. quest. 11. num. 3. Illustrissimus Bracharenis Hispaniarum Primas in 1. part. decreti dist. 81. cap. 11. num. 3. pag. 671. nam ratione loci, in quo committitur delictum, sortitur quis forum, quamuis extraneus sit, & vasallus alterius Principis. Est autem locus delicti ille, in quo crimen perfectum est, & consummatum: si tamen delictum in aliquo loco fuit consummatum, & in alio inchoatum, in utroque forum delicti contrahitur: veluti si delinquens in vno loco percussit, & in alio occidit, vt deducitur ex textu in l. 1. C. ubi de crimine agi oportet, & cum communi Doctorum resoluat Abbas in cap. vltim. de foro compet. num. 25. Socinus in cap. postulasti num. 5. Bolus in practica tit. de foro compet. à num. 59.

Ipsè verò delinquens extraneus non potest accusari in loco delicti, nisi ibi fuerit inuentus, aut nisi de more remittatur. Anton. in cap. finali, de foro compet. num. 6. Felinus ibi num. 8. Cardinalis num. 1. Clementina Pastoralis, §. verum, de re iudicat. Imol. ibi num. 64. Cardinalis ibi num. 12.

Dubium tamen est, quomodo extraneus delinquens vel in loco, & terra aliena, vel in mare illi adiacente sit puniendus, an secundum pœnam statutam per leges loci delicti, an per leges, & pœnas iuris communis, an secundum leges regni, & patriæ ipsius delinquentis? Et verò, si in loco patriæ, & regni delinquentis, & in loco delicti, seruetur ius commune, planum est secundum illud debere iudicari: si seruetur ius diuersum, melior opinio docet puniendum esse secundum pœnas decretas in legibus, & statutis loci, in quo deliquit, cum ratione delicti sortiatur forum. ita Iulius Clarus in *practica criminali quest. 85. num. 2. & 3.* Couatruas in *repet. cap. alina mater, fol. 403. col. 2. num. 6.* nam opinio quæ docet puniendum esse non solum secundum ius commune, vel patriæ delinquentis, sed etiam secundum ius loci in quo deliquit, est admodum rigorosa. Barr. in *l. cunctos populos, n. 21. C. de summa Trinit.* sic distinguit: Aut tale delictum, aut punitur in utroque regno, aut territorio pœna in iure communi statuta, aut diuersa pœna in utroque regno decreta. Si primo modo, in utroque eadem pœna puniendus est. Si secundo, pœna ciuitatis, & loci delicti puniri debet; sed hæc doctrina Bartoli coincidit cum præiacta doctrina Iulij Clari, & Iulius Clarus hanc Bartoli sententiam communissimam appellat: potest tamen puniri pœna ciuitatis, & loci, in quo domicilium habet. Si Rex, aut dominus loci, in quo deliquit, illuc formatam culpam mittat, ut secundum leges, & statuta illius puniatur; in eodem regno, si diuersæ sunt leges ciuitatum, solent mittere iudices loci, in quo crimeu commissum fuit, precatorem ad alios iudices, ut delinquentem ad se remittant, quod seruatur etiam inter iudices Ecclesiasticos, ut docet Illustrissimus Bracharensis citatus.

6. Quæ tamen dicta sunt de iurisdictione maris terræ adiacenti vsque ad centum milliaria, intelligenda sunt, modò insulæ in medio maris non sint repertæ. Nam si repertæ sint, & Regis repertoris expensis cultæ, & populatæ, veluti fuerunt insulæ Assoris, & Materix à Regibus Lusitanix, tunc quidem licet huiusmodi insulæ longius à regno distent, ad Reges Lusitanix pertinent: imò & totum mare illis in circuitum, & gyrum adiacens, per prædictum spatium milliarium ad iurisdictionem, iuxta traditam doctrinam, prædictorum Regum pertinebit.

7. Veniamus tandem ad rem, & inquiramus, an dominium, & proprietates maris, quod in prima diuisione rerum extra diuisionem indiuisum mansit, absolute loquendo, sit alicuius Principis, & cuiusnam sit? Et in hac questione omnes Doctores conueniunt, maris dominium nullius esse, quia sicut propter suam fertilitatem est incapax habitationis respectu hominum, ita est incapax dominij, & retentionis, seu populationis, ita Cabedo 2. part. decis. 46. num. 4. Capola de serui. rustic. prædior. habetur tomo 6. tractatum iuris 2. part. cap. 26. de mari, num. 8. fol. 237. col. 3. & ita hæc maris proprietates, & dominium à nemine vlllo temporis spatio, consuetudine, aut vsucapione acquiri, aut præscribi potest. *l. diligenter, in fine, C. de aqueduct. lib. 11. glossa in l. fin. de vsucap.* Angelus in *l. sanè si maris, ff. de iniurijs.*

8. Circa utilitatem verò piscationis maris, vsuque nauigandi causa commercij, & circa iurisdictionem illius, quoad hæc, an præscribi possint, & vsucapione acquiri, est duplex opinio. Prima docet, mare ob suam ferinam naturam in prima rerum diuisione indiuisum remansisse, fierique proinde

primò capientis. Sicut enim aues, quæ ob suam ferinam naturam indiuisæ manserunt, sunt primò capientis, quia nullius sunt, ut dicitur *§ fera, l. i. ff. de rerum diuis. ita & mare.* Quod principium si verum est in mari, sicut est in aibus, & feris, bene foret eum Lusitanis; fierent enim legitimi domini quoad utilitatem nauigationis maris Indici, Brasiliæ, & vtriusque Guineæ, & quoad vsum, & iurisdictionem huius maris; quia ipsi fuerunt primi capientes, & nauigatores illius, quod nemo negabit, si sanus fuerit. Sicut non negauit ille, qui illam insanam appellauit, hoc est, arduam, difficilem, & laboriosam, atque audacem. Nam *audaces fortuna iuuat;* & si in alio sensu eam insanam appellauit, insanauit; neque enim prudens homo, & iudicio sanus, insanam nauigationem iuste potuit appellare illam, quæ tot utilitates regno Lusitanix peperit, & quæ præcipue Dei causa, & conuersionis gentium à Serenissimis Regibus Lusitanix suscepta est, ut testantur tot myriades illustrissimorum Martyrum, qui pro Christi fide sanguinem suum profuderunt in Oriente, & tot regna integra, quæ fidem susceperunt.

Sed nec ius primò capientium, nec primò inuentorum in hac nauigatione locum habere potest. Et quia inuentio supponit amissionem, in rebus enim tantum amissis, ac perditis locum habet inuentio; hæc autem nauigatio à nemine fuit amissa, ut primi inuentoris esse possit; nec res inuentæ sunt propriæ inuentorum, sed reddendæ sunt dominis si comparuerint; si non comparuerint, pro illarum animis in pia opera expendendæ sunt. Ius autem primò capientium solum habere potest locum in feris, & in aibus, quæ post primam diuisionem indiuisæ remanserunt, quia à primò capientibus capi, & retineri possunt, non verò in tam vasta nauigatione, & furioso mari, quod capi, & retineri non potest, licet possit nauigari.

9. Accedamus ergo ad verum, & iustum titulum, atque aded irrefragabilem, quo Reges Lusitani mare Oceanum, quoad vsum, iurisdictionem, & utilitatem nauigationis commercij Indiæ, Brasiliæ, & vtriusque Guineæ iuste possident, qui est titulus concessionis Principis potentis hunc vsum, & nauigationem ex causa grauissima alicui Principi concedere, potestate sibi ad id faciendum à Deo data, supposita legitima, & canonica electione hominum, immediate immediatione suppositi, ut alibi diximus, qualis est Summus Pontifex. Nam Summi Pontifices, ut testatur Cabedo 2. part. decis. 47. num. 1. & 5. Regibus Lusitanix concesserunt vsum, & nauigationem cum iure commercij, & expugnandi, debellandique illas prouincias, nisi velint ad fidem conuerti; prædicatoresque iniquè, & iniuriose tractauerint, quod Lusitanè vocamus concedere conquistam Indiæ, & Brasiliæ, cum obligatione mittendi illuc prædicatores Euangelicos probatæ vitæ, qui illos populos ab infidelitatis tenebris in lumen veritatis Christianæ fidei afferrent, & vendicarent; testaturque Cabedo se vidisse in archiuo publico huius regni originarias Bullas huius concessionis, & quæ in archiuo publico regni sunt, integram fidem merentur, ut docet Barr. in *l. 1. num. 22. ff. si certum petatur. Parisius consil. 1. num. 50. lib. 1. Socinus iunior cons. 76. num. 64. lib. 4.* & puto eas afferre Rebellum ad finem primi tomi de obligat. iustitia.

Quod fieri potuit iustissime à Summo Pontif. quia Summus Pontifex, cum sit pastor vniuersi Orbis, tenetur ex officio procurare conuersionem illius, iuxta illud Christi præceptum Petro & Apostolis

stolis inuinctum Marci 16. *Euntes in uniuersum mundum predicare Euangelium omni creatura, docentes eos, & baptizantes in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.* in cuius confirmationem statim post Ascensionem Christi Domini, & Spiritus sancti aduentum diuiserunt sibi Apostoli fortitò gentilitatis prouincias, ut eas edocerent, & statim ad illas profecti Euangelium Christi ubique gentium incredibili fructu predicarunt. Et verò cum fidei Christi predicatio in tam remotis, & patentibus regnis, ac prouinciis immensas penè expensas, ingentemque multitudinem pradicorum postularet, quibus non sufficiebant Summi Pontifices, nec ipsi per se poterant huic predicacioni incumbere, eam curam, & obligationem Principibus Catholicis demandarunt, illis usum maris, & nauigationis commercium inter infideles concedendo, vnde sibi recompensare possent, præcipueque Regibus Lusitanie, & Castellæ, inter quos, cum hac obligatione mittendi probatæ vitæ prædicatores, qui eas prouincias conuerterent, commercium, & nauigationem totius Indiae, & orbis Orientalis, & Occidentalis diuisit, inuitatis ad id Regibus aliis, ac Principibus Catholicis, quam illi prouinciam suscipere noluerunt, vel quia arduam, & laboriosam iudicauerunt, vel quia videbant se necessitò facturos magnas expensas, vel quia de felici exitu dubitauerunt, concesserunt, inquam, hoc commercium, usumque maris, & nauigationis eum iure debellandi eas prouincias, quæ per iniuriam prædicatorum, rerumque sacrarum, & ipsius Christi fide suscipere noluerunt, quod nos *conquistas* vocamus.

10. Nec est dubitandum de potestate Summorum Pontificum ad hoc faciendum, quia Summi Pontifices habent supremam potestatem concedendi, prohibendique commercium cum infidelibus, *cap. olim, cap. in quorundam, cap. ad liberandum, de Iudæis*, docet Panormitanus, & Cardinalis in *cap. post miserabilem, qui filij sint legit.* & in *cap. gaudemus, de diuort.* & *cap. licet ex suscepto, de foro competentis.* Immo etiam debellandi infideles, cum fidem per iniuriam Christi, & prædicatorum suscipere nolunt, ut tradunt Innocentius, & Hostiensis in *cap. quod super ys, de voto*, & ibi Cardinalis, & Panormitanus, & facit *Extrauagans multa, de Iudæis*, & *Extrauagans 2. eiusdem tituli*, traditaque à D. Antonin. in *Summa 3. part. tit. 24. cap. 104.* & Cabedo 2. part. decis. 47. num. 1.

11. Cum verò Orientis apertio, Lusitanæ *Conquista*, à promontorio Bojatorio, Lusitanæ *Bojador*, vsque ad ultimos Orientis fines à Summis Pontificibus Regibus Lusitanie concessa sit, commerciumque maris, usus, & nauigatio, ut probatum manet.

12. Sequitur ex hac vera opinione posse illos hanc nauigationem, & maris usum causa commercij aliis prohibere, vi & armis, leges facere, & condere, quibus illam prohibeant, vel concedant exteris nationibus, vel gratis, vel sub aliqua recognitione tributi, & seruitutis; possunt enim de ea re disponere, tamquam de suo, maxime postquam istud commercium occuparunt, & possessionem illius acciperunt, quia illis iam ius quæsitum fuit, & necio priuari potest suo iure, sibi legitime quæsito, sine illius voluntate, nisi per iniuriam, & iniquitatem. *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris.* ibi, *quod nostrum est sine factu nostro, à nobis auferri non potest.* hoc est, sine voluntate nostra. ita docet Bartol. in *tractatu de insula, §. nullius*, Reinolus *observation. 6. num. 8. & 18.* Cabedo 2. part. decis. 47. num. 3. & 4. *cap. translato, de consuet.* Alexand. ad Bartolum in *l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignorat. act.* Paulus in

l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iure. Mascard. in *tract. de Iudæis 1. part. cap. 4. in lib. seu volum. 14. tractat. iuris*, facit ad hanc rem *Ordinatio Lusitana lib. 5. tit. 12.* vnde ubi primum hoc dominium ab Emanuele Serenissimo Rege Portugalie acquisitum fuit legitimo titulo, ita mansit in eius corona radicatam, ut ad illum, & ad omnes legitimos successores in eadem corona deinceps spectet, & cum regno transferatur, ita Soares allegat. 27. num. 24. ad finem. Cabedo 1. part. decis. 208. num. 8. Reinolus citatus *dikt. num. 8.* hæc est enim natura dominij, ut semel in vno radicatam, & ab vno legitime quæsitam, perpetuum respectu illius sit, ab illo priuari non possit, nisi eo volente.

12. Sequitur secundò præscripsisse Reges Lusitanie legitimo titulo concessionis hoc commercium, & nauigationem ultra centenaria præscriptione; nam licet maris propretetas nullo vnquam tempore præscribi possit, *l. diligenter, in fine, C. de aqueductu*, quia est de iure gentium, & retineri non potest, neque capi, aut habitari, ex quo enim hæc propretetas communis est omnibus hominibus maris, & nascituris, videtur non posse præscribi: nam contra infantes, & nondum genitos impossibilis est præscriptio, moraliter loquendo, quia non valenti agere, non currit præscriptio, ut docet Capola *tractatu de seruante rust. præd. habetur tom. 6. part. 2. tractatum iuris fol. 257. col. 3. u. 6.* & patet ex *l. 1. in fine, C. de anal. except.* tamen eius usus, vtilitasque commercij & nauigationis præscribi potest cum vero titulo, aut saltem colorato. Enim verò sine titulo non præscribitur, iuxta aliquos, nec per mille annos, quia potius corruptela esset, quam præscriptio, ut in *Authent. ut nulli iudicium, §. 1. & ibi glossa collat. 9.* & quanto quis maiori tempore longiorque possedisset, tanto maiori culpa reueretur. *cap. finali, de consuetud.* Capola allegatus in *tractatu iuris, loco modo citato col. 4. num. 7.* sed statim hanc illius opinionem infra examinabimus.

13. Secunda opinio docet maris usum, commercium & nauigationem liberam omnino esse, & à nullo Principe posse dari, concedi, aut usurpâti, hæc ego potius appellarem opinionem, quam opinionem, eam credo prodidisse ex sententia Hollandorum, aut aliorum hæreticorum ex partibus Aquilonis, ut verum illud sit factæ pagine, *Ab Aquilone pandetur omne malum*, Ieremix 1. num. 14. vnde nuper exiit ineptus liber, cuius titulus est, *Mare liberum*, cuius ego authorem rogarem, si mare quoad usum, & nauigationem causa commercij liberum est, & præscribi non potest, quo iure, quo titulo, aut ratione Veneti in mari Adriatico, Genouenses in suo Ligustico, hunc usum præscriperunt, aut præscripsisse prætendunt? & si mihi responderent, illos nullum ius, nullamque præscriptionem in mari habere, quia mare liberum est, & illius usus commercij, & nauigatio libera; dicam ego auctori illius. Ranunculo Hollande, inter fetidas paludes nate, homo vnctè butyro, vnde tibi tam butyracea affulsit mens? vnde tanta superbia, ut antiquissimos possessores velis sua pacifica possessione iniquè priuare. Deinde addam, ut ad tam superbam, & arrogantem responsionem respondeant Illustrissimi Veneti, & Genouensis: si dixerint illos præscripsisse in parte exigua maris, & non in tam ampla latitudine, quam ampla protenditur Olyssipone vsque ad ultimas Orientis partes. Respondebo iterum illis, eiusdem rationis esse præscriptionem in parte, & in toto, & qui non potest præscribere in toto, non potest in parte. Si mihi responderent illos præscripsisse ex titulis, & concessionem Impera

Imperatoris, vel alterius Principis potentis illis titulum date, vt expressè ait Bartholomæus Carpola in tractatu de seruitute rust. pradiorum, habetur tom. 6. in 2. part. tractatum iuris fol. 274. column. 4. num. 6. & 7. ibi in num. 7. Sed prædicta intelligo vera quando à Venetis allegaretur titulus, seu privilegium Imperatoris, vel quòd credant se, vel maiores suos habuisse ius in mari, argumento eorum, quæ notat Bartolus in l. Celsus, de usucapione, & Bald. in l. iudicis, C. de rei vend. secus si fateantur se, & maiores suos nunquam habuisse aliquem titulum, vel ius, sed tantum præscripsisse per tempus: nam tunc non sufficeret, quia potius corruptela esset, quàm titulus. Hæc ille Replicabo ego illis, Reges Lusitanie habere legitimum titulum concessum à Summo Pontificè, vt probatum manet. Sed isti hæretici omnia miscent, & confundunt, vt omnia interturbent, & non distinguunt inter usum, & utilitatem maris, & inter proprietatem illius; quare abeant cum sua confusione; pulli enim pedem figunt, nisi in solo barathro, seu domo confusionis, nam sicut scætas confundunt, ita & iura.

14. Pro Illustrissimis tamen Venetis, & Genouensibus breuiter sic respondeo. Ab initio Deus Opt. Max. quædam creauit, quorum serina natura spectata, nec subiici, nec domari, aut eorum dominium acquiri potest ab vlla hominum natione, quoad proprietatem illorum, vt mare, litus, ætrem, flumina, & similia, ac per consequens ipsorummet dominia quoad naturam, & proprietatem illorum nullo titulo acquiri possunt. l. usucapionem, & l. ult. ff. de usucap. l. quadam, vers. & quidem. l. nemo, cum sequentib. ff. de rerum diuis. §. quadam, Instit. de rerum diuis.

15. In mari tamen, & in iis, quorum natura subiici non potest, nec dominium, quoad proprietatem acquiri, aut præscribi, est utilitas piscationis, & navigationis causa commercij ad certam, & determinatam Orbis partem, aut partes, & consequenter vsus harum utilitatum, & ius vtendi ipsismet rebus indomabilibus ad percipiendam huiusmodi utilitatem, ad quod sine dubio respexit Deus cum creauit hominem, & feminam post creationem terræ, ætæris, & maris, & omnium rerum, Genes. 1. dicens illis, Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subiicite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cali. De terra dixit, subiicite eam, quia illius natura talis erat, vt subiici, & dominari possit. De mari tamen, & ætære hoc non dixit, sed tantum, dominamini piscibus maris, & volatilibus cali; quasi diceret, quia natura, & proprietates maris, & ætæris incapax est dominij, & subiici non potest, dominamini fructibus, & utilitatibus illius, hoc est, piscibus, & auibus, piscationibus, navigationibus, & aucupij auium. quia vsus, & utilitas harum rerum sub vestrum dominium cadit, licet proprietates non cadat. Hic ergo vsus & hæc utilitas est libera, & communis, quatenus ex his rebus pendet vita humana, & ad conseruationem illius est necessarius omnibus hominibus, & nationibus, vnicuique enim est concessum à natura, seu à Deo auctore naturæ, illo vti, & frui, & ius vtendi, & fruendi in comuni.

16. Et nihilominus hæc utilitas, & hic vsus vtendi & fruendi, præscribi potest, & possunt homines acquirere legitima præscriptione ius ad percipiendum hunc usum, & utilitatem maris, & ætæris, quoad fructus piscationum, navigationum maris, & aucupij auium ætæris, sicut acquiritur ius earum rerum, quæ considerata natura, & capacitate illarum, &

possibilitate humana subiici & dominari possunt quoad proprietatem, & hoc cum iure, & potestate prohibendi alios, & quascumque alias nationes, ne illas utilitates piscationum, & navigationum illius maris accipiant, & ne illud causa illarum & commercij nauigent.

17. Probatum primò, quia sicut dominium alicuius partis terræ potest acquiri, non obstante, quòd à Deo auctore naturæ omnibus in communi creata fuerit, & concessa: ita ius vtendi tali utilitate, & seruitute in mari, litore, & flumine, nauigandi, causa alicuius utilitatis, piscandi, & ædificandi acquiri potest, non modò quoad substantiam, sed etiam quoad exercitium.

Secundò, quia sicut in rebus primi generis, quantum natura, & proprietates subiici potest, & acquiri, iure Romanorum constitutum fuit, quòd dominium, & omnia iura illarum acquirerentur per usucapionem. l. 1. & per totum, ff. de usucap. Eodem modo sine alia lege immediatè, & intrinsecè ipsomet iure fuit constitutum, quòd vsu, & consuetudine legitime præscripta, hoc est, expletis annis ad præscriptionem necessariis, usucaperetur, præscribereturque vsus nauigandi, piscandi in mari, & in litore ædificandi: ita expressè textus in l. si quisquam, ff. de diuers. & tempor. præscript. vbi Iuriconsultus ad quæstionem præsentem respondet, quòd ille, qui vsus est longo tempore iure piscandi in flumine publico, potest deinceps alios prohibere, ibi, si quisquam in fl. minis publici diuerticulo, solum pluribus annis piscatus fuerit, alterum eodem iure vi prohibet.

18. Probatum tertio ex textu in l. ult. ff. de usucapionibus, incip. præscriptio longa temporis, a versu, quod ita, in quo textu Iuriconsultus habito pro comperto, quòd acquiritur per usucapionem ius prohibendi ædificare in litore, & piscari in mari, & flumine publico, ab illo, qui per longum tempus ædificium habuit in litore, aut piscatus fuit in flumine publico, ad quæstionem, quod ex longo tempore possit acquirere dominium ipsarum rerum publicarum, in quibus ius vtendi, & alios prohibendi acquirere habeat, respondit negatiuè, quod patet ex verbis responsi, ibi, præscriptio longa possessionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non solet, id est, præscriptio ad obtinendum dominium rerum publicarum, veluti maris, fluminum, littorum, iure gentium concedi non solet, id est, non potest, quia, vt explicat glossa ibi, verb. concedi, huiusmodi res quoad naturam, & proprietatem suam præscribi non possunt, neque acquiri, licet quoad usum, & utilitatem piscandi, ædificandi, nauigandi, aliosque prohibendi acquiri possit, & præscribi.

19. Probatum quarto ex communi Doctorum sententia, quos citabimus infra num. 26. & 27. assententium, posse Principem ex causa iusta concedere alicui, vt habeat priuatum ius piscandi, venandi, ædificandi in mari, flumine publico, monte, & litore, & præter eos Bart. in rubr. de usucapione. Faber, Angelus, & alij in §. flumina, Instit. de rerum diuis. Decius conf. 97. à princip. col. 4. Covarruias in regul. peccatum, 2. part. §. 8. num. 1. & 10. Rolandus conf. 9. & 22. lib. 2.

Ex dictis patet cauendam esse doctrinam illorum, & præsertim Carpole, qui existimauerunt ad hoc, vt quisquam possit usucapere ius vtendi aliqua utilitate in locis publicis, necessarium esse titulum Principis, & sine illo non posse dari, nec præscribi talem usum, quod falsum est, vt probatum manet. occasionem ad hoc dicendum illi acceperunt

ceperunt ex textu in d. l. ult. quam putant esse contrariam legi, si quisquam; cum tamen idem in ipsis duabus legibus statuatur: nam in d. l. si quisquam, respondet Iuriconsultus secundum legem introducentem vsucapionem, quod ille, qui per longum tempus absque alio titulo possedit ius vtendi vtilitate aliqua in flumine, mari, aut locis publicis, acquisit illud ius sibi priuatiue, ex quo sibi resultauit ius prohibendi alios, & vt eodem iure; & definiuit pro parte affirmatiua illam quaestionem, vtrum tale ius vtendi & prohibendi possit acquiri? In lege vero vltima definiuit pro parte negativa illam aliam quaestionem, an comperto, & supposito, quod per tempus talis vsus & ius vtendi possit acquiri, vtrum possit acquiri natura & proprietate maris & fluminis, & locorum publicorum? Et sic non sibi contradicunt huiusmodi leges, & ad acquirendum hunc vsus circa vtilitates locorum publicorum, non est necessarius titulus & priuilegium Principis, cum sufficiat vsucapio per longam possessionem, acquisita per leges, & iura inducta, vt probatum manet, nec est etiam necessarius talis titulus, & priuilegium ad bonam fidem causandam, cum in tali iuris vsu acquisito per ius mala fides dari non possit.

20. Ex quo patet, duplici ex titulo iustissimo habere Reges Lusitaniae ius nauigandi in Indiam, & Brasiliam causa vtilitatis commercij, & prohibendi, aut permittendi alias nationes pro tributo aliquo, aut recognitione dominij, talis vsus. Primo ex titulo praescriptionis, & iuris vsucapionis, quia Lusitani solummodo soliti sunt nauigare huiusmodi maria, & percipere vtilitates commercij huiusmodi nauigationis, idque per longissimum tempus, & fuerunt primi, qui hanc nauigationem intenterunt. Secundo ex titulo priuilegij & concessionis Summi Pontificis, dato cum onere, & obligatione praedicandi fidem Christianam, Romanam, & orthodoxam infidelibus, qui in gentilitatis tenebris iacebant; nam, vt supra diximus, ad Summum Pontificem ratione officij pastoris totius orbis pertinet praedicare fidem, & docere totum orbem, quod negotium per se ipse efficere non potest, nec mittere tot numero praedicatorum, quot sunt necessarii ad tantam melleam, & ideo eam curam demandauit Regibus Lusitaniae, vt satis iam probatum manet.

SUMMARIUM.

- 21 Piscatio in mari adiacente terra alicuius Regis, vel Principis, & piscatio in fluminibus publicis libera, & communis est omnibus illius subditis, & vasallis.
Ante aedes adificatas ad ripam fluminis, vel ad litus maris, potest dominus illarum prohibere alijs ne ibi adificent, aut piscationes faciant, si praescripserit per spatium 30. annorum, secus ante praescriptionem. ibid.
- 22 Quo iure Reges Lusitaniae, & Castella usurparunt sibi piscationem Thinnorum, Lusitanam Almadravas; cum tamen piscatio in mari, & flumine adiacenti terra libera sit omnibus illorum subditis, & vasallis.
- 23 Rebellè, & iuste id facere poterunt ad sustinenda regni onera, vel ex contractu aliquo inito cum populo, vel de consensu populi.
- 24 Minores piscationes in mari adiacenti suis terris, vel in fluminibus, & illorum partibus designatis ad animi recreationem possunt Principes sibi vendicare absque populi consensu, & prohibere alios, ne ibi expiscentur.

Fagandez de Iustitia, &c.

Recreationes licita, & honesta, quales sunt piscationes, veniunt in iure nomine sustentationis Principum, & idem dicendum est de recreationibus competentibus ad statum persona alicuius.

- 25 Si aliquis particularis homo habeat ius piscandi, vel venandi, acquisitum ex longo tempore in aliquo particulari loco, poterit alios prohibere ne ibi expiscentur, vel venentur.
- 26 Non solum Principis, vel populi concessione, sed etiam sola praescriptione vsucapionis possunt particulares homines acquirere ius piscandi, vel venandi 30. vel 40. annorum in aliqua certa parte, aut diuerticulo fluminis, vel montis publici, vel in aliqua silua.
- 27 Pisces grandes marini, veluti, Balanae, Syrena, Cora, & similes, si in mari expiscentur, vel ad litus eiciantur, regales sunt in Lusitania, & ad Regem pertinent.
- 28 Quid de ambaro reperto in littore, vel in visceribus balanarum, vel extra illa.
- 29 An de ambaro reperto in littore maris, vel fluminis, debeat decima pars pretij Ecclesiae.
- 30 An id, quod inuenitur in littore maris, veluti lapilli, ambarum, gemmae, sint primi occupantis, & inuentoris.
Reiicitur Cabedo ibi, asserens pertinere ad Regem. ibid.

Piscatio in mari adiacenti terrae alicuius Principis, vel Regis, & piscatio in fluminibus publicis, libera & communis est omnibus illius subditis, l. 2. & l. nempe, ff. de rerum diuisione. gloss. in l. si quisquam, ff. de diuersis, & tempor. praescript. in figuratiue casus legis; & ideo prohiberi non potest alicui ex illius subditis, vel vasallis, ne in mari adiacenti, vel publico, & communi fluuio piscationem faciat, ante aedes alterius in littore adificatas, nisi prohibens legitime per spatium 30. vel 35. aut 40. annis vtilitatem piscandi inibi praescripserit, iuxta ea, quae dicta manent, l. iniuriarum alio, §. finali, ff. de iniurijs. l. 1. §. si quis in mari, ff. ne quid in loco publico, docet Cabedo 2. part. decif. 46. n. 4. & Soares allegat. 17. col. 1.

Quod si à me petas, si haec piscatio in mari adiacenti terrae alicuius Principis per primam rerum diuisionem mansit libera, & communis omnibus illius subditis, & vasallis, quo iure, qua ratione Reges Lusitaniae, & Hispaniae usurparunt sibi Thinnaria, & Cetaria, Lusitanam, & Hispanam Almadravas, in quibus ingens ius Thinnorum piscium capitur singulis annis, certo anni tempore aduenientium, quae plurimorum aureorum millibus aestimantur, & ex quibus ingens vtilitas subditis horum Principum resultare poterat, & ex praedicta vsurpatione ingens incommodum, & praedudicium illis resultat: nam ea, quae cum praedudicio alterius fiunt, nihil valent, & non facta censentur; sic rescriptum cum praedudicio alterius à Principe obtentum est nullum. cap. ad aures nostras, de rescript. in decretalib. cap. de Ecclesiasticis 25. quast. 2. cap. si quis non obediat. 11. quast. 1. §. merito, cap. licet, de offic. ordinar. cap. olim, de consuetud. l. 2. §. marito, ff. ne quid in loco publico. glossa in cap. ad aures nostras, citato, verb. intentionis.

Sed ad hoc facile respondebimus, id iuste à Regibus & Principibus fieri potuisse ex consensu populi, vel gratis dato, vel per aliquem contractum inter Regem, & populum factum praestito; inrequisito vero populi consensu iuste etiam potuisse id Reges efficere, si iudicauerunt id necessarium esse ad

P Reipq

Reipublicæ & regni onera sustinenda; tenentur enim vasalli, ac subditi Reges suos, ac Principes ex suo iuuare in publicis necessitatibus spectantibus ad bonum commune regni, quando Regis redditus non sufficiunt. ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 7. num. 34. fol. 46. col. 2.*

24. Minores verò piscationes in mari adiacenti, vel in publici fluminis diuerticulo, parteve aliqua (eadem enim est ratio de maris, & fluminum piscationibus) ad solam animi recreationem factas ex propria autoritate, & imperio absque vilo populi consensu possunt Principes sibi acquirere, & loca ad illas exercendas occupare, & destinare, prohibendo alios, ne in iisdem locis piscationem exerceant, vt docent communiter Doctores, inter quos est Ioannes Medina C. *de rebus restituendis. quest. 12. & Sotus lib. 4. de iustit. quest. 6. art. 4.* Lessius modò citatus *num. 35.* Couarr. *ad regal. peccatum, part. 2. §. 8. num. 10.* & alij communiter. Et ratio est primò, quia id pertinere videtur ad supremam dignitatem, & auctoritatem Principum, qui tamen in hoc moderari esse debent, ne populos sibi subditos, & vasallos suos nimis grauent; nam qui multum emungit, elicit sanguinem vasallorum. *Secundò* & principaliter, quia recreationes licitæ, & honestæ, quales sunt licitæ, & honestæ piscationes, & venationes Principum competentes ad illorum splendorem, & qualitatem, veniunt in iure nomine, & appellatione alimentorum, & populus tenetur Reges suos alere competenter ad regiam dignitatem, quam habent: alimenta enim non solum comprehendunt in iure, porum, victum, vestitum, habitationem, & medicinam, sed etiam reliqua omnia ad vitam honestam necessaria, vt deducitur ex *l. si quis à liberis, §. non tantum alimenta.* iuncta gloss. *ibi. ff. de liberis agnoscendis.* Syluester *verb. alimenta, n. 1.* Dinus, Angelus, & Imola *in l. cum dote. §. si maritus, ff. soluto matrimonio,* & alij communiter. Nomine autem vitæ honestæ, licitæ quoque, & honestæ veniunt recreationes competentes ad statum alicuius; ex quo principio docent Lessius *lib. 2. cap. 26. de ludo, dub. 5. num. 37.* & Nauarrus *in summa Lat. cap. 20. n. 12.* & Sotus *lib. 4. de iustit. quest. 5. art. 2.* posse filium, & Religiosum, qui de licentia patris, vel Abbatis in aula, vel in vniuersitate negotiorum, aut studiorum causa sustentatur, partem aliquam summæ suæ sustentationis sibi assignatæ ludo honesto, & à fortiori piscatione, aut alia licita, & honesta recreatione expendere, quia ad alimenta pertinet etiam licita, & honesta recreatio statui, & statuto conueniens.

25. Si tamen quilibet particularis homo habeat ius piscandi, aut venandi in certo loco fluminis, vel maris, & alius ibi piscari, aut venari velit, iuste ab illo prohiberi potest, & lucrum piscationis, animalia, scilicet, & pisces capti non efficiuntur piscatoris, sed sunt illius cui competebar ius venandi, aut piscandi in eo loco. *l. diuini, & ibi Bartol. ff. de seruit. rustic. §. l. 2. ff. de acquirend. rerum, domin. §. fere, Instit. de rerum diuis.* Cæpola *traktat. de seruiente, cap. de aucup.* hoc autem ius potest quis acquirere, vel ex consensu populi tacito, vel expresso, vel ex iusta emptione, venditione, aut alia commutatione, vel ex concessione Principis, non reclamante, nec resistente populo. Possunt enim Principes personis de Republica benemeritis concedere ius piscandi, aut venandi in loco communi, locumque illis ad id appropriare, habita tamen ratione ne populi nimis grauentur. glossa *in l. si quisquam, ff. de diuers. & tempor. prescript. & in l. sanè si maris, ff. de iniurijs.* sicut de facto multa huiusmodi priuilegia videmus

concessa monasteriis, Dynastis, & priuatis etiam hominibus.

Vbi obseruandum est, non solum Principis, aut populi concessione, sed etiam sola consuetudine præscripta posse id ius cuiuspiam acquiri, vt exprimunt Caietanus *opuscul. 31. cap. 12. tom. 1.* & Ioannes Medin. *de rebus restituendis, quest. 12.* & Iulius Ferrerus *de re naturali, habetur tom. 12. tractatum iuris, fol. 355. col. 4. num. 38.* vbi quaerit, an possit priuatus homo hanc piscationem (idem de venatione) præscribere sola consuetudine 30. vel 40. annorum? & responder affirmatiuè, iuncta *d. l. si quisquam, ff. de diuers. & tempor. prescript.* quod idem docet Andreas de Isernia *in cit. qua sint Regalia, in §. redditus piscatorum,* vbi etiam asserit, Dynastas, & quosdam terrarum dominos consueuissè habere certa loca in fluminibus, in quibus ipsi solent soli piscari, & cum illo consentit Ioannes Faber, & Christophorus Poterus *Instit. de rerum diuis. §. flumina,* vbi affirmant, si quis solitus fuerit piscari in vno loco 30. annis, posse prohibere alios, ne ibi piscationem efficiant. Et ratio est in promptu. *Primò*, quia consuetudo, & bonæ fidei possessio legitime præscripta idem potest operari, quod concessio, siue priuilegium Principis: per priuilegium autem Principis illis hoc concedi potest; fauent etiam dictæ leges, *sanè si maris, ff. de iniurijs, & l. si quisquam, ff. de diuers. & tempor. prescript.* examinandum tamen erit, an consuetudo, & possessio sit tyrannica, & malo titulo, & fide obtenta, vt monet Couarr. *ad regal. peccatum, part. 2. §. 8. à num. 3.* *Secundò*, quia, vt docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dubit. 1. n. 2. vers. tertio.* & Couarr. *ad regal. pñssessor, num. 6.* Præscriptio, vt à Canonistis ex iure canonico definitur, nihil aliud est quam *dominij acquisitio, vel iuris alieni elisio, & peremptio proueniens ex tempore à legibus definita;* & introducta fuit à iure ad tollendas lites, & puniendam negligentiam dominorum in procuranda re sua; quare per consuetudinem temporis à legibus definiti, potest quis bona fide præscribere has piscationes contra populos, quibus sunt communes, siquidem intra illud legitimum tempus à legibus definitum non reclamauerunt, & in hoc potuit iustissimè ius castigare dominos, & populos, ad quos pertinebant, & negligentiam illorum in procuranda re sua, vel modo aliquo sibi attinente.

27. Pisces grandes marini, si expiscentur, aut ad litus eiiciantur, veluti Balæne, Cottæ, Cirenæ, aut alij extremæ magnitudinis, regij sunt, & ad Regem pertinent in Lusitania ex antiquissima regni consuetudine, & credendum est statim à principio regno erecti, ita fuisse pactum inter Regem, & populos ad sustinenda regni, & coronæ onera; quod verò Regis sunt, & ad coronam pertineant, docet Cabedo *2. part. decis. 48. num. 4. & 5.* patetque ex forali Citubalensis oppidi, & ex forali regni Algarbiorum, & ex regimine consilij gazæ regiae coronæ Lusitanæ *cap. 94.* ibi in forali regni Algarbiorum, *Balana, & alij pisces regales, qui ad litus fuerint eiecti, aut à piscatoribus via aliqua capti, ad nos pertinent, nostramque coronam, & à nostris quæstoribus ad nos accipiantur.* Et quamuis ea, quæ in littore inueniuntur, in ordinationibus Lusitanæ *lib. 2. tit. 26.* non connumerentur inter bona regalia, nec in titulo, quæ sunt Regalia, in vsibus feudorum, imò primò occupantis sunt, §. *item lapilli, Instit. de rerum diuis.* quia, quæ in nullius bonis sunt, primò occupanti conceduntur. *l. 3. in princ. ff. de acquirend. rerum domin.* Bart. & alij, & præcipuè Ripa *in l. rem, qua nobis, ff. de acquirend. possess.* attamen cum in foralibus regni aliter inueniatur dispositum, credendum est

est aliter in hoc regno Lusitaniae inter Regem, & populos fuisse conuentum, quam quod ius commune disponit.

28. Circa ambarum inuentum in littore, maior est dubitatio; & verò duobus modis non potest reperiri, in littore, aut in ventre balænae, (si vera est opinio; quòd in ventre illarum gignatur,) aut ab illa separatum, vt ordinariè inuenitur in littoribus marinis; si in visceribus balænarum, quæ ad littus reperiuntur allisæ, indubitarum est, illius etiã esse, cuius præcipua pars, seu balæna est, vt docet Cabedo 2. part. decis. 48. num. 9. si verò separatim reperitur in littore, iudicatum fuit sapissime in senatu iupremo Olyssipponensi esse primi inuentoris, siue reperiuntur illud sit in littoribus regni, siue in littore Minie, aut Brasiliæ regionis, siue aliarum partium Africae. Ratio est, quia nullibi in nostra ordinatione, aut in totalibus regni, aut in regimine concilij gazæ regiae, ambarum inuenitur ad Regem pertinere; & aliunde iure communi spectato ad primò inuentorem pertinet, vt probatum manet; quare sine dubio primi inuentoris erit, vt docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 12. tit. 10. fol. 49. sed de hac re redibit sermo cap. 16. vltim.

29. Vidi dabitari Conimbicæ à Doctoribus grauissimis illius Academiae, interrogante id Illustrissimo Domino Episcopo Leitiensi, Domino Dionysio de Mello, an de ambaro reperto in littore Ecclesiæ deberetur decima ab inuentoribus? qua etiã de re consultus ego fui, & respondi non deberi, meum fundamentum fuit, quia licet de omnibus rebus, quæ nobis diuino munere proueniunt, de iure debeantur decimæ; & de omnibus fructibus terræ marisque, iuxta regulam generalem Doctorum deductam ex cap. nuntius. de decimis ibi, de omni fructu. & ex cap. 2. eodem tit. ibi, de omnibus pradiorum fructibus. & ex cap. ex transmissa. eodem ibi, de omnibus quæ quis potest acquirere, & ex cap. tua nobis. eodem ibi, de censibus omnino prouentibus. quæ locutiones tam absolutæ, & generales comprehendunt omnes fructus terræ, & maris, nisi consuetudo aliter percrebuerit, quæ contra ius præualere possit, vt latè docuimus lib. 5. cap. 4. num. 1. de quinque ecclesiæ præceptis; tamen ibi diximus prædicta iuriloqui de fructibus ordinariis terræ, marisque, qui erant in vñu hominum; ambarum verò non esse fructum ordinarium maris, vt piscationis piscium, qui in eo gignuntur, nec esse in vñu hominum tale fructum, nec constare, an sit tale ambarum genitum à balæna, vel à mari, & sic illius inuentum comparandum esse cum inuentione auræ, vel argenti, quod in maris littore reperitur, aut cum inuentione alicuius thesauri, quarum rerum non esse in hoc regno vñum, & consuetudinem aliquam solvendi decimas, licet forte de iure deberentur, & sic mihi videri decimam huius ambari iuxta æstimationem valoris illius non deberi; sepe enitã fuisse inuentum, & nihilominus non esse in vñu solutionem decimæ illius. Sic respondi, & scio sic ab omnibus Doctoribus Academiae fuisse etiã responsum.

30. Non probò id quod ait Cabedo. 2. part. decis. 48. num. 8. nempe id quod inuenitur in littore maris, ad nullum pertinere, nec ad primò occupantem, & inuentorem, quia littora maris in hoc regno Lusitaniae saltem de consuetudine pertinent ad Regem vnde, & quæ in illis inueniuntur, ad illum etiã pertinere censentur, secundum Angelum in §. item lapilli. Institut. de rerum diuisione; quia thesauri, & aurum, & argentum quod inuenitur in alieno præ-

Agandez de Iustitia, &c.

dio, cuius vsus est publicus primi inuentoris, & occupantis est, immo & iuxta meliorem opinionem ad primò occupantem, & inuentorem pertinet, etiã si locus in quo inuenitur, & quo ad vsum, & quoad proprietatem, alterius sit, vt diximus in 2. tom. Decalogi lib. 7. & quamuis hoc asserat Cabedo, nihilominus contrarium fuit iudicatum in supremo senatu Lusitano circa inuentionem ambari reperti in littore, vt diximus num. 19.

CAPVT IX.

De acquisitione dominij in animalia terræ, & aues cæli, quæ nullius sunt.

1. Multa aues, & animalia ferina natura extra diuisionem reuaserunt.
2. Quo modo sciendum est, quæ animalia, & aues permanserint libera, communes, & indiuisa, ut fiant primi capientis.
Quid de gallinis, domesticisque anseribus. ibid.
Quid de illis, quæ ferina sunt, mansuescere tamen possunt, ut pauones, columba, columbaris, &c. ibid.
3. Quid de auibus, & animalibus mansuefactis, quæ licet à spærant, habent tamen consuetudinem reuertendi ad dominos.
Quid de piscibus, viuarijs, & stagnis inclusis, si rumpantur viuaria, ibid.
4. Quid de apibus, & de examnibus, quòd ex nostro alueo euolant, & in campo, vel in arbore alicuius sedent.
5. Quid de cervis, leporibus, perdiciibus, cuniculis, columbis columbarijs, & de columbis domesticis.
An columbariorum dominus possint auertere columbas aliorum ad sua columbaria escas, & illocubris, & an solo abundantiori cibo. ibid.
Quid de leonibus, & alijs animalibus canis inclusis. ibid.
6. An vsus columbariorum sit licitus.
7. Quando animalia natura sua fera, arte tamen ita mansuefacta, ut soleant ire, & redire ad nostram domum, potestatem, & manum, censentur amittere hanc consuetudinem redeundi, & redire ad suam priorem naturam.
8. Quid de nisis, & falconibus, & de alijs auibus aucupio assuefactis.

EGI MV S capite præcedenti de acquisitione dominij in mare, & flumina, & piscis, & piscationes illorum, & de acquisitione dominij utilitatis maris, quoad navigationem, & commercium, Indiae vtriusque, Orientis, & Occidentis, quæ in prima rerum diuisione indiuisa remanserunt, atque adeò libera, & communia omnibus; sequitur, vt agamus de acquisitione dominij in animalia terræ, & aëris, quæ propter illorum ferinam naturam similiter indiuisa manserunt, nullius sunt, & libertate naturali perfruuntur extra vñum potestatem; quæ, vt dominium in eis constituatur, opus est, vt capiuntur; capiuntur autem per venationem, & aucupium; quaerimus igitur in primis, Quenam animalia fas sit venari, & aucupari? Et supponimus licitos esse hos modos capiendi animalia, & simul ac capiuntur fieri capientis de iure naturali, & gentium, vt exprimitur in §. fera. Institut. de rerum diuisione, & l. 2. & 3. ff. de aucupando

vendo rerum domin. sed explicare oportet in quibus animalibus hoc ius procedat? Et dicendum procedere in illis solum, quæ nullius sunt, ut declarat eadem textus per illud commune documentum, quod ante nullius est, id naturali ratione primò occupanti conceditur; ut verò discerni possit, quæ animalia in nullius sint dominio, obseruanda sunt tres animalium differentie; quædam enim sunt natura sua mansueta, ut gallinæ domesticæ, & anseres, etiam domesticæ, oues, boues, sues, & huiusmodi. Quædam natura sua fera, ut columbæ syluestres, paones, cerui, cuniculi. Quædam verò eadem natura fera, sed consuetudine mansueta, ut columbæ nostri columbarij, & apes nostri aluei, & paonés ipsi, cerui, ac cuniculi. Primum genus animalium non licet cuiquam capere, neque capienti cedunt; quia intelliguntur habere dominum, vnde quamuis anseres tui, aut gallinæ longè auolent, quocumque tamen loco reperiantur, tui erunt, & tuo dominio non subtrahentur, & ideo tibi omnino restitui debent: idem est dicendum de quibus, & bouibus, & suibus, & de aliis domesticis animalibus. Secundum genus animalium si effugiant, fas est prosequi, & capere, & capientis sunt, quia in nullius erant dominio. Nec refert, an feras bestias quis capiat in suo fundo, an alieno, nisi quod ille, qui alienum fundum vult ingredi, venandi causa, aucupandive gratia, potest à domino fundi prohiberi ne damnum accipiat, & tenetur illi damnum reficere, si quod dedit.

3. In tertio genere hæc regula præscribi potest, ut quandiu animalia natura sua fera, sed consuetudine mansueta, habent consuetudinem reuertendi ad potestatem domini; non censetur dominus illarum dominium amittere, nec alius illa capere potest; secus verò postquam illa talem consuetudinem exuerint, & prorsus ad suam ferinam naturam regressa sunt; tunc enim possunt à quolibet capi absque obligatione restitutionis: nam si quis animal aliquod, natura sua ferum, capiat, aut possideat, tandiu illius dominus esse intelligitur, quandiu in cauea continetur, aut in custodia ab illo coercetur: nam si inde euaserit, & in libertatem se receperit, rursus primò occupantis, capientisque fiet, ut si feras viuariis inclusas, pisces in piscina collectos habeas, aues in cauea custoditas, indeque effugiant, aut ruptis piscinis antiquam libertatem recuperauerint, primò capientis fiet. Naturalem autem libertatem recuperare intelliguntur, cum vel oculos dominorum fugerint, vel ita sint in conspectu illorum, ut difficilis sit illarum persecutio. Nam si facile apprehendi possint, aut aues cauea elapsæ alas habeant præcisas, in illorum dominio perseuerabunt.

4. Et quia apum fera est natura, ideo examen quod ex alueo tuo euolauerit, ita ut difficilis sit eius persecutio, primò occupantis fiet, & quamuis in arbore aliqua confederit, non proinde domino arboris cedit, aut apes, aut favi si quos ibi confecerit, sicut non cedunt volucres in ea nidificantes, sed qui prius examen alueo incluserit, & fanos occupauerit, dominus euadet; potest tamen dominus arboris, aut agri, in quo sederit, re adhuc integra prohibere ingredientem fundum suum, ne fundum ingrediatur, vel arborem conscendat ad capiendum examen, ut illum præueniat; quod si in tuum alueum aduolerit, tuum erit; hæc omnia expressè habentur in l. 3. 4. & 5. ff. de acquir. possess. docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 2. dub. 5. n. 32. Nauarr. in summa, cap. 17. num. 128. habeturque in l. Pomponius, §. idem Pomponius, ff. famil. ercisound.

5. Similiter de aliis animalibus ferinæ, ac syluestris naturæ, veluti de ceruis, leporibus, perdicibus, paonibus, columbis columbarij, & cuniculis non mansuetis, qui domo alantur, quia ij cum gallinis computantur, & idem de columbis domesticis, non columbarij, quia similiter cum iisdem gallinis adnumerantur, de quibus iam supra dictum est; nam præfati cerui, lepotes, perdices, paones, columbæ, columbarij, & cuniculi non domesticæ, si custodiam, & caueas euaserint, & columbæ columbaria deseruerint, ad pristinam naturam ferinam regrediuntur, & primi occupantis fiet, si sint difficilis prosecutionis; secus si facilis, & facile capi iterum possint; columbæque si columbis diuersis columbarij se aggregent, domino diuersi columbarij acquirantur, modò dominus columbarij, illecebras in suo columbario non opponat, veluti thuris, aut anisi, quibus alienas columbas attrahat ad suum: tunc enim tenetur eas restituere, quia per fraudem attraxit illas; secus si id sine fraude accidat, quia melius eas in suo columbario alit, vel commodiorem stationem illis aptauit; ita Lessius citatus num. 31. & 28. vers. animalia & Nauarrus allegatus. Ratio est, quia animalia hæc syluestris, feræque naturæ, si loca, & caueas, quibus inclusa sunt, atque aded potestatem domini euaserint, libertatem recipiunt naturalem, recuperatæque ea libertate naturali, nullius sunt, & ideo primi occupantis sunt. Nam tandiu solum censentur dominum habere, quandiu domini illa sua custodia coercerent, quod si illorum custodiam euaserint, rursus fiet primò occupantis, ut si ceruus ex sylua sepimento conclusa, vel prato, leo ex cauea, paones ex sepimento arboribus inserto, cuniculi ex loco ubi inclusi sunt, lepores, & perdices, ex loco suæ custodiæ auferantur, ut supra diximus, & alas præcisas non habeant, quia tunc ubicumque fuerint inuenta, domini erunt. In his tamen omnibus habenda semper est ratio consuetudinis locorum, & prouinciarum, qua consuetudine standum est, ut optimè animaduertit Lessius allegatus num. 31. sine.

6. Dubitant tamen aliqui, an columbaria sint licita? sed plerique conveniunt, ordinariè loquendo, esse licita, nisi lege aliqua alicubi sint prohibita, ita Paludan. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Fumus verb. columbarium. Maior in 4. dist. 15. q. 28. Nauarr. cap. 17. n. 126. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 6. n. 29. fol. 45. Caietan. verb. columbarium. Syluest. verb. restitutio 3. q. 4. Sotus lib. 4. de iust. q. 6. art. 4. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. dist. 48. Primò, quia consuetudo ita habet. Secundò, quia nullum damnum afferunt, nec efficiunt notabile: non enim minus vescuntur seminibus inutilibus, quæ sata suffocant, veluti lolium, & uelanthium, quam bona semina. Tertio, quia non scalpunt, nec deregunt semina terræ mandata, & solum vescuntur granis, quæ vel terra non textit, vel ab spicis decidunt in terram. Quarto, quia cedunt in cibum Reipublicæ, & nisi haberentur columbaria, esset maior numerus columbarum syluestrium, & ita magis nocerent satis.

7. In hac doctrina solum dubium esse potest, quando nam animalia natura sua fera, & syluestria, sed nostra industria mansueta, & ite, & redire ad nostram manum & potestatem assueti censentur amisisse hanc consuetudinem eundi, & redeundi ad nostram potestatem, & antiquam libertatem recuperare, ut primò occupantis fiant. Nauarrus cap. 17. num. 128. & Syluester verb. inuentum, num. 6. dicunt, de columbis loquendo columbarij, sufficere, quod bis non reuertantur tempore consueto. Commodius tamen id relinquitur arbitrio prudentis, & id

id quod aiunt Nauarrus, & Syluester, in columbis est verum; in ceruis tamen, & aliis animalibus, quæ interdum iuxta domum vagantur, & sponte sua non redeunt, facile tamen patiuntur se reduci, procedere non potest; quare prudentis arbitrio relinquendum est quando censentur consuetudinem redeundi exuisse, vt optime docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 7. num. 30. fol. 46.

8. Specialiter vero dubitatur de nilis, & falconibus, & de aliis auibus aucupio assuefactis, an amissa consuetudine ad manum redeundi, cedant cuius capienti, illiusque hant? & respondendum est de iure communi affirmatiue, iuxta ea, quæ dicta sunt: de iure tamen Lusitano, aliter respondendum est. Nam Ordinationes Lusitanæ lib. 5. tit. 4. §. 1. absolute disponunt, vt huiusmodi aues dominis restituantur, alioqui furti reus habeatur, qui eas ceperit, & puto ita in more esse, quare ita faciendum est, maxime, quia non ita facile in has aues dissuadendo redeundi cadit.

CAPVT X.

Vtrum venatio, piscatio, & aucupia possint Principes certis temporibus iure prohibere.

1. Qua de venatione in hoc capite dicentur, de piscatione suo modo dicta censentur.
2. Refertur prima opinio, & fundamenta illius afferens Principes non posse prohibere venationem, & aucupia, & piscationes certis anni temporibus. Auctor natura libera omnia, omnibus anni temporibus, hominibus creauit.
3. Refertur secunda affirmans. Venatio & piscatio non est iure natura præcepta, sed solum permissa omnibus anni temporibus. ibid.
4. Venatio clamorosa, & syluatica vagatio ob statum tantum personarum prohibetur clericis. An prohibeantur canes, accipitres, & falcones, ibid.
5. Episcopus venatione detentus suspenditur tribus mensibus, Presbyter duobus, Diaconus priuatur omni officio: hac tam graui pena supponit culpam mortalem. Quid de clericis minoribus. ibid.
6. Modeste, & cum artibus venari causa recreationis, aut valetudinis, etiam Religiosis est licitum. ibid.
7. Similiter licitum illis est videre venationes nullo incomposito motu.
8. Piscationes nullibi de iure communi Ecclesiastico clericis prohibentur, immo illis permittuntur.
9. An & quando sit licitum secularibus diebus festis venari, & piscari, & quid de piscationibus fluminum, & maris.
10. Ob publicam utilitatem, ne soboles ferina extinguatur, licet prohibetur piscatio, & venatio certis anni temporibus. ibid.
11. Ratione loci potest quis prohibere ne quis venetur in suo fundo, & ne piscetur in suo diuersiculo fluminis.

Fagundez de Iustitia, &c.

12. Quid si venatores per modum transitus venentur in fundo alieno sine alio damno domini fundi.
13. Quid de venatione in syluis prohibitis, seu coutadas Lusitanæ, & num. 14.
15. Ille, qui inuisse prohibet alterum venari, aut piscari in loco libero peccat mortaliter.
16. Quæ instrumenta prohibeantur in venatione & piscatione.



XPEDITIONIS gratia in explicacione huius dubij, fere de sola venatione agemus, & suo modo applicabitur doctrina ad piscationes, & alias animalium captationes.

Igitur multi à Couarruua relati ad reg. peccatum part. 2. §. 3. n. 1. affirmant Principes non posse id prohibere lege humana, ex eo fundamento, quod ab auctore natura libera, & communia omnibus, omnibus anni temporibus, creata sint, & tanquam libera post primam rerum diuisionem iure gentium introducta libera etiam, & communia omnibus manserunt; unde consequens fit, iure natura, & gentium licitum esse omnibus omni tempore venari, & ideo optime Aristoteles 1. Politico 5. dixit venationem syluestriam animalium esse iustam, & naturalem, quod per eam homo sibi vindicet id, quod naturaliter suum est: idem de iure gentium obseruatur in §. fera, Institut. de er. diuisione, & in l. 1. ff. de acquirendo rer. dom. Cum igitur ius positium Principum non possit præiudicari iuri naturali, præsertim iure gentium confirmato, colligitur non posse Principes lege humana hanc venationem interdiceret, quia ius humanum ius naturæ, vel gentium tollere non potest, immo ius humanum totam suam vim trahit à iure naturæ, & gentium, & si illi contrarium est, non est validum, & ita docens Hostiensis, Ioannes Andreas, Rebutus, Decius, Titaxuellus, & plures alij, quos citat Couarruuias citatus.

Opposita tamen sententia, quæ docet posse Principes eam prohibere, est certa. eam tenent idem Couarruuias adductis pro se iudicis fore peritis. Caietanus opusc. 31. cap. 12. tom. 1. Ioannes Medina C. de rebus rest. quest. 12. Sotus lib. 4. de iust. quest. 6. art. 1. & 4. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 7. fol. 46. Valentia tom. 1. disp. 5. quest. 6. punct. 5. dub. 6. Rodriguez in summa 1. part. cap. 35. Riecius collect. decis. part. 4. collectan. 1074. Bernardos Greuen in pract. Camera Imperial. lib. 2. conclus. 68. consentit Molin. tom. 1. tract. 2. disp. 43. Farinacius in pract. criminali quest. 174. num. 92. Sayrus lib. 11. cap. 9. num. 8. Ado p. 3. lib. 5. cap. 16. ques. 1. & alij communiter, sed relatos pro contraria parte ipse Couarruuias ad concordiam vult reducere. Fundamentum huius veræ opinionis est. Primo, quia venatio non est iure naturæ præcepta, sed solum non prohibita, atque adeo est permissa: constat autem multa quæ iure naturæ permittuntur, posse iustis de causis lege positua prohiberi; sicut prohibitum est matrimonium ab Ecclesia multis gradibus consanguinitatis, & affinitatis, qui iure naturæ permitti sunt, & eius carniū certis temporibus, quæ iure naturæ permittuntur.

De facto autem legibus Principum, & iure humano interdicitur venatio, & piscatio, certis anni temporibus, ex quatuor respectibus; propter status personarum, loci, temporis, instrumentorum. Ob conditionem, & statum personarum prohibetur clericis venatio clamorosa, & syluatica vagatio omnibus, prohibentur etiam canes, accipitres, & falcones habere, cap. omnibus, de clerico venatore,

Et in cap. Esau, dist. 86. Episcopus venatione de-
 rentus, & voluptate venandi saepe occupatus sus-
 penditur tribus mensibus, Presbyter duobus, Dia-
 conus omni officio, & hæc tam grauis poena arguit
 culpam mortalem in hoc genere personarum; vt
 docet Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 9. n. 40.
 quod caput deductum fuit ex Concilio Agathensi
 canone 55. quod incipit, Episcopus; ad illam tamen
 incurrendam, opus erat, vt ter fuerint admoniti,
 ne venarentur. ita Menochius tomo 3. consil. 221.
 num. 52. Bernard. Dias in practica, cap. 70. num. 2. vbi
 cum alijs citatis Salzedo bene id animaduertit lite-
 ra B. de clericis vero in minoribus aut idem Salze-
 do puniendos esse arbitrari, vbi poena in iure con-
 tra illos statuta non fuerit, & ita communiter Do-
 ctiores. Et vero poena eiusdem capituli à fortiori
 locum habebit in Religiosis, vt obseruatur in Cle-
 mentina. 1. §. porro, de statu Monachorum; hoc au-
 tem maxime intelligitur de venatione clamorosa,
 & notabilis strepitus canum, & armorum. Nam
 quiete, modeste, ac raro venari, cum terribus laqueis,
 & canibus (modò illi domi non alantur) siue necessi-
 tatis causa, siue honestæ recreationis, licitum est
 personis Ecclesiasticis, etiam Religiosis, de iure lo-
 quendo, & seclulis suis statutis, vt exprimit Lessius
 allegatus. Ioannes Medin. C. de rebus restituendis,
 quest. 12. Syluester verb. venatio, & alij, & idem de-
 ciditur in cap. 1. & 2. de clerico venatore, & docet
 etiam Abbas in dicto cap. 2. eodem tit. Menochius
 de arbitrar. casu 413. num. 13. Natta consil. 640. à
 num. 2. Mandolius de inhibitionibus, quest. 62. n. 4.
 Thomas Vallascus allegat. 31. latissime Salzedo in
 praxi criminali, cap. 76. per totum. Sebastianus Me-
 dices de venatione, piscatione, & aucupio, p. 1. quest. 8.
 à n. 17. Franciscus Marquez decis. 529. n. 9. p. 1. Peres
 lib. 2. ordin. tit. 22. l. 1. p. 423.

6. Maiori vero cum ratione facilis erit aspicere ve-
 nationes, nullo incomposito motu, quamquam
 etiam & ab hoc aspectu, & multo magis ab exerci-
 tio æquum est, vt abstineant Religiosi; nam quo
 grauiorem personam sustinent, eo magis fugere
 hoc debent, vt patet ex sententijs Augustini, Hie-
 ronimi, Ambrosij & aliorum sanctorum Patrum,
 relatis in cap. qui venatoribus, 86. dist. est enim ve-
 natio sanctis Patribus exosa, eo quòd personæ Ec-
 clesiasticæ in persequendis animalibus fetoces
 fiant; videndæ tamen sunt constitutiones Diocesa-
 næ, vt sciatur, quod in hac re sit dispositum, &
 veritum.

7. Notabis tamen de iure communi Ecclesiastico,
 & canonico nullibi inueniri prohibitas personis
 Ecclesiasticis piscationes; immò illis permittuntur
 in dicto capite Esau, citato, tum quia cessant ratio-
 nes ferocitatis, quæ dantur in venatione clamorosa,
 tum quia adsunt exempla Apostolorum, quos Do-
 minus ad conuersionem orbis, piscatores vocauit,
 & in officio manere permisit, Matth. 4. Marci 1.
 Luc. 5. ita Menoch. de arbitrar. casu 413. in fin. Gra-
 phis decis. aur. part. 2. lib. 3. cap. 3. vers. sexta. Cene-
 do collect. 56. Tiraquell. de nobilitate, cap. 37. n. 148.
 Salzedo in praxi cap. 70. & alij. Nec omnes pesca-
 tores vocauit Dominus ad conuersionem Orbis,
 sed piscatores retium (erant enim reficientes retia
 sua,) non piscatores hamorum, quia retia sunt in-
 strumenta pietatis, & mansuetudinis, capiunt enim
 pisces viuos, & non feriunt, vt feriunt hami, nec
 occidunt.

8. Notabis etiam in cap. qui venatoribus, dist. 86.
 dici artem venandi, artem nequissimam; venandi
 scilicet syluestres porcos, & ceruos, & alia ferocia
 animalia, quia, vt ait illustrissimus Archiepiscopus

Bracharensis Cunha Hispaniarum Primas meritif-
 simus in 1. part. decreti, cap. 9. num. 1. fol. 731. labo-
 riosissima est, & multum corpus defatigat, & est
 prohibita in iure, & nihil differt ab officio occi-
 dendis homines, nisi in arte, quam ad animalium
 capturam addit.

Ratione temporis putabit aliquis venationem
 prohibitam esse laicis in diebus festis, aut ieiunio
 dicatis, & occasionem sumet ex cap. an putatis, di-
 stinct. 86. qui tamen textus id absolute non probat,
 sed quando quis ob id Missam, aut ieiunium de
 præcepto ommitteret, vel esset in causa, vt alij Mis-
 sam, vel ieiunium ommitterent, ob eandem venationem,
 vel piscationem, vt docet Caietanus in
 summa, verb. venatio, & Nauarrus cap. 13. num. 11.
 Immo ex consuetudine, quæ iam in hac parte præ-
 ualuit, ac præscripsit, possunt laici audito sacro, &
 seruato ieiunio his temporibus venationem, &
 piscationem fluiatilem exercere; consuetudo
 enim hoc iam licitum fecit, vt animaduertit Soa-
 res tom. 1. de Religione, lib. 2. de diebus festis, cap. 28.
 num. 5. Cunha 1. part. decreti, cap. 3. num. 1. dist. 34.
 fol. 260. col. 2. & nos id late docuimus in 1. tomo in
 quinque præcepta Ecclesia, lib. 1. cap. 11. num. 14. præ-
 cepto 1. Nam quamuis venatio, & piscatio in se
 consideratæ opus sit seruire; consuetudo tamen
 maxime ad animi recreationem eas licitas fecit,
 etiam si pretium inde sequatur, & ita docet etiam
 Toletus lib. 1. summa, cap. 14. Caietanus 2. 2. q. 122.
 art. 4. & Sotus lib. 2. de iustit. quest. 4. art. 4. Pesca-
 tiones vero, quæ fiunt in mari, non sunt in usu, &
 consuetudine, vt docet idem Soares num. 6. & ideo
 contra eas consuetudo non obtinuit, nec eas fecit
 licitas, nec fas erit illas exercere.

Ob publicam utilitatem, ne soboles fetina ex-
 tinguatur, prohiberi solet venatio, & piscatio certis
 anni mensibus, quando pisces, & feræ grauidæ
 sunt, & prolem nutriunt, aut multa cadente in ter-
 ram niue, quia tunc eo incommodo aliquæ in fo-
 ueis inclusæ facillè capiuntur, ex eademque causa
 publicæ utilitatis, prohibetur vsus certorum in-
 strumentorum, vt retium minutissimarum plaga-
 rum, quibus nec minimi pisciculi euadunt, & qua-
 rumdam elcarum ad capiendos pisciculos, & alia-
 rum rerum quibus aquæ corrumpuntur, circa quæ
 omnia late prouident leges huius regni Lusitanie
 lib. 5. Ord. tit. in nouis 88. in antiquis.

Ratione loci potest quispiam in proprio fundo
 prohibere ne alij venentur, atque ad eum ius venan-
 di sibi usurpare, vt patet ex l. fera, iustit. de rerum
 diuisione, §. l. 3. ff. de acquirend. domin. Si tamen per
 huiusmodi ingressum nullum damnum domino
 fundi inferatur, nec ipse dominus velit ibi venari,
 & ex eo, quòd nemo ibi venetur, feræ multiplicen-
 tur, & valde noceant circumuicinis agris, irratio-
 nabilis erit talis prohibitio, & saepe non curanda,
 quia quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris
 tolerare, sanè in hoc regno Lusitanie dicitur con-
 suetudo esse, vt quislibet in alieno agro sicut in pro-
 prio venetur, modò non inferat aliud nocumen-
 tum. Et absque beneficio talis consuetudinis, sem-
 per potest supponi, & præsumi consensus domini,
 nisi constet de opposito, vel quia fundus est circum-
 scriptus, vel alio argumento.

Exprimit etiam Sotus lib. 4. de iustit. quest. 6.
 art. 4. auium merè syluestrium aucupium in pro-
 prio fundo defendi sine iniquitate non posse, cum
 ibi nisi per modum transitus venatores non com-
 morentur; vnde si quis priuatus homo ius venan-
 di in proprio fundo sibi ita non potest usurpare, &
 appropriare, vt illud alijs defendat, à fortiori id

non licebit etiam Dynastis, & supremis Principibus in propriis etiam possessionibus, modò caueatur detrimentum vicinarum, & similiter vnusquisque populus venationem in locis publicis sui territorij non poterit prohibere extraneis, quamquam iuxta ius Lusitanum absque facultate Regis nemini liceat facere, aut instituere defensas, quas Lusitanè dicimus *Coutadas* ad venationem, piscationem, aucupium, pastinationem, lignationem; quod tamen non tollit, quin vnusquisque possit sua prædicta prædia sepere, & post sepimentum ab ingressu alios prohibere, nisi pactus sit omnibus communis, quia tunc non poterit, nisi de consensu omnium.

13. Animaduertunt tamen omnes Doctores, & bene quidem, debere omnes, etiam Principes, qui huiusmodi *coutadas* instituunt, cauere, & providere, ne ex multiplicatione, & immunitate ferarum in iis locis vicinæ possessiones detrimentum accipiant, quod in saltibus non circumseptis vix præstabit, & si ea damna non videntur, teneri ad illorum restitutionem, nec esse absoluedos si restituere nolint. Immo addit Nauarrus *cap. 17. num. 125.* illos non sufficienter consulere suæ conscientie per propositum reficiendi omnia damna, sed omnino obligari ad remouendam causam raliū damnorum, & reficiendum damnum, quod quidem regulariter verum est, quia propositum restituendi damnum, neminem deobligat à restitutione damni illati, & à cauenda iniuria damni illatione in futurum.

14. Hæc tamen doctrina de restitutione, & obligatione cauendi damni illationem non obligat, nec procedit, quando domini possessionum vicinarum, quæ damno sunt expositæ, consensissent, siue gratis, siue per viam contractus in ipsam institutionem *Coutadæ*, saltusve exempti à libero iure venandi, aut Princeps illud instituisse in terra, quam ab hostibus occupasset, antequam alij ibi possessiones, vel intra id spatium, vel circum circa sortirentur; nam si post factam hanc institutionem dentur ipsam agri alijs diuisi, & assignati; iam cum eo onere, & seruitute transirent; atque aded multum referet obseruare qualis fuerit prima loci immunitas à libertate venandi institutio. Rectè animaduertunt etiam plerique cum Nauarro *cap. 17. num. 121.* Syluestro & Caietano *verb. venatio*, & Soto *vbi supra*, non esse decernendas acerbis pœnas violentibus immunitatem talium locorum, quod si decernantur ad terrorem, non esse exequendas, nec à Principe, nec à iustitiæ ministris, idque sub reatu mortali, nisi in aliquem sæpius relapsum, & leuiora remedia contemnentem, & ratio est, quia ea violatio, nec est, nec æstimatur excessus notabilis.

15. Illud tamen hîc non iniuste omittendum. Eum qui iniuste prohibet alterum à venatione, piscatu, aut aucupio in saltu, agro, mari, aut flumine, vbi liberum ei erat tale exercitium, peccare mortiferè, & ad restitutionem teneri, quia iniuriosa, & damnosa est talis prohibitio, illam patienti; tantum verò restituere tenetur, quantum æstimetur spes, & probabilitas boni euentus venationis, aut piscationis, deductis expensis, retium, temporis, & laboris, quas venator, aut piscator erat facturus. Probat hanc doctrinam textus expressus in *l. si iactum reus, de action. empr. & vend.* vbi docetur, si iactum reus quis emerit, vt sæpè sit, & rectè iactari piscator voluerit, incertum huius rei æstimandum esse; par autem ratio est in nostro casu, in cuius resolutione conueniant, Couarruias *cap. 17.*

num. 120. & plures alij; sed videtur ei grauius ob stare *lex, quidam, §. planè, ff. ad legem Aquiliam*, vbi Vlpianus ait, *si quis rumpat reia à piscatoribus extensa ad capiendos pisces, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri æstimationem, cum incertum fuerit, an caperentur*; idemque est in venatoribus & in aucupij dicendum, quo textu persuasus Paulus, Castrensis, & alij iure periti aiunt, nullam debeti restitutionem ob luerum eo modo impeditum; Doctores verò nostræ partis varios intellectus huic textui assignant, sed illis omnibus omillis, puto genuinum eius sensum & conciliationem cum *dict. lege, si iactum*, cui videtur contradicere, in hoc consistere, quod non negat faciendam æstimationem incertæ alex piscationis; sed piscium, qui capti non sunt, sicut etiam in *l. si iactum*, non dicuntur æstimandi pisces, sed incertus euentus illius iactus. Itaque obseruandum est auctores illarum legum subtiliter distinxisse inter æstimationem piscium, qui capi poterant, & inter æstimationem illius alex incertæ, & in *leg. quidam*, negati æstimandos esse pisces; in lege verò *si iactum*, doceri æstimandum esse illud incertum, quod erat præterio æstimabile; quæ dispositiones nequaquam contrariæ sunt, nisi velis dicere æstimationem ipsius alex coincidere cum æstimatione piscium probabiliter capiendorum, id enim falsum est. nam pisces, qui probabiliter capi possent, non tantum valent, ac pisces, qui iam ab aqua extracti essent, & in potestate haberentur; ergo spes, & probabilitas incertæ illos capiendi, multo minus valet quàm illi capti valent, atque aded æstimatio huius probabilitatis, seu huius incerti, vt textus inducti loquuntur, diuersa esse debet ab æstimatione piscium. Si tamen pisces spectarentur præcisè, vt subsunt tali alex, coincideret vtraque æstimatio; sed non ita spectantur in illis textibus, cum in lege, *si iactum* æstimatio piscium ab æstimatione illius incerti expressè distinguatur.

Ratione instrumentorum prohibentur multi modi venationis aucupij & piscationis, ob publicam vtilitatem, ne auium, & animalium species extinguantur, quos videre poteris in Ordinationibus Lusitanæ *lib. 5. tit. 88.* veluti captare perdices fictis vocibus, piscari retibus minutissimarum plagarum, par quas nec minimi pisciculi elabantur, & alijs modis inseruentibus magis ad auaritiam, & ad extinctionem animalium, quàm ad propriam recreationem & vtilitatem.

CAPVT XI.

Quæ culpa, & quæ restituendi obligatio per prohibitam venationem, aucupium, & piscationem incurratur.

1. Culpa, quæ contrahitur per venationem, & piscationem veritatem ratione personæ, temporis, & instrumentorum, regulariter loquendo, est venialis, & nullam inducit obligationem restitutionis. Quid si piscandi gratia mittantur in flumina res venenata quæ aquas corrumpant, & pecora occidant. *ibid.*
2. Venatio animalium vagorum in fundo, vel prædio, aut sylua aliena, quatenus peccatum sit, & quatenus ad restitutionem damni dati obliget.

- get, & an obliget ad restitutionem animalium, qua inibi venantur.
- 3 Quid si animalia in ea sylua recipiantur, & commorentur.
- 4 Quid de venatione facta in defensis, & locis Principum, & Dynastarum, Coutadas vocant.
- 5 Quid de venatione animalium, qua dominum habent.
Prohibitio Conciliorum, aut regimeni urbium, & pagorum circa venationem columbarum, quantum obliget, vel non obliget. *ibid.*
- 6 An is, qui thura, vel alias illecebras apponit in suo columbario, ut alias columbas aliorum ad suum aduocet, teneatur ad restitutionem.
- 7 Peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem ille, qui feras in stagnis, vinarijs, & caueis inclusas furatur.
Quid si vitro exeant sepimenta, & ad illa soleant regredi, & quid si non soleant. *ibid.*

1. **H**AC de re sic statuo primò, culpa, quæ contrahitur per venationem prohibitam ratione personæ, temporis, aut instrumentorum, regulariter loquendo, est venialis, nec ullam inducit restituendi obligationem: ita docet Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit. 8. n. 4. fol. 47.* Medina *C. de restituendis rebus, quest. 12.* Syluester *verb. alienatio, & alij communiter.* hæc docetur communiter à Doctoribus *scilicet. superiori, num. 4.* citatis, & facile probatur, quia per venationem, & aucupium, de qua re præcipue procedit conclusio, nemini sit præiudicium; supponitur enim animal, quod capitur, esse iuris communis, nec aliàs interuenite damnum, aut iniuriam alicuius. Quòd verò interueniat legis violatio, arguit quidem soluendam esse pœnam lege statutam, non tamen, quia violatio solum harum legum, non tantum incommodat Rempublicam, maximè, quia pœna quam imponunt, non est admodum grauis, nec videtur seuerè expeti, nec debetur nisi post iudicis sententiam, & ideo hoc proposuimus cum illa moderatione, *regulariter, ut ordinariè id sic accipiatur, non perpetuò, quia interdum satis graues pœnæ per huiusmodi leges decernuntur, & tunc modus venandi prohibitus, censeri potest, bono communi notabiliter perniciosus, & ad culpam mortalem obligare, sicut quando piscandi gratia mittuntur in fluuios, aut paludes res venenatæ, quæ piscium proles extinguant, & aquas ex quibus pecora bibunt infestæ reddant, quem excessum ius Lusitanum 4. *part. extraneagantium, tit. 14. l. 3. §. 5.* puniri iubet, vel exilio, si delinquens sit nobilis, vel flagellis publicis cum fune ad collum suspensio, si inferioris sit conditionis: quare timenda est in simili casu culpa lethalis, maximè si cum executione pœnæ non dissimuletur.* Sanè Medina *C. de rebus restit. quest. 12.* censet venationem sub tali & tam graui pœna prohibitam, quæ mortalem culpam arguat, absolute esse mortalem. Adde ex scandalo posse similem culpam peccati mortiferi argui in venatione exercita à persona Ecclesiastica; idemque ratione damni dati per aquarum corruptionem, & notabilem sobolis ferinæ depopulationem, onus restituendi incurri; iuxta auctores hic citatos, & hanc restitutionem faciendam esse Reipublicæ, quæ habebat ius venandi, aut piscandi; ipsa tamen animalia non tenetur restituere, sed solum quantum illud ius venandi, quod eripuit, & depopulatus est, æstimabatur, ut bene ait Lessius citatus.

2. Statuo secundò, venatio animalium, ferinæque

naturæ vagorum in alieno fundo inuito domino, vel prædij, vel syluæ, tam graue peccatum erit, quanta fuerit iniuria, & damnum domino fundi, prædij, aut syluæ datum, & ideo non tenetur venator ad restitutionem animalium, quæ cepit, sed tenetur restituere, seu compensare damnum quod per iniuriam domino dedit, ita communiter Doctores, explicatiùs tamen docetur à Medina *C. de restitu. quest. 12. de restituendis rebus, & à Couarruua ad regul. peccatum, part. 2. §. 8. à num. 12.* Lessio *hic, n. 1. citato num. 43.* Habet verò hæc conclusio quatuor partes. *Prima* probatur, quia talis venatio est iniuriola, & damnosa domino fundi, prædij, aut syluæ, cum ille habeat ius, ut nemo, se inuito, inibi venatur, ex §. *fera, Instit. de rerum diuisione, & l. diuina. ff. de seruis rustic. prædior. litem fundi, §. aucupiorum, ff. de usufruct.* quorum textuum duo posteriores specialiter expriment aucupiorum redditum, sicut & venationum ad fructum agri non pertinere, aut pertinere lato modo, & ideo non esse irrationabilem illum, qui in agro alterius, inuito domino, hæc animalia vaga aucupatur. *Secunda, & tertia* pars probatur ex illis communibus documentis, quòd culpa iniustitiæ ex quantitate iniuriæ, & damni dati sit commensuranda, & obligationem inducat resarciendi damni; in casu verò nostræ conclusionis damnum æstimandum est, non solum ex conculcatione segetum, ex parietum deiectione, vel similis incommodi, quod semper venator vitare debet; sed etiam, si ipse dominus fundi venari feram volebat, ex probabilitate, quòd illa potiretur, & ex commoditate honestæ recreationis ei sublata, vel etiam si ius venandi in suo agro alteri vendere volebat, ex pretio, quod possit lucrari ex tali venditione; & similiter, si conductori talis iuris simile damnum inferretur: in hoc tamen regno Lusitanæ, videtur consuetudo petereuisse venandi in fundis, & prædijs alienis, quæ tamen non tollit obligationem restituendi damnum conculcatæ segetis, & deiectionis parietis, vel scilicet. *Quarta* pars conclusionis probatur, quia animalia vaga, de quibus procedit nostra conclusio, syluestriæque, ac ferinæ naturæ non erant domini illius fundi, sed nullius; ergo transeunt in dominium primi occupantis. Ratio est, quia animantia non sunt fructus agrorum, aut syluarum, vel fluuiorum, sicuti arbores, quæ solo hærent, sed alia ex alijs procreantur, vnde sequitur, quòd etiam si ager, vel possessio talis sit, ut illius fructus in venatione consistat, & illius venatio sit alteri elocata, non ideo animalia fieri conductoris, vel domini agri, quandiu naturali libertate fruuntur. Sed dominus ius tantummodo venandi habet in tali fundo, prædio, vel sylua, quod alteri locare potest, quod ius censetur ad fructus agri, vel syluæ pertinere lato modo.

Nec obstat, quòd animalia ibi recipiantur, aut fundus, ac sylua illa sit ferax illorum, quia quantumcumque fundus ille, aut sylua sit ferax illorum animalium, & illa ibi recipiantur; ipsa tamen animalia non sunt verò ipsius fructus, nec sub dominio proprietarij, aut usufructuarij continentur, quandiu libertate sua naturali fruuntur, nam textus in §. *aucupiorum, Instit. de rerum diuisione,* solum ait ad usufructuarium, non ad proprietarium pertinere, quod permittat, vel prohibeat alijs venationem in eo fundo, vel ius venandi locet, & pretium sibi acquirat, ut ei, vel alteri, in quem ipse tale ius transtulerit, restituendum sit damnum venationis ibi exercitæ, non pretium animalium, aut ipsa animalia capta, iuxta modum hætenus explicatum. De extraneis verò venatoribus in loco publico

blico alterius communitatis, aut termini, idem est iudicium, atque de venatore in fundo alieno contra domini voluntatem; nec enim animalia tenentur restituere, sed solum damnum. Nec obstat quod extraneus cadens ligna in sylva alterius populi, teneatur ad illorum restitutionem, quia arbores sunt fructus soli, in quo adherent, & radices habent; non sic animalia vaga, & sylvestria, ita Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 9. num. 43. sine fol. 48. & Covarruias num. precedenti allegatus.

4. Statu tertio, captatio animalium in locis publici iuris, sed venationi Principum, magnatum, aut monasteriorum appropriatis, *Concedas* Lusitanè appellatis, culpa est, interdum quidem venialis, interdum mortalis, maxime pro ratione damni datum obligatione reficiendi damnum; animalia tamen capta fiunt capientis: hanc docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 9. num. 44. & est ita recepta sicut precedens, & deducitur ex iisdem Doctoribus, & eandem ferè habet probationem; peculiariter autem expressimus differentiam culpæ venationis prohibitiæ in hac specie, quia lex ipsa constituens loci publici immunitatem, & pœnam appositam, solam culpam venialem debet inducere; ex quantitate tamen damni facile potest recidi in culpam mortiferam, quod damnum æstimandum est ex difficultate, qua in tali loco capiuntur, & probabilitate æstimata, quod ventura essent in potestatem domini, seu personæ fruuentis immunitate loci; & ex commoditate recreationis venatiæ eidem personæ sublata, si ad eum usum vult locum ab aliis intactum, ut Principes, & magnates, respectu quorum id incommodum multo magis est eurandum, quam pretium feræ captæ. Porro verò damni restitutio, ut tertia pars conclusionis habet, ex natura facti debetur, plerumque tamen personæ tale damnum passæ eam non curant, sed solum contentæ sunt, quod violator immunitatis loci à custodibus deprehensus ad iudicem deferatur, & soluat pœnam statutam, & ita fortè consuetudo habet in hoc regno, quod sanè æquitas postulat, ut onus, quod populi patiuntur, ex immunitate tot locorum exemptorum eleuetur, & tolerabilius sit. Tam verò feræ captæ iuxta postremam conclusionis partem, capientis, haud dubie, fiunt; quia vagæ erant, & in libertate naturali; idque verum est, etiam si quis arte & industria damnabili eas eliciat è loco immuni, ut egressas capiat, ita Medina statim allegandus, & Lessius allegatus num. 46. & Covarruias ad reg. peccatum part. 2. §. 8. num. 14. quamquam in hoc casu perinde puniri debet, atque si intra locum ipsum venaretur, ut exprimitur, Medina C. de reb. restit. quest. 12. & Lessius; nam si absque machinatione illas extra locum vagantes inueniat, tuta conscientia eas venabitur, cum nec ratione loci, nec ipsius feræ, nec aliunde impediatur.

5. Statu quarto, captatio animalium, quæ in alicuius dominio sunt, est peccatum fortis, nec animalia capienti acquiruntur, sed domino semper sunt restituenda. hæc est omnium Doctorum, & per se patet, solumque existit circa eam difficultas in discernendis animalibus vagis ab iis, quæ dominum habent; sed id faciendum est iuxta doctrinam capitis primi, & vno verbo repeti potest, animalia particulari domino appropriata, esse illa, quæ voluntur natura sua mansueta, vel quæ naturâ suâ sunt fera, sed sunt iam ad quandam mansuetudinem redacta, dum usum revertendi ad nos ex libera vagatione retinent; vel proclus fera, sed nostrâ custo-

dia creata, & coërcita. Vnde in specie deducitur columbas nostri columbarij incolas, quandiu ei assuescunt, non posse à quopiam liberè capi, nisi Respublica definiat certam distantiam à columbario, extra quam egressæ, fiunt capientis, sicut Covarruias ad reg. peccatum part. 2. §. 8. à num. 12. testatur in Castella decreto summi senatus ad hunc effectum vnius leuæ spatium definitum esse; sed in Lusitania similis constitutio non reperitur; si alicubi tamen, aut consuetudine, aut decreto eius Concilij, quod Camera in Lusitania dicitur, & alibi Regimentum, statutum aliquid fuerit, id obseruabitur; alioqui obseruari debet ius commune, ut in nulla distantia occidantur, ex qua probabiliter credatur illas solere se recipere ad aliquod columbarium, ad quam rem facit valde l. Pomponius, §. idem Pomponius, ff. familia erciscunda; quamquam, qui has aues in agro liberè vagantes occidit, non ita est arguendus, ac si eas de ipso columbario furaretur, maxime verò si ad arcendam è satis perniciosam, in globum earum iaculetur, & vnâ, vel alteram occidat.

6. Infertur etiam in eadem materia, eum qui appositis in suo columbario illecebris, aliorum columbas è pellicis, ac traducit, teneri ad eas restituendas, si tamen nulla sua fraude id accidat, sed quia fortè ille suis columbis melius prouider, de commoditate stationis & alimenti sibi eas acquirat, quæ aliunde ex aliis columbariis è commendant.

7. Deinde principaliter infertur, feras in viuariis, stagnis, cuniculariis, & huiusmodi claustris ab alio coërcitas non posse ab aliis absque furto capi, quandiu tali custodia coërcentur, nec si ipsæ ultro exeant septa, dum tamen habeant consuetudinem redeundi, nec quomodocumque posse inde per fraudem extrahi, ut capiantur, vel abire permittantur, atque aded in casu huius illationis restituendum esse ipsum animal captum, quæ tota illatio manifesti iuris est.

Sed occurrit in eius materia difficultas de stagnis, & saltibus magnæ vastitatis circumseptis: an animalia ibi capta fiunt capientium? Sorus & Medina vbi supra, videntur sentire partem negantem, quatenus absolute dicunt animalia iniuste capta in huiusmodi locis sepimento cinctis obnoxia esse restitutioni. Covarr. tamen vbi supra, num. 15. damnata negante sententia, quam prius tenuerat, contrarium resoluit. Et ego idem sentio, quia in locis ita amplis fruuntur animalia libertate sua naturali, atque aded iuris communis sunt. Quod autem libertatem naturalem ibi obtineant, probatur, quia difficilis est eorum prosecutio intra septum trium leucarum in ambitu, nec ferè minus quam in sylua vndequaque aperta, aut in insula, quæ non latius pateret, nec sepimentum adhibetur, ut facilius capiantur, sed ut aliò non transmigrarent, & maior copia suppetat venationis; feram verò libertate naturali fruuentem fieri primò capientis, concedique positam in ea libertate, quando difficilis est eius prosecutio, docetur in §. fera, Institut. de rerum diuisione. probat etiam nostram decisionem textus expressus in l. 3. §. item fera, ff. de acquirenda possess. vbi dicitur fera, quas in viuariis inclusimus, & pisces, quos in stagnis, & piscinis collegimus, à nobis possideri; sed eos pisces qui in stagnis sunt, aut feras, quæ in syluis circumseptis, si euagent, à nobis non possideri, eo quod redierint ad libertatem naturalem; & quamuis diserte ibi agatur de possessione, tamen ratio reddita idem concludit de dominio, præterquam quod dominium, vplurimum,

nam, absque rei possessione non habeatur. Intel-
ligo autem resolutionem procedere, etiamsi in ta-
lem saltum, vel stagnum huiusmodi fera à nobis
sunt immissa; neque enim ex eo minus libertatem
obtinent, postquam immittuntur in locum tam
ampulum, quod prius fuerint in nostra potestate.
Itaque omnia huiusmodi animalia sunt primò ca-
pientis. Minor tamen admittitur iniustitia per in-
gressum, & venationem in tali loco, tam amplo, in-
uito domino, quam intelligatur de venacis, & pisci-
nis parvi ambitus, ubi animalia censentur carere
privata sua libertate naturali.

Summariū in quo explicantur multa dubia in re venatica.

8. An fera ab uno vulnerata, & ab alio capta, sit
vulnerata, an capientis.
9. An fera, que in laqueum à me positum incidit, sit
mea, an illius, qui illam ex eo eripuit.
10. Confirmatur esse illius, qui laqueum posuit.
11. Rejicitur opinio Lessij asserentis esse illius, qui il-
lum laqueum tetendit, si illa reluctando, se inde
erat extricata.
12. Quid si quis dum feram prosequitur, illa incidat
in laqueum ab alio extensum, cuiusnam erit,
prosequenti, an laqueum tendenti?
13. Quid de eo, qui nassam in flumine à piscatore po-
sitam, & pisces ex ea extraxit, & postea in su-
perius iterum mittit, & tantundem caput, quan-
tundem extraxit, an teneatur ad aliquam re-
stitutionem.
Quid quando extractis ex illa piscibus eam ite-
rum misit in fluuium animo piscandi sibi, non
domino nassa. ibid.
14. Illi, qui laqueos tendunt, vel feneas faciunt ad ca-
pienda animalia ferina natura, veluti apros,
vrsos, leones, an locis inuis, tenentur ad damna
animalium mansuetorum, qui in illis inricantur,
ac moriuntur.
15. An ille, qui agnum, vel ouem è feneis, & ore lu-
porum per se, vel per suos, aues extraxit, possit
illum sibi retinere, nullam restitutionem facien-
do domino illius.
Quid de iure Lusitano in hac re dispositum sit,
ibid.

8. **P**rima difficultas est ex multis, quæ hic occur-
runt, an fera ab uno vulnerata, & ab alio capta,
sit percipientis, an capientis? Hæc difficultas pro-
ponitur in *l. naturalem*, §. 1. ff. de acquirend. rerum
domin. & in §. illud quaesitum est, Institut. de rerum
divis. & in utroque loco in favorem capientis de-
ciditur. Glossa verò ad dictam locum legis, natura-
lem, oppositum, de consuetudine feruari dicit; &
quidem nemo negabit standum esse consuetudine,
si detur. Angelus verò verb. inuenta, eam feram ad-
iudicat percipienti, quandiu illam prosequitur,
idemque apparet sentite Syluester ibi n. 5. Lessius
autem tome 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 10.
mon. 47. fol. 48. Eam adiudicat capienti, cui assen-
tio, nisi ita percussa sit, ut persecutor illam prose-
quens, eam citò esset capturus, de quo casu putò lo-
qui Angelum, & Syluestrum. Vnde tria requirun-
tur, ut fiat percussor, aliàs semper erit inventoris,
capientive. Primo, ut illam læserit, quantum fue-
rit satis ad capiendum. Secundo, ut eam prosequa-
tur. Tertio, ut illam sit apprehensurus, quia con-
currentibus his tribus rebus iam moraliter loquen-
do, censetur illam habere in sua potestate, & penè

capta; & ideo alius non potest illum antevertere.
Secus est quando dubium erat, vtrum fera esset eua-
sura; tunc enim fiet primò occupantis, quia adhuc
censetur frui sua naturali libertate, ut colligitur ex
citata *l. naturalem*, ff. de acquirend. rerum domin. ubi
dicitur, *Feram excepisse suam naturalem libertatem,*
quandiu difficilis est persecutio; si tamen quantum-
cumque vulnus sit lethiferum, qui illud infligit ab
insecutione desistat, ita ut difficilis adhuc, & dubia
sit apprehensio, capienti cedet, ut iidem textus dis-
ponunt.

9. **S**ecunda difficultas est, an fera, quæ in laqueum
à me positum incidit, & cum ibi hæret, & ab altero
extracta fuit, sit capientis, an mea, quia laqueum
posuerim? hæc deciditur in *l. in laqueum*, ff. de ac-
quirend. rerum domin. Sed obscura est decisio; con-
sistit enim in hoc, quòd si fera in meam potestatem
perventura erat, mea facta sit, ubi dubium manet;
debeat ne censi peruenisse in meam potestatem
per ipsam illaqueationem, an requiratur illa appre-
hensio, hoc secundum communiter Doctores intel-
ligunt, nuncupatim Bartol. ad leg. quominus. q. 5.
ff. de summi. Navarrus cap. 17. num. 176. Maior in
4. dist. 15. quest. 10. vnde in casu proposito adiu-
dicant feram capienti, quia quamvis in meo laqueo
irretita esset, tamen adhuc incertum erat, an ad
meam potestatem veniret; poterat enim elabi, po-
terat ab alia fera devorari; idemque in Castella
sanctum est in *l. 20. tit. 28. partita*; Et idem docet
glossa ad dictam legem, sequens auctoritatem Azo-
ris, Angelus & Syluester ubi supra, contrarium sen-
tiunt: hæc pars iure Lusitano est comprobata *lib. 5.*
Ordin. tit. 48. §. penult. ubi fera, de qua agitur, iube-
tur restitui ei, qui laqueum paravit, nulla perita
mercede, & hanc opinionem sequitur etiam Lessius
tome 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 11. num. 48.
fol. 49. & Molina tome 1. de iustit. tractat. 2. disp. 42.
Et merito sanè; satis enim apparet hæc decisio
conformior esse iuri naturali, quam illa. Ratio est,
quia hic iam illam apprehendit per suum laqueum,
adempta ei libertate naturali. Neque solùm quan-
do fera ita esset irretita, ut nullo modo se posset ex-
pedire, hoc verum esse credo, sed etiam quando diu
luctando expeditura tandem se fuisset, quia dum
non effugit, suam fecit, sibi que per instrumentum
suum subiecit, sublata ei libertate naturali, quandiu
ibi erat, nec qui inde illa extrahit, aliquid laboris,
aut industria ponit, ut suam efficiat, sicut ponit, qui
feram ab altero vulneratam insequitur, quæ recu-
perate poterat libertatem suam. Nec refert etiam,
si fera eum laqueum omnino esset rupta ante ad-
uentum eius, qui laqueum tetendit, quia adhuc ipsi
restituenda est, sicut si leporem syluestrem constri-
xerit domi haberet, & parum abesset, quin ille se
expediret, & fugeret, aliisque eum caperet, nihilo-
minus illi esset restituendus; nam sua est felicitas,
quòd feram suo laqueo, suaque domo ligatam alius
capiat, antequam ipsa elaboratur.

10. **N**eque obstat textus prædictæ legis, siquidem
solùm resoluit feram esse illius, qui laqueum po-
suit, si ad ipsius potestatem pervenerit; nec decla-
rat quando censi debeat peruenisse; nos autem
dicimus iam peruenisse, & in sua potestate esse per
suum instrumentum, ubi primò illaqueata est,
ut ratio suadet, quia iam libertatem euagandi
amisit.

11. **V**nde cessat opinio Lessij citati num. 50. existi-
mantis, si fera reluctando, se erat extricata, po-
tuisset ab alio occupari, quia tunc non pervenerat
omnino in potestatem illius, qui laqueum teten-
dit, nec illam habiturus erat: cessat etiam sententia
Molinæ,

Molina, putantis tunc æstimandam esse spem illius, qui laqueum posuit, & ab altero qui feram occupavit, compensandam, quod est satis æquum, at opinio Molinae comparata cum opinione Lessij est æquior, & probabilior. Absolutè tamen nostra prævalet ob suam fundamentum.

12. Hic tamen adhuc difficultates remanent, quæ necessariam explicationem postulant.

Prima est, quid sit dicendum, si dum quis feram prosequitur, illa incidat in laqueum ab altero extensum: & ad hanc difficultatem respondet Lessius *dist. num. 50. vers. secundo*, utramque habere ias occupandi illam, ac proinde esse primi occupantis: dominus laquei habet ius ad illam, quia laqueo suo capta est; prosequutor illius, quia illius industria in laqueum incidit; nisi enim illam excitasset, & prosequeretur, non incidisset in illum; quare primò occupantis erit. Dicendum est tamen, si prosequutio erat dubie spei, & casu accidit, ut fera illaquearetur, pertinere ad eum, qui laqueum posuit. Si tamen insecutor ex vulnere forte iam fera illato, omnino illam erat capturus, ipsi cedere, & deditur hæc responsio ex dictis circa primam difficultatem. Adde tamen quod si prosequutor fera sciebat de laqueo, & de industria operam dedit ut fera in illum incideret, illius esse prædictam feram; debet tamen rursus aptare laqueum, ut antea erat, & aliquid solvere domino eius pro illo usu, si considerabilis sit.

13. Secunda est, si quis nassam in flumine à piscatore positam eleuet, & pisces in ea inclusos extrahat, deinde illam eodem loco reponat, illaque rursus tantundem piscium colligat, an relicta hæc præda piscatori, possit priorem prædam accipere? Et in primis dico indubitatum esse, priorem prædam pertinere ad piscatorem, qui nassam intenderat. Deinde etiam posteriorem illi deberi, vel in toto, vel in parte, quantum nassa immota persistens collectura fuisset. Si tamen iam erat repleta, & ille extraneus piscibus extractis illam vel in eodem, vel in diverso loco reposuit animo piscandi sibi, facere suam prædam, quam collegerit, & si illa sit æqualis pretij cum priori, posse hanc sibi capere, illaque in recompensationem domino nassæ relinquere, soluto etiam pretio usus nassæ, si sit considerabilis; quod enim in hoc casu pisces posterius capti non acquirantur domino nassæ, probatur, quia non habet alium titulum ad illos, nisi quod suo instrumento capiantur; hic autem non sufficit quando alter instrumento usus fuit nomine proprio, quamvis possit ei fieri iniuria in tali usu sine licentia illius, & ideo pretium eius usus ei debeat, nec dominus nassæ habet ius, ut illa euacuata, quando nihil amplius erat captura, rursus nomine ipsius aptetur ab extraneo ad novam piscationem, sed postea relinqui incompositam, modò nec ipsa, nec pisces capti domino perirent.

14. Denum in eadem materia secundæ difficultatis monemus eos, qui laqueos venaturos ponunt, vel vrsorum, aut cervorum, aut luporum capiendorum causa foueas faciunt in locis insolitis, atque inuis, si pecus hominis probabiliter id ignorantis, vel ali-quod aliud animal eò incidat in foueas, teneri ad damnum datum, *l. qui foueas, & sequentibus, ff. ad leg. Aquilianam*, quod mihi videtur procedere pro foro externo, non pro interno, nisi post latam sententiam. Nam cum in saltibus & locis inuis, & desertis, quod animalia ire non solent, hæc fiant, cur ad illorum damnum reficiendum tenebantur; pretium tamen animalis, si illud sibi acceperint, vel ipsum animal mortuum adstringentur domino

illius reddere, id enim ratio dicitur: ad aliud autem damnum restituendum non video, cur in foro poli obligentur.

Tertia, & præcipua difficultas est, si lupo agnum tuum rapuerit, & vicinus, siue per suos canes, siue alio labore, vi, aut arte illum extorsit, possit ne illum sibi capere? Et respondendum est non posse, sed domino esse restituendum, quæ est expressa decisio legis, *Pomponius ff. de acquirendo rer. dominio*, ubi dicitur quamlibet rem nostram à fera rapaci ereptam, tandiu nostram manere, quandiu non sit consumpta, sed recuperari possit. Idem disponit Ordinatio Lusitana *lib. 5. tit. 4. §. 5. in veteribus*, & in nouis nihil innovatur, debentur tamen recuperatori prædæ expensæ, si quas in illa recuperanda fecit.

CAPVT XII.

De acquisitione dominij in res alias ab animalibus, quæ post primam diuisionem manserunt indiuisæ, & communes. agitur de siluis cæduis, de pascuis publicis, de insulis & metallorum venis inuentis.

1 *Lapilli, gemmae, corallium, ambarum in litore inuentum, de iure gentium primò capientis, & inuenientis sunt.*

An vena metallorum inuenta eandem regulam sequantur, & sint primi inuentoris. ibid.

2 *Seculsa lege alicuius regni, aut legitima consuetudine ius effodiendi venas metalli in suo fundo inuentas de iure gentium ad dominum fundi videtur spectare.*

Quid si inuenta sint in loco publico, veluti in territorio publico alicuius reipublicae. ibid.

3 *An stando in solo iure gentium, & seclusis legibus principum, & consuetudinibus regnorum, vena auri, & metallorum ubicumque inueniantur, sint primi inuentoris, idem de iure effodiendi illas.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

4 *Refertur secunda asserens esse domini fundi in quo inueniuntur.*

5 *Præfertur prima opinio, licet ista secunda sit etiam probabilissima.*

6 *Iudicium Auctoris.*

7 *Est longè diuersa ratio de inuentione thesaurorum, & de inuentione venarum metallorum.*

8 *De inuentione insularum in medio maris, ad quem pertineant, & quid de insulis, quæ sunt in mari adiacenti terra alicuius Principis, & num. 9.*

Quid de insulis flumini regnorum consuetudine discriminantium. ibid.

10 *Id quod per alluvionem agro nostro flumen adiecit, nobis acquiritur.*

11 *Unaquæque communitas potest interdicere lignationem, & pascua publica in siluis, & agris suis, ut melius reseruentur ad aliquem usum communem.*

12 *De iure Lusitano in montibus, & saltibus incultis, hoc est, Chatnecas, nemo potest instituere defensas, loca immunita, seu, ut Lusitanè loquar, Couzadas.*

13 *Quid*

- 13 Quid de pastibus, & lignationibus, quando Rex alicui Monasterio, vel Dynasta saluum aliquos, Lusitanie charnecas, seu matos maninhos donat.
- 14 An quando quis in agro alterius habet ius pasceudi, possit illum dominus illius ad cultum a reducere.
- 15 Pascentes pecora, & cadentes ligna in syluis & locis communitatis, cuius ipsi sunt partes, an peccent, & ad restitutionem teneantur.
- 16 Quid si loca sint aliena.
- 17 Dominus iurisdictionis loci non habet ius ex hoc precise titulo quod sit dominus in syluis, & pascuis publicis, sed est ut alius incola cum quadam prerogatiua pasceudi plura pecora, & duplo plura, quam alij incola sigillatim sumptis.

I. **I**N omnibus iis, quae extra hominum dominium post primam rerum diuisionem communita, & indiuisa relicta sunt, procedit, ut supra diximus, illa generalis regula, ut iure gentium primo occupantis fiant, ex toties citato §. *fera. Insti. de rerum diuis.* Cuius conditionis constat in primis esse lapillos, gemmas, ambarum, corallium, & caetera, quae in littore maris reperiuntur, ex §. *item lapilli. Insti. eodem.* & simili lege, ff. *eodem.* Vnde plane etiam colligitur ambarum, cum in littoribus quoque inueniatur, primo occupantis fieri, ut supra diximus cap. 8. num. 28. & consuetudine dicitur receptum. An vero metallorum venae eandem regulam sequantur, difficultas est. Sanè in hoc regno Lusitaniae inter iura regalia numerantur, ut patet ex lib. 1. *Ordin. tit. 26. §. 16.* in nouis; in veteribus tit. 15. *Leges tamen vnica Extraneantium, tit. 6. part. 5.* datur facultas cuiuslibet inueniendi, effodiendique tales venas in toto regno (excepta regione transmontana) in agris sub cuiuscumque dominio contentis; soluto tamen damno agri domino, & quibusdam aliis seruatis, inter quae illud est, ut quinta pars metallorum inuentorum libera ab omnibus sumptibus Regi obueniat, quam Reges poruerunt sibi reseruare ad sustinenda regni onera, reliqua summa inuentori relicta, & licet huiusmodi metallorum venae inter bona regalia computentur, ut tamen lucri spe homines allicerentur ad eas in bonum publicum inuestigandas, statuunt Reges, & Principes varias leges, quibus homines ad id alliciantur in Lusitania, contenti sunt Reges quinta parte illarum, ut dixi; Sotus tamen lib. 5. *de iustit. quest. 3. art. 3. ad 1.* indistinctè asserit de metallorum venis usum obtinuisse, ut quinta pars Principi cedat, & quoad venas noui orbis, id seruari, dempto tamen iure, vel consuetudine particulari alicuius loci.

Ius autem effodiendi metalla videtur proprie unicuique competere in suo fundo, & cuiuslibet populo in locis publicis sui territorij, & maiori quidem ratione, quam ius venandi, de quo supra diximus, proprie loquendo, ad dominum syluae, vel agri pertinere, cum ipsa metalla terrae sint permixta, & illi adhaerentia; quamobrem, etsi tales venae de iure gentium nullius sint (de quo statim dicemus) & sint primi inuentoris: tamen seclusa lege, & consuetudine particulari, potestas, & ius effodiendi tantum competit ei, qui est dominus loci, vnde si locus est hominis priuati, ius quoque est ipsius priuati hominis; si est publicus, competit Reipublicae, ut docet Lessius tom. 1. *de iustit. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 12. num. 52. pag. 49.* & Sotus allegatus. Ex quo sequitur potuisse Indos Occidentis ratione huius iuris prohibere Hispanos ab occupatione talium venarum metallorum in suis regionibus, ut rectè

docent Sotus allegatus *dist. lib. 5. de iustit. quest. 3. art. 3. ad 1.* & Lessius modò citatus. Quamuis contrarium sentiat Victoria in *relezione de Indis, p. 3. alias 2. num. 4.* quod intelligendum est antequam illae prouinciae Hispano Imperio paterentur. Ratio est, quia quaecumque Respublica potest prohibere extraneos à venatione in suo fundo, & à piscatione in sua parte, seu diuerticulo fluminis, ut supra probatum manet. Ergo multo maiori ratione ab eruentis metallis in suis agris, ut de se patet.

Præcipuum tamen dubium est, an stando in solo iure gentium, & seclusis legibus Principum, venae auri, & metallorum, atque adeò ipsum aurum, & metallum, & non solum ius effodiendi illud, ubique inueniantur, sint primò inuentoris, & occupantis, etiam si per iniuriam effodiatur in agro alieno, aut alieni iuris, & damnum datum sit, haud dubiè restituendum. Et hac de re partita est opinio.

Prima affirmat: tum, quia nisi venae metallorum essent de iure gentium primi inuentoris, & communes omnibus primò capientibus, nequaquam Reges & Principes, neque quoad totum, neque quoad partem illas sibi vendicarent, quia si cederent domino terrae, Reges illas vendicare non possent neque enim id facere possunt in rebus particularibus dominos habentibus, nec dominos terrae tam facile tanta vtilitate fraudarent. quia cum dominium sit de iure naturali, vel gentium, meritò per Regem, vel Principem tolli non potest, ut docet Antonius Gomez in l. 1. *Tauri, vers. per rescriptum,* & patet ex l. *ius nostrum, ff. de regulis iuris.* ibi, *quod nostrum est, sine facto nostro, id est, beneplacito, à nobis tolli non potest.* tum quia eadem videtur ratio de metallis, atque de lapillis, & gemmis, quae primo occupanti conceduntur iure gentium, ut patet ex num. 1. & hanc opinionem docet Lessius tom. 1. *de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 12. n. 53. §. respondeo.*

Secunda opinio negat, & docet, aurum, & metallum, & illorum venas non esse primò occupantis, & inuentoris, sed esse dominorum ipsorum agrorum, & illis cedere. *Primo,* quia lapidicina, & venae lapidum, quae in agro, & praedio cuiuscumque sunt, illius sunt, & non tantum ius cadendi ibi lapides, ut docet Couarr. *de practica questionibus, cap. 37. num. 3.* & probat ex variis textibus, & praecipue ex l. *vir in fundo, ff. de fundo dotali.* Et fodina carbonaria, & cretaria in meo campo reperta, mea est; ergo & fodina, & venae metallorum ibi repertae meae erunt, cum sit eadem ratio, quia sunt partes mei agri, & terrae meae, & ita docet etiam Molina tom. 1. *de iustit. tract. 2. disp. 34. paulo post initium.*

Nihilominus prima opinio est verior, licet ista secunda probabilissima quoque sit; & ratio est *primò,* quia aurum, & metalla, & venae auri, & metallorum videntur à Deo auctore naturae, atque adeò à natura ipsa, creata ad publicos vsus, & ideo ad sustinenda onera Reipublicae fuisse à primis illis rerum diuisoribus his vsibus reseruata, quod inde patet; quia cum mentio fiat in §. *item lapilli, Insti. de rerum diuis.* de gemmis, de lapillis, & caeteris rebus pretiosis inuentis, & earum inuentio & proprietates concedatur primo inuentori, & occupanti, ubique reperiantur absolute, sine in fundo proprio, siue alieno, & nihil disponatur de inuentione venarum auri, argenti, cupri & caeterorum metallorum, signum eandem esse sensisse primos illos Iuriconsultos hae ab initio primae diuisionis propter suam estimationem fuisse reseruata Principum dispositioni, quia natura sua erant aptae vsui publico ad sustinenda onera Reipublicae, & defendenda regna, quae tunc diuidebantur. *Secundò,* quia venae metallo

metallorum auri, & argenti, sunt res nobilissimæ, & maximæ æstimationis; quare non est æquum, illas cedere vilissimo fundo, & terræ, sicut cedunt venæ cretariæ, & carbonariæ, qua ratione in §. *litora*, Institut. de rerum diuisione, dicitur, ridiculum esse pelturam Apellis, vel Parrhasij, in accessionem vilissima tabula cedere. Cum tamen totum ius præteribat, ut quod sit, & ædificatur in solo, & re aliena, cedat domino soli, tamquam accessorium ipsius soli. Tandem, quia, ut iam tetigimus in prima ratione, venæ istæ ab ipsa natura videntur ad vsum publicum, non autem priuatis vsibus institutæ, ut rectè docet Sotus lib. 6. de iustit. quest. 3. artic. 3. suntque difficillimæ inuentionis, & rarissimæ; & quia Principes, ad quos ius publicum, & publica regni defensio spectat, edocti à viris literatis hoc sciunt, ideo de illorum inuentione reseruarunt sibi quintam, vel sextam partem (prout in legibus cuiusque regni continentur) liberam ab omnibus expensis, reliquis partibus inuentoribus relictis, & agrorum dominis, prout de iure fuerit; maximè, quia ex causa publicæ vtilitatis tenentur vasalli, non solum de rebus inuentis, sed etiam de suo proprio patrimonio Regibus, & Principibus suis, cum ipsi maximè egent, opitulari; ut probat textus in *litem si verbera*, §. 1. ff. de rei vendic. qui sic debet intelligi, ut ibi notant Bartol. Baldus, & Albericus.

6. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque probabilissima. Prima tamen videtur communior, & vbiq; gentium ab omnibus approbatur, quod patet inde, quia Reges, & Principes eas sibi inter regalia reseruant, relictæ sua parte pro præmio inuentoribus, ut eos ad illas inuestigandas alliciant, in bonum publicum, & profectò non tam facile sibi reseruent, & de illis, veluti de suo, disponent, si cederent dominis agrorum, & locorum in quibus inueniuntur. Et verò ex prima opinione sequitur solum teneri primò occupantes inuentorelique prædictarum venarum, cum eas aperiant, restituere dominis agrorum, & locorum, in quibus inueniuntur, damnum datum; non teneri verò eis restituere pretium, & æstimationem ipsarum venarum, siquidem primo inuentori cedunt, modo præfato. Ex secunda verò sequitur vtrumque illis esse restituendum in conscientia, & damnum datum, & æstimationem venarum, ut de se patet.

7. Illud tamen animaduerto longè diuersam rationem esse de inuentione thesaurorum, atque de reperiitione venarum auri, & argenti, quia thesauri neque in fundo in quo reperiuntur, procreantur, neque partes prædij sunt, sed ibi fuerunt industria humana positi, & habuerunt dominos, & modò ignorantur; qua de re statim capite sequenti agemus.

8. & 9. De prima acquisitione dominij in insulam aliquam, sic disponitur in iure Cæsareo, ut insula reperta in mari sit primò occupantis; reperta verò in medio fluminis, sit communis omnibus habentibus prædia ad ripam fluminis hinc inde; si verò non sit in medio fluminis, cedat fundo cui est proximior; quòd si fluuius immisso, & circumflexo ambitu agrum cuiuspiam circumplectatur, is ager apud eundem dominum maneat; si verò fluuius mutet alueum, & diuidatur in duos, primus fluuius cedat prædiis illum vtrinque attingentibus. Secundus efficiatur iuris publici, quòd si post aliquod tempus ad priorem alueum reuertatur, vnus accrescat dominis possessionem vtrinque adiacentium, cum tamen ager inundatus recedente aqua

Fagundez de iustitia, &c.

eius maneat, cuius erat. hæc habentur in §. *insula*, & sequentibus. Institut. de rerum diuisione, & l. *adeo*, §. *insula*, ff. de acquirendo rer. dominio. iure tamen Lusitano lib. 2. ordinar. tit. 15. in veterib. in nouo lib. 2. tit. 26. §. 10. inter iura regalia numerantur insulæ adiacentes regno, cui sunt viciniore; sed non satis ibi declaratur, qua forma regno adiudicentur, id tamen iam sufficienter declarauimus cap. 2. num. 5.

Hic etiam poteris notare, id quod per alluionem agro nostro flumen adicit, iure gentium nobis acquiri, modò id incrementum vndecumque detractum fuerit paulatim, & quodammodo imperceptibiliter fiat, iuxta §. *præterea quod per alluionem*, Institut. de rerum diuisione, & dictam legem *adeo*, §. *quidam*. Alij modi acquirendi dominium iure gentium in accessoria, & accidentaliter per sequelam ad rem principalem possessam, traduntur latè à §. *cum ex aliena*. Institut. eod. & dicta lege *adeo*, à §. *cum quis*, & l. *qua ratione*, ff. de acquirendo rei dominio.

Quod attinet ad syluas cæduas, & pascua publica, cum sint in dominio communitatis, particulari domino carent; quamquam, ut latius pateat doctrina, nos illam ad syluas, & pascua particularium dominorum extendemus. Duo autem in hoc puncto explicabimus. *Primò*, quo iure in talibus locis prohiberi possit populis libera lignatio, & pastinatio. *Secundò*, quæ culpa, quæve restituendi obligatio incurratur transgrediendo eam prohibitionem, supposito quòd sit iusta.

Circa primum punctum satis constat vnamquamque communitatem, aut municipium posse in saltibus, & agris publicis interdicare etiam suis liberam lignationem, & pastinationem, ut melius ea loca conseruentur ad aliquam vtilitatem communem. Non erit tamen ea prohibitio rationabilis, si incolis non relinquatur vbi commodè lignari, & sua pecora pascere possint. Quilibet etiam priuatus homo de iure communi potest in suo agro interdicare pastum, & lignationem, ut specialiter de pastu latè probat Covarruias de præf. questionibus, cap. 37. à num. 2. Et de vtroque vsu ratio plana est, quia tam herbæ, quàm arbores & arbuta censentur fructus agri, qui ad ipsum agri dominum liberè pertinent. Possunt tamen Principes, si ratio boni communis id suadeat, interdicare similes prohibitiones, vel modum illis præscribere, atque, ut refert Covarruias, iure Castellæ sancitum est, ut collectis frugibus, agri omnino maneat, quoad pastum, communes, nec ipsorum domini possint eiusmodi communem vsum prohibere.

In hoc tamen regno Lusitanie similem profus constitutionem non video. Sed lib. 5. Ordination. tit. 111. §. 1. & 2. in nouis interdicitur, ne quis in montibus, & terris pascuis, aut saltibus incultis, quos *matos maninhos*, & *charnecas* dicimus, instituat *contadas*, hoc est, loca immunita à libera lignatione, & pastione; & videtur ibi esse sermo de montibus, terris, & saltibus publici iuris, vnde habetur absolute non posse quempiam in suo prædio prohibere simpliciter aliis vsum pastus, & lignorum; quare obseruandæ sunt pro hac re particularia statuta, & consuetudines cuiusque loci & regionis.

Illud etiam est notandum, magnates, quibus Rex oppida cum suis nemoribus, & montibus elargitur, non posse in eis vsurpare plus iuris, quàm Rex ipse posset, vnde si ea loca sint incolis necessaria ad vsum quotidianum lignorum, & pastus, non debent eis interdici. Sanè lib. 4. nostrarum ordinar. tit. 67. in veteribus, §. 9. & 12. in nouis autem

lib. 3.

lib. 3. tit. 67. §. 12. exprimit Rex se nolle, ut saltus inculti, qui in prima tetratum assignatione liberè cuique populo sint relicti, concedantur per suos ministros priuatis personis, ut colantur eo iure, quo *sexmaria*, si id probetur afferre incommodum incolis ad vsus prædictos. Itémque testatur, suum animum esse nemini dare talia loca, cuiusque libera relicta, quòd si aliqua iam data sint in damnum incolarum, licere illis in iudicio persequi suum ius, & fore eis seruandum. Iam verò si oppidorum domini solo titulo sui dominatus vsurpent sibi huiusmodi loca publica, absque alia Regis, aut populi concessione, elatior patet iniustitia.

14. Emergit autem in eodem puncto non exigua difficultas, an quando quis in agro alterius habet ius pascendi, possit agri dominus illum ad culturam reducere vnde pastus impediatur; hanc difficultatem latè tractat Couarr. *de practiciis questionib. cap. 37. à num. 4.* Et summa resolutionis est, id non licere, quando ius pascendi alteri in agro alterius competit titulo seruitutis, aut alicuius pacti, ut conductionis, aut similis; secus si ratione solum competat, quòd in tali loco ex lege, aut consuetudine, agri omnes sint incolis ad pastum communes, id enim regulariter intelligendum est post fruges collectas, quandiu agri non sint reducti in vineas, aut aliam plantationem. Idem dicendum si vna communitas habeat ius pascendi in agro alterius, quòd si diuersæ communitates habeant pascua communia, vel quoad vsum, vel etiam quoad dominium, non licebit vni cum fraude alterius reducere agros ad culturam, quæ pastum impediatur, vide Cæpolam *de seruitutibus rustic. prædior. cap. de seruitute iuris pascendi, num. 26.*

15. Circa secundum punctum, sic Statuo primò; qui contra iustam prohibitionem vel ligna cædunt, vel pecora pascunt in syluis, aut pascuis illius communitatis, cuius ipsi sunt partes, nec peccant plusquam venialiter, nec ad restitutionem tenentur, nisi magnam stragem edant: ita Sotus in *lib. 4. de iustis. quest. 6. art. 4.* Toletus in *summa lib. 5. cap. 20. §. circa istam.* Lessius *tom. 1. de iustis. lib. 2. cap. 5. dub. 14. n. 55.* Molin. *tom. 1. disp. 81.* hæc nititur in quadam æquitate naturali, quòd videlicet non sit credibile velle communitatem suis membris maiori rigore illos vsus interdiceret, quàm sub reatu culpæ venialis, & pœnæ soluendæ, si capiuntur, quæ non debetur nisi post condemnationem non prohibendo, quin prædam sibi acquirant, nisi modum valde excedant, & grauem efficiant stragem. Nec obstat grauitas pœnæ, si fortè apponantur grauissimæ, quia pœnæ ut iustæ sint, debent commensurari delicto, & quia ad terrorem sæpe solent imponi. Idem iudicium fieri potest iuxta auctores citatos, si incolæ diuersorum oppidorum confinium syluas cæduas habentium mutuo hinc inde alij in syluis aliorum lignentur; censentur enim ex communitates ligna sibi erepta condonare, & contentæ esse pœna soluenda ab ipsis, qui capti fuerint extra casum magnæ stragis; in casu verò incolarum eiusdem oppidi optimum exemplum habes in parentibus, qui sub grauissimis pœnis, & comminationibus solent filiis prohibere, ne sibi furentur aliquid, qui tamen in furtis modicis, quæ erga illos filij committunt, quoad modum tantum censentur inuiti, non quoad rem, vnde filij non obligantur ad restitutionem, ut latè probauimus *tom. 2. Decalogi lib. 7. in cap. de furtis filiorum in patres.*

16. Statuo secundò, lignari, vel pecora pascere in locis prohibitis prorsus alienis, hoc est, vel priuata

personæ, vel diuersæ communitatis, non communicantis quoad eos vsus cum tua, siue quòd tua non habeant nemora, & pascua, siue quòd non sit prope alteram, peccatum est furti pro quantitate rei ablatæ æstimandum cum obligatione restituendi eandem rem. hæc etiam ponit Sotus *ibidem*, & Toletus citatus, *vers. secundo*, & Lessius allegatus *n. 56.* & Molina *d. disp. 58.* & probatur, quia cessat in eam ratio æquitatis, qua superior nititur. Si tamen in casu etiam huius præsumatur consensus saltem tacitus personæ, aut communitatis locum possidentis, & qui non curent recuperationem lignorum, aut æstimationis damni, sed satis habeant, quòd delinquentes comprehenssi, soluant pœnam statutam, non est illa restitutio eis iniungenda in foro conscientie, & ideo optimè aiunt, Sotus, & Toletus, *locis citatis*, cum syluæ sunt dominorum locorum, aut dynastarum, non esse tam arctam regulam obligationis ad restituendum, ac si essent particularis cuiusdam, vnde posse pauperes cædere ligna ad vsum foci proprii necessaria, & quia contenti esse debent folis pœnis appositis cædentibus, in quibus debent esse moderati, & quia arbores, quas natura sponte producit, non sunt tam propriæ dominorum, quàm propriæ sunt pecuniæ in arca repositæ, & quia hæc furta non habent infamiam, nec sunt tam odiosa in Republica.

Statuo tertio, dominus iurisdictionis cuiusvis loci ex hoc præcisè titulo, quòd si dominus loci non habet ius in syluis & pascuis publicis eius territorij, sed solum potest vti illis ut incola eiusdem loci cum quadam excellentia, & prærogatiua suæ dignitatis, hæc latè docetur à Couarr. *de practiciis questionibus, cap. 37. num. 1.* & eadem est ratio de nemoribus. Prior pars ex supra dictis satis probatur. Secunda probatur, quia si dominus loci ibi habitet, non debet esse peioris conditionis, quàm alij incolæ, imò tribuenda semper est ei prærogatiua citra graue subditorum detrimentum; sanè Couarruias testatur receptum esse apud Hispanorum auditoria, & tribunalia, posse dominum loci mittere tantum numerum pecorum in pascua publica, quantum duo incolæ, quibus vel lege, vel consuetudine plura mittere licebit. Animaduerte autem in hoc regno Lusitanie eos, qui ex Regis facultate possident nemora, vel pascua immunia, *coutadas*, vel *defensas* vocant, non posse habere communionem in nemoribus, & pascuis siue publicis, siue priuatis illius territorij, si ipsi velint sua ab aliis esse intacta, *lib. 5. Ordinac. tit. 111. in veterib. in nouis tit. 91. num. 2. & 3.*

CAPVT XIII.

Soluuntur aliqua dubia circa pastum publicum; quæritur, an ius cædendi struem ad condiendos agros, quando est commune omnibus incolis alicuius loci, possit diuidi inter omnes incolas, ita ut vnusquisque habeat suum locum particularem in quo cædat, manentibus pæstinationibus communibus.

1 An saltus, & montes inculti, in quibus pastus est communis inuolè tantum, & agricolis alicuius distribui.

districti, quod erat cuiusdam antiquissimi monasterii, possint diuidi inter eosdem agricolas quoad casionem struis; manentibus pastionibus communibus, ut antea de consensu monasterii, & an monasterium eam possit licite dare absque alienatione suorum bonorum.

- 1 Qua dubia super hanc diuisionem oriuntur.
- 2 Monasterium habens ius emphyteutandi saltus incultos pro certa pensione manentibus pastibus communibus, non potest tuta conscientia priuare se hoc iure, & emolumento, diuidendo illos inter agricolas districti.
- 3 Omnis diuisio est alienatio. *ibid.*
- 4 Qua causa requirantur ad alienationem hanc bonorum Ecclesie. *ibid.*
- 5 Nomine alienationis in iure venit etiam diuisio.
- 6 Cessio alicuius iuris, & boni Ecclesie, est alienatio illius.
- 7 Donatio est alienatio, & dimissio, seu cessio est quedam donatio.
- 8 Diuisione facta in forma relata, cedit monasterium iure emphyteutandi pro certa pensione eos saltus incultos.
- 9 Ecclesia potest alienare bona in euidens utilitatem suam.
- 10 Maior utilitas Ecclesie debet respondere directi bonis, quos Ecclesia dimittit, tanquam directa recompensatio illorum.
- 11 Ususfructus non potest alienari.
- 12 An possit monasterium predictos saltus diuidere singulis agricolis illius districti sub conditione publico instrumento facta, ut quoties vellet eos emphyteutare, eos possit auferre, & n. 12.
- 13 An incolae illius districti possint obligare monasterium ad faciendam hanc diuisionem.
- 14 Prætor Regius, & ministri Regis non possunt obligare monasterium ad faciendam hanc diuisionem.
- 15 Lex Lusitana, qua iubet, ut huiusmodi montes, & saltus incultis Ecclesiis auferantur, & cultura sub tributo sexmarie, quomodo sit intelligenda.
- 16 Monasterium hoc habebat iustissimum titulum iurisdictionis istius districti. *ibid.* vers. tum denique.
- 17 Nullus est in iure titulus magis iustificatus, quam titulus inmemorabilis possessionis, qua excedit memoriam hominum.
- 18 De testibus, quibus probanda est inmemorabilis possessio, & quomodo probari possit.
- 19 Ex tali diuisione oriuntur passim plurime lites, & plurima occasiones dissensionum, & dissidiorum, & etiam ex hoc capite esset iniqua talis diuisio.
- 20 Tenebatur monasterium se defendere in iudicio contra decretum Regis Prætoris præcipientis, ut talis diuisio inter agricolas fieret.

IDI dubitari circa districtum, *Coutura* vocant Lusitani, in regione Interamnen- si, quod erat cuiusdam monasterii Religiosorum, in quo prædictum monasterium habebat ultra iurisdictionem, saltus, & montes incultos non exiguos, Lusitanè *Matos maninhos*, seu *Charnecas*, qui ad pastum publicum omnium incolarum illius districti inseruiebant, & in quibus ultra ius commune pastuum erat etiam commune, & liberum, omnibus incolis tantummodo, cedere in illis vbicumque velint, struem ad condiendos agros suos, & similiter monasterium habebat etiam ius

Fagundes, de iustitia, &c.

pascendi sua pecora in illis, cædendique struem quantamcumque vellet ad suos vius, suorumque agrorum, eratque insuper in possessione inmemorabili plantandi arbores in iisdem montibus, & intra illos emphyteutandi loca ad ædicandas domos, instituendi, faciendique hortulos suos sibi ad vitam necessarios, pro certa, & moderata pensione annua tam incolis, quam indigenis, qui aliunde illuc mutabant domicilia; vidi, inquam, dubitari, an posset monasterium tuta conscientia concedere incolis illius districti, & designare certa loca, in particulari, in quibus scindere, & cedere possent struem ad condiendos suos agros iuxta quantitatem illorum, manentibus iisdem pascuis communibus, ut antea erant, petentibus id enixè iisdem agricolis incolis districti, reseruando sibi monasterium loca etiam particularia, in quibus struem cæderet suis agris necessariam, quam diuisionem iam prætor Regius ad instantiam loci incolarum, fieri iusserat non semel, sed sæpe, & circa hoc punctum, de se satis dubium, mouebantur hæc quinque dubia, quorum explicatio à me postulata fuit.

Primum erat, utrum hæc diuisio, & designatio esset propriè alienatio bonorum prædicti monasterii.

Secundum, an casu quod sit alienatio (de quo dubitatur) ad fugiendas penas, & inconuenientia alienationis, possit monasterium tuta conscientia eam designationem per suos limites, & metas cuique facere de consensu incolarum facto termino, per publicum instrumentum ex parte incolarum, quod quoties monasterium voluerit emphyteutare ipsis agricolis, vel aliis indigenis loca ad instruendas domos, & hortulos, aut in toto eo saltu, & monte facere sibi defensas, arboresque plantare, ut antea faciebat, id posset efficere, non obitante tali diuisione, cum proestante, quod nullo vnquam tempore ipsi incolæ contra id possint reclamare, aut vllum ius sibi per eam designationem quaesitum allegare.

Tertium, an agricolæ illius districti, seu *Coutis* ius habeant, ut in foro iudiciali possint monasterium obligare ad hanc diuisionem faciendam: Et an iuste Prætor Regius illam potuerit imperare, ut fecerat ad petitionem, & requisitionem incolarum.

Quartum, an casu quod prædicta diuisio fiat, cum prædicta conditione, ut monasterium possit prædicta loca ad domos, & hortulos circumscriptos faciendos, ut antea, emphyteutari tam incolis, quam indigenis aliunde aduenientibus, quin agricolæ possint reclamare, sit talis conditio iusta ex parte monasterii, & in conscientia valida.

Quintum, an habeat monasterium iustitiam ad se defendendum contra mandatum Prætoris Regis, coram quo iudice exceptio ponenda foret, & iustitia requirit, an coram ipso Prætore, an coram alio.

Ad quæ dubia ego sic respondi:

Ad primum dixi, non posse, nec debere, tuta conscientia, monasterium designare, aut diuidere agricolis prædicta loca in forma præfata, eo quod talis designatio, & diuisio esset species alienationis bonorum monasterii, in quorum possessione inmemorabili erat: quæ alienatio de rebus Ecclesie fieri non potest, nisi in euidens utilitatem illius in iudicio probatam (non solum de iure nouo Sanctissimi Papæ Urbani V. qui hoc iudicium, an id cederet in euidens utilitatem illius, sibi reseruauit, ad quod nouum Tribunal Romæ crexit ut obuiaret prædictis alienationibus; sed etiam de iure antiquo:

Q 2

antiquo:

antiquo: nam de iure etiam antiquo præfata alienatio fieri non poterat, nisi in prædictam evidentem utilitatem Ecclesiæ, ut probat Azor 2. p. cap. 1. quæst. 3. & patet ex cap. sine exceptione 12. q. 1. ubi præcipitur Prælati, ne de rebus Ecclesiæ quidquam disponere, aut alienare audeant, nisi in evidentem utilitatem illius. Et est omnino certum, solum quatuor de causis posse alienari bona Ecclesiæ. *Prima*, causa necessitatis, ut si Ecclesia grauetur ære alieno, & aliunde non habeat unde possit soluere. *Secunda*, causa evidentis utilitatis. *Tertia*, causa pietatis, videlicet ad redimendos captiuos. *Quarta*, causa commoditatis; sed hæc ingreditur causam evidentis utilitatis, & cum illa coincidit.

4. Quod autem hæc diuisio sit vera alienatio, probatur primò, quia postulant diuisionem sibi fieri ex bonis Ecclesiæ, siue monasterij & nomine alienationis in iure, venit etiam diuisio, quia alienatio est diuisio, & separatio, l. si pupillorum ff. de rebus eorum, docet Ludouicus Romanus consil. 182. Barbatia in repet. rubr. de rebus Eccles. non assignand. tradit Caldas de emphyt. cap. 5. num. 43. post multos, quos allegat, Reinolus obseruat. 21. num. 4. Gama decis. 243. num. 6.

5. Secundò, quia per illam distributionem de facto cedit monasterium agricolis ius, utilitatem, & emolumentum, quod habebat emphyteutandi illa loca inculta pro certa, & moderata pensione annua, faciendique in illis defensas sibi utiles, & fructiferas, plantandique arbores manente pastione, ut antea, communi, quæ cessio istiusmodi iuris, & utilitatis intelligitur etiam in iure sub nomine alienationis, ut docet, & probat latè Caldas de emphyteut. cap. 5. num. 35. & patet liquidò cum cessio iuris emphyteutandi terras, nihil aliud sit, quàm translatio dominij in alios, iuxta Baldum in cap. 1. per quos fiat inuestitura, & Bertachinum in tractat. de gabellis, 3. part. quæst. 9.

6. Tertiò probatur, quia donatio est propria alienatio, & illa cessio, seu remissio, aut, ut meliùs dicam, dimissio, est liberalis quædam donatio; cum dimittere nihil aliud sit, quàm dare, seu donare, l. si fundum ff. de legat. 1. l. in adibus, & ibi glossa, ff. de donat. Patilius de confident. quæst. 43. n. 4. & ideo, ut ait Antonius Butrius in cap. si quorundam, de solut. col. 1. eandem pœnam incurrit Prælati, qui remittit iura Ecclesiæ, atque qui alienat. Et verò, quod remissio sit tacita donatio, docet etiam Molin. tom. 2. de iustit. dispnt. 278. §. utrum autem, Couarr. lib. 2. variarum cap. 4. n. 8. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 16. mon. 2. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 4. num. 9. Et ideo sicut in donatione excedente trecentos aureos, requiritur regia insinuatio, seu facultas, ut sit valida de iure Lusitano lib. 4. Ordinatio, tit. 62. ita etiam iuxta Doctores citatos requiritur in remissione illos excedentes, eo quod remissio sit quædam donatio; quam ob rem pactio, & conuentio de remittenda re aliqua spectante ad Ecclesiam, est pactio, & conuentio de donando, iuxta Parisium allegatum post Abbatem & Felinum, quos ibi citat.

7. Dices in hac diuisione, quam incolæ huius districti postulant, nihil illis dimittit monasterium, quod ipsi antea non haberent, cum postulent designationem locorum, in quo vnusquisque possit struem sibi necessariam cedere, manentibus pastionibus communibus, quod illis iam antea liberum erat: nam antea poterant cedere hanc struem quocumque loco vellent illius montis, saltusque inuolui. Respondetur tamen, eam diuisionem afferre

maximam damnum monasterio, quod scilicet, ea facta, haud dubiè non potest amplius monasterium ea loca tradere in emphyteusim pro pensione annua, ut antea solebat, nec arbores plantare, & hanc utilitatem & emolumentum, quod illis monasterium modò dimittit, pretio esse æstimabile. Præterea per eam diuisionem, quam requirunt, transfert monasterium in agricolas dominium ad ea loca sibi assignata aliis vendenda, dotanda filiis, permutanda cum aliis, illique post ipsam diuisionem hoc dominium acquirunt; cum dominium nihil aliud sit, quàm potestas disponendi de re aliqua, quando id lege non prohibetur, ut probat Bartol. in l. si quis vi, §. differentia, num. 4. ff. de acquir. possess. quod liquidius ex his constare potest: nam antea locum certum non habebant, quo cedere struem sibi necessariam possent, modò habent; ergo habent dominium in illo, quod monasterium à se eripuit, & in illos transtulit: patet, quia antea non cædebant in loco certo, & determinato, sed in loco communi, & parte illius incerta; ergo non habebant dominium in illo communi loco. Nam dominium non acquiritur, nisi in re certa, & determinata, ut probat Rebuffus tractat. de decimis, quæst. 3. à num. 16. quod aded verum est, ut cum Ecclesia habeat priuilegium ad acquirendum dominium ante aditam hæreditatem, possessionemque; tamen id solum procedit, cum ei testamento relinquitur, aut extra illud donatur res in indiuiduo certa, veluti tale prædium, talis vinea, talis fundus; non verò cum ei relinquitur, aut donatur res confusa & incerta, veluti quando ei quis donat, vel legat in confuso tertiam partem suorum bonorum, vel quattuor, quia in re confusa non datur, nec acquiritur dominium, iuxta Rebuffum loco allegato, ubi ponit hoc exemplum de tertia, vel quarta parte suorum bonorum Ecclesiæ in confuso relicta.

Sed pro parte agrorum sic instabis,

8. Primò, Ecclesia, & monasterium hic nihil alienat, nisi in evidentem utilitatem suam, quo casu potest alienare requisitis conditionibus necessariis, iuxta cap. sine except. 12. quæst. 1. ibi, sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ sua quidquam donare, vel commutare, vel vendere audeat, nisi forte aliquid horum faciat, ut meliora recipiat. Nam si agricolæ habeant loca sibi propria, & certa ad prædictam struem cædendam, super ea inuigilabunt, plùsque condimenti habebunt ad condiendos agros, & proprietates suas, easque feraciores reddent in utilitatem evidentem decimarum, quæ Ecclesiæ, & monasterio illi soluuntur (erat enim monasterium simul & Ecclesia parochialis, cuius decimæ pendebantur Religiosis.)

9. Sed ad hoc facile respondetur, quod quando ius, & sacri Canones præscribunt, ne fiat alienatio bonorum Ecclesiæ, nisi in evidentem illius utilitatem, id esse intelligendum, ut illa maior utilitas, maiorque prouentus respondeat directè illi utilitati, dominio, vel commodo, quod Ecclesia à se dimittit, tamquam maior recompensatio, pretiumque illius: utilitatem verò illam plurimum decimarum, non resultante directè monasterio propter utilitatem, prouentumque dimissum, sed indirectè, & consecutiue, atque ita alienat Ecclesia dominium & utilitatem suam, absque vlla recompensatione directè illius & certa; nam illud plus est incertum, cum pendeat ex diligentia agrorum, quæ de se incerta est, ut euidenter patet, & nec de incerto ad certum, nec de non liquido ad liquidum fit recompensatio.

Instabis secundò pro agrorum parte; monasterium

sterium solum alienat vsumfructum, quem habebat in illis saltibus deiegit, & infrugiteris, quia tam ipsum monasterium, quam agricolae poterant libere cadere, indistincte vbiicumque vellet, modoque designando cuique suum locum peculiarem, solum cedit illum vsumfructum quem habebat cadendi vbiicumque velit struem suam, qui abundantius illi recompenfatur per designationem loci, quem sibi potest referuare ad cadendam quantamcumque vellet. Instantiae respondemus, monasterium vltra illum vsumfructum, quem habet, quoad cessionem struis, habet etiam dominium, & prouentum tradendi in emphyteusim pro certa & iusta pensione loca tam ipsis agricolis, quam aliis indigenis ad aedificandas domos, & hortulos plantandi arbores, & faciendi defensas, manente communi possessione, hoc autem dominium a se modo dimittit, abique vlla certa, & directa recompenfatione, deinde falsum est, quod supponitur in hac instantia, alienationem scilicet, vsumfructus Ecclesiae non esse proprie alienationem in iure prohibitam; si quidem expresse prohibetur in *l. sancimus, C. de reb. alien. non alienand. ibi, statimur, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominij, alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed vsu etiam fructus donationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi*. vbi notanda sunt illa verba, *vsumfructus donationem*, voluit enim ius, vt nomen alienationis amplissime interpretaretur, ita vt in rebus Ecclesiae nec seruitus imponi, nec vsumfructus possit dimitti, nec res Ecclesiae pignori dari. ita Azor. 2. part. lib. 9. cap. 1. *quas. 2. §. voluerunt*, & ideo Baldus in *d. leg. sancimus. Prohibita alienatione, simpliciter videtur prohibitus omnis actus, per quem alteri acquiritur in aliquo in re, vnde prohibitio comprehendit etiam contractum, per quem dominium vtile transferitur*. Hae ille, quod idem docet Bartolus ad eandem legem, §. *alienationis, columna. 2. cons. 105.* & Caldas de emphyteusi cap. 5. num. 37. & Alexander cons. 63. incip. *In causa, vol. 7.*

Responsio ad secundum dubium.

21. Ad secundum dubium respondi, non posse monasterium licite, & tuta conscientia diuidere haec loca, & ea tradere agricolis, sub pacto, & conditione, vt quoties sic tradita & diuisa, ea voluerit aliis tradere in emphyteusim, aut in illis arbores plantare, id possit efficere, non obstante tali diuisione, tum quia dominium eiusdem rei non potest esse in solidum penes duos, *l. si ut certo §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. Pomponius, §. sedis, ff. de procuratorib.* Reinosus obseru. 6. num. 7. esset autem dominium loci diuisi in duobus, nempe in agricola, cui sinus ille diuisus traditus fuit, & in monasterio, quod fieri non potest, tum quia illa conditio repugnat directe, contradicit, & destruit factum, quod hoc exemplo confirmatur. Nam si emphyteuta emphyteusim vendat, irrequisito domini consensu, de factoque illam emptori tradat, quantumuis in venditione deduxerit in pactum se illam vendere, saluo iure domini directi, non aliter, nec alio modo; nihilominus amitteret emphyteusim, non obstante tali conditione, iuxta probabiliorum opinionem, quia illa conditio, qua saluatur ius domini, non suspendit poenam amissionis, & caducitatis ipsius emphyteusis, vbi ventum fuit ad realem traditionem & translationem dominij; est enim con-

Fagandez de Iustitia, &c.

traria facto, vt late docet Caldas de emphyteusi cap. 5. num. 35. post Baldum, Alexandrum & alios, quos citat; ita etiam quamuis monasterium diuidat, & post diuisionem tradat vnicuique agricolae sua certa, & designata loca ad cessionem struis, saluo iure quod habet emphyteutandi illa, & plantandi arbores in illis, idque in pactum, & conditionem deducat, conditio illa nulla erit, quia vbi ventum est ad traditionem illorum, manet contraria facto, nam per illam designationem, & traditionem adimeret sibi potestatem emphyteutandi, & non adimeret, traderetque dominium illorum locorum agricolis, & non traderet, transferret, & non transferret, quod est ridiculum.

Rursus talis conditio, quod neque illi, neque filij & nepotes eorum vlllo vnquam tempore contra illam allegare aliquid possint, aut de illa queri in iudicio, casu quo monasterium directus dominus ea loca velit aliis emphyteutare, erit iniusta; quia monasterium ab initio, & tempore immemorabili illis dimisit potestatem cadendi praedictam struem indiuisim, vbiicumque velint, ratione suorum praediorum, & casalium, & ita fuit haec gratia quaedam realis, non personalis, hoc est, concessa magis terris, quam personis illorum; atque adeo primario fuit concessa casalibus, secundario personis; & quameis personae patrum modo acceptent eam conditionem, dicent filij venturi patres eorum sibi non potuisse praedictum esse, cum illa gratia & prima dimissio monasterij fuerit facta praediis, non personis, & conditio, & protestatio, quae non pendet a sola protestantis voluntate, inualida est, cum praedictio alterius facta, quantumcumque verbis expressis, vt docet idem Caldas Pereira de emphyteusi, cap. 6. num. 37. *vers. cauendum*, ad summum enim haec protestatio, & conditio modo facta, & admissa, obligabit patres qui illam fecerunt, & admiserunt pro illorum vita, non filios, nec nepotes.

Responsum ad tertium dubium.

Ad tertium respondi, nullam habere agricolas districti territorijque iustitiam ad obligandum monasterium, vt sibi eam diuisionem faciat, primo, quia dominium illorum saltuum ex possessione immemorabili est penes monasterium, vt ipsi fateantur; secundo, quia id cedit in detrimentum monasterij; tertio, quia computantur hi saltus cum bonis Ecclesiae, immo sunt bona Ecclesiae, & bona Ecclesiae alienari valide non possunt, nec ea ab illa auferri, *cap. sine exceptione 12. quas. 2. cap. si quis presbyter. 22. dist. 1. cap. omnes Ecclesia 17. quas. 4. cap. prohibemus, de censibus, cap. 1. de schismatis*. Salzedo ad Bernardum Dias cap. 71. & alij communiter.

Ex quibus sequitur iniuste, & inique Praetorem Regium voluisse obligare praedictum monasterium ad hanc dimissionem, & designationem, seu diuisionem faciendam, sicut dispositione legis nostrae ordinationis lib. 4. tit. 4. in nouis, quia loquitur ibi de illis saltibus, & syluis, qui ad culturam redacti possunt inseruire ad annonam profereendam, & in ea diu durare; hi autem saltus propter illorum sterilitatem annonam producere non possunt, ibi, *& si inueneris non esse terras frugiferas, quae fructus cultura proferre possint, vel quod diu in fructibus reddendis non durabunt, iubemus, vt sub tributo sexmaria non diuidantur*. Sexmaria autem

Q 3 est,

12.

13.

14.

est, cum terræ aperiendæ dantur prioribus sex annis gratis, postea verò eis imponitur iusta pensio tributi, vel cum dantur, vt de sex modis, aut mensuris vna domino terræ solvatur, salua decima Ecclesiæ debita. Deinde iniuste hoc fecit Prætor Regius, quia eam diuisionem iussit fieri, non audito monasterio contra expressam dispositionem dictæ legis Lusitanæ *cod. lib. 5. tit. n. 2. ibi, & illi quibus terra, syluæq; inculta sub tributo sexmaria diuise fuerint, sciant prius, id est, priusquam diuidantur, quoniam sint illarum domini, eosque notificare faciant, vt si quam rationem vt contrarium habeant, eam possint in iudicio allegare.*

75. Neque obstat quòd lex iubeat in prædicta ordinatione, vt huiusmodi syluæ, saltusque inculti auferantur Prioribus, Monasteriis, & Ecclesiis, vt cultura tradantur si illas non habuerint iusto titulo; tum, quia lex loquitur de terris, quæ cultura traditæ, fructus proferte possunt, vt dictum manet, quales istæ non sunt, tum quia legislator à principio ductus zelo boni communis locutus fuit absolute, sed statim animaduertens se non posse falcem secularitatem in segetem mittere Ecclesiasticam, illicò se collegit, relinquendo Ecclesiis, & Monasteriis ius vt possint ostendere coram iudice competenti suum titulum, vel illum probare in iudicio iuridica probatione, quam ius admittit.

Tum denique, quia Monasterium, de quo agitur, legitimum titulum immemorabilis possessionis habebat: nam tempore Alfonsi V. Regis Lusitanæ, cum moueretur graue dubium super iurisdictione illius districti, seu *Consi*, vt loquuntur Lusitani, ostendit monasterium, se esse in possessione immemorabili faciendi iudices ædiles, & cæteros iustitiz ministros, quo probato in iudicio tulit Rex sententiam, vt monasterium vteretur sua immemorabili possessione, & amplius ea de re deinceps non perturbaretur: extat sententia tunc lata in archiuo prædicti monasterij, seu, vt verius dicam, in archiuo Collegij Bracharenlis, cui monasterium Rorizium in perpetuum adnexum est, quam vidi sæpe, & verò si tunc moueretur quæstio super saltus incultos, eandem possessionem immemorabilem in illis ostenderet monasterium, quam ostendit in iurisdictione districti, nec incolæ illius de ea re dubitant.

16. Et est doctrina communis omnium Doctorum, vt ostendit Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 76. pag. 460. initio. Barlat. cons. 41. num. 9. lib. 1. Reinolus obseruat. 65. num. 2. & 3. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. 31. num. 3. Vallascus tom. 2. consult. 141. num. 6.* nullum esse in iure titulum magis iustificatum, & priuilegiatum, quam titulus immemorabilis possessionis, & præscriptionis; & ea de causa immemorabilis possessio, & præscriptio, vt notat idem Molina, magis priuilegiata est in iure, quam centenaria præscriptio; quia quando præscriptio iuris est in contrarium, requiritur titulus in centenaria præscriptione ad præscribendum, non requiritur verò in præscriptione immemorabili. nam vbi primùm immemorabilis possessio probatur, titulum interuenisse præsumitur, & pro probato datur, & censetur non solum omnis vis, fraus, & metus abfuisse; sed omnia ea interuenisse, quæ ad legitimam possessionem, & præscriptionem sunt necessaria. Vbi notabis possessionem centum annorum, non esse possessionem immemorabilem; si enim constat de initio illius, immemorabilis esse non potest, vnde bene notat Couarr. *ad reg. possess. p. 2. §. 3. n. 9.* possessionem immemorabilem semper, & in omni casu sufficere ad præscribendum contra Romanam Ecclesiam, & Coronam Regiam, aduer-

sus quam centenaria possessio ad præscribendum est necessaria.

17. Quia verò immemorabilis possessio & præscriptio est aded priuilegiata in iure, vt nullus titulus sit magis iustificatus in illo, quam titulus prædictæ immemorabilis possessionis, ideo etiam illius probatio est in iure difficillima, vt notat Molina allegatus §. *centenaria possessio*. Probari tamen potest, primo, per publicum instrumentum, in quo constet de possessione à tempore centum annorum, vel ante tempus centum annorum; deinde probari etiam potest testibus antiquis, qui testificentur, se semper id audiuisse, & vidisse, neque vnquam audiuisse à parentibus, & maioribus suis contrarium, eamque esse, & fuisse semper communem opinionem, & famam suorum maiorum, & nunquam extare, neque extitisse apud suos maiores memoriâ de re contraria, & cum Molina consentit glossa *ult. in cap. 1. de præscript. lib. 6. Couarr. allegatus d. num. 9.* cum multis, quos ibi citat Reinolus *obseruat. 65. à num. 10. & deinceps.*

Responsio ad quartum dubium.

18. Ad quartum dubium respondi, eam diuisionem esse iniustam, & perniciosam monasterio, quod iam patet ex responsione ad primum dubium data: & addimus esse illi damnosam omnino, quia ex illa oriretur passim inter monasterium, & incolas illius territorij ingens quoddam semiparium, & fons litium, quia si monasterium voluerit emphyteutate, vt antè faciebat, loca aliqua ex iis, quæ sunt iam assignata, & diuisa alicui, ad construendas domos, & hortulos, posset ille queri de ipso monasterio, eo quòd maneat ipse læsus, & posset requirere nouam partitionem contra alios, vt sibi reficiant suum damnum; quæ quidem lites omnes in præiudicium monasterij pallalabunt.

Responsum ad quintum & vltimum dubium.

19. Ad quintum respondi, habere monasterium iustissimam defensionem, qua vti potest in iudicio, vt ex dictis constat. Imò tenebatur se defendere, supposita possessione immemorabili, in qua est; si quidem Lusitana ordinatio *lib. 4. tit. 43. n. 15. ad fin.* admittit in præsentis casu saltum, & syluarum incultarum probationem iuridicam, quamuis monasteria titulum ostendere non possint, neque illum habeant; maior autem, & fortior probatio iuridica, magisque iusta, & priuilegiata in iure, est illa, quæ constat ex immemorabili possessione, quia ipsa per se est titulus sufficiens, & omnem titulum excludit, vt probatum manet. Respondi etiam exceptionem suam debere monasterium ponere, & allegare coram Prætorè Regio, qui eam diuisionem fieri imperauit ad instantiam incolarum districti, quia ille procedit in hoc casu, tanquam executor legis Lusitanæ, & exceptiones, quæ alicui executioni ponuntur, aut contra illam allegantur, allegari solent coram iudice executori, vt disponit Ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 3. cap. 87. n. 12.* Dixi insuper suauius esse monasterium ea in re dissimulare, quo ad vsque ipsi agricolæ, & incolæ saltus inter se diuidant, monasterio irrequisito; & postea coram suo Conservatore Apostolico iudiceque ordinario vim contra illos dare, quo casu illis est recurrendum ad iudicem Regiæ Coronæ, & in casu, quòd iudex Coro

Coronæ iubeat, ne sententia iudicis ordinarij monasterij seruetur, vt fieri solet in hoc regno, tunc potest monasterium allegare suam exceptionem tum contra præceptum Prætoris Regij, qui eam partitionem fieri iussit, tum contra sententiam, & decretum Procuratoris Regij, iudicemque Coronæ, coram ipsomet iudice Coronæ. ita in hoc casu respondi, & visa mea responsione cessauit negotium, & integra res mansit.

CAPVT XIV.

De comparatione dominij per thesauros inuentos.

- 1 Quid sit thesaurus, & quid significet?
- 2 De iuramentum thesaurus est primi inuentoris?
- 3 Ius Casareum circa inuentionem thesaurorum, modum inueniendi illos, & locum, multa disposuit?
- 4 An si inueniatur in loco proprio pleno iure, quo ad dominium directum, & vtile, & quo ad usum, cedat totus inuentori?
- 5 Quid si fortuito inueniatur in fundo alieno, sine villa arte magica, & non 6.
- 7 Quid si dominus consentiat, vt thesaurus in suo fundo queratur?
- 8 Si per magiam repertus fuerit in agro proprio, totus pertinet ad fiscum?
- 9 Quid si fundus in quo casu repertus fuit, habeat duos dominos, vtilem, & directum? Et quid si ab vno domino reperitur ibid.
- 10 Quid si quidam tertius thesaurum inueniat in loco habente duos dominos?
- 11 Quid si inueniatur in fundo cuius solus usufructus per decem, aut minus annos pertinet ad aliquem usufructuarium? & n. 12.
- 13 Quid si creditor thesaurum inueniat in agro sibi oppignerato?
- 14 Quid si liuelarius, seu subemphyteuta, illum inueniat in fundo sibi subemphyteutato?
- 15 An qui scit in agro aliquo latere thesaurum, & emit agrum, nihil indicans domino illius efficiatur dominus thesauri?
- 16 Quid si olim inueniretur in loco sacro?
- 17 Quid si hodie?
- 18 Hactenus dicta intelliguntur de locis sacris omnino publicis, quid si inueniatur in monasterijs, & in parochijs.
- 19 Quid si data opera, & industria queratur, & inueniatur in loco sacro.
- 20 Quid si casu inueniatur in loco publico, & num. 21.
- 22 Filiusfamilias sub patria potestate constitutus si inueniat thesaurum, acquirit illum patri suo, non sibi.
- 23 Qua hæcenus dicta sunt de inuentione thesaurorum, procedunt de iure communi.
- 24 Quid de iure Lusitano dicendum est circa inuentionem thesaurorum, & num. 25.

1. **D**ITISSIMAM thesaurorum materiam aggredimur, in cuius tractatione timeo, ne tam pauperes euadamus, quam illam ingressi sumus. Thesauri igitur nomen ex sua proprietate significat summam pecuniæ repositam, *thesauri sic accipiuntur*, id est, in futurum, iuxta Alciatum lib. 7. parergon. cap. 1. & latius sumptum

comprehendit etiam pecunias dominum habentes, *Lithesaurus*, ff. ad exhib. in presenti tamen instituto sumitur in prima, & pressiori, ac in iure celebriori significatione, secundum quam ita definitur in l. nunquam, ff. de acquir. rerum domino thesaurus est vetus quadam deposito pecunia cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat. vbi nomine pecunia intelliguntur quæuis opes mobiles, veluti catenæ, gemmæ, vasa aurea, & argentea, ex l. unica, C. de thesauro lib. 10. quod si thesaurus non sit vetus, cuius domini memoria non extet, non censetur thesaurus, sed quoddam inuentum, vnde non erit primi inuentoris, sed si facta diligentia, dominus reperti nequit, expendi debet in vsus pios, sicut alia bona inuenta incerti domini, vt bene notat Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 15. n. 57. Quare examinanda diligenter est veritas thesauri inuenti; si enim non appareat ab antiquissimo tempore reconditus, sed potius ex nitore, aut stemmate pecuniæ, aut aliis indicijs videatur depositio recentioris memoria, vt nondum opes amiserint dominum, quamuis non constet quis sit, debet diligenter inquiri dominus, si qua sit spes inueniendi illum, quod si inueniri nequeat, expenduntur in vsus pios, vt de aliis bonis incerti domini discimus. Quod si facta exquisita diligentia possit sciri a quorum maioribus sit reconditus, parum refert, vt notat Lessius allegatus num. 58. quia quod tanto tempore, vt ille ait, desit possidere, desit etiam esse in dominio cuiusquam. His notatis,

Statuo primo. Iure naturali, & gentium thesaurus est primi inuentoris, & occupantis totus, & ex integro: ita D. Thom. 2. 2. quest. 66. artic. 5. ad 2. & Iuriconsultus in dist. leg. nunquam, allegata, dicens thesaurum ex hac ratione, & propterea fieri primi inuentoris, quia nullius alterius est; demique id probat textus in l. falsus, §. qui alienum ff. de furtis. vbi, *furtum non fit, nisi sit cui fiat*. Probatur deinde ratione, quia cum in nullius dominio sit, sicut lapilli in littore maris inuenti, gemmæ, & ambarum, de quibus supra iam egimus; sequitur, vt primo inuentori cedat, quæ enim nullius sunt, sunt primo occupantis. hæc est ita certa, vt à nemine (quod sciam) negetur, & ideo maioribus probationibus superledemus.

Postea ius Casareum suam falcem immisit in inuentionem thesaurorum, vt nihil sit, quod auri facta fames non tangat, & multa disposuit circa inuentos thesauros, & præcipue circa modum, & circa locum inuentionis illorum. Circa modum, vt cum inueniuntur casu fortuito, vel de consilio, & industria querantur licite, vel illicite: illicite quidem, vt præstigijs, & arte magica. Circa locum, vt cum inueniuntur in loco proprio, vel alieno: proprio quidem, vel pleno iure, vel non pleno iure, vt si fundus in quo reperitur totus. spectet ad inuentorem, & quoad proprietatem, & quoad utilitatem: non pleno, vt si sit emphyteuta habens solum dominium vtile; vel nudus proprietarius, vel directus dominus habens tantum dominium directum; vel subemphyteuta, seu liuelarius, vel conductor, & usufructuarius, & hoc quidem, vel ad longum tempus decennij, & eo amplius; vel ad breue tempus duorum, trium, vel quatuor annorum, & per hæc omnia discurremus, vt cum claritate distinctioneque procedamus.

Statuo secundò. Thesaurus inuentus in loco proprio, pleno iure, id est, & quoad proprietatem, & quoad utilitatem, & usufructum, ita vt dominus illius sit dominus fundi in quo reperitur, directus, & vtilis, & illius usufructum locatum alteri non

non habeat, totus absque dubio inuentoris est. Probat ex §. *thesaurus*, *Institut. de rerum diuisione*. ibi, *thesaurus, quos quisque in loco suo inuenit, D. Adrianus naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenit. & l. unica, C. de thesauris, idem disponitur, reddita ratione, Ne Dei beneficium inuidiosa calumnia prosequatur.* ita D. Thomas supra 2. 2. *quest. 66. art. 5.* Thomista ibi, Leonardus Lessius citatus *num. 58.* Antonius Gomez *ad legem 45. Tituli num. 51.* ubi, citat Plateam, Peñam, & ubi ponit hanc conclusionem: *Si quis inueniat, vel apprehendat thesaurum in loco suo, totus efficitur suus, & hoc siue reperiat casu siue data opera, dum tamen non arte magica quærat, quia tunc totus confiscaretur.* Hæc ille, & est communis.

5. Statuo terciò. Thesaurus inuentus in fundo alieno, si forruitò sit inuentus, etiamsi fundus sit Principis, aut Reipublicæ, dimidium est inuentoris, alterum dimidium cedit domino fundi: si autem de industria absque consensu domini ibi fuerit quæsitus, totus est domini fundi, (de domino directo, & utili statim dicemus.) Hæc est etiam communis, ita D. Thomas citatus. Caietanus ibi, Nauarrus *cap. 17. num. 175.* Lessius *num. 59.* Prior pars expressè patet ex *Institutis*, & lege vnica modò citata; proceditque etiam in foro conscientie, ita vt statim ante vllam iudicis sententiam teneatur inuentor, qui casu fortuito thesaurum in alieno fundo inuenit, dimidietatem domino fundi dare, iuxta authores allegatos; & huius rei ratio fundamentalis est, quia hæc dispositio iuris non est pœnalis, cum in inuentione fortuita non præsumatur, nec præsumi possit culpa, sed est definiens de proprietate rerum, vt notant auctores allegati; quare falsus est Thomas à Mercado *tract. de restit. cap. 15. §. item los thesauros*, existimans hanc iuris dispositionem esse pœnalem, & non procedere in conscientie foro. Secunda pars, quod totus thesaurus sit domini fundi, si sine consensu illius de industria in eo fuit quæsitus: non obligat in conscientia, ante iudicis compulsionem, & sententiam, sed poterit inuentor dare dimidiam partem domino fundi, & alteram dimidiam sibi retinere, quoad vsque compellatur à iudice eam domino fundi dare. Ratio est in promptu, quia illa iuris dispositio, quoad istam partem, est pœnalis ad puniendam iniuriam, quam inuentor thesauri domino fundi intulit, quærendo illum absque illius consensu, in eius fundo, & fortè damnificando, patet liquidò ex *l. unica, C. de thesauris*, ibi, *in alieno vero terrulio, nemo audeat iniustus, id est, nec volentibus, vel ignorantibus dominis operi abditas suo nomine perscrutari, quòd si nobis aliquid crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus inuenit, totum hoc locorum domino reddere compellatur.* ubi expendo verbum illud, *compellatur*, quod significat legem esse pœnalem, & sententiam, ac compulsionem iudicis esse expectandam.

6. Pondero etiam in hac re legem Castellæ 16. tit. 28. *partita 3.* in qua definitur, vt si quis agrum alterius contra domini voluntatem ingrediatur ad venandum feras etiam vagas, feta, quam ceperit, domino agri cedat; & tamen Sotus *lib. 4. de iustit. quest. 6. art. 4.* Medina *C. de restit. quest. 12. de rebus restit.* Couart. *ad reg. peccatum, part. 2. §. 8. inter numerum 9. & 11.* & alij communiter intelligunt eam legem, licet de rerum proprietate videatur disponere, esse nihilominus pœnalem, nec impedire quominus venator dominium acquirat fera captæ, sed tantum sancire vt à iudice compellatur illam restituere domino loci in pœna veriti ingressus; qua-

re vsque ad iudicis compulsionem posse venatorem in foro animæ prædam sibi retinere: textus autem legis vnice, quem ponderamus, planius admittit eandem interpretationem, vt patet ibi, ex verbo *compellatur*.

7. Statuo quattò. Si dominus consentit, vel consentit propter pactum initum inter illum, & inuentorem, vel sine pacto; si ictò fœdere, & pacto, standum est fœdere; si non fuit ictum, totus thesaurus cedit inuentori, quia tunc per illum consensum visus est dominus agri illi partem suam condonare: ita Nauarrus *cap. 17. num. 172.* Syluester statim citandus, Leonardus Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 60.* Anton. Gomez supra allegatus. Excipit tamen Syluester *verb. inuentum, quest. 3.* nisi fortè inuentor cum consensum postulauit à domino fundi, certò sciuerit, ibi latere thesaurum, & simulauerit se nescire, quia per eam simulationem deceptus fuit dominus fundi, nec si rem sciret esse certam, consensum liberaliter donasset. hanc exceptionem probò, & probauit etiam Lessius allegatus. Si tamen dominus fundi consentit inquisitioni, ignorans thesaurum quæri, compellendus est inuentor totum illi reddere, ac si non consensisset, quod probatur ex *l. unica, citata*.

8. Statuo quintò. Si per magiam repertus fuerit thesaurus in agro proprio, totus pertinet ad fiscum post iudicis sententiam; si verò fuerit inuentus in agro alieno, dimidia pars, quæ fuisset inuentoris, per iudicem adiudicanda est fisco, altera dimidia statim ante vllam sententiam cedit domino loci. ita communiter Doctores ex *l. unica, C. de thesauris*. docet Nauarrus citatus *num. 176.* Lessius allegatus *num. 66.* Antonius Gomez *num. 45.* Ratio primæ partis conclusionis de inuentore per magiam in loco proprio, est, quia lex illa pœnalis est, & ideo non obligat in conscientia, nisi post iudicis sententiam; deinde, quia in *d. l. unica*, nihil aliud dicit Cæsar, quàm *se cuique in suis locis tribuere facultatem quærendi thesaurum, inuentòque fruendis, dummodo siue sceleratis, aut puniendis sacrificijs, aut qualibet arte legibus odiosa, quærat.* ubi nullum verbum habetur, quo illum re ipsa priuet inuentor, quando sine arte magica, aut scelerata quærit, quasi dicat: Ergo si cum illa quæras in pœnam tanti sceleris thesauro inuento te priuo, & meo fisco applico. Ratio secundæ partis de inuentore in loco alieno est, quia in eo casu postulat naturalis ratio, vt solùm ea pars, quæ fuisset inuentoris, si licite thesaurum quæteret, cedat fisco, quia illicite illum quæsiuit, & ideo cum in pœnam sceleris, illa priuetur inuentor, fisco non cedit, nisi post latam sententiam. Alia verò pars, quæ debetur domino loci, in conscientia est ei statim reddenda ante vllam iudicis sententiam, quia propter maleficium alterius, cuius ille compos non fuit, non debet illa priuari.

9. Sed quid, si fundus, in quo inuenitur thesaurus, habeat duos dominos, alterum directum, alterum vtilem? In eo casu

Statuo sextò, quando fundus, aut locus duobus dominis subest, alteri directo, utili alteri, dimidium erit inuentoris, alterum dimidium æqualiter inter illos dominos diuidetur, ita quod, si fortè quilibet illorum fuerit inuentor, habeat tres partes in thesauro inuento, altera sola pars quæ est quarta, ad alterum dominum pertineat. Dux quidem, seu dimidium, quia est inuentor; altera, quia est condominus agri; & altera cedet alteri condomino, quia sicut dominium loci per partes æquales ad vtrumque dominium pertinet, ita æquum est, vt in thesauro in eo inuento vterque æqualiter participet.

ita

ita communiter Doctores, Lessius citatus num. 61. Nauarrus num. 173. Vallascus de iure emphyteutico, quest. 15. num. 1. Antonius Gomez ad l. Tauri 45. num. 51. Molin. tom. 1. de iust. disp. 56.

10. Statuo seprimò. Si neuter eorum, sed quidam tertius thesaurum in loco emphyteutico inueniat, retento sibi dimidio ei tanquam inuentori debito; alterum dimidium inter dominum directum, & emphyteutam tenetur diuidere per partes æquales: ita Doctores allegati, & patet ex dictis.

11. 12. De usufructuario, qui non habet ius fruendi loco in perpetuum, vel ad vitam, vel saltem ad tempus maius decem annorum, nulla est habenda ratio: ita Nauarrus in summa Latina cap. 17. n. 174. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dubitat. 15. n. 61. Immo Lessius ibi existimat de nullo nudo usufructuario loci, etiam si in perpetuum usufructuarius sit, habendam esse rationem, idque probat egregie ex l. fructus, ff. soluto matrim. vbi sic dicitur, thesaurum inuentum in fundo dotali, in quo vir habet usufructum, non deberi viro, sed ei cuius est fundus, quia thesaurus non est fructus fundi. Hæc ibi lex civilis, & optima ratione nititur; nam usufructuarius nihil habet in loco, in quo nudus, & simplex usufructuarius est, nisi tantum ipsum usufructum; quare cum thesaurus inuentus non sit usufructus campi, vel loci in quo fuit inuentus, sed sit quid ibi manu hominum positum, sequitur, vt nullo modo ad usufructuarium loci pertineat, quod idem probatur ex l. diuortium, §. si fundum, ff. eodem. Ego opinionem Lessij sequor, putoque nullam esse rationem habendam de usufructuario, etiam si ille sit talis in perpetuum, vel vitalitius, propter decisionem earum legum; quidquid, in contrarium dicat Nauarr. allegatus n. 175. & 176. & Sotus lib. 5. de iust. quest. 3. art. 3. ad 2. & quidquid pro illis aliquid videatur indicare D. Thomas 2. 2. quest. 66. art. 5. meam tamen opinionem & Lessij supponit Vallascus de iure emphyteutico q. 1. p. à num. 1. illamque insinuat parabola Christi Domini Matthei 13.

13. Si creditor in fundo sibi oppignerato thesaurum inueniat, totum dimidium respondens domino fundi, eidem domino fundi debetur; ipsi verò creditori inuentorique cedit alterum dimidium respondens primo inuentori, l. 15. §. finali, ff. de acquir. rer. dominio. Idem dicendum de conductore ipsius fundi, licet aliqui (pauci quidem) velint de conductore saltem ultra decennium aliquam rationem arbitriam in dimidio respondenti domino loci habendam esse, quia putant id colligi ex dict. l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio; sed quod dicimus, est verius.

14. Maius dubium est de liuelario; est autem liuelarius subemphyteuta, qui pro agro, quem emphyteuta illi cum licentia domini directi subemphyteutauit, respondet quoad pensionem emphyteutæ habenti dominium vtile, & emphyteuta vtilis dominij respondet domino directo, quod dubium hæcenus non vidi apud aliquem tractatum. Mihi tamen videtur de hoc liuelario, seu subemphyteuta, atque de usufructuario, vel in perpetuum, vel vitalitio diuersam esse rationem, atque ideo diuidendum esse illud dimidium, quod debetur domino fundi æqualiter inter huiusmodi tres dominos, nimirum inter dominum directum, & inter dominum vtilem, seu emphyteutam, & inter liuelarium, seu subemphyteutam; primò, quia ipse liuelarius in agro sibi subemphyteutato habet aliquod dominium vtile cum dependentia ad dominum vtilem agrum sibi in subemphyteusim traden-

tem, & re vera est dominus ipsius vtilitatis immediatus. Secundo, quia sicut emphyteuta habens dominium vtile, potest vendere emphyteusim de licentia & consensu domini directi, ita subemphyteuta potest vendere liuelam, seu subemphyteusim de licentia emphyteutæ, & de licentia domini directi, ita vt non sufficiat vnus consensus, sed vtriusque requiratur; nimirum domini directi primò emphyteutantis, & insuper emphyteutæ, qui subemphyteutauit, vt docet Britto de conducto, locato, num. 6. fol. 336. col. 3. ex regula, quod omnes tangit, ab omnibus, & singulis approbari debet, de regulis iuris in 6. argumentoque leg. 1. §. denuntiari, ff. de ventre inspiciendo, contra alios, qui censent (& est communis ferè omnium sententia) solum sufficere directi domini consensum, qui primò emphyteutauit, illumque tantum esse requirendum, non verò emphyteutæ, seu domini vtilis, vt tenet glossa in l. vltima, C. de iure emphyteutico, & alia glossa similis in cap. Imperialis, vers. illud quoque, prope finem, de prohibita fendi alienatione, Bartolus, Baldus, & alij, quos contra se citat Britto. Tertio, quia iam ius decidit nullam rationem esse habendam usufructuarij, in l. fructus, ff. solut. matrimon. vt vidimus num. 12. nihil autem adhuc expressè definiuit de liuelario, & subemphyteuta; quare erubescimus illum ab hoc emolumento excludere sine iure expresso, maximè cum in iure contractus usufructuarij, & contractus emphyteutis, & subemphyteutis, seu liuelarij sint diuersi; diuersique proinde casus, & idem ius ad diuersos casus, & contractus applicari non potest.

Statuo octauò. Qui scit in agro, vel loco alicuius latere thesaurum, & emit illum antequam effodiat, non indicato thesauro domino agri, efficitur verus dominus totius thesauri, nec tenetur aliquid indicare domino agri: ita D. Thomas 2. 2. quest. 66. art. 5. Nauarrus cap. 17. num. 175. Sotus lib. 5. de iust. quest. 3. art. 3. ad 2. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 62. colligitur ex doctrina Christi Domini Matthei 13. vbi approbat idem Dominus prudentiam illius, qui sciens thesaurum in alieno agro latere, agrum emit, vt opes abditas in solidum lucretur. Et ratio huius rei est, quia eruit illum ex re sua, & ex loco proprio, nec tenebatur manifestare suam scientiam emendo agrum illum, secundum communem æstimationem, ad quam nihil facit thesaurus absconditus, cuius nullam habebat suspicionem dominus agri, nec in ea emptione fraudatus fuit ipse dominus agri re aliqua sua; nam thesaurus in nullius est bonis, atque adeò conscius rei non tenetur facere certiore loci dominum; quare reicienda est sententia contraria, quam sequitur Vallascus de iure emphyteutico quest. 15. num. 6. cum aliis, quos citat.

Potèrò autem, si venditor domus, aut agri abdidisset pecuniam in pariete illius, aut subtus terram agri, melioris custodiæ causa, idque depositum postea emptor inuenisset, certum est teneri illam restituere priori domino, aut hæredibus illius; quia deficiet ibi ratio thesauri, vt probat expressè lex, à tutore, ff. de rei vindicatione.

Gravis difficultas est de thesauro inuento in loco factio. nam in §. thesauros, Institut. de rerum diuisione, si ibi inueniatur à casu, totus conceditur inuentori. At l. 3. §. si in locis, ff. de iure fisci, absolute dicitur mediam partem thesauri in religioso loco inuenti ad fiscum pertinere, aliam dimidiam ad inuentorem. huic antinomiz varias solutiones assignant Interspici, vt patet ex Covarruua ad reg. peccatum part. 3. §. 2. mihi placet illa, quam inter

15.

16.

inter alias proponit glossa ad dictum §. *si in locis*, quod is textus solum procedat, quando in loco sacro data opera inuenitur; sed obicit Couarruias, quia si de inuentione per se intentum ibi ageretur, non media pars, sed totum deberet adiudicari fisco.

Ad hoc tamen responderi potest, legem illam *unicam*, C. de thesauris, lib. 10. qua totus thesaurus de industria inuentus in loco alieno adiudicatur domino loci, discretè procedere, quando locus est alienus; at locus sacro non est alienus, seu alterius, cum in iure nullius habeatur. patet ex §. nullius, *Instit. de rerum diuis.* ubi res sacra, religiosa, & sancta in nullius bonis esse censentur; obstat tamen text. lib. 2. de feudis, cap. Regalia, ubi non obscure dicitur dimidium thesauri in loco religioso inuenti pertinere ad Caesarem. Sed non omnino constat, an libri de feudis habeant auctoritatem iuris communis, ut deducitur ex Ioanne Andrea ad cap. 1. de feud. quare non debet textus hic praedictus expressae dispositioni dicti §. thesauros.

17. Hodie tamen circa inuentionem thesaurorum in loco sacro, duae sunt praecipuae opiniones.

Prima asserit, loca sacra esse sub immediata protectione, & iurisdictione Praelatorum, licet nec illorum, nec vllius sint speciali iure, sed sint communia; ac proinde dimidium thesauri in illis inuenti ad Praelatum locorum factorum pertinere, ac si ipse titulo ciuili esset illorum dominus, ita Couarruias ubi supra, num. 3. Syluester verb. inuenta, num. 11. Angelus ibi num. 1. Nauarrus cap. 17. num. 175. Antonius Gomez ad legem 45. Tauri, num. 52. ubi ait hanc esse veriore sententiam.

Secunda opinio asserit, totum, & integram thesaurum in loco sacro casu inuentum ad inuentorem pertinere, hanc tenet glossa ad cap. siquidem inuenisti 14. quest. 5. Summa Rosellae verb. furtum, n. 11. Lessius tom. 1. de iustit. cap. 5. lib. 2. dub. 16. num. 64. Anton. Gomez modo citatus, qui illam veram appellat, sed aliam veriore. Probatur primo, quia tempore Iustiniani auctoris illius §. thesauros, *Instit. de rerum diuis.* quo in loco totus thesaurus casu inuentus in loco sacro conceditur inuentori, iam loca sacra ad ius Ecclesiae, & ad curam, ac iurisdictionem Praelatorum pertinebant; & tamen in suis institutionibus confirmavit legem Adriani, quae hoc ipsum disposuerat, unde cum ius canonicum nulli postea haec iura derogauerit, videtur illa tacite confirmare, & ideo omnino esse seruanda. Accedit quod Praelati Ecclesiae, ut Episcopi, & Archiepiscopi, iuxta doctrinam Nauarti in tractat. de redditibus Ecclesiasticis, non sunt domini Ecclesiarum, sed Christus Dominus: ego huic sententiae accedo, quia in praefata *Unica*, C. de thesauris, lib. 10. dicitur haec inuentio diuinum beneficium à Deo praestitum inuentori.

Vegebis, quo ergo fundamento Imperator in l. 3. §. si in locis sacris ff. de iure fisci, arrogauit sibi dimidium thesauri in loco sacro casu inuenti. Et qua ratione in iure appellantur loca sacra, loca communia, & nullius, si sub Praelatorum cura, & iurisdictione sunt? Respondeo, loca sacra, licet sint sub cura Praelatorum, non tamen desinunt esse communia, quae quidem communia loca in iure nullius esse dicuntur. Praeterea dicuntur bona nullius, quia non sunt sub speciali iure Praelatorum, ut infra num. 18. dicemus. Ad aliud quaesitum respondeo arrogasse id sibi Imperatorem, quia loca sacra sunt publica, & sibi visum fuit thesaurum esse publici iuris.

18. Haec tamen intelligenda sunt de locis sacris & religiosis omnino publicis, quae in iure, ut modo dixi, dicuntur esse nullius, secus de monasteriis; &

de parochiis, quae habent proprium Pastorem, Abbatem, Priorem, Rectorem, & aliis similibus, quae specialis dominij iure possidentur, ut bene notauit Lessius d. tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 16. n. 64. & patebit infra, quia de illis dicendum est id, quod dictum manet de thesauro inuento in loco alieno.

Haec tamen egimus de thesauro casu inuento in loco sacro; quid si data opera, & de industria inibi inueniatur? Respondeo in eo casu dimidium cedere loco sacro, & communi; quia in eo casu aliqua iniuria fit Praelato illius, sub cuius cura, & iurisdictione est. Unde iuxta *unicam*, C. de thesaur. debetur ei dimidium. Inferes, ergo etiam ei debetur dimidium, si fortuito in eo inueniatur. Respondet Lessius allegatus, & optime, negando illationem, quia datur aliud ius particulare, quod in eo casu aliter disposuit, ut dictum manet, nempe §. thesauros, *Instit. de rerum diuis.*

De thesauro casu inuento in loco publico est etiam partita opinio.

Prima docet totum illum de iure communi inuentori deberi, ita Bald. ad leg. item lapilli, ff. de rerum diuis. Couarr. ad reg. peccatum, part. 3. §. 2. n. 3. Antonius Gomez ad l. 45. Tauri, num. 52. & alij probant ex textu in §. si in locis, & in §. thesauros, *Instit. de rerum diuis.*

Secunda, quam Couarruias dicit esse communior, docet dimidium deberi Principi, seu fisco, dimidium inuentori, hanc magis probat Antonius Gomez allegatus, & communiter ad illam accedunt Canonistae, certantque hinc inde rationibus, & textibus. Pro vera tamen resolutione, & concordia vtriusque sententiae, notandum est in iure duplicem esse differentiam locorum publicorum; alia enim loca sunt publica, & communia omnibus, ut viae publicae, arcae publicae, plateae publicae, & similia, in quibus Reges, & Principes solum habent ius disponendi, & sunt latissimo vocabulo, seu potius dicuntur domini illorum; alia ita sunt publica, ut sint sub speciali dominio Principum, & de illis ita sunt ipsi Principes domini, ac Petrus est dominus sui fundi, ut sylua Regis, hortus Regis, prata Regis, pascua Regis, & similia.

His notatis, quidam absolute dicunt thesaurum inuentum in loco publico diuidendum esse, & dimidium pertinere ad inuentorem in foro conscientiae, dimidium ad Regem, & Principem, & loquuntur de inuentione thesauri in loco publico tam primo, quam secundo modo sumpto, siue casu ibi inueniatur, siue de industria ibi quaeratur, & in foro exteriori totum esse Principi adjudicandum. Alij asserunt, si casu inueniatur in loco vtroque modo publico, dimidium ad Regem, dimidium ad inuentorem pertinere; in vtroque foro, si de industria, totum pertinere ad Regem: ego ut quod sentio aperiam,

Dico primo thesaurum in loco publico in casu primo modo sumpto, inuentum, veluti in flumine, in platea effossa, in via publica, in monte publico, de iure communi totum esse inuentoris, & nihil esse Principis, vel Reipublicae, ita Couarruias ad distam regul. peccatum, part. 3. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 16. num. 63. ubi Couarruias citat pro se, de more suo, multos. Fundamentum est, quia nec Respublica, nec Princeps est dominus talis loci iure dominij specialis, de quo leges loquuntur, cum dicunt dimidium deberi domino loci, seu Principi, sed iure dominij iurisdictionis, & auctoritate disponendi.

Dico secundo thesaurum inuentum in loco publico secundo modo diuidendum esse aequaliter in-

19.

20.

21.

ter

ter Principem, & inuentorem, & dimidium pertinere ad Principem, dimidium ad inuentorem, si casu inueniatur; si de industria ibi quærat, totum pertinere ad Principem, sicut dictum manet de thesauro inuento in loco, aut fundo Petri, aut particularis hominis; ita auctores citati. Nec obstat §. *thesauros*, Institut. de rerum diuis. vbi sic dicitur, *si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis, thesaurum inuenit, dimidium esse fiscali, vel ciuitatis*. Nam per locum publicum non intelligit forum, plateam, viam publicam, vel similem, qui propriè nullius est; sed de loco, quem Respublica iure specialis domini possidet, vt sylua, pascuum, domus, hortus, alioqui dimidium non deberet dari ciuitati, vt ibidem dicitur, sed potius Principi. vide, quæ dicemus num. 25. loquendo de iure Lusitano.

22. Illud tamen postremò non omittendum, filium sub potestate patria existentem, si inueniat thesaurum, acquirere illum patri, & seruum domino, quantum scilicet inuentori iure conceditur. *l. si is qui. ff. de acquirenda rer. dominio*, & si seruus sit communis plurimorum dominorum, diuidetur id lucretum inter illos; si tamen in seruum vnus habeat proprietatem, alter vsufructum, inspiciendum est, num iussu vsufructuarij quæsierit, an fortuitò inuenit: in primo casu, soli vsufructuario; in secundo, soli proprietario acquirere, vt ex eodem textu resoluitur. Quòd si de consuetudine aliquid seruo relinquatur in aliqua prouincia, integrè erit obseruanda, quia consuetudo præualeat contra ius posituum. Et certè æquitas ita suadebat fieri.

23. Ea verò, quæ hæcenus in toto hoc capite diximus de thesaurorum inuentione, procedunt de iure communi, & ideo si in aliqua prouincia, aut regno sunt aliquæ leges, aut consuetudines particulares iustæ, quæ circa hanc materiam aliquid aliter disponant, sunt, vt diximus, obseruandæ. Quòd autem quidam asserunt de consuetudine vbiq; gentium thesaurum inuentam esse Principis, inter quos est Paludanus in 4. dist. 15. art. 5. quæst. 1. & Couarruias ad reg. peccatum part. 3. §. 2. num. 4. non subsistit, planè eam consuetudinem in conscientia non obligare, docet Syluester *verb. inuenta num. 13.* & Sotus *lib. 5. de iust. quæst. 2. art. 3. ad 2.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 17. num. 66.* Non dubito tamen sæpe adesse posse iustam causam, vt bona pars Principi assignetur, maximè si tale subsidium iudicaretur necessarium ad regni onera sustinenda: vt autem totus thesaurus inuentus Principi assignetur, durum admodum videtur, præsertim, quia huiusmodi consuetudines violentia ministrorum Regum sæpe introducuntur, & sustentantur: sententia tamen Couarruiæ & Paludani probabilis est; quia licèt thesaurus iure gentium sit primò occupantis, iure tamen, aut consuetudine particulari, potest, vt dixi, quo ad aliquam saltem partem Principi appropriari, sicut appropriatur domino agri, postulante id necessitate ad onera Reipublicæ sustinenda, in solidam tamen, timeo ne talis lex, aut consuetudo ob difficultatem impletionis, & ob dissonantiam ab æquitate naturali sit iusta.

24. Iure autem huius regni Lusitaniæ videtur posse totus thesaurus inuentus Regi arrogari, quia *lib. 2. ordin. tit. 15. in veterib. in nouis lib. 2. tit. 26. §. 17.* habetur omnia bona vacantia, quorum non inuenitur certus dominus, ad Regem pertinere, at thesauri inter bona vacantia censendi sunt, cum certum dominum non habeant, nec inueniri possit. Hoc tamen argumentum fallit, quia nomine bonorum vacantium in iure solùm intelliguntur ea

quæ vacant per mortem domini, qui moritur ab intestato, sine hærede. *l. 1. & 4. C. de bonis vacantibus, lib. 10. l. 1. §. ultimo, ff. de iure fiscali*, atque aded thesauri in eo genere non censentur, quin potius de thesauris inuentis distinctus titulus inuenitur, *eodem lib. 10. C. & cap. regula lib. 2. de feudis*. Manifestè etiam nomine bonorum vacantium supponitur thesaurus inuentus non includi, immo & nostræ ordinationes huic differentiæ consonant, nam *lib. 2. tit. 17. §. 20. in veteribus, & penultimo*, recensendo ea, quæ ad bona vacantia pertinent, vbi ad bona vacantia perueniunt, solùm expriment sub hac appellatione bona eorum, qui discedunt ab intestato sine hæredibus; & verò si thesauros vellent comprehendere eo loco, id declararent. sed ob stare videtur, quia *lib. 1. tit. 17. §. 3. in veteribus* clarè supponitur præter bona decedentium ab intestato dari alioqui alia bona vacantia. Respondetur tamen, latius quidem bonorum vacantium nomen ibi accipi, nec oportere, vt continuè ad thesauros inuentos intelligatur fieri ampliatio, possunt enim ordinatione aliter saluari, & ad summum possent intelligi velle comprehendere thesauros quando de iure communi Principi, vel insolitum, vel ex parte applicarentur. Præterquam quòd nec illic alia bona vacantia diserte ad Regem pertinere dicuntur, quàm relicta ab illis, qui ab intestato sine hæredibus, & testamento discedunt: sic enim habet textus. *Assi de bens, que à nos pertençon de algun, que morreo ab intestado, ou entroz quas quer vagos*. Verto Latine: *ita de bonis, quæ ad non pertineant alienum, qui ab intestato mortuus est, aut de alijs quibuscumque vacantibus, quæ ad nos pertineant*. vbi illa disiunctio, *aut*, vim habet dictionis *veluti*, aut *sicut*: Lusitanè *como*, quia eum sensum postulat particula antecedens *ita*, Lusitanè *assi*; & est hic sensus verus, *ita de bonis ad nos pertinentibus ex aliquo defuncto ab intestato, sicut de alijs, quibuscumque vagis*, vbi si quæ alia appellerentur vaga, non dicit Rex ad se pertinere, sicut illa. Cùm igitur nomine bonorum vacantium, nec ex vsurpatione iuris communis, nec Lusitani comprehendantur thesauri; sequitur illam Ordinationem non esse de thesauris intelligendam, & cum non sit in hoc regno alia lex, quantum assequi potui, quæ huic casui provideat, concluditur standum esse in Lusitania circa thesaurorum inuentionem dispositione iuris communis, quam explicauimus, nisi esset consuetudo in oppositum; quæ tamen non videtur esse, & si esset, adhuc examinari posset eius iustitia & vis.

25. Licèt tamen de iure Lusitano thesauri inuenti in locis publicis non pertineant ad Regem tanquam bona vacantia, tamen in nostris ordinationibus nouis *lib. 2. tit. 26. num. 8.* expressè dicitur plateas, & vias publicas, & fluuios nauigabiles, atque aded loca publica quoad proprietatem pertinere ad Regem, & patrimonium regale, licèt quoad vsu tantum omnibus sint communes. Ex quo loco sequitur thesaurum casu inuentum in iis locis, diuidendum esse æqualiter inter Regem, seu dominum loci, & inter primò inuentorem, atque aded inuentio thesaurorum in iis locis debet sequi omnes regulas, quas suprâ tradidimus de eo, qui thesaurum inuenit in loco alieno; & verò cùm dispositio huius ordinationis multum deuiet, ac dissonet à iure communi, & gentium, in foro conscientie non audent obligate inuentorem ad reddendam fisco regio dimidiam partem thesauri inuenti ante sententiam, & compulsionem iudicis; licèt enim hæc lex sit definitiua proprietatis rerum, tamen

tamen magis videtur inducta pro foro externo, quam pro interno.

CAPVT XV.

De acquisitione dominij per vsucapionem, & præscriptionem; quid, & quantum tempus ad vtrumque requiratur.

- 1 Quid sit præscriptio.
- 2 Quid vsucapio, & in quo distinguatur à præscriptione.
- 3 Acquisitio dominij, vel potest considerari in fieri, vel in facto esse: in fieri durat dum tempus durat; in facto esse iam est completa.
- 4 Quæ conditiones requirantur ad præscriptionem.
Possessio est prima conditio ad præscribendum. *ibid.*
Quid sit possessio. *ibid.*
Et quotuplex sit. *ibid.*
Vnde dicta sit possessio, an à pedibus. *ibid.*
- 5 Quid requiratur ad primam acquisitionem possessionis ciuilibis.
- 6 An possessio ciuilibis, & naturalis sit una tantum, an duas.
- 7 An ad primò acquirendam possessionem domus, necesse sit intrare omnes domos.
Et an necesse sit pedibus terere totum fundum. *ibid.*
- 8 Bona fides in possidente est secunda conditio requisita ad præscriptionem, & num. 9.
In quo distinguantur bona, & mala fides. *ibid.*
- 9 Qui dubitat, si ne res sua, an aliena, an censendus sit eam possidere bona fide.
Ad inchoandam possessionem hoc solum dubium constituit malam fidem. *ibid.*
Ad illam continuandam est duplex opinio. Prima docet interrumpi cum illo dubio bonam fidem. *ibid.*
- 10 Secunda ait non interrumpi, sed continuari, hæc est communior.
- 11 Non solum continuatur bona fides cum quis existimat rem, quam possidet, esse suam, sed etiam quando nescit certo esse alienam.
An detur medium inter bonam, & malam fidem. *ibid.*
- 12 Soluuntur argumenta primæ opinionis.
Quid sit dubium speculatiuum, quid practicum. *ibid.*
- 13 Quid si quis dubitet, an res sit sua, & simul dubitet, an liceat sibi eam retinere, an tunc bona fide possessionem illius continuet.
Quid sit dubium, quid scrupulus. *ibid.*
An cum iuris ignorantia currat bona fides. *ibid.*
- 14 Ignorantia iuris clari, & manifesti non sufficit ad præscribendam rem, nec cum tali ignorantia dari, aut continuari potest præscriptio, licet sit inculpata.
- 15 Sufficit tamen ad præscribendos fructus ex re perceptos.
- 16 Ignorantia, seu error iuris obscuri, & dubij sufficit ad continuandam præscriptionem.
- 17 An leges ciuiles excludentes à continuatione præscriptionis ignorantiam iuris clari, sint pœnales, fundata in mera præsumptione malitiæ, an definitiua proprietatis rei.

19 An aliquando in casu aliquo cum mala fide continuari possit tempus præscriptionis.

Leges ciuiles antiqua, qua cum mala fide admittebant continuationem temporis, ad præscriptionem necessarij, iam sunt antiquata per ius canonicum. *ibid.*

Quomodo intelligenda sit lex Lusitana, qua non admittit vt post triennium famuli mercedem à dominis in iudicio petant. *ibid.*

20 Non est improbabile in foro ciuili posse continuari præscriptionem cum mala fide, iuxta aliquos.

21 An ad præscribendum ius eligendi, præsentandi, pascendi, aut venandi in agro alieno, vel ad seruitutem per illum acquirendam, requiratur bona fides.

Delinquentes quorum bona confiscantur ipso iure, commisso delicto non tenentur ea offerre fisco, & quid post sententiam latam, si in particulari ab eis non petantur.

22 Aliud est præscribere, aliud acquirere ius aliquid agendi in re alterius, & quomodo id intelligatur.

23 Quid quando alter est in possessione ne alius alius adificet, ne ianuam in hortum suum aperiat, &c.

DE præscriptione multa egimus in quinto præcepto sanctæ Matris Ecclesiæ lib. 3. c. 1. quare, quæ hic desunt, ibi videantur. Præscriptio igitur, apud Doctores, & præcipue apud Iurisperitos, vt notat Couarruias in *reg. possessor*, in princip. & § unico, in relectione, tripliciter definitur. Primò sic: Est oppositio aduersus actionem auctoris ex tempore legibus definito vim habens; quo pacto illam accepit Tertullianus in lib. de præscriptionibus aduersus hereticos; agit enim ibi de illis rebus, quæ Catholici aduersus hæreticos opponere possunt, eis per suam prauam doctrinam litem intentantes. Secundò sic definitur & accipitur: Est exceptio peremptoria contra priorem dominum ex tempore à iure definito proueniens. Nam cum nobis lis intenditur ab aliquo super re aliqua, exceptione præscriptionis nos possumus tueri, allegando, nos tanto tempore eam rem possidere, quantum de iure necesse erat, vt ius alterius cessaret, si quod in ea re prætendat. Tertiò sic: Est dominij acquisitio, vel iuris alieni elisio proueniens ex possessione rei per continuationem temporis à legibus definiti.

Vsu autem capio, definiendo Iurisperito l. 3. ff. de vsucapionibus, est continuatio dominij per continuationem possessionis temporis à lege definiti; & sic coincidit cum vltima, & communiori definitione præscriptionis, & ideo à multis Doctoribus vsucapio pro præscriptione, & præscriptio pro vsucapione, accipitur. Ita accipiunt hodie communiter Canonistæ, vt docet Molina tom. 1. de iustit. disput. 60. pag. 387. col. 3. §. licet autem; accipitur enim præscriptio, & vsucapio pro verbis synonymis, eo quòd aut nulla, aut perexigua differentia in illis sit. Nam illa, quam ponunt nonnulli iuris ciuilibis periti, quòd vsucapio à præscriptione distinguatur, quia præscriptio in res immobiles, vsucapio in res mobiles cadat, parum sufficiens est; quia, vt ipse Couarruias ait ad *reg. possessor*, part. 1. §. 2. num. 3. ex vsu iuris vsucapionem in vtroque rerum genere, mobilium, & immobilium, locum habere probat egregiè textus *Instit. de vsucapionib. in princ.* Vnde ex eo capite non est quòd aliquod constituatur discrimen inter vsucapionem & præscriptionem. Alia verò, quòd præscriptio apud auctores iuris ciuilibis idem sit, quòd exceptio, & præscribere, quòd excipere,

pere, ex qua resultat quoddam usufructus sit acquisitio dominij: prescriptio sit exceptio, quam is, qui rem legitime usufructu cepit, contra litem sibi intendentem possit allegare, asserendo, se iam illam rem legitime usufructu cepisse, fictitia etiam est: nam tum in iure Pontificio, tum in iure civili frequentissimo usu vocabulum, *prescriptio*, pro ipsa etiam dominij acquisitione fundata in actu continuo possidendi accipitur, sicut usufructus, atque aded promiscue quis rem prescribere, & usufructu capere, & ipsa res dicitur prescribi, & usufructu capi. Quare nos in hoc capite prescriptionem pro usufructu, & usufructu pro prescriptione capiemus.

3. Notabis verò illud verbum *acquisitio dominij per continuationem possessionis*, quod in utraque definitione usufructu, & prescriptionis ponitur, dupliciter posse intelligi, tum in fieri, tum in facto esse: in fieri, quia dum durat tempus definitum à iure ad comparandum dominium rei per usufructu, vel prescriptionem, dicitur acquisitio dominij in fieri; completo verò tempore, dicitur acquisitio dominij in facto esse. Hinc resultat quedam differentia inter istam acquisitionem in fieri, & in facto esse, quod acquisitio in fieri potest impediti, vel interrumpi: vel quod cesset bona fides in possidendo, vel quod ipsa possessio amittatur, vel quod de facto impediatur, ne unquam res euadat, usufructu, vel prescripta. At verò completo illo temporis spatio, quod requiritur ad prescribendum, vel usufructuendum, iam nec interrumpi, nec impediti potest, si quidem iam est consummata, & totum suum effectum consecuta.

4. Iam verò ad prescribendum, quatuor, vel quinque conditiones requiruntur, nimirum possessio, bona fides, titulus, certa temporis longitudo; adde quintam quod res sit prescriptibilis, quas omnes sigillatim percurreremus.

Possessio.

Quod attinet ad primam ex ipsa prescriptionis definitione, qua definitur continuatio possessionis, patet, possessionem necessariam omnino esse ad prescribendum, idemque expressè docet regula, *sine possessione prescriptio non procedit, de regulis iuris in 6.* Debet autem hæc possessio esse, qua quis nomine proprio possidet, non autem nomine alieno; quia hic verè non est possessor, sed alter, qui per illum possidet.

Cæterum possessio est triplex, *civilis, & naturalis*, seu *civilis tantum, aut naturalis tantum, aut civilis & naturalis simul*. Dicitur autem possessio, ut Paulus Iurisconsultus *l. 1. in principio, ff. de acquirenda possessione*, ait, à pedibus, quasi pedum positio, & quia potissimus actus, quo possessio rerum immobilium quæ sunt præcipua, & maioris momenti, comparatur, sit positio pedum in eis, ut colligitur ex *l. 3. in principio, ff. eodem*. Quamvis autem hic sit præcipuus actus, quo possessio rei immobilis comparatur; sufficit tamen apprehensio illius manu, ut colligitur ex *l. 1. §. 1. ff. eodem*; à nomine ergo pedis, seu instrumenti præcipui, quo quis acquirit possessionem alicuius rei immobilis, possessio dicitur. mitto alias etymologice derivationes, hæc enim est præcipua, ut docet Molina, *tom. 1. de iust. disp. 12. §. ut Paulus, in fine*. Definitur autem possessio in hunc modum. *Est rei corporalis vera, vel ficta apprehensio corporis, & animi iurisque adminiculo facta, seu, ut Covarruias clarius*
Fagandez de Iustitia, &c.

ad reg. possessor. part. 2. initio num. 1. & Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 12. pag. 107. §. prætermittis, aiunt, est apprehensio rei corporalis corpore, & animo iurisque adminiculo facta, hæc definitio non includit illam particulam prioris veram, vel fictam, sed supponit illam: tunc autem vera est, & verè dicitur possessio vera, quando res corporalis, vel apprehenditur manibus, vel teritur pedibus: tunc verò dicitur possessio ficta, quando interuenit aliquis alius actus, qui ex iuris dispositione, & fictione sufficiens est ad comparandam possessionem, veluti cum comparatur possessio per visum, & ostensionem rei concurrente titulo, & voluntate prioris domini, ostendente scilicet, priore possessore rem cuius vult tradere possessionem; vel per traditionem scripturæ, quam habebat, ex qua constabat de titulo, & iure quo rem illam iustè possidebat: ita colligitur ex *l. 1. C. de donationib. & ex l. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquirenda possessio. & docet Molina tom. 1. de iust. disput. 13. pag. 116. §. his ita, & pag. 117. §. secundus*, ubi ponit alios actus fictos, per quos ex iuris dispositione, & fictione possessio verè acquiritur.

Ad primam acquisitionem possessionis civilis requiritur corpus, & animus simul, id est, actus corporeus, seu apprehensio corporalis, qua possessio acquiritur, & animus comparandi illam; ad retentionem tamen talis possessionis civilis sufficit tantum animus; quo pacto ij, qui in India sunt, dicuntur possidere res suas, quas in hoc regno Lusitanæ habent; sicut enim possessio non comparatur, nisi animo, & corpore, ita non perditur, nisi eodem animo, & corpore: retinetur autem solo animo, *l. 3. §. Neratius. l. quemadmodum, ff. de acquirenda possessione*. Reinolus obseruat. 62. num. 21. & 22. Possessio naturalis comparatur actu corporeo, seu apprehensione corporali vera, vel ficta, qua comparans insistit in ipsa re, quam corporaliter apprehendit. Possessio naturalis & civilis simul est mista ex utraque, constatque ex apprehensione actuali, & ex animo insistendi, & possidendi illam, & ideo quando quis corpore simul, & animo possidet, dicitur in iure possidere naturaliter, & civiliter, & hæc est perfectissima possessio, sed vnaquæque illarum, & civilis etiam per se sufficit, ita ex multis Doctoribus & iuribus Molina, *tom. 1. de iust. disp. 12. §. Apprehensio ergo, pag. 109.*

Dubitant tamen Doctores, an possessio civilis & naturalis, sint duæ, an vna tantum? Covarruias *ad reg. possessor part. 2. initio num. 4. & 5.* credit esse vnã, qualitate tamen distinctam, & saltem in hanc partem valde ille pender. Antonius tamen Gomez *ad leg. 45. Tauri num. 49.* contendit esse duas obiecto ab invicem differentes, & separabiles, & hæc est communior sententia Doctorum, & hæc mihi magis placet, modò addatur effici vnã totalem ex utraque, quando concurrunt, & coniunguntur in vno eodemque subiecto, ita scilicet, ut ille, qui naturaliter, & civiliter possidet, non dicatur habere duas possessiones, sed vnã perfectissimam, tamen dupliciter possidere dicatur, civiliter scilicet, & naturaliter.

Ad primò comparandam possessionem naturalem, vel civilem rei, v. c. domus, non est necesse intrare omnes domos, & singulas eius partes, sed satis est intrare primam animo possidendi totam domum; & ad primò acquirendam possessionem fundi, non opus est pedibus terere totum fundum, sufficit quamvis glebam pedibus, vel manibus atterere, ita habetur *l. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione*

essione. ibi, Quod autem diximus, & corpore, & animo nos debere acquirere possessionem, non vique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas eius circumambulet, sed sufficit quamlibet partem eius introire, dum ea mente, & cogitatione hac fit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere. Hæc ibi Paulus Iureconsultus. Ad acquirendam tamen possessionem diuersarum domorum, aut prædiorum, quæ vnum prædium, aut vnam domum non efficiunt, necesse est singula intrare quoad aliquam eius partem.

8. Hæc sufficiant de possessione, ad intelligendam præscriptionem; nos enim hîc non tractamus materiam possessionis, quæ satis ampla est in iure, sed solum hanc breuem notitiam illius præmisimus, quantum sufficiat ad intelligentiam rei, de qua ex instituto agimus.

Bona fides.

9. Secunda conditio, quæ requiritur ad præscriptionem, est bona fides in possidente. habetur expressè ex illa regula iuris, *possessor mala fidei nunquam præscribit, de regulis iuris in 6. & ex cap. fin. de præscriptionibus*, deducto ex Concilio magno Lateranensi, vbi sic dicitur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definitum, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogatum, quæ absque peccato mortali non potest obseruari; unde oportet, ut qui præscribit in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ.* Hæc ibi. Ex cuius textus posterioribus verbis habetur explicatio bonæ fidei, eiusque à mala distinctio, nimirum, quod bona fides sit credulitas, qua quis sibi rationabiliter persuadeat rem ad se pertinere, aut saltem nesciat esse alienam. Dico *rationabiliter*, quia si talis persuasio ex ignorantia crassa, & ex cupiditate usurpandi rem enascatur, bona fides non erit. Mala autem fides sit existimatio, quod res ad alterum pertineat, unde, qui cum prima credulitate, & existimatione rem possidet, dicitur possessor malæ fidei: ita communiter Doctores cum Lessio *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 2. num. 9.*

10. Unde oritur dubium de dubitante, sit ne res sua, an aliena, an bona, an mala fide censendus sit rei possessor. Circa quam difficultatem conueniunt Doctores ad inchoandam, & principiandam rei possessionem tale dubium constituere malam fidem, quia in dubio, an res sit mea, iniquè illam mihi usurpo, cum non sit melior mea conditio, quam conditio alterius ad quem poterit pertinere; quam obrem cum tali fide non potest inchoari præscriptio, ut præter alia iura probat *lex, bona fidei, verb. non dubio, statim in princip. ff. de acquir. rerum domin. & l. unica, C. de usucap. transform. ibi, obseruando, ut his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat.* Verùm suborto dubio post initam, & inchoatam rei possessionem, controuersum est apud Doctores, an tale dubium bonam fidem tollat, & præscriptionis versum interrumpat: qua de re parita est opinio. Prima affirmat, eam docet Adrianus *de restitution. quest. de præscriptione. Maior in 4. distinct. 15. quest. 11.* Sorus *lib. 4. de iustit. quest. 5. art. 4.* Antonius de Butrio *ad cap. ultimum, de præscript.* Fundamentum illorum est, primò, quia bona fides in possessore est existimatio, & credulitas, quod res sit sua, aut saltem quod non sit aliena; sed qui dubitat, non habet hanc existimationem; ergo nec

bonam fidem, atque aded cum tali dubio præscriptio continuari non potest. Secundo, quia qui operatur cum conscientia dubia, peccat: ergo continuans possessionem cum illo dubio, peccatum non euadet, sed per dictum caput finale, possessio, quæ sine crimine non stat, est possessio malæ fidei, nec ad præscribendum valere potest; ergo, &c.

Contraria tamen opinio, quam sequimur, est *uerior & communior.* Eam docet Medina *de rebus restituendis, quest. 27.* Couarruias *ad reg. possessor, 2. part. §. 7. a num. 3.* glossa, Panormitanus, Felinus, & plures *ad dictum cap. fin. de præscript.* Bart. *in l. naturaliter, ff. de usucap.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 3. num. 11.* Probat *in primis* hæc opinio ex textu dicti capitis finalis, quatenus asserit oportere, ut qui præscribit, in nulla parte temporis necessarij ad præscriptionem conscientiam rei habeat alienæ; solum ergo exigit ad præscribendum, ut quis non putet se habere, & possidere rem alienam: at ille, qui dubitat, dum est in dubio hoc non putat: ergo continuat præscriptionem. Probat *secundo* ex *cap. si virgo 34. quest. 1.* vbi sic dicitur: *In iura prædiorum, tamdiu unusquisque possessor bona fidei dicitur, quandiu possidere se ignorat alienum;* at qui dubius non est ibi conscius rem esse alienam, & ignorat rem esse alienam; ergo manet possessor bonæ fidei, & procedit bona fides, quia hæc capita loquuntur de continuatione possessionis, non autem de inchoatione. Probat *tercio*, & validè, quia quando possessor bonæ fidei procedente tempore præscriptionis incipit dubitare de iure, quo rem possidet, quamuis teneatur facere congruentem diligentiam, arbitrio prudentis ad comperiendam veritatem, tamen perseverante tali dubio, ea diligentia facta, melior est conditio possidentis: hoc enim est vnum ex emolumentis, quæ parit possessio; ergo potest ex prærogatiua suæ possessionis rem retinere, maxime, quia si illam dimittat, potest iuri suo præiudicare, si postea dilucidius comperiat ad semetipsum pertinere; iam verò si fas ei est continuare possessionem, deducitur vltius tempus eius continuationis computandum esse ad præscriptionem consummandam: nam sola ea possessio dicti capitis finalis redditur inutilis ad præscribendum, quæ sine peccato non consistit.

Obiicies contra, in hunc modum: Bona fides est existimatio, qua quis prudenter existimat rem, quam habet & possidet, esse suam. Ergo ille qui dubitat, non habet bonam fidem. Respondeo non tantum dari bonam fidem, cum quis positivè credit, & existimat rem esse suam, sed etiam cum nescit esse alienam, ut colligitur euidenter ex præfato *cap. fin. de præscript.* Unde cum dubitans nesciat esse alienam, censetur habere bonam fidem, talem, qualis non sufficit ad inchoandam præscriptionem, sufficit tamen ad continuandam.

Dubitabis tamen hîc, an detur medium inter bonam, & malam fidem? Respondeo, speculatiuè loquendo, dari, non dari verò, practice, seu in praxi. Ratio est, quia dubitans speculatiuè nec bonam, nec malam fidem habet, quia nec credit positivè rem esse suam, nec alienam, sed hæret in medio: in praxi tamen habet vel bonam, vel malam fidem. Bonam, si agatur de continuatione possessionis bene inchoatæ: malam si agatur de inchoatione ipsius possessionis primò inchoatæ. ita docet Couarr. *citatus num. 2. & Lessius d. tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 3. num. 12.*

Ex his resoluta manent fundamenta primæ opinionis; ne tamen illorum vim magis fugere, quam explicare videamur,

Ad primum & principale illius respondeo, id quod iam dictum manet possessorem posse existimare, quod res sit sua, vel positivè credendo esse suam, vel negativè, hoc est, ignorando esse alterius, & quidem, ut primò accipiat possessionem rei, requirit priorem existimationem; ut tamen continuet possessionem iam ceptam, sufficere posteriorem.

Pro solutione verò argumenti Adriani distinguendum est in proposita materia, ut dubium speculativum sit quando quis dubitat, utrùm res sit sua, an alterius. Practicum verò, quando dubitat, an sibi liceat rem possidere; qua distinctione præmissa ad argumentum dicendum est, peccare quidem eum, qui cum dubio practico procedit ad agendum, quia ille, qui dubitat, an peccet agendo, & nihilominus agit, periculo peccandi se exponit, atque adeò eo ipso peccat: secus tamen esse, si conscientia dubia sit speculativè, ut 1. 2. *quæst. 19. ad art. 6.* explicatur. Nam subditus, v.g. cum dubio speculativus, an aliquod opus sit licitum, potest practicè certus esse licere sibi ex præcepto superioris tale opus facere, & ex hac persuasione, illud aggrediens non peccabit. Similiter igitur dicimus eum, qui post ceptam bona fide possessionem, dubitat, an res sit sua, posse cum hoc dubio, quod speculativum est, formare indubitanter dictamen practicum, quod non obstante tali dubio liceat sibi rem retinere, quandiu adhibita convenienti diligentia, non constet eam esse alienam, siquidem in dubio melior est conditio possidentis, atque adeò sine villo peccato posse continuare possessionem, quamvis id dubium impediret, ne illam primò apprehenderet, néve rationabiliter existimare posset sibi id licere.

14. Inquires tamen, si quis dubitet, an res sit sua, & simul dubitet, an liceat sibi eam retinere, & tamen retinet, an bona fide continuet possessionem, an mala? Respondeo mala fide continuare, iuxta textum, quem observo in *l. si fur, §. 1. ff. de usucapionibus*, qui sic habet: *Si quis id, quod possidet, non putet sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.* Animaduertendum est tamen, quod monent auctores, distinguendum prudenter esse in hac materia dubium ab scupulo; nam scupulus, hoc est, timor carens sufficienti fundamento, an fortè res non sit mea, & an peccem eam retinendo, non impedit præscriptionis initium, nec cursum, etiamsi importunè animum pungat. Et ut etiam meliùs intelligas postrema verba huius textus, oportet scire ex quam ignorantia, & errore quis rem alienam ut suam usucapiat. v.c. accepisti à Religioso bona fide vestem, vel equum, quem tibi donavit, errans, seu ignorans Religiosum non posse donare. Item comparasti ex contractu usurario rem aliquam, quem putabas iustum, quaeritur, an cum tali iuris errore, & ignorantia currat, procedatque præscriptio, & usucapio? Et quidem Ioannes Medina *quæst. 17. de rebus restituendis*, existimat quamcumque ignorantiam tam iuris, quam facti sufficere ad præscribendum in foro conscientiae, siue ius sit clarum, siue obscurum; fundamentum illius est, quia quævis inuincibilis ignorantia parit reuera bonam fidem, quantumcumque in foro externo non sit admittenda præscriptio procedens ex ignorantia iuris saltem manifesti, quia ignorantia iuris manifesti non præsumitur inuincibilis, atque adeò neque fides ei innitens bona.

15. Couartuias tamen *ad reg. possessor, 2. part. §. 7. num. 6.* Lessius *tom. 1. de iustis. lib. 2. cap. 6. dub. 5.* Fagundez de Iustitia, &c.

num. 14. & alij, longissima disputatione contendunt, iuris clari, & manifesti ignorantiam non sufficere ad præscriptionem rei in conscientia, etiamsi sit omnino inculcata, quæ sententia est communis glossarum, & Doctorum, & non obscure habetur ex text. inducto in postremis verbis, *vel quia in iure erranti non procedat usucapio*; probaturque ex *l. nunquam, ff. de usucapionibus*, ibi, *Nunquam in usucapionibus, iuris error possessoribus prodest.* quo quid clarius, & manifestius? & ex *l. iuris, ff. de iuris, & facti ignorantia*, ibi, *iuris ignorantia in usucapionibus negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constat.* & *l. error, ff. eodem*, ibi, *Error facti, nec maribus quidem in damnis, vel compendijs obest: iuris autem error nec feminis in compendijs prodest*; imò errans in iure notorio, claro, manifesto, & indubitato, præsumitur dolosus, & esse in dolo, ut docet *Malcardus conclus. 640. num. 6.* *Reinosus observ. 30. num. 26.* non enim est probabilis, nec verisimilis ignorantia eorum, quæ publicè nota sunt, ut ex *Decio, & Felino tradit Menochius de arbit. lib. 2. casu 186. num. 8.* Quare cum leges nolint hunc errorem iuris prodesse ad usucapionem, & præscriptionem continuandam, non procedet cum illo præscriptio: nam cum præscriptio rei alienæ nitatur legibus, & iuri eam concedenti, si leges, & ius illam in hoc casu non admittunt, profectò nec in foro conscientiae illius continuatio erit valida.

16. Cæterum quamvis iuris clari, & manifesti error, seu ignorantia inculcata non sufficiat ad præscribendam rem, sufficit tamen ad præscribendos fructus ex illa perceptos. ita *Nauarrus lib. 1. consiliorum, consil. 6. tit. de officio iudicis*, & *Lessius tom. 1. de iustis. lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 15.* *Couart. ad reg. possessor, 2. part. §. 7. num. 6.* & *lib. 1. variarum cap. 3. num. 8.* ubi multos de more suo citat, probaturque ex *l. sed & si, §. scire, ff. de petitione heredit.* Et ratio est, quia error circa fructus transit in errorem facti; putat enim possessor se eos percipere ex re sua, & de facto percipit illos ex re, quam putabat esse suam bona fide.

17. Hactenus de ignorantia, seu errore iuris clari. Ignorantia verò, vel error iuris dubij sufficit ad continuandam præscriptionem ipsius rei: ita *Nauarrus* modò citatus, & *Lessius allegatus num. 16.* *Couart. d. §. 7. num. 11.* *Syluester verb. præscriptio, §. 4.* & alij; nec refert quod aliqui ex his requirant, quod hoc ius sit valde dubium, sufficit enim si sit dubium, quamvis non sit valde dubium: ita *Nauarrus, Syluester, & Lessius.* Fundamentum est, quia quando ius aliquod est verè dubium, id est, de quo pro utraque parte sunt variae, & probabiles sententiae, prudenter possumus in praxi quamlibet sequi, perinde, ac si ius planum esset. Ex dictis sequitur, ut bene notat *Lessius allegatus*, eum, qui aliquid ex contractu ambiguo, de quo variae sunt opiniones probabiles, acquisiuit, posse usu id capere & præscribere. Animaduertit tamen idem *Lessius num. 17.* sententiam *Medinae* non esse omnino improbabilem, quia ius canonicum non videtur aliud requirere ad continuandam præscriptionem, quam bonam fidem, qua quis sine peccato possideat toto tempore legibus præscripto, ut patet ex *cap. si virgo, 34. quæst. 1.* ibi, *in iure pradiorum, tandiu unusquisque possessor bona fidei dicitur, quandiu possidere se ignorat alienum*; patet etiam ex *cap. fin. de præscriptionibus*, quatenus in fine solam bonam fidem requirit ad continuandam præscriptionem, ibi, *Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam aliene.* Quare cum hæc bona fides possit stare cum ignorantia

iuris probabiliter, non videtur improbabili sententia Medinæ: quod probatur ex eo, quia leges citatæ videntur excludere à continuatione præscriptionis iuris ignorantiam, quia is, qui ius ignorat in contractibus, tenebatur adhibere diligentiam, si volebat rem per contractum comparare, & acquirere, ut sciret, an contractus esset licitus, ut notat Couarruias citatus *num. 10.* Quare si eam diligentiam non fecit, præsumitur non bona fide inchoasse & acquisisse possessionem, & eandem non bona fide continuasse. At si in conscientia foro, ubi cessat præsumptio, nulla fuerit negligentia, aut culpa, videtur posse bona conscientia inchoare, & continuare prædictam præscriptionem. Et propter has rationes, & alias, quas affert Lessius citatus *d. num. 17.* tandem appellat opinionem Medinæ probabilem, aut saltem non omnino improbabilem: sic enim concludit, *Ego ob has rationes non cogere ad restitutionem eum, qui sic præscripsisset præsertim spatio longissimi temporis, ubi non requiritur titulus 30. annorum; cum Couarruias ad reg. possessor, 2. part. §. 7. num. 11.* approbet sententiam Medinæ in foro animæ, ut procedat etiam tempore ordinatio, quibus verbis satis ostendit opinionem Medinæ in foro animæ probabilem haberi posse, quod intelligo ad excusandum factum, non tamen ad consulendum, ut fiat talis contractus; nam sunt quædam, quæ postquam sunt facta, possunt excusari, non tamen possunt consuli, ut fiant.

18.

Sed rogabis, an leges ciuiles, quæ à continuatione præscriptionis excludunt errorem, seu ignorantiam iuris manifesti, & facilis, sint leges pœnales, fundatæ in mera præsumptione malitiæ, an leges definitiuæ proprietatis rerum. Nam si sunt leges pœnales fundatæ in pœna præsumptionis negligentia inquirendæ veritatis, expellendique errorem, seu ignorantiam iuris, quæ facili negotio expelli, & vinci poterat, qualibet mediocri diligentia; magnum præsidium suæ probabilitatis habet tunc opinio Medinæ, quia tunc subintrat probabilissima illa opinio Sancij *lib. 9. de matrim. disp. 32. num. 31.* & Dianæ *tractat. 5. in miscellaneis, resolut. 13.* Bonacinae *de censur. disp. 1. quest. 2. punct. 1. num. 10.* Barbosa *in collect. tom. 3. lib. 1. sexti decretal. tit. 2. cap. 2. num. 7. & 8.* & Portellij *in additionibus ad dubia regularia, verb. ignorantia, num. 25.* & aliorum, assentientium ignorantiam, seu errorem vincibilem tam iuris, quam facti, excusare à pœna illius, etiamsi pœna sit incurtio censurarum contra Socraticum, qui in pœna censurarum contrarium tenet, quem citat Villalobos, sequiturque *in summa, tom. 1. tractat. 16. dub. 12. num. 6.* propterea quod existiment pœnam excommunicationis suam secum asserere executionem, cum sit pœna medicinalis, & non temporalis, seu corporalis. Existimo tamen leges superius citatas, esse leges definitiuas proprietatis rerum, & non pœnales, ut supponere videntur Doctores citati *num. 15.* propter rationem ibi factam: leges enim ibi à nobis allegatæ nullam faciunt mentionem huius pœnæ.

19.

Inquires tamen hic ad plenioram intelligentiam rei, utrum aliquando in casu aliquo cum mala fide procedat, ac continuari possit præscriptio: fuerunt enim aliqui Doctores, qui ausi sunt id affirmare, quod videre poteris apud Couarruiam *ad reg. possessor, part. 2. §. 11.* Sed respondendum est, proprie loquendo, nunquam posse procedere, & continuari præscriptionem cum mala fide: nam leges ciuiles, statuente præscriptionem longi temporis 30. aut 40. annorum potuisse continuari cum mala fide, sunt iam antiquatæ per ius Canonicum *in dict.*

cap. fin. de præscriptionib. ibi, cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogatum. quo capite omnes leges etiam particularium locorum & regnotum statuente præscriptionem 30. aut 40. annis, posse procedere, & continuari cum mala fide, iugulatæ manent; omnes enim siue in rebus corporalibus, siue in rebus incorporalibus, id est, in iuribus, seu actionibus tam realibus, quam personalibus requirunt bonam fidem, ut fuse docet Couarruias *ad reg. possessor, 2. part. §. 11.* & Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 6. num. 19.* Quamobrem Ordinationes Lusitanæ, quæ decernunt, ut famuli, qui mercedem operarum, & obsequij sui à suis heris postquam à famulatu eorum decesserunt, intra tres annos non postularunt, iis finitis & elapsis non possint illam amplius ab eis postulare, non procedunt in foro conscientia, nec sunt præscripti debiti, ut docet Gama *decis. 334.* & similes leges sunt in Castella, & Gallia, referente Couarruiam *dicto §. 11. num. 2.* tenentur enim ex triennio elapso in conscientia domini illud ei soluere; sed solum famulis post triennium iustis de causis negatur actio in iudicio, sicut etiam negatur actio de fraudatis intra dimidium iusti pretij. Adde etiam Gamam easdem Ordinationes Lusitanas in fauorem famulorum explicare: à numero enim 5. & 6. docet dominum, qui sciens se salarium famulo debitum non soluisse, non posse ob malam fidem præscriptione triennali uti, & dicto numero 6. probat posse famulum elapso triennio probare in iudicio salarium à domino sibi deberi, non obstante tali lege Lusitanæ; & ea probatione facta, condemnandum esse dominum in illius solutionem, quia iustitia huius legis fundatur in præsumptione, quod dominus iam soluerit illud debitum, sed posse in iudicio contrarium probari, quia lapsus triennij non extinxit eam obligationem; sic in contractibus venditionis dicitur fuisse numeratam pecuniam, & tamen potest in iudicio probari contrarium, nec ipse Gama *ibi in num. 6. sine,* nec Ioannes Gutierrez *in l. nemo potest, num. 201. ff. de legat. 1.* nec Alfonso de Castro *de lege pœnalis lib. 2. cap. 10.* absoluunt à solutione dominum allegantem in iudicio præscriptionem actionis triennalis, nisi etiam alleget solutionem debiti à se iam factam; in solo tamen vno casu, inquit Gama *num. 8.* potest nostra Ordinatio habere locum, quando, scilicet, in magna familia magnatum aliquis famulus conducitur ad illorum seruitium per oconomos, vel præfectos domus, qui solent stipendia seruitij generaliter soluere ipsis famulis, & ob id ignorare possunt prædicti magnates se debitores esse huiusmodi salarij, quo casu forte procederet præscriptio triennalis, quia semouetur mala fides in dominis. Hæc ibi quasi iisdem verbis docet Gama, & initio *num. 7.* disertè docet tam in foro soli, quam poli obseruandam esse dispositionem iuris Canonici, quod non admittit vllam præscriptionem cum mala fide, ut patet ex *cap. vigilanti,* & ex *cap. fin. & ex cap. seu reg. possessor, de regulis iuris in 6.* & rationem reddit, quia cum sit materia nutritiua peccati, omnia iura ciuilia, quæ cum mala fide præscriptionem admittunt, correctæ sunt per ius canonicum, quod in hac materia obseruare tenemur.

Non putat tamen Lessius *dicto tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 6. num. 20.* improbabile, posse cum mala fide in foro soli præscribi contra actiones personales, & citat pro se Adrianum *quodlibet 6. art. 3.* quia Carolus V. anno 1540 Bruxellæ legem condidit, ut si famuli mercedem pactam non petant à dominis, intra biennium à die, quo à famu-

20.

latu

lata discesserint: non possunt eam amplius petere in iudicio, nisi scripturam producant, quod non faceret Imperator sacrorum canonum obsecrantissimus, nisi iudicaret hoc esse probabile, sed quod diximus est certius, & probabilius.

21. Ex dictis inferes ad præscribendum ius eligendi, præsentandi, pascendi, aut venandi, in agro alieno, aut ad servitutem per illum, requiri, ut bona fide utamur in tali præscriptione toto tempore à lege constituto, quo durat talis præscriptionis acquiritio; si enim mala fide aliquis utatur, sciendo se non recte agere, non procedit, nec currit præscriptio, ut ex dictis patet, & docet Lessius lib. 2. cap. 6. dubit. 6. num. 20. §. inferitur 2. Molin. tom. 1. de iust. disp. 14. pag. 129. §. concl. 3. Sed è contra.

Obiicies primò, in hunc modum: Hæredes & filij illorum, quorum bona per legem aliquam penalem per sententiam iudicis addicuntur fisco, præscribant contra fisci ius, & actionem; immo & ipsi delinquentes contra fiscum præscribunt, cum tamen optime sciant bona sua quorumque patrum fisco deberi; ergo cum mala fide potest currere, & continuari præscriptio. Respondeo, quamvis delinquentes, & hæredes eorum sciant bona sua esse ipso iure addicta fisco, post delictum commissum, tamen non tenent ea offerre fisco, nec post latam sententiam; iuxta probabiliorum opinionem Sanchez, & aliorum, quos secuti fuimus in contradicibus in communi, quia nemo tenetur tam gravem penam, ex qua vita & conservatio illius pendet, contra seipsum exequi, & esse carnificem, & executorem mortis suæ: ex bonis autem suis sua vita pendet, sine quibus illa servari non potest; sufficit enim, quod delinquentes, post latam sententiam, teneantur esse parati, ad danda bona, quoties ea ab illis in particulari petita fuerint, autoritate publica: & sic præscribere bona fide, non mala (licet aliqui Iurisperiti minus convenienter hoc passim vocent malam fidem, sed melius Theologi appellant bonam.) Non quidem quasi sibi persuadeant delinquentes tam post delictum commissum ante sententiam, quam post latam sententiam, aut hæredes eorum prædicta bona absolute, & pleno iure esse sua; sed quasi tuta, & bona conscientia iudicent licitum sibi esse ea retinere donec per fiscum auferantur; ita Lessius dicit tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit. 6. num. 20. §. obiicitur primò, & Covarruvias lib. 4. decretal. part. 2. cap. 6. §. 8. a num. 5. ubi hanc doctrinam tangit, etsi non tam clarè, & aperte.

22. Obiicies secundò. Possum præscribere contra illum, qui habet ius servitutis rusticanae in meo prædio, & proprietate, etiamsi optime sciam illum hoc ius verè, & legitime acquisitum contra me habere; ergo cum mala fide possum contra aliquem præscribere. Respondeo cum Lessio statim in fine huius §. allegando, negando sequelam, quia aliud est acquirere ius aliquid agendi in re alterius, aliud præscribere, seu extinguere ius, quod alter habet ratione servitutis in re mea acquisitum, quia hoc ultimum nihil aliud est, quam præscribere libertatem mearum rerum, quod facere possum, etiamsi sciam alterum ius habuisse, quia cum non requiratur ullus actus in me, ut ego contra ius illud servitutis quod alter habet in meis proprietatibus præscribam, sed solum sufficiat, ut ille iure suo, hoc est, suæ servitutis certo tempore non utatur, ut habetur l. hac autem iura, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum. non sum in mala fide; ille enim sibi imputet, quod per tantum temporis servitute sua non usus fuerit, ut illam amiserit; nam ego sciendo illum, per eum

Fagundes, de Iustitia, &c.

non usum, illam paulatim amittere, nihil facio illicitum, nec aliunde teneor illum monere, & ideo sum in bona fide, & præscribo, ut ita dicam, passivè libertatem mearum rerum, quia bona fide, & sine vilo peccato meo sine illum iure suo non uti, & mihi per eam suam incuriam libertatem acquirere, ita Medina C. de rest. quest. 17. de reb. restituendis, & Lessius lib. 2. de iust. cap. 6. dub. 6. §. respondeo & nego consequentiam.

Secus est, quando alter habet ius, & est in possessione, non quidem aliquid facienti circa rem meam, sed ne ego in illa aliquid faciam, v. e. ne alius ædificem, ne fenestras in hortum ipsius aperiam, ne agrum meum vallo circumsepiam, & similia; tunc enim, ut ego extinguam illud ius quod alter habet, & contra illud præscribam, requiritur, ut bona fide ædificem, fenestras aperiam, & contrarium faciam iuris quod contra me habet; & ille sciens me id facere, per certum tempus non contradicat: ita colligitur expressè ex l. citata, hac autem iura, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, & docent auctores modo allegati.

23.

SUMMARIUM.

- 24 Tertia conditio ad prescriptionem legitimam necessaria est Titulus; non requiritur tamen titulus validus, sed sufficit coloratus, & qui putetur validus.
- 25 Non tamen semper titulus ad præscribendum est necessarius, sufficit enim aliqua de sola simplex, & pura possessio, ut vultur cum bona fide.
- 26 Inter omnes prescriptiones, præscriptio immemorabilis est magis iustificata, siue detur ius, siue non.
- 27 Quomodo probetur præscriptio immemorabilis in iudicio.
- 28 Quam aetatem habere debeant testes deponentes in iudicio de possessione, & præscriptioe immemorabili.
- 29 Faciens servitutem per fundum, aut proprietatem alterius, eo sciente, & patiente, acquirit ipsam servitutem per illam, modo credat se id iure facere, & vi iure suo. Et modo alius sit talis, ut non credatur concessus ex mera gratia, & ex quibus circumstantiis id non possit credi, ibid.
- Quid de iure eligendi, aut præsentandi ad aliquod beneficium, ibid.
- Non acquiritur possessio, nec vi, nec clam, nec precario, & quomodo id intelligatur, ibid.
- 30 Quid sit, per cuius proprietatem, aut fundum acquiritur servitus, non sit dominus illius, sed illam tantummodo possideat ex aliquo bono titulo; an tunc verè acquiratur servitus, licet verus dominus eam fieri ignorat, non ignorante possidente.

Titulus.

Tertia conditio, quæ ad præscribendum requiritur, est Titulus, & quod attinet ad titulum, probatur illius necessitas ex cap. si diligenti, de prescriptionibus, & aliis locis iuris. Est autem titulus legitima causa ad transferendum dominium; non requiritur autem ad præscribendum titulus verè validus, is enim absque præscriptionis beneficio ad acquirendam rem sufficit; sed qui bona fide probabiliter

24.

biliter putetur validus, quamvis ex vitio aliquo talis non sit, quod vitium variis de causis potest corrigere, maxime ex eo, quod is à quo titulus habetur, poterat dominium rei transferre; tunc enim licet titulus per se dominium non transferat, operatur tamen ius ad rem præscribendam tempore definito, si præscribens tituli vitium probabiliter ignoret; debet tamen titulus esse coloratus, & talis, ut dixi, ut putetur validus: nam per ostensionem tituli manifestè reprobati convincitur quis malæ fidei possessor, ut bene animadvertit Auendan. *de exequend. mandat. Princip. lib. 1. cap. 12. num. 32.* Reinosus *observat. 65. num. 28.* Pinel. *in Authent. nisi, num. 60. vers. multi tutius*, & se ita vidisse sæpe iudicatum, testatur Reinosus *ibid.*

25. Animadvertendum tamen est, non semper titulum ad præscribendum esse necessarium, quandoque enim præscriptio & usucapio absque titulo procedit ex sola pura, & simplici possessione bonæ fidei, ut habetur in iure constitutissimum, & probatur argumento ab speciali, *in cap. 1. de præscript. lib. 6.* docent glossa, & omnes *in cap. si diligenti, eodem tit.* Covarr. *ad reg. possessor. 2. part. §. 8.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 2. num. 8.* quia fieri potest, ut bona fide rem possideamus, & tamen omnino ignoremus titulum, quo illam possidemus, an sit donationis, an legati, an emptionis, sæpe enim id ex oblivione contingere potest; requiritur tamen ut res ipsa in nostra potestate sit, cum bona fide ex tempore à iure definito ad præscribendum, quod maiori cum ratione procedit in præscriptione immemorabili, ubi enim illa probatur, eo ipso præsumitur bonus titulus, quia ipsa immemoralis possessio, & præscriptio habet vim iustissimi tituli, ut docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 76. in princip.* Reinosus *observat. 65. num. 15. & 16.* Cevallos *contra commun. quest. 45. num. 1.* quod procedit etiam in iis, quæ non nisi à Principe obtineri possunt, ut patet ex *l. 3. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & astu.* Quare non approbamus doctrinam illorum, qui dicunt, non posse dari bonam fidem absque titulo, qua enim bona fide inquirunt possidebit quisquam rem ut propriam, qui nescit titulum, seu causam ob quam res ad se pertineat? cum titulus sit causa, radix, & origo dominij, & bonæ fidei, qua rem possidemus, sic enim titulum definit Molina *tom. 1. de iustit. disp. 4. §. porro*, titulus est causa, radix, & origo dominij rei quam possidemus Nam, ut asserunt citati Doctores, fieri potest, ut tituli obliuiscamur; multa enim sæpe habemus in nostra potestate, quæ, quo titulo ad nos pervenerint, penitus ignoramus, quod egregiè inter Doctores citatos probat Covarruias allegatus.

26. Inter omnes autem præscriptiones, illa in iure est magis probata, privilegiata, & iustificata, ut docet Molina *tom. 1. de iustit. disput. 76. post initium, pag. 406. col. 4. & disp. 15. §. quarta conclusio*, (ubi id probat per multos & multa iura) quæ procedit ex immemorabili possessione, & hac probata, nullus alius titulus est necessarius, ut detur in iure; quia eo ipso, quod immemorabilis possessio probatur, titulus iustissimus intervenisse præsumitur, & probatus reputatur, ut diximus, censeturque illa probata, non solum omnem vim, metum, & omnem malam fidem abfuisse, sed etiam ea omnia intervenisse, quæ ad legitimam possessionem sunt necessaria: sicut enim consuetudo immemorabilis inducit ius, & titulum privilegiij, & est valde iustificata, & privilegiata in iure, ut docet illustrissimus Bracharensis Archiepiscopus *1. part. decreti, pag. 578. num. 2.* ita & immemorabilis possessio, unde bene probat

Covarruias *§. 3. num. 9.* sufficere solam possessionem immemorabilem ad præscribendum contra Romanam Ecclesiam, quamvis adversus eam non præscriberet centum annorum possessio, & eadem ratio est de præscriptione contra Coronam Regiam, & cum Molina consentit glossa *in l. hoc iure, §. ductus aqua. ff. de aqua quotidiana & astu.*, & colligitur ex *l. 1. C. de servitutib.* docet latè Reinosus *observat. 65. à num. 16. usque ad 19.*

Et ideo difficillimum est in iure probare immemorabilem possessionem, cum si fortè constet à mille annis incepisse, iam non sit immemorabilis; immemorabile enim illud est, cuius memoria initio caret, ut tradit latè Reinosus allegatus *num. 7. & 8.* Quare testes, qui de immemorabili possessione deponunt, ultra quod debeant esse grandævæ ætatis, necesse est, ut deponant se semper id audivisse, & vidisse, neque unquam aut fama, aut rumore audivisse contrarium, imò se audivisse, eam esse famam, & traditionem suorum maiorum, & neque extare, aut extitisse unquam famam in contrarium apud suos maiores, nec de initio talis possessionis, ut docent Covarruias *in reg. possessor. 2. part. §. 3. citato 7.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 40.* Reinosus allegatus *num. 13. glossa ultima in cap. 1. de præscript. lib. 6.* patet ex *l. 41. Tauri*, Anton. Gomez *ibid.* & aliis communiter.

Non est tamen necesse (quidquid alij dicant) ut testes omnes deponentes de possessione immemorabili, ætatis sint quinquaginta & quatuor annorum, sed satis est quod quadraginta & octo, aut quinquaginta annos habeant, ut docet Molina Theologus *tom. 1. de iustit. disp. 76. verb. possessio immemorabilis.* Reinosus tamen *d. observat. 65. num. 13. in fine*, cum auctoribus numero præcedenti citatis, & Gabriele, Castillo, & Nicolao Milite hanc sententiam Molinæ omnino rejicit, quæ reiectio mihi magis placet, quia agitur de re antiquissima, quæ antiquos testes requirit. Unde possessio, & præscriptio immemorabilis per instrumenta probari non potest, quia constat de tempore, quo fuerunt facta, ut bene ait Reinosus *num. 12.* & ideo memoriam hominum non excedunt.

Hinc si quis sciente, & patiente domino, aut eo, ad quem prohibere spectat, ne per proprietatem alienam servitus acquiratur, eam per illam proprietatem faciat, acquirat servitutem illius absque villo alio titulo, modo tamen intendat, & credat se licite posse id facere, & uti iure suo, & actus sit talis, ut ex circumstantiis, & frequentatione illius credatur non concessus ex mera gratia pro tunc, sed credatur spectans ex iure ad exercitum, ita quod tempore ad præscribendum constituto perseveretur in tali possessione; idem est de iure eligendi sciente, & consentiente veto electore, vel alio simili: ita docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 14. concl. 3. pag. 124.* Bart. quem citat Panormitanus *in cap. cum Ecclesia, de causa possessionis, num. 3. & 4. & à num. 21. usque ad 27. & 30.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. à num. 23.* colligitur ex *l. si quis diuturno. ff. si servitus vindicatur.* & ex *l. 1. C. de servitutib.* hoc per partes tradunt Bart. & Panormitanus citati, & Innocentius *ad d. cap. cum Ecclesia.* Dicitur est sciente domino, & modo actus sit talis, ut non credatur concessus ex mera gratia, & modo credat se posse id facere, & uti iure suo, quia non acquiritur possessio nec vi, nec clam, nec precario, nec mala fide. *Vs* excludit bonam fidem; per clam, & per actus furtivos, excluditur scientia, & patientia domini. *Precarium* excludit existimationem, qua quis posset putari se id facere ex iure suo, & includit gratiam domini proprie

27.

28.

29.

proprietatis; ubi autem est gratia, non est ius. Præterea si quis non credat se vti iure suo, non potest habere bonam fidem, nec erit bonæ fidei possessor, quantumvis per multos annos seruitutem continuer. Debet itaque actus quo seruitus acquiritur, esse talis, ut ex circumstantiis nec credatur furtius, nec violentus, nec permissus ex voluntate domini. Hinc si sapissimè, & per multos annos inuites, vel admittas amicum ad cœnam, vel prandium, non acquirit ille possessionem comedendi in tua domo, vel mensa, quia ex natura actus intelligitur id fuisse concessum precario, ex mera gratia: qualis autem fuerit natura actus, pendet ex iudicio & arbitrio prudentis iudicis, ut docent Panormitanus, citatus à num. 22. Innocentius, Bartolus, & Molina allegati.

30. Immo notant Doctores: si alius diuersus à vero & legitimo domino possideat proprietatem, tunc ad acquirendam possessionem seruitutis, & iuris incorporalis per illam satis esse continuare usum ipsius seruitutis cum scientia & patientia possessoris, & non requiri scientiam, & patientiam veri domini, & in hoc eventu præscribi potest prædicta seruitus tempore à iure constituto absque scientia veri domini, modò adfuerit bona fides ex parte illius, qui seruitutem acquisiuit. ita Couarruias ad reg. possessor, part. 2. initio, à num. 8. Anton Gomez tom. 2. var. cap. 15. à num. 23. Molin. tom. 1. de iust. disp. 14. §. 2. conclusio, pag. 124. & multi alij, quos Gomez & Couarruias allegant, quod egregiè colligunt ex l. si ego, §. 1. ff. de publician. & l. vltima, C. de longi temporis præscriptione.

SUMMARIUM.

- 31 Præcipua conditio ad præscriptionem requisita est certa temporis constitutio.
Vi, clam, & precario non acquiritur possessio. ibid.
- 32 Res mobiles alicuius hominis, vel Ecclesia particularis cum titulo, & bona fide triennis præscribunt.
- 33 Quæ sint, & dicantur in iure res mobiles, & quod sit discrimen inter illas, & res immobiles.
Sine titulo quanto tempore præscribant res mobiles. ibid. vers. 2. conclus.
- 34 Res immobiles priuatorum hominum quanto tempore præscribant inter absentes, & presentes cum titulo, & sine illo.
- 35 Res immobiles quanto tempore præscribant contra alias Ecclesias à Romana, contra monasteria, Hospitalia, & causas pias.
- 36 Aliqua monasteria habent priuilegium speciale, ut contra illa longiori tempore præscribantur.
Quid de Societate IESV. ibid.
- 37 Quinque anni præsentia æquivalent decem absentia, & unus præsentia duobus absentia.
- 38 Quid intelligatur nomine rerum immobilium, an iura & actiones ad res immobiles, nomine illarum veniant.
- 39 Quanto tempore seruitutes præscribantur.
- 40 Quid de seruitutibus personalibus, quales sunt mancipiorum.
Libertas non præscribitur. ibid.
- 41 An legatum libertatis tollat, vel minuat legitimam filiorum.
Seruo inuito an possit concedi libertas. ibid.
- 42 Seruitus mixta quæ ex re debetur persona, veluti pensio emphyteusis, vsufructus, quomodo, & quanto tempore præscribat.

- 43 Seruitus realis, qualis est illa quæ per prædia aliena acquiritur, si sit continua, quasi continua, aut discontinua, an & quanto tempore præscribat cum titulo, & sine illo.
- 44 Initium possessionis in qua fundatur præscriptio, qualiter accipiatur in seruitutibus affirmatiuis & negatiuis.
- 45 Quanto tempore amittatur, seu extinguatur seruitus.
Seruitus rusticana ducendi plaustra per agrum alienum, pasceendi, arenam fodieendi, cadendi struem in loco alieno extinguitur per non usum decennij. ibid.
- 46 Quid de seruitutibus rusticanis, quæ postulant longiora spatia, quàm spatium vnius diei, vnius hora, &c.
- 47 Laicus non potest præscribere ius patronatus si constet Ecclesiam fuisse aliquando collationis libera.
- 48 Si est dubium an fuerit libera collationis, potest præscribere, & quanto tempore cum titulo inter absentes, & presentes sine titulo tempore immemorabili.
Præsentationes, quæ competunt laicis ad patronatum, ratione concessionis, & beneficii, non sunt tam fauorabiles in iure, quàm illa, quæ eis competunt ratione fundationis, aut dotationis Ecclesie, & in quo distinguantur. ibid.
- 49 Ius præsentandi in Ecclesiis, & beneficiis, præscribi potest à laico contra Episcopum, & quanto tempore.
- 50 Vnus laicus potest præscribere contra alium ius patronatus, & quanto tempore.
Ad probandum possessionem præsentandi, an sufficiat vnica præsentatio. ibid.
- 51 An detur contra Regem præscriptio in iure patronatus, & in bonis Corone adnexis.
- 52 Reges contra vasallos possunt ius patronatus præscribere, & quo tempore.
- 53 Possidens beneficium pacificè per triennium, absque simonia & vitioso ingressu, præscribit contra actionem cuiuscumque Imperatoris, vers. Possidens.
An hac possessio triennalis cum bona fide, & titulo, & cum simonia, sed ignorata præscribat. ibid. §. dubitabis tamen.
- 54 An emphyteusis Ecclesiastica aduersus particularem hominem præscribat, & quanto tempore.
Emphyteusis.
Debita, & actiones eius alieni, & rerum mobilium, & immobilium, an & quanto tempore præscribant de iure communi. ibid. §. debita.
- 55 Actio hypothecaria, an præscribat contra possessorem pignoris, & quanto tempore.
- 56 An legata, & fideicommissa præscribant contra legatarium & fideicommissarium.
- 57 An fideicommissum, & maioratus præscribat contra illos, quibus tradendus erat etiamsi forte nondum fuerint nati, & n. 58.
- 58 Ille qui tamquam hæres vniuersalis immediatus rem à possessore mala fidei testamento accepit, an possit illam præscribere.
Quid si bona fide ab illo eam accepit. ibid.
- 59 Quid si sit hæres mediatus, id est, hæres huius hæredis.
- 60 Qui bona fide accepit rem à possessore mala fidei alio titulo, quàm titulo vniuersalis hæredis, v. c. titulo legati, donationis, &c. An præscribat illam, & quanto tempore.
- 61 Bona iam fisco incorporata, an præscribant, & num. 63.

64 Quid de bonis fisco seculari non incorporatis, & num. 65.

66 Bona hereticorum, que ipso iure per ius Ecclesiasticum fisco seculari applicantur, an & quomodo prescribant.

67 Quid de bonis delinquentium, exceptio criminis heresis.

Longitudo temporis.

31. **N**otabis hic primo, nec vi, nec clam, nec precario acquiri possessionem, etiam per longissimum temporis spatium, ut est communis Doctorum opinio, quam docet Bart. in l. hostes. ff. de capti. & postliminio reuersi, num. 4. Bald. in cap. sicut 3. num. 6. ff. de iureiurando. Ioannes Baptista in l. imperium, num. 25. ff. de iurisdic. omnium iudic. qua de re iterum redibit sermo in l. 1. de empt. & vendit. cap. 4. num. 4. vnde possidentes vel vi, vel clam, vel precario, nullo vnquam tempore possunt prescribere dominium rei, quam possident; solum enim acquirunt possessionem naturalem, quae non sufficit ad prescriptionem; non civilem, quae sufficit; civilis enim manet apud dominum ipsius rei. Hoc notato, praecipua res, quae requiritur ad prescribendum, & usucapione capiendum, atque adeo praecipua proprietas prescriptionis, est constitutio temporis à iure definiti, & quia res, quae prescribi possunt, sunt variae; aliae enim sunt mobiles, aliae immobiles: aliae sunt incorporales, veluti seruitutes: aliae consistunt in solo iure, veluti ius patronatus, ius praesentandi ad beneficium: aliae consistunt in debitis rebus alieni, aliae in actionibus, hypothecis, legatis, fideicommissis, & maioratibus. Et personae etiam, contra quas prescribitur, sunt diuersae; aut enim sunt Reges, & res publicae absolutae, aut est Ecclesia, & haec aut Romana, aut quaelibet alia parochia, aut dioecesis particularis; aut sunt monasteria, & haec diuersorum Ordinum, & haec omnia habent in iure constitutum tempus, quo contra eas res, & personas prescribi possit. id, Deo dante, in sequentibus explicabimus per sequentes conclusiones.

Res mobiles.

32. **S**it prima conclusio. Ad prescribendas, & usucapione capiendas, res mobiles priuati hominis, vel cuiusvis Ecclesiae particularis, requiritur titulus & possessio triennalis per bonam fidem eo temporis spatio continuata, est communis omnium Doctorum sententia: patet Instit. de usucapionib. in principio. l. unica, C. de usucapione transformanda. Et vera est etiam conclusio de rebus mobilibus Ecclesiae Romanae, patet ex Authent. quae aliter, C. de sacrosanct. Eccles. quae Authentica recepta est ab Ecclesia, ut patet ex decreto 16. quest. 3. cap. vlt. & penult. docet latissime Couarr. ad reg. possessor. 2. par. §. 2. num. 5. & §. 5. num. 2. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 7. num. 22. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 68. §. prima conclusio, pag. 425. Haec cum consistat ex iure, rationibus non probatur, hoc enim Iustiniano iustissimo Imperatori visum fuit convenientius. Nam ante tempus Iustiniani res mobiles in Italia usucapiebantur, prescribebantque sola annali possessione bona fide continuata, immobiles biennio; ipse tamen ad tollendas lites hoc ius tanquam parum equitati consentaneum reformauit, ut videre est in tit. de annali exceptione Italic. contract. tollenda, & tit. de usucapione transformanda, cuius re-

formationem, ut convenientissimam, amplexum est ius Canonicum.

Inter res autem mobiles, & immobiles, magna est differentia, proprie enim res mobiles dicuntur in iure, & sunt illae, quae vel per se, se mouere possunt, vel per accidens. Per se, ut animalia; per accidens, seu per alios, ut vestes, pecuniae, naues, vinum, oleum, &c. Immobiles sunt ea, quae nec per se, nec per accidens moueri possunt, ut praedia, villae, vineae, &c. Cum rebus immobilibus computantur Commendae, Cathedrae, beneficium Ecclesiasticum, ius patronatus, usus fructus, census, Tabellionis officium, & his similia, ut innuit glossa in verb. iura, cap. 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6. docet Molin. tom. 1. de iustit. disp. 68. pag. 424. colligitur ex Clement. exiuit de paraaso, §. cumque annis redditus, de verbor. signific. ibi, cumque annis redditus inter mobilia censeantur à iure, &c. Debita rerum immobilium cum rebus immobilibus numerantur, & actiones, & ius ad res immobiles, ut patebit etiam num. 38. quem vide: sicut debita, ius & actiones ad res mobiles cum illis etiam connumerantur. Hic autem in praesenti negotio, nomine rerum mobilium, & immobilium, res solum proprie mobiles & immobiles, corporales, intelligimus: nam seruitutes, iura, & actiones, quae in iure res incorporeales appellantur, quanto tempore capiuntur, & prescribant, statim dicetur.

Secunda conclusio. Res mobiles sine titulo prescribuntur spatio triginta annorum, tam aduersus priuatos, quam aduersus Ecclesias, etiam Romanam, ita Lessius, Molina, & Couarronias allegati. Probat facile, quia hoc temporis spatio, ut statim patebit, prescribuntur res immobiles sine titulo contra priuatos homines; ergo maiori ratione eodem tempore prescribentur res mobiles. Deinde, quia Ecclesia in rebus mobilibus nullum habet priuilegium, sed solum in immobilibus; ergo idem de illa dicendum est, quod dicitur de priuatis hominibus, haec de re nemo dubitat.

Res immobiles.

34. **T**ertia conclusio ad prescribenda bona mobilia, seu res immobiles priuatorum hominum cum titulo requiritur spatium decem annorum, inter praesentes, & viginti inter absentes, sine titulo autem triginta, & eo amplius anni requiruntur, tam inter absentes, quam praesentes, ita Molin. tom. 1. de iustit. disp. 69. initio. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 8. num. 23. hanc praeter alia iura probat cap. sanctorum, de prescript. l. vlt. C. de prescript. longi temporis, & l. sicut in rem, l. si quis emptionis, C. de prescript. 30. annorum, cap. placuit, §. prescriptionum 16. quest. 3. consonat Ordinatio Lusitanae lib. 4. tit. 33 §. 2. in veteribus, ubi scies dictam legem vltimam illos iudicare praesentes, qui in eadem provincia commorantur; illos vero absentes, qui in diuersa habitant, quia tamen hodie non singulae provinciae, ut olim, sed fere singulae ciuitates suos habent iudices Regi, aut Regio Senatui impeditos, decem hodie cum titulo inter absentes sufficiunt; quia in eodem territorio (Lusitane comarqua) habitant praesentes, qui si habitarent in diuerso territorio, absentes censendi erant, ita tenuit glossa ad eandem legem vltimam, C. de prescriptione longi temporis, quam glossam Panormitanus cap. de quarta, de prescript. num. 30. approbat, & testatur communiter receptam, clareque exprimitur in Ordinatione Lusitana inducta: quod si quis quibusdam annis

annis præfens sit, quibusdam absens, adiciuntur ei supra decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit absens, *l. si quis, C. de præscript. longi temporis*. Aduerte etiam præscriptiones decem, aut viginti annorum dici in iure longi temporis, triginta verò, aut amplius longissimi. Denique qui censendi sint præfentes, qui absentes, optimè tractat Molina *dicitur disp. 69. §. verum, ad initium disputationis*, qui nobiscum omnino consentit, & doctrinam glossæ à nobis citatæ sequitur, cum Panormitano, & nos latè diximus in quinto præcepto sanctæ Matris Ecclesiæ *lib. 3. cap. 1. num. 18. ideo, hic super sedemus*.

35. Quarta conclusio ad præscribendas res immobiles contra alias Ecclesias à Romana, contra Hospitalia, Monasteria, vel contra pias causas, & legata ad easdem pias causas quadraginta anni requiruntur; contra ipsam verò Ecclesiam Romanam hodie centum anni requiruntur, quidquid olim statutum fuerit: est communis Doctorum, ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 8. num. 25. Molina tom. 1. de iust. disp. 72. §. prima pars. Prior pars de aliis Ecclesiis à Romana probatur, ex cap. illud, cap. de quarta, cap. ad aures, de præscriptio. & cap. 2. eodem tit. lib. 6. & ex Authentica, quas abbas, C. de sacros. Eccles. docet etiam Couarruias ad reg. possessor part. 2. §. 2. num. 3. extenditurque, ut dixi, ad monasteria, Hospitalia, &c. non tamen ad bona patrimonialia clericorum, ut docet idem Couarruias *lib. 1. variar. resolut. cap. 4. num. 3. & procedit siue priuatus homo aduersus Ecclesiam, locum, causamve piam, siue alia diuersa Ecclesia præscribat, immo etiam, si Ecclesia Romana, vel Summus Pontifex contra aliam Ecclesiam particularem præscriptionem intentet: nam quando aliquid de plenitudine suæ potestatis velit accipere, non est necessaria præscriptio, ut tenet etiam Panormitanus in cap. cum nobis, de præscript. num. 12.**

Posterior pars de Ecclesia Romana, probatur ex dicta Authentica citata, & ex cap. 2. cap. ad audientiam, cap. cum nobis, cap. si diligenti, de præscript. hæc de iure communi.

36. Notandum tamen est hic primò, quibusdam Monasteriis, & Collegiis Regularium concessum esse speciale priuilegium, ut in rebus immobilibus non possit contra illa præscribi, nisi sexaginta annis elapsis concessit hoc priuilegium Eugenius IV. anno 1434. de plenitudine potestatis Ordinis Illustrissimæ familiæ D. Benedicti, & Iulius II. Congregationi Sancti Saluatoris, ut refert Leonardus Lessius *dicitur suo tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 8. num. 25. §. hic tamen. & Molina tom. 1. de iust. disp. 72. §. tertia pars, pag. 437. ubi illud ad integrum refert: idem priuilegium per communicationem concessum est etiam omnibus illis Ordinibus, qui horum priuilegiis participant, ut Societati Iesv, & quibusdam aliis, referente eodem Lessio, & habetur in compendio nostrorum priuilegiorum verb. præscriptio.*

37. Notandum secundò, si res particularis hominis incipiat esse Ecclesiæ; & contra illum præsentem quinquennium iam sit exactum, non esse necessarium spatium 25. annorum ad complendam præscriptionem triginta, in eo casu, quo homo particularis postea absens fiat, & in alia prouincia uiuat, sed sufficere secundò, quia illi quinque anni præfentis æquipollent decem absentis; item si præfens fueris 7. annis, & postea absens fias, & in alio territorio, Comarca vocant Lusitani, habites, opus est adhuc sex annis, ut res immobilis contra te absentem præscribatur, quia illi septem præfentis va-

lent quatuordecim absentis (vnus enim præfentis valet duos absentis,) & solum ad præscriptionem longi temporis, qualis est 20. annorum cum titulo inter absentes decerant sex. ita habetur expressè *l. quod si quis, C. de præscriptione longi tempor. docent Lessius tom. 1. lib. 2. cap. 6. dubi. 8. num. 23. §. tertium. Syluester verb. præscriptio 1. quæst. 7. Molina tom. 1. de iust. disp. 72. §. tertia pars, initio. consentiunt alij Doctores.*

Notandum tertio nomine rerum immobilium hic etiam intelligi iura, & actiones ad immobilia, census, redditus, beneficia, officia, ius patronatus, usufructus, seruitutes prædictorum rerum immobilium, ut diximus *num. 32. hæc enim omnia fixa manent, & instat immobilium commodum adferunt: ita Lessius modò citatus §. Tertio nomine. Molin. tom. 1. de iust. disp. 68. pag. 424. & glossa in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienand. in verb. iura, & nos diximus num. 32.*

Seruitutes.

38. Quanto verò tempore seruitutes præscribantur, seu per præscriptionem acquirantur, & quanto amittantur, quæstio est valde agitata inter Doctores; & quidem seruitus vel potest esse personalis, quæ debetur personæ à persona, ut est seruitus mancipiorum; vel potest esse realis, qualis est, quæ fit per prædia, & proprietates alienas; vel mixta, vel rusticana, vel urbana, & de his omnibus breuiter dicemus.

39. Seruitus merè personalis, qualis est illa quæ debetur personæ à persona, seu seruitus mancipiorum, nullo vnquam tempore præscribi, aut vsucapione acquiri potest, ita ut homo liber fiat seruus; contra libertatem enim non præscribitur, *l. finali, C. de longi temporis præscript. quod omnino certum est, etiamsi aliquem emeris bona fide, tibi persuadens esse seruum, quia non patitur æquitas naturalis hominem liberum reddi seruum ex errore opinionis. Seruus tamen præscribere potest libertatem contra dominum suum, si per viginti annos bona fide putauerit se esse liberum, etiamsi nullum titulum libertatis habeat. l. 2. C. de longi temporis præscriptione, qua pro libert. Anton. Gomez tom. 2. variar. tract. 2. cap. 13. num. 26. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dubi. 9. num. 26. Molin. tom. 1. de iust. disp. 71. §. quod ad libertatem attinet, est enim libertas valde fauorabilis in iure, adeò ut nonnulli (& grauissimi quidem Doctores) asserant causam libertatis esse causam piam, & cui liber alij piæ causæ præferendam, quos refert Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus, eo fundamento ducti, quod legatum primò nunquam legitimam filiorum minuit, ut statuitur in cap. quicumque 17. quæst. 4. & Authentica si qua mulier, C. de sacros. Eccles. & tamen libertatis legatum non solum minuit filiorum legitimam, sed etiam aufert in totum, ita ut si pater habens filios, solum habeat mancipia, & illa libera testamento relinquat, libertatem consequatur, manentibus filiis absque vlla legitima, ut notant multi, per textum in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testam. & ideo credunt libertatem fauorabiliorum esse omni causæ piæ, iuxta eam regulam iuris, si vinco vincam te, à fortiori vincam te. Quamobrem si nullum legatum piæ præferendum est causæ legitimæ filiorum, & tamen legatum libertatis præferendum est, sequitur euidenter causam libertatis præferendam esse omnibus causis piis, &*

& hoc mirandum, dicit Paulus in d. 5. quarta autem, num. 4.

41. Sed hoc iam esse correctum per *Authent. de triente, & semisse, §. prohibemus, collat. 3.* asserit Archiepiscopus Bracharensis in 1. part. decreti, cap. libertos, dist. 87. num. 4. & Agidius Lusitanus 3. part. §. 2. C. de sacrosanct. Eccles. ubi late probat legitimam causam neque in totum, neque in partem minuendam esse per legatum libertatis, quamvis alioqui valde pium sit & fauorabile in iure, & id etiam late, & copiose tractat Vallascus tom. 1. consulti. 67. num. 3. & 4. & Caldas ad leg. si curatorem, verb. lafis, num. 158. quia nulla, inquit, ratio petit, ut quod pater grauitate praestitit, legitimam filiorum iuri naturali, & civili debitam, vel in totum, vel in partem laedat. Imo addit (& bene) Agidius Lusitanus citatus, non semper & indistincte libertatis causam alteri pia causa anteferendam esse; nam si captiuorum redemptio cum seruorum libertate concurrat, captiuorum potius, quam seruorum causa eligenda est, tum propter asperius seruitutis iugum, quod nostri captiui apud infideles patiuntur, tum propter periculum, ne fides periclitetur Christiana. Est tamen adeo priuilegiata libertas in iure, ut seruo inuito, & reluctanti possit conferri, cogendusque sit illum acceptare, sicut inuiti aegroti medicinam, & absolutionis beneficium excommunicatis. l. vlt. §. si verum, C. de manumiss. testam. & ibi Baldus, textus in cap. ipsa 22. quast. 4. & ibi glossa verb. si duo. Tiraquell. de nobilitate, cap. 6. num. 37. & alij. Nec obstat textus in l. penultim. ff. de pactis, & in cap. statutum, de Regularibus, in quibus dicitur posse vnumquemque fauori suo renuntiare. Nec similiter obstat textus in reg. inuito, de regulis iuris in 6. ubi asseritur inuito non esse conferendum beneficium, quia seruus teneretur condonatum accipere libertatem, & excommunicatus beneficium absolutionis acceptare, interest enim Reipublicae homines habere liberos, cuius publicae utilitati nemo particularis homo renuntiare potest. l. ius publicum, ff. de pactis, cap. tecum contingit, de sentent. excomm. cap. si diligenti, de foro competentis. Et etiam interest Ecclesiae ab omni vinculo excommunicationis subditos habere liberos, ut plenam libertatem & corporis, & animi habeant, cui nemo renuntiare potest, & ideo beneficium absolutionis excommunicato inuito conferri potest.

42. Seruitus mixta, qualis est illa, quae ex re debetur personae, veluti vsusfructus, & pensio emphyteutica, quam debet emphyteuta Ecclesiae, vel alteri directo domino etiam saeculari praescribitur cum titulo decem annis inter praesentes, inter absentes vero viginti, sine titulo triginta, patet ex l. finali, C. de longi temporis praescriptione, est communis opinio, ita docet Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 25. num. 25. & 26. Couarruias lib. 1. variarum, cap. 17. num. 11. Molina tom. 1. de iustit. dist. 70. §. quod ad seruitutes. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 9. num. 27. Ponamus exemplum, ut res clarior euadat. Constituit tibi aliquis, qui non erat dominus illius, neque ad id potestatem habebat, vsusfructum in agro, sylua, vel in re alia simili, tuque ex eo agro possidisti bona fide hoc ius per decem annos eo praesente, putans agrum esse illius, etiam si constet postea illum non potuisse tibi talem vsusfructum constituere; tamen tu iuste retinebis illum in eo agro tibi ab eo ad vicam, vel ad tempus constitutum. Ratio est, quia hoc ius factum est tuum lege praescriptionis; quod si dominus, ad quem pertinebat ager, sit absens, requiruntur anni viginti; si titulum non habeas, & bona fide possidebas, re-

quiruntur triginta; & talis vsusfructus tuus erit ad vitam. Idem dicendum est de feudo, & emphyteusi; praescribuntur enim ad modum vsusfructus, cum sint species illius. ita praefati auctores

43. Similiter seruitus mere realis, si sit continua, aut quasi continua, aut discontinua, quaecumque illa sit inter praesentes, cum titulo praescribitur 10. annis, inter absentes 20. absque titulo vero discontinua inter absentes non praescribitur, nisi possessione immemorabili, cuius initij non extet memoria; continua praescribitur triginta. patet ex l. vlt. C. de longi temporis praescript. docet Anton. Gomez tom. 2. variar. lib. 1. cap. 15. num. 28. Couarr. lib. 1. variar. cap. 17. num. 15. Reinosius obseru. 65. num. 36. Longaual. in l. Imperium 4. cap. 1. num. 21. Lessius num. 28. Molina citatus, §. quod idem. Ratio prioris partis est, quia si dominus praesens, vel is cuius interest, tanto tempore id scit, & permittit, visus est hoc ius sponte concedere. Alterius partis ratio est, quia ita dicitur l. seruitutes, ff. de seruitutibus, & quia viginti anni absentiae cum titulo, aequipollent decem praesentiae: absque titulo vero, si seruitus fuit discontinua, requiritur possessio immemorabilis, & ideo non praescribis ius pascendi pecora tua in agro, & per agrum alienum, vel ducendi curum per illum, si discontinuae faciebas, nisi ab hominum memoria ea tibi fuerit consuetudo; si continua, triginta anni sufficiunt, l. vlt. C. de praescript. longi temporis, quod ideo ius statuit, quia non facile dominus potuit aduertere ad possessionem huius iuris, cum sit valde interrupta; & quia hic non tam praescriptio, quam praesumptio iuris antiqui, verique tituli locum habet. Secus est in seruitute continua, vel quasi continua, cuius vsus, cum sit continuus, vel quasi continuus facile aduertiri poterat, vel à domino agri, vel ab œconomis ipsius domini.

44. Initium autem possessionis in qua fundatur tota praescriptio, aliter accipitur in seruitutibus affirmatiuis, aliter in negatiuis. In affirmatiuis, ut sunt illae, in quibus tribuitur ius ad aliquid agendum, ut sunt aquaeductus, & riuuli, vel stillicidia ad rigandos campos, incipit possessio ab eo die, quo quis cepit id bona fide facere. In negatiuis, ut sunt illae, in quibus datur ius ad impediendum, ne aliquid agas in tuo agro, vel domo, v. c. ne altius illam erigas, ne fenestras in ea aperias, ne propius aedifices, ne personaliter praesens sis tali electioni, ne venetis in tali sylua, ne vallo te sepias, possessio incipit ab eo die, quo prohibes, & impedis alterum, qui id agere intendit. ita auctores citati.

45. Haec de acquisitione seruitutis. Nunc de amissione, & extinctione illius. Extinguitur, & amittitur seruitus per non vsu, sicut acquiritur per vsu. Itaque in seruitutibus rusticis ius itineris per agrum alienum agendi iumenta, ducendi plaustra, pascendi pecora, arenam fodiendi, &c. amittitur solo non vsu per decennium inter praesentes, inter absentes per vicennium. Seruitutes urbanae non extinguuntur solo non vsu, sed requiruntur insuper, ut possessor loci obnoxij seruituti aliquid bona fide faciat, quo incipiat libertatem suam vsucapere & vindicare: ita docet Molin. tom. 1. de iustit. dist. 70. vers. reliqua seruitutes. Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 27. num. 19. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 9. num. 30. colligitur ex l. hac autem iura, ff. de seruit. urban.

46. Excipitur tamen quando seruitus tam urbana, quam rustica, est ad vtendum illa per longiora spatia, quam certarum horarum, aut dierum, ut si sit ad vtendum aquaeductu singulis, vel alternis mensibus

mensibus, aut hebdomadibus, vel maioribus spatiis; tunc enim tempus duplicatum requiritur, ita ut inter presentes requirantur viginti anni non usus, ut habetur in *l. si sic, ff. quemadmodum servitus amittatur, & l. ultima C. de servitutibus*. ita Covarruias, & Molina allegati. An verò inter absentes tempus duplicatum quadraginta annorum requiratur, varia est opinio; quidam enim affirmant, alij negant, cum glossis, in *l. penultima, & l. ultima, C. de servitutibus*, duplicatum tempus requiri docet Gregorius Lopes ad *l. Castella 16. tit. 31. part. 3. de iure communi loquendo*, quod ius cum obseruetur in hoc regno Lusitanie, illi standum est: ut bene animaduertit Molina citatus, nam in dicta lege Castellae de iure illius regni tempus immemorabile requiritur, de cuius initio non extet memoria.

Ius patronatus, ius presentandi, & eligendi ad beneficium, atque adeò ipsum beneficium quanto tempore prescribatur.

47. Si constet Ecclesiam antiquitus fuisse liberam, ius patronatus illius à laico nullo vnquam tempore prescribi potest contra Episcopum: si est dubium, an fuerit aliquando collationis liberæ, potest prescribi à Parochianis, vel à quocumque alio laico contra Episcopum spatio 40. annorum cum titulo, tempore immemorabili sine titulo: ita docent Molin. tom. 1. de iust. disp. 70. §. Beneficium pag. 429. glossa ultima in cap. cum contingit, de dolo, & contumacia. Covarruias ad reg. possessor. part. 2. §. 10. num. 8. & 9. & 20. Lessius tom. 1. de iust. dub. 10. num. 31. lib. 2. cap. 6. Et verò quòd ius patronatus, quando constat Ecclesiam à principio fuisse collationis liberæ, & pertinuisse ad Episcopum, à laico prescribi non possit, docent ultra relatos, Lambert. de iure patronatus lib. 1. quaest. 10. art. 5. & inde probatur, quia si constet fuisse ab initio collationis liberæ, stat præsumptio iuris contra laicum, quòd ab illo fuerit usurpatum tale ius patronatus. Nec iuuari potest laicus possessione, & prescriptione immemorabili, & ultra centum annos; quia prescriptio immemorabilis est illa, cuius initium memoriam hominum fugit, & ignoratur. Si autem constet quòd ab initio fuit ea Ecclesia liberæ collationis Episcopi, falsò allegabit possessionem immemorabilem cum de initio constet.

48. Si est dubium, an olim fuerit collationis liberæ, potest ius patronatus prescribi à laicis, & parochianis, cum titulo inter presentes 10. annis, inter absentes 20. sicut alia iura, quæ cum bonis immobilibus computantur, ut diximus num. 38. sine titulo verò, tempore immemorabili. ita Covarruias, Molina, & Lessius, inducti. Ratio est, quia cum titulo colorato possunt prescribi à laicis contra personas Ecclesiasticas bona immobilia, iura, feudum & emphyteusis Ecclesie inferioris à Romana; ergo & ius patronatus, quòd est minoris momenti. Nec præsumptio iuris est in eo dubio, contra ipsos laicos, cum supposito eo dubio præsumptio iuris sit etiam, quòd ipsi fuerint fundatores, & patroni ipsius Ecclesie: requiritur tamen sine titulo tempus immemorabile, quia, ut saepe diximus in superioribus, ex possessione iuris presentandi per tempus immemorabile præsumitur iustissimus titulus.

Notabis tamen hic presentaciones illas, & iura

patronatus, quæ competunt laicis ex sola, & nuda prescriptione, & ex priuilegio, non ita esse priuilegiatas, ac fauorabiles in iure, ac sunt illæ, quæ illis competunt ex fundatione, aut dotatione ipsarum Ecclesiarum: nam his nunquam censeretur derogatum in literis Apostolicis, nisi id specialiter exprimat in illis, ut bene animaduertit glossa communiter recepta in *Clementina per literas, verb. Apostolicis, de prebendis*, & Cabedo de iure patronatus cap. 2. num. 4. & regula Cancellaria 40. Deinde presentaciones, ex priuilegio, & nuda prescriptione acquisitæ, includuntur in mensibus reseruatis, non ita illæ, quæ competunt ex fundatione: ita idem Cabedo, Cassadorus decis. 4 de iure patronatus, Gigas de penson. quaest. 25. num. vlt. ad finem.

Ius presentandi Rectores, vel beneficiatos, in Ecclesiis collegiatis potest prescribi à laico contra Episcopum, cum titulo 40. annis; sine titulo tempore similiter immemorabili; & maiori cum ratione ius presentandi ad beneficia simplicia. ita Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 31. Molin. tom. 1. disp. 70. §. beneficium pag. 429. Covarruias ad reg. possessor. part. 2. §. 10. num. 8. & 9. Probatur, quia talis Ecclesia, & talia beneficia præsumuntur à laicis fundata, seu dotata, ac proinde non sine graui fundamento rectè putantur prædicti laici habuisse ius presentandi ex fundatione, & dotatione, illudque sibi de consensu Episcopi reseruasse. Nam quamuis ex hoc præcisè quòd quis fundator, aut dator Ecclesie sit, non competat ei ius presentandi parochum, aut beneficiatos in ea, cum id de iure pertineat ad Episcopum, & Praelatos; tamen si id in fundatione, aut dotatione, hoc ius sibi cum consensu Episcopi reseruet, verè obtinebit illum, & ita præsumitur factum fuisse, ut bene docet Covarruias inductus.

Si laicus contra laicum contendat de iure patronatus, potest prescribere vnus contra alium; ita communiter Doctores, Cabed. de iure patronatus cap. 7. n. 1. Covarruias ad reg. possessor. 2. part. §. 10. num. 2. vbi dicit, inter presentes requiri decem annos ad hanc prescriptionem, inter absentes 20. cum titulo, quia hoc tempore prescribuntur alia iura, quæ cum bonis immobilibus adnumerantur, ut diximus num. 38. sine titulo autem non potest prescribere, quia sine institutione canonica non potest acquiri ius patronatus, & presentacionis beneficij possessio; quare si non habet titulum, perinde est ac si nunquam esset patronus, aut presentator talis beneficij, & ita docet etiam Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 34.

Ad probationem autem iuris presentandi sufficit vnica presentatio, secuta institutione, seu collatione Ordinarij cum effectu; in iuribus parique incorporalibus ad probandam possessionem, seu quasi possessionem (sic enim in illis possessio appellatur, *l. 3. §. vnde vi, in l. 1. §. penultimo, ff. de vi, & vi armata, cap. consultationibus, de iure patronatus*) vnica presentatio sufficit, secuta, ut dixi, collatione Ordinarij cum effectu: ita glossa communiter approbata verb. trium, in cap. cum Ecclesia, de causa possessionis, & proprietatis. Rochus de Curie de iure patronatus quaest. 14. num. 43. Lambert. 2. part. lib. 2. art. 10. quaest. 3. in princip. Oldradus consil. 312. Calderinus consil. 12. Decius consil. 114. Iason in §. a que si agat, Institui. de actian. Covarruias pract. cap. 14. num. 2. Cabedo de iure patronatus cap. 7. num. 2. Archiepiscopus Bracharensis in 2. parte decreti, cap. 5. dist. 84. pag. 718. num. 5. vbi præter hic citatos citat plusquam duodecim auctores, licet Cardin. Tuschus tom. 7. conclus. 34. num. 7. cum multis, duas vel tres

tres requirat; sed quod diximus, est verius. Ratio est, quia nullo alio modo acquiri certius potest iuris presentandi possessio, quam per presentationem, & collationem, licet vnicam, ut colligitur ex cap. *querelam, de elect.* ut notant Doctores ibi, & docet Nauarrus *conf. 3. de iure patronatus*, & Cabedo inductus.

§ 1. Dubium tamen est, an contra Regem prescriptio procedat in iuribus patronatus illius, ita ut vel laicus, vel Episcopus possit allegare possessionem presentandi contra patronatum Regiæ coronæ: Negat Cabedo *de iure patronatus, cap. 7. num. 2.* Fundamentum illius est, quia iura patronatus Regis, bona regis coronæ censentur, illique sunt annexa, ut constat ex Ordinatione Lusit. *lib. 2. tit. 17. §. 5. in nouis*, ubi enim primùm Regibus concessa fuerunt, statim naturam bonorum regis coronæ adeptæ sunt: de iure autem regni Lusitaniz *lib. 2. Ordin. tit. 26. §. 54.* bona regis coronæ inprescriptibilia sunt, ita ut nulla prescriptio etiam centenaria, contra illa procedat, quia prædictum ius Lusitanum omnem possessionem damnat in iuribus regalibus absque titulo, & dispositio prædictæ ordinationis omnia iura regalia comprehendit, & ait ibi Cabedo, sic semper intellectam fuisse hanc ordinationem, & iudicatum fuisse iuxta illam per antiquos, & nouiores Senatores regios, quorum sententias se vidisse testatur. Confirmat hanc suam doctrinam, quia potest Princeps per legem ex causa iusta efficere, ut nulla possessio sit valida sine titulo, imò & quòd eo ipso damnata, & reprobata sit, quòd sine titulo detur, quòd etiam docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 77. ad finem*, & nos dicimus infra *num. 72.* Lafarte *de decima vendit. cap. 19. n. 5.* Vallascus *de iure emphyt. quest. 8. num. 26.* Quamobrem cum non detur possessio ex eo quòd non detur titulus, & absque possessione prescriptio non probetur, sequitur egregiè quòd in patronatibus Regiis prescriptio contra Regem regiamque coronam non detur, qua de re dicemus etiam infra *num. 72.* ubi de prescriptione contra bona regis coronæ agemus.

§ 2. Licet autem vasalli contra Regem ius patronatus prescribere non possint, possunt tamen Reges contra vasallos illud prescribere, quia ex parte Regum non datur ratio illa damnatæ, & reprobatæ possessionis, imò ita est, ut iam superius tetigimus, ac si quælibet priuata persona, contra aliam priuatam contendat, & ideo tempore ordinario requisito in prescriptione patronatuum priuatarum personarum prescribitur, ut docet Couarruias *ad reg. possessor. 2. part. §. 10. num. 8.* Cabedo *de iure patronatus, cap. 7. num. 6.* quibus addendum etiam est sacrum Concilium Tridentinum *sess. 25. in ist. de reformatione.*

§ 3. Possidens pacificè beneficium per triennium absque simonia, & vitioso ingressu, prescribit contra actionem cuiuscumque impetitoris, est communis opinio, quæ traditur in *reg. Cancellaria 33.* docetque Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 34. vers. dico sexto.* quòd idem dicendum est de possessore beneficii, quòd per simoniam se ignorante commissam ipse obtinuit: habet enim is titulum coloratum, & gaudet beneficio regulæ de triennali possessione: ita Rebuffus *de pacifica possessione, num. 241. alias 198.* Garcia *de benef. part. 8. cap. 1. num. 15.* idem Lessius *cap. 35. num. 141.* ubi etiam tenet collationem, & prouisionem factam per simoniam, illam ignorantem valere ipso iure, sed eam primùm sciuerit simoniam à se fuisse commissam, teneri illud renuntiare, aut procurare à Se-

de Apostolica nouum titulum de perinde valere, quidquid inuoluat Couarruias *ad reg. peccatum, 2. part. §. 8. num. 8.* & sententiam hanc Lessij tenet etiam Garcia inductus, *num. 6.* Vgolinus *tabul. 4. cap. 7.* & Nauarrus *in summa cap. 25. num. 113. & conf. 95. & 96.*

Dubitabis tamen, an hæc possessio triennalis cum bona fide, & titulo colorato absque simonia, aut cum simonia, sed ignorata, prescribat proprietatem beneficii contra eum, ad quem verè pertinebat, ita ut possessor postea veritatem sciens, non teneatur illud renuntiare: qua de re est partita sententia, nam Couarruias citatus, tenet non prescribere, docetque beneficium in foro conscientiæ esse dimittendum, simul ac rectè constiterit collationem illius non fuisse validam.

Contrarium tenet Nauarrus *lib. 3. conf. 40. & 42. in tit. de prebend.* cum glossa antiqua *ad regulas Cancellariae*, & cum Rebuffo affirmante hanc esse praxim Galliz, & ita ibi passim in Parliamentis, & tribunalibus iudicari, quòd idem etiam docet noster Lessius *à tomo 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 35.* ubi pro se citat Sà: estque id rationi, & iuri valde consentaneum, ac congruum; quia in istis incorporalibus possessio, aut quasi possessio, hoc est, in iure proprietatis beneficii, ubi verè, & propriè solùm datur quasi possessio, ut supra diximus, ipsa quasi possessio multum operatur. Nam cum Summus Pontifex post triennium nemini amplius concedat actionem ad illud beneficium, videtur reddere possessorem securum in conscientia, si bona fide cum titulo possideat.

Emphyteusis Ecclesiastica.

Emphyteusis Ecclesiastica (idem de feudo) aduersus priuatum hominem prescribitur spatio ordinario triginta, aut quadraginta annorum sine titulo. Cum titulo autem prescribitur spatio decem annorum inter presentes; inter absentes autem spatio viginti (hoc dubium iam supra *num. 42.* manet tactum, hinc autem clariùs resoluendum putauimus) ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 70. §. emphyteusis*, & cum Bartol. & aliis Vallascus *de iure emphyteut. quest. 17. à num. 15.* Gama *decisione 149. num. 5.* Couarruias *ad reg. possessor. part. 2. §. 2. n. 6.* Similiter priuatus emphyteuta Ecclesiæ per negationem directi dominij, & quòd nulla vnquam fuerit concessa emphyteusis, eodem spatio prescribit contra ipsam Ecclesiam, ita Gama ex Bartolo *in l. comperit, in fine, C. de prescript. 30. vel 40. annorum.* Paulus *in l. iudicia, C. de rei vendicat.* Quando verò agitur de presumptione consensus Ecclesiæ dati ad alienandam emphyteusim, sufficiunt decem anni ad prescriptionem, & presumptionem tituli quo fuit alienata, iuxta ipsum Gamam *dicto num. 5.* Iasonem & communiter Doctores, *in l. 2. num. 155. C. de iure emphyteut.* & ratio est, quia vtile dominium quæsitum personæ sæculari non dicitur Ecclesiasticum, sed sæculare, permanente dominio Ecclesiastico directo apud Ecclesiam, quo fit, ut ius ciuile disponens circa prescriptionem, & modum succedendi in emphyteusi, comprehendat etiam emphyteusim Ecclesiasticam, quoad istud dominium vtile: non enim tunc agitur hinc de rebus Ecclesiæ, sed de iure personarum sæcularium spectante ad ipsos laicos, atque aded de iure, & re laica, ita Alexander *conf. 9. vol. 5.* Socinus *conf. 99. lib. 1.* Ancharanus *conf. 434. num. 3. & conf. 433. & 124.* Decius *in Authent. cassata, n. 9. C. de sacrosanct. Eccles.*

Eccles. & alij communiter. nam licet dominium utile adherat, & dependeat à re Ecclesiastica, non tamen est Ecclesiasticum, iam enim decisum fuit ab Ecclesia, & concessam personis secularibus, atque aded redditum fuit seculari cum recognitione Ecclesie certæ pensionis, vt auctores citati bene animaduertunt.

Debita, actiones, hypotheca, legata, fideicommissa, & maioratus quanto tempore prescribunt.

54. Debita, & actiones rerum alieni, & rerum mobilium, & immobilium de iure communi, regulariter loquendo, prescribuntur cum bona fide spatio 30. annorum contra creditores; & consequenter prescribunt, & excluduntur actiones ad illa petenda in iudicio: patet ex l. *scilicet in rem, in principio, C. de prescript. 30. & 40. annorum.* Couarruias ad reg. *Possessor. §. 11. num. 4.* docet Molin. *tom. 1. de iustit. diff. 71. initio.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dubit. 1. num. 36.* idem de iure Lusitano *lib. 1. tit. 1. part. 6. legum extranearum*, licet olim constitutum fuerit; & idem etiam de iure Castellæ *l. 63. Tauri.*

55. Si res hypothecata possideatur à debitore, vel heredibus illius, non extinguitur, nec prescribitur actio hypothecaria, quam creditor habet aduersus rem hypothecatam nisi 40. annis; requiritur tamen bona fides in ipso debitore, aliàs cum mala fide nunquam prescribitur qua puter se non debere. Si verò possideatur ab eo, qui non est debitor, nec hæres illius, vt si fuit vendita ei, qui ignorabat hypothecam, prescribit, & extinguitur decennio inter presentes, vicennio inter absentes. ita statuitur in l. *cum notissimi C. de prescript. 30. annorum, & in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem*; ita Lessius allegatus *num. 37.* Couarruias ad reg. *possessor. 3. part. §. 3.* & communiter Doctores.

56. Legata, & fideicommissa, prescribunt contra legatarium & fideicommissarium spatio 30. annorum: colligitur ex l. *ultima, C. communia de legatis. ibi, nec usucapionem, nec longi temporis, id est, decem, vel viginti annorum, prescriptionem contra legatarium, & fideicommissarium procedere, &c.* sufficere autem 30. annos, est communis Doctorum opinio, vt probat Couarruias ad reg. *Possessor. 3. part. §. 3. num. 6.*

57. Vtrum autem fideicommissum (idem de maioratu) possit etiam 30. vel 40. annis prescribi contra eos, quibus erat tradendum, etiam si fortè nondum nati essent dum tempus prescriptionis curtebat, disputant Doctores. Casus est, Petrus tibi erat traditurus post mortem suam maioratum, vel fideicommissum ex testamentaria dispositione illius, qui maioratum instituit, vel fideicommissum illi reliquit; ille post mortem suam, vel etiam in vita, tradidit illud Antonio, non tibi, prædictusque Antonius illud accepit ignorans prædictam testamentariam dispositionem, vel maioratus institutionem, & bona fide possedit spatio triginta, vel quadraginta annorum; postea tu id sciens litem intendisti Antonio, qui possidet: queritur, an ille eo spatio contra te prescripserit, & possit se tueri lege & exceptione, iureque prescriptionis? Couarruias allegatus hanc rem tractat egregiè, & ostendit multis, & grauissimis rationibus, probabile esse, abso-

Fagundes de Iustitia, &c.

lute loquendo, prescribi, ita vt tibi legitimo successori & tuis hæredibus non sit vnquam restituendum. idem videtur docere Molina *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 51. fol. 231.* vbi ponit etiam hunc casum: Institutor maioratus per falsitatem, & subreptionem obtinuit licentiam, & facultatem ad instituendum maioratum, quem eius successores ab illo bona fide acceperunt, ignorantes talem subreptionem, & per triginta, vel quadraginta annos eadem bona fide possederunt, postea id scitur ab illis coheredibus, quibus maior portio hæreditatis obuentura erat, si talis maioratus non institueretur; queritur etiam, an in hoc casu, qui aliquam similitudinem habet cum nostro, prescriptum sit contra ipsos coheredes? & responder Molinæ *ibi*, affirmatiuè; in quo videretur nostrum casum modo aliquo confirmate. Fundamentum illius est, quia prescriptio 30. aut 40. annorum cum titulo, & bona fide æquiparatur prescriptioni immemorabili, & ita æquiparatur, vt quoties lex, aut ius immemorabilem prescriptionem requirit, prescriptio 40. annorum cum titulo, & bona fide sufficiat, iuxta textum in cap. *cum persona. §. quod si tales, de privileg. lib. 6.* vbi ad probandam exemptionem ab Ordinario, in qua ius commune resistit prescribenti, & per consequens requiritur tempus immemorabile, sufficit prescriptio 40. annorum cum titulo, iuxta quem textum id etiam tenuerunt *ibi* Ioannes Andreas, Dominicus, Francus, & alij *ibi dem.* quæ prescriptio immemorabilis est valde privilegiata in iure, vt diximus *num. 16.* Hic autem in nostro casu presenti datur bona fides ex parte possidentis, datur etiam titulus institutionis maioratus, & fideicommissi, & non est opus, vt talis titulus non sit subrepticus, neque aliunde vitiat, vt probauimus *num. 24.* ergo datur vera prescriptio; de hac verò re iterum redibit sermo à numero 103.

Sed quamuis hoc valde probabile & communis sit; mihi tamen contrarium videtur. Ratio est, quia is, qui vocatur per institutorem maioratus, aut fideicommissi ad possessionem & successionem illius, non accipit maioratum de manu ultimi possessoris, qui illum ei per mortem suam tradit, sed accipit de manu instituentis vocantisque illum ad talem successionem, vt dicemus & probabimus latè *lib. 5. de emp. & vendit. infra hoc cap. 1. num. 12.* vt est communis Doctorum opinio; unde cum ille, cui vltimus possessor maioratus, illum inique & mala fide tradidit ei, qui non erat legitimus successor, nec vocatus ad talem successionem per institutorem & fundatorem ipsius maioratus, sequitur perinde esse, ac si nunquam ei aliquid tradidisset, licet accipiens id ignorans, bona fide acceperit, & per 40. annos bona fide possederit; quare tenetur illud cum fructibus restituere extantibus, ac si nunquam accepisset, ei qui vocatus erat ab ipso institutore maioratus. Nam id quod contra ius factum est, infectum, & nunquam fuisse factum censetur, & hanc meam opinionem tenet Anton. Gomez ad leg. 40. *Tauri num. 90.* ex aliis fundamentis, & citat pro ea Bartolum in l. *vbi lex, ff. de usucapion.* vbi ita lex ait, *vbi lex inhibet usucapionem, bona fidei possidenti nihil prodest.* Hic autem, ait Anton. Gomez, inhibet lex testatoris, & institutoris maioratus, ne maioratus transeat ad alium, quam ad se vocatum. quare bona fides accipientis, nihil ei proderit, quod magis patebit ex dicendis à numero 103.

Fagundes de Iustitia, &c.

*Quanto tempore præscribat ille
qui bona fide rem accipit ab eo,
qui mala fide eam illi tradidit.*

59. Is, qui tanquam hæres vniuersalis immediatus rem accepit ab auctore, & possessore malæ fidei, qui eam illi testamento reliquit, nullo tempore potest eam præscribere, etiam si bona fide accepit, & possederit. est communis Doctorum sententia. eam docet Molina tom. 1. de iustit. disp. 65. conclus. 2. in medio. Couarruias ad reg. possessor. 2. part. §. 9. in princip. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 13. num. 42. Syluester verb. præscriptio 1. quæst. 8. deducitur ex l. cum hæres, ff. de diuers. & tempor. præscript. & ex l. ult. C. communia de vsucapione. Fundamentum est, quia hæres ex fictione iuris reputatur in iure vna eademque persona cum defuncto, cuius vniuersalis hæres fuit. l. cum hæres, ff. de diuers. & tempor. præscript. Authent. de iure iur. a morientis præfuito, in princip. & ideo post aditionem hereditatis tenetur ad omnia onera realia, ad quæ tenebatur persona defuncti, vt docet Molina tom. 1. de iustit. disp. 3. §. secundus est, post medium. Reinosius obseruat. 13. num. 11. Vnde cum vnam, eandemque personam cum illo constituat, sicut defunctus, non poterat illam cum mala fide præscribere, neque hæres immediatus illius illam præscribere poterit.

Non est tamen prorsus improbabile, vt ait Lessius allegatus, posse hunc hæredem immediatum rem præscribere spatio 40. annorum, vt tenent multi Doctores, quos citat Couarruias num. 5. in quod ille etiam valde inclinatur, ac propendet, quia hic non requiritur titulus, sed solum nuda possessio bonæ fidei; sed id quod diximus est verius, & magis iuri consentaneum.

60. Dicitur est, vt hæres immediatus, quia hæres mediatius, id est, hæres huius hæredis, potest eam tempore ordinario 10. annorum inter præsentem, 20. inter absentes præscribere cum bona fide. Primo, quia primus hæres immediatus, qui immediatè successit possessori malæ fidei, vnam personam, vt diximus, cum illo ex fictione iuris constituat, & ideo sicut ille non poterat præscribere, nec iste poterit: secundus verò hæres cum non efficiat vnam personam cum primo possessore malæ fidei, poterit præscribere, licet primus non potuerit, quia si in secundo hærede fingamus constitutionem etiam vnius personæ cum mala fidei possessore, concurrerent duæ fictiones, in vna, eademque re respectu diuersarum personarum, quod iura omnia detestantur. Imò concurrerent tot fictiones, quot essent hæredes, qui secundo hæredi successiuè succederent, atque aded infinitæ. quod quis dicet? Secundo, quia secundus possessor, & hæres habet dominium rei distinctum à primo hærede; vnde etsi prior hæres non posset præscribere, eo quod immediatè successerit possessori malæ fidei, & cum illo vnam personam & dominium constituat; hic tamen poterit, nisi hic mediatius, seu secundus hæres, sit hæres, qui suus in iure vocatur. ita habetur l. nihil pro hærede. §. l. 2. ff. pro hærede, & docet Couarruias ad reg. possessor. 2. part. §. 5. num. 3. Anton. Gomez tom. 1. variar. cap. 9. num. 19. Molina tom. 1. de iustit. disp. 65. 179. & 180. & alij.

61. Qui tamen bona fide accepit rem à possessore malæ fidei alio titulo, quam titulo vniuersalis hæredis, v. c. titulo donationis, legati, aut emptionis, potest eam præscribere tempore ordinario decennij inter præsentem, vicennij inter absentes, quia

possidet illam ex titulo, & bona fide. Excipe tamen duos casus. Primus si res sit immobilis, & is contra quem præscribitur, ignoret illam ab alio possideri. Secundus est, si illa res sit furto acquisita, vel vi possessa, quia in his casibus requiruntur triginta, vel quadraginta anni ad præscribendum: ita deducitur ex l. an vitium, ff. de diuersis & tempor. præscript. ibi, vitium auctoris non obstat emptori, vel legatario. ita docet Lessius citatus tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 13. num. 45. Prior exceptio colligitur expresse ex Authent. mala fidei, C. de longi temporis præscript. Altera manifestè probatur, quia res furto ablata, aut vi comparata, etiam si postea ab aliquo bona fide acquisita fuerint, titulo emptionis, aut legati præscribi non possunt spatio ordinario longi temporis 10. annorum inter absentes, & 20. inter præsentem, vt expresse disponitur in §. furtiua, Instit. de vsucapionib. & docet Lessius allegatus. Quamobrem non bene Sotus lib. 4. de iustit. quæst. 5. art. 4. post 2. conclusionem, docet latronis successorem, si bona fide hereditatem adiit, & toto tempore præscriptionis ordinariæ 10. vel 20. annorum illa eadem bona fide possedit, esse tutum in conscientia, etiam si postea sciat rem fuisse alienam, quod idem docet de emptore, qui bona fide emit à latrone. Sed est manifestè contra ius; hæres enim vniuersalis bonæ fidei cum efficiat ex fictione iuris vnam eandemque personam cum eo cuius est hæres, qui in mala fide erat, non potest præscribere, vt hactenus probauimus. Emptor verò non præscribit tempore ordinario 10. aut 20. annorum, præscribit tamen tempore 30. aut 40. vt communiter asserunt Doctores, & colligitur ex l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Vnde si breuius sum emeris à fure, licet emeris bona fide, & 29. annis retinueris, & bona fide possideris, & tunc intelligas fuisse furto ablatum, non poteris retinere, vt ait Syluester verb. præscriptio 1. q. 8. & Lessius de tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 13. §. aduerte tamen. scens si 30. expleueris: quod si 20. annis illud possideris bona fide, & alteri eadem bona fide tradideris, potest ille cui illud tradidisti, per decennium illud præscribere, quia viginti anni tui, & 10. illius possessionis bonæ fidei efficiunt 30. qui necessarij sunt ad præscriptionem illius. ita Lessius, & Syluester.

* Nec obstat lex si aliena, ff. de vsucap. quam Sotus pro se allegat, non enim totam illam inspexit: nam in fine illius constat, id quod diximus, vt legenti patebit.

*Quanto tempore contra fisco
præscribatur.*

62. Res, quæ fisco debentur, aut sunt fisco incorporate, aut non sunt incorporate: incorporate dicuntur illæ, quæ debentur fisco post latam sententiam criminis; non incorporate sunt illæ, quæ ex lege sunt obnoxie fisco statim, ac committitur crimen ante sententiam latam, etiam si lex dicat ipso facto, & ipso iure, quo crimen committitur, manere bona delinquentis fisco amissa.

63. Bona seculari fisco incorporate, non præscribuntur contra fisco minori tempore, quam 40. annis cum bona fide. l. omnes, l. comperit, C. de præscript. 30. annorum. & ideo quando in §. res fisci, Instit. de vsucapionib. dicitur, res fisci usu capi non posse, intelligendum id est, de spatio temporis, quo res priuatorum hominum, præscribuntur decennio, vicennio, aut tricennio, vt supra diximus num. 34. vt bene animaduertit glossa ibi; non autem de spatio 40. annorum,

norum, ut alia iura statuunt: ita communiter Doctores, Molina tom. 1. de iust. disput. 73. §. in prima conclusio. Panormitan. in cap. ultimo, de prescriptione. num. 15. ubi animadvertit, quod quando lege aliqua negatur rem aliquam non posse prescribi, intelligendum esse de subiecta materia, hoc est, de prescriptione, de qua tunc sermo est, non vero de alia prescriptione longiori, nisi id expresse exprimitur.

64. Bona fisco seculari nondum incorporata, ei tamen totaliter debita, quod morte delinquentis siue legitimis heredibus decedentis vacauerint, si talium bonorum facta fuit fisco denuntiatio, illaque non occupavit, prescribunt contra fiscum quadriennio, siue cum titulo, siue sine titulo. patet ex l. 1. C. de quadriennij prescriptione, & ex l. intra quatuor. ff. de diuers. & tempor. prescript. necessaria tamen est bona fides; si vero fisco non fuerint denuntiata, & possideantur cum titulo, & bona fide, ut si quis bona fide ea emit, prescribuntur contra fiscum eo tempore, quo prescribuntur bona priuatorum hominum, videlicet, si sint res mobiles per triennium, si immobiles per decennium inter presentes, & vicennium inter absentes; si vero possideantur cum bona fide, sed sine titulo, prescribuntur spatio 30. annorum. l. quamuis, ff. de usucapionib. Et hoc intelligendum etiam est de omnibus bonis, quocumque alio titulo, & causa fisco debitis, nondum illi incorporatis; ita Molina inductus §. quinta conclusio. patetque ex l. in omnibus. ff. de diuersis & tempor. prescript. & ex l. 2. 3. & 4. ff. de requirendis reis, & ex l. quare, C. ad legem Cornelianam de falsis.

65. Bona fisco seculari nondum incorporata, eique debita, eo quod quis ob vectigal, vel tributum regium non solum amiserit fisco rem ex qua tributum debebat soluere, prescribuntur aduersus fiscum quinquennio. l. 2. C. de vectigalibus, & commissis. Molina allegatus dict. tom. 1. disput. 73. §. secunda conclusio.

66. Bona hereticorum, quæ ob crimen hæresis, vel apostasiæ à fide defecerunt, ipso iure confiscantur, applicanturque per specialem concessionem summorum Pontificum, fisco seculari non prescribuntur, neque ab ipsis hereticis, neque à quibuscumque successoribus in prædictis bonis; nisi successores per quadraginta annos illa bona fide possederint, nam cum ignorantia, & bona fide illa tunc prescribunt. ita docet Molin. tom. 1. de iust. disp. 66. conclus. 2. Couarruias in epitome ad 4. decretal part. 2. cap. 6. §. 8. num. 16. & in reg. possessor. part. 2. §. 11. num. 5. Panormitan. & Felinus in cap. ultimo, de prescript. & ita habetur in cap. 2. de prescriptionibus lib. 6.

De iure autem civili in crimine hæreseos, & apostasiæ, tam bona hereticorum, quam actio ad illa aduersus fiscum secularem quinquennio post mortem hereticorum prescribebantur, ut constat ex l. 2. C. de apostatis, & docet glossa in l. Manichæos. C. de hereticis, quæ idem etiam ait in crimine læsæ maiestatis humanæ: & ex hac l. 2. C. de Apostatis, infert Bartolus ad illam, Inquisitores Apostolicos quinquennio post mortem hereticorum, non posse inquirere de illorum crimine ad effectum confiscationis bonorum, in quo meritò reprehenditur à Panormitano in cap. cum nobis, de prescriptione. num. 8. quam reprehensionem approbat Molina tom. 1. de iust. disp. 73. §. Hinc infert. Nam quamuis id quod Bartolus ait, consideratis legibus civilibus, & in ordine ad fiscum secularem verum sit, tamen falsum omnino est iuxta leges Ec-

clesiasticas, & dispositionem iuris canonici, iuxta quas Inquisitores Apostolici procedunt; quare cum hodie bona hereticorum iuxta ius canonicum, & per concessionem Summi Pontificis fisco regio addicantur, non seculari, prescribi non possunt, nisi iuxta dispositionem ipsius iuris canonici: ut bene docent Couarruias citatus num. 16. Molina modò allegatus. Simancas de cathol. inst. tit. 9. num. 134. Anton. Gomez 3. tom. variar. cap. 1. num. 81. ubi ait hanc esse praxim Castellæ, fuisseque id optimo iure à principio introductum, & hæc est etiam praxis Sanctæ Inquisitionis Regni Lusitanicæ: vidi enim ego Conimbricæ effodere è templo ossa cuiusdam heretici, in quo erant confepulta, plurimis annis iam post illius mortem transactis, & positis edictis, ut qui velint eum defendere, possint illa igni tradere: facto, & pronunciato processu, ac sententia contra illum, illiusque bona publica sententia in publico actu fidei, contenta voce lecta, confiscari, bonaque ab illius heredibus, qui nulla labe Hebræi sanguinis infecti erant, vindicari.

Bona delinquentium (excepto crimine hæreseos) quoad fiscum Ecclesiæ pertinent, siue iam illi incorporata sint, siue non sint, prescribuntur aduersus fiscum Ecclesiæ inferioris à Romana 40. annis; aduersus vero fiscum Ecclesiæ Romanæ spatio centum annorum. ita Molina tom. 1. de iust. disp. 73. §. sexta conclusio. Panormitan. cap. cum nobis, de prescriptionibus lib. 6. qui hoc deducit ex prædicto cap. cum nobis.

S V M M A R I V M.

68. Nec vasallus, nec subditus, potest prescribere contra suum Principem, aut superiorem, quod ab eo non puniatur, ei non obediat, aut ad eum non appellet.

69. Non possunt vasalli prescribere tributa contra Principes.

70. An vasallus possit prescribere contra suum Principem creationem officiorum in suis terris, tributorum indultionem, legitimationem filiorum, &c.

71. Bona regia corona, & alia regia corona adnexa, an contra regem prescribi possint centenaria prescriptione.

72. Iuxta opinionem Cabedi bona regia corona, & illi adnexa, ut in patronatu in Lusitania, sunt inprescribilia.

73. Bona patrimonialia Principum, & Regum eodem tempore prescribuntur contra Principem, quo alia bona priuatorum hominum.

74. Quanto tempore prescribat ille, qui rem accipit à possessore mala fidei, putans esse possessorem bonæ.

75. Quanto tempore prescribat consuetudo in contrarium aduersus leges, scientibus, & tolerantibus Principibus, vel ministris illorum, & num. seqq. usque ad 78. ubi etiam de Ecclesiasticis.

79. Refertur prima sententia asserens eum, qui prescripsit bona fide, & titulo, rem, teneri illam domino restituere si postea inueniat fuisse alienam.

80. Refertur secunda negans.

81. Iudicium authoris.

82. Leges prescriptionis non solum transferunt dominium utile, sed etiam directum in prescribentem.

83. Quando prescriptio dicatur dormire, non currere, interrupti.

- 84 Quando non incipit, nec potest incipere, dicitur non procedere.
- 85 Quando dormit inchoata prescriptio, transacto tempore dormitionis continuatur cum tempore antecedente.
- 86 Quando interruptitur, non continuatur.
- 87 Triennalis usucapio non interruptitur per liti contestationem.
- 88 Remedium prescriptionis conceditur minoribus 25. annis, Ecclesiis, & pupillis.
- 89 Conceditur etiam locis pijs, licet possent resistere dum currebat tempus prescriptionis.
- 90 An concedatur impeditis probato in iudicio impedimento.
- 91 Vitima conditio ad prescriptionem est quod res sint prescriptibiles, res furto ablata, & ea quae per vim possidentur non possunt prescribi. Res à principio bona fide à latrone empta, an possit prescribi scita veritate. ibid. vers. unde approbata non est.
- 92 Hemo liber nunquam potest prescribi, ita ut fiat servus.
- 93 Obedientia, correctio, punitio, & disciplina non potest prescribi à subdito contra superiorem.
- 94 An consuetudine prescribi possit, quod tempore interdicti in Ecclesia aliqua, alta voce, & pulsatis campanis celebretur.
- 95 An confinia urbium, & civitatum prescribi possint; quin in dubio, an tales fines pertineant ad aliquam civitatem, an tunc alia prescribat contra illam.
- 96 Via publica, pontes, & servitutes, & portoria fluminum, an prescribi possint.
- 97 Res qua alienari prohibentur, an prescribantur.
- 98 Quid si non simpliciter alienari expressè prohibeantur. An contra minores, Ecclesiam, & pupillos prescribatur. ibid.
- 99 An res maioratus antequam vinculentur, prescribi possint. Et an postea per vinculum superveniens fiant imprescribibles. ibid. & num. 100.
- 100 Bona alligata vinculo maioratus, an prescribantur longo tempore.
- 101 An bona maioratus, & cetera alienari prohibita prescribantur spatio longissimi temporis 30. aut 40. annorum.
- 102 Refertur prima opinio affirmans.
- 103 Refertur negans.
- 104 Iudicium Auctoris.
- 105 An laici possint prescribere ius decimarum, ita ut sibi debeantur decime nomine proprio.
- 106 Res indivisa pluribusque communis, an prescribi possint.

Quanto tempore prescribatur adversus Principem in bonis, quae ad illius fiscum non pertinent. Et quanto prescribat ille, qui rem accepit à possessore mala fidei; quanto etiam prescribat consuetudo contra legem.

68.



DERMITTENDUM est nullum subditum posse villo vnquam tempore prescribere adversus suum Principem, quod ab eo ad

suum Principem non appelletur, quod Princeps illum coercere non possit, quando ius, & ratio id postulat; quod defectus illius non corrigat, & quod nullius Principis legibus subiaceat, nec illi obedientiam debeat: ab his enim, quae quasi supremæ Principum potestati innata sunt, nemo eximi potest, ita Panormitanus in cap. cum nobis, de prescript. cum Baldo & alijs, quos inducit Couarr. de pract. quest. cap. 4. num. 1. & 2. Vallascus de iure emphyt. quest. 8. à num. 29. constat de iure communi, ex l. comperit. ff. de prescript. 30. vel 40. annorum, testatur de iure Castellæ, & Lusitanæ, Molin. tomo 1. de iustit. disp. 74. §. tertia conclusio. Imò ait, & optimè, Bald. Principes id non posse in conscientia concedere, quia esset destruere, & eviscerare imperium, & potentiam suam.

Bona igitur Principum, quatenus sunt Principes, vel sunt tributa, & census, & redditus, quae in lignum recognitionis, & subiectionis illis debentur, vel sunt bona, quae ad Regiam coronam spectant, vel bona, quae etsi supremæ dignitati Principis non sunt annexa intrinsecè; ad illam tamen propriè spectant, ut posse imponere tributa, creare officia, & Tabelliones. Vel sunt bona patrimonialia, quae ad illos spectant, non quatenus sunt Principes, sed quatenus homines, & personae particulares. Tributa, census, & redditus regales, quae in recognitionem subiectionis, Principibus debentur, nullo vnquam tempore possunt contra Principes prescribi, quasi quis ea via maneat tempore aliquo elapso in posterum exemptus. ita docet Panormitanus cap. cum nobis, & cap. ad audientiam, de prescriptioib. Bart. in l. omnibus. ff. de divers. & tempor. prescript. Couarruuias ad reg. possessor, 2. part. §. 2. num. 8. patet ex l. comperit, ff. de prescript. & de iure Lusitano, & Castellæ id etiam ostendi, testatur, & probat Molin. tomo 1. de iustit. disp. 74. §. secunda conclusio, tenet etiam Lessius tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 12. num. 41.

Posse indicere tributa, creare officia, & Tabelliones legitimare, & alia, quae non sunt de intrinseca dignitate Principum, quatenus Principes, ad illos tamen propriè spectant, possunt prescriptione acquiri à vasallo spatio 40. annorum cum titulo; sine titulo per tempus immemorabile, cuius initij nulla extet memoria. ita Panormitanus in cap. cum nobis, de prescript. num. 6. Lessius inductus dub. 12. num. 41. §. in tertio. Couarruuias ad reg. possessor, 2. part. §. 2. Ratio est, quia possunt Principes id communicare suis subditis. Vnde si Comes aliquis, aut Dux, aut Dynasta à tempore immemorabili hoc faciat, praesumitur id illi à Principe fuisse concessum: quadraginta anni non sufficiunt sine titulo, quia nisi titulus ostendat concessionem Principis, praesumptio est contra Dynastam, quod mala fide usurpaverit: patet à simili ex cap. 1. de prescript. in 6. vbi Episcopus sine titulo non potest prescribere decimas alterius diocesis, eo quod ius ei resistat, & praesumptio iuris sit contra illum.

Bona Regiae coronae, seu bona coronae adnexa, ita ad Principem spectant de iure communi, ut non repugnent fieri alicuius hominis privati per prescriptionem centenariam, & minori spatio non prescribuntur, ut vrbes, castra, prata, sylvae, saltus, & similia. ita Couarruuias ad reg. possessor, 2. part. §. 2. num. 8. in fine, & num. 9. Vallascus cum multis, quos ipse refert, de iure emphyt. quest. 17. num. 12. Molin. tomo 1. de iustit. disp. 74. §. quarta conclusio. Lessius tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 12. §. in quarto. probatur ex l. vt inter diuinum, C. de sacrosanct. Eccles. vbi concessum est civitatibus, ut contra eas non prescri

69.

70.

71.

præscribatur exiguiori tempore quàm centum annorum: etiam quo ad bona, quæ eis donata, testamentoque legata; aut ab illis empta fuerint. Ergo à fortiori idem privilegium habebunt bona toti regno communia, qualia sunt ea, quæ ad regiam coronam pertinent; neque id reuocatum fuit, aut coarctatum ad tempus breuius per authenticam, quæ ibi subiungitur; quem ad modum abbreviatum fuit idem privilegium, quatenus erat concessum aliis Ecclesiis inferioribus à Romana, & aliis piis locis, vt norant Molina, & Lessius inducti.

72. Cabedo tamen de iure patronatus cap. 7. num. 2. & 2. part. decisione 41. ait bona coronæ regie in Lusitania esse inpræscriptibilia, ita vt nec centenaria præscriptione contra illa præscribatur, nec immemorabili possessione se possit defendere ille, qui illa possidet, iuxta dispositionem ordinationum Lusitaniz lib. 2. tit. 26. §. 54. & tit. 45. §. 10. & ultimo in nouis, quæ omnem possessionem damnat sine titulo in iuribus regalibus, & bonis coronæ regie adnexis, & ait sic semper iudicatum fuisse in hoc regno per modernos, & antiquos senatores; fundamentum quod assumit, est quia possunt Reges per suas leges ex causa efficere, vt nulla, nec etiam immemorabilis possessio præualeat contra bona regie coronæ sine titulo, immo & quod ob id solum damnata, & reprobata sit talis possessio, & id docet etiam Vallascus de iure emphyteutico quest. 8. num. 22. & 26. Cùm ergo ex eo quod non detur titulus, nulla detur possessio, & absque possessione præscriptio non procedat, iuxta reg. sine possessione, de regulis iuris in 6. sequitur de primo ad vltimum, quod in bonis regie coronæ præscriptio non detur. Idem etiam cum Cabedo allegato docet Reinofus obseru. 65. num. 29. vbi ait iurisdictionalia, & concernentia iurisdictionem non præscribi in hoc regno Lusitaniz, nec etiam per tempus immemorabile, licet aliud dicendum sit de iure communi, quod patet ex Ordin. citata Lusitaniz lib. 4. tit. 45. §. 10. & ultimo, & ex Vallasco allegato, & tom. 2. consult. 141. num. 3.

Et in regno Castellæ, similiter ea bona absque titulo possessa inpræscriptibilia esse docet idem Cabedo allegatus, & Couarruias pract. cap. 12. & 13. quod idem de regno Galliz testatur Rebuffus tom. 3. tit. de mater. possessor. artic. 2. glossa 2. num. 26. Menoch. de retinend. possession. remedio 3. num. 153. cùm enim ius resistit, præscriptio non datur, cap. 1. de prescript. in 6. cap. ad decimas, de rest. spoliator. cap. si diligenti, vbi Abbas, num. 21. de prescript. Bartolus l. 1. in fine. ff. de iur. omni. iud. Et quidem de doctrina Cabedi non dubito, si detur lex, vt in Lusitania datur, quod nulla valeat possessio, immo quod nulla habentur, etiam si sit immemorabilis absque titulo, nam, vt docet Molina tom. 1. de iust. disp. 77. ad finem. si lex aliqua civilis, vel canonica statuat, vt in certa re nulla detur præscriptio, nec etiam temporis immemorabilis, aut non nisi centum, aut quadraginta annorum, talis præscriptio non dabitur, nec erit valida si detur, etiam si interueniat titulus, & bona fides, vt constat ex l. vbi lex, ff. de vfu. cap. quia præscriptio tota pendet ex arbitrio, & voluntate Principis; quare cùm in Regno Lusitaniz, Galliz, & Castellæ hæc detur lex circa bona regie coronæ, ea inuolubiliter obseruabitur.

73. Bona, quæ Principes possident, vt priuati homines, veluti bona patrimonialia illorum, eodem tempore aduersus illos præscribuntur, quo præscribuntur aduersus homines particulares, de quo diximus num. 31. & 34. ita Molin. tom. 1. de iust. disp. 14. Fundandez de Iustitia, &c.

§. quinta conclusio. Lessius tom. 1. lib. 2. cap. 6. dub. 12. §. in quinto.

Quanto tempore præscribat ille, qui rem accipit à possessore mala fidei.

Hæc de re iam diximus satis superque num. 59. quam ob rem quæ ibi dicta sunt, huc transferantur: nihil enim de nouo se offert quod dicere possimus, maxime, quia hæc materia est tam longa, & diffusa, vt iam fastidium pariat; quapropter volat animus, & calamus ad ea, quæ desunt ad illius perfectionem & complementum.

An consuetudo præscribat aduersus legem civilem, vel canonicam, & quanto tempore.

74. De præscriptione aduersus leges civiles, & canonicas per consuetudinem in contrarium non est dubitandum, in quo conveniunt Theologi cum D. Thom. 2. 2. quest. 97. art. 3. iuris canonici interpretes in cap. vltim. de consuetud. iuris civilis periti, in l. de quibus, ff. de legibus, multa ad hanc rem probandam congerunt Azor tom. 1. lib. 5. cap. 17. quest. 7. Salas de legib. disp. 19. sect. 3. num. 18. Rod. tom. 1. quest. regul. quest. 69. art. 1. vers. secundum dicit. Soares lib. 7. de legib. cap. 18. num. 2. Sicut enim leges consuetudine, & vsu hominum confirmantur; ita disuetudine, & contrario vsu abrogantur. An autem consuetudo possit abolere legem, & præscribere contra illam habentem hanc clausulam derogatoriam ipsius consuetudinis, non obstante quacumque consuetudine, negant communiter Doctores, Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 77. §. si lex aliqua, qui ait id vetum esse, etiam si in tali consuetudine contra legem introducta interueniat bona fides, & titulus, idque probat ex l. vbi lex, ff. de vfu. capion. ex eo quod tota præscriptio ex Principum arbitrio, & beneplacito (vt iam diximus) pendeat; idem docet etiam Azor modò allegatus quest. 10. Valquez 1. 2. disp. 177. cap. ultimo. Gutierrez lib. 3. pract. cap. 32. Couarr. lib. 3. var. cap. 13. num. 4. Cevallos in practica quest. 704. per totam. Salas de legib. disp. 19. sect. 7. Soares de legib. lib. 7. cap. 19. num. 18. Sicut enim Principes potuerunt facere leges præscriptionis, vt res præscriberent intra certum tempus propter bonum commune, ne rerum dominia confunderentur; ita possunt leges facere in ordine ad idem bonum commune, cum clausula derogatoria, non obstante quacumque consuetudine; ea enim clausula apposta iam ius resistit, & vbi ius præscriptioni resistit, præscriptio dari non potest, ratione consuetudinis, in contrarium.

75. Statuo ergo primò. Communis opinio docet consuetudinem longi temporis, qualis est consuetudo decennij contra legem civilem præscribere, sciente, & patiente Principe, vel ministris illius: ita docent communiter Doctores, Molin. tom. 1. de iust. dict. disp. 77. initio. Angelus verb. consuetudo, num. 8. & 9. Syluest. ibi num. 6. Nauarrus lib. 1. consil. tit. de consuetud. Azor tom. 1. inst. moral. lib. 5. cap. 17. q. 6. Reginaldus in praxi lib. 13. cap. 13. & cap. 23. n. 253. Soares de legib. lib. 7. cap. 18. num. 11. & 12. Salas de legib. disp. 19. sect. 3. num. 18. Archiep. Bracharen. in part. 1. decreti cap. 5. num. 3. pag. 13. col. 2.

Fundamentum est, quia ad introducendam de nono consuetudinem obligantem tanquam legem sufficit consuetudo longi temporis, qualis est decennij, *l. ult. C. de prescript. longi tempor.* Ergo etiam ut consuetudo contra legem civilem vim, & auctoritatem habeat, sufficit decennium, proindeque eadem decennali consuetudine in contrarium inducta lex civilis abrogabitur: optimè autem animadvertit Azor, inductus, hoc decennale tempus prescriptionis numerandum esse ab iis, qui sine peccato per contrariam consuetudinem cœperunt agere contra legem. nam licet primi, qui contra illam agere cœperunt, peccauerint, & mala fide non potuerint prescribere, tamen in posterioribus, qui exemplum priorum secuti sunt, potuit dari bona fides, sequuntur enim exemplum suorum maiorum, & non debent, nec tenentur existimare priores suos, & proavos peccasse, legem civilem non seruantes, nisi euidenter constiterit eos in eo facto peccasse, & quidem tunc cum tempus prescriptionis incipit contra legem bona fide prescribere; incipit quoque consuetudo esse rationabilis, quia est tunc coniuncta cum bona fide, & iusta causa, & est sine peccato in posterioribus inducta, ut præter Azorem docet Syluester *verb. consuetudo* 97. ex Abbate *cap. 1. de treuga, & pace.* Felinus *ibi num. 13.* Rochus de Curte *cap. ult. de consuetudine,* & alij communiter. Dum tamen tempus prescriptionis non impletur, penes Principes est vetare, ne progrediatur talis consuetudo, & absque peccato suas leges non obseruantes, punire, ut bene animaduertit Azor allegatus.

Circa leges Canonicas est partita opinio. Prima, & communior docet ad prescribendum contra illas requiri consuetudinem in contrarium 40. annorum; & non sufficere decennalem consuetudinem: hanc tenent Soares *de legibus, lib. 1. cap. 18. num. 12.* ubi hanc appellat veram sententiam. Innocentius *in cap. cum dilectus, de consuetudine.* Panormitanus *cap. ult. de prescript. num. 11. & in cap. 1. de treuga, & pace, num. 4.* ubi latè Felinus *num. 13.* Rochus de Curte *sect. 3. num. 35.* Turrecremata *in cap. consuetudo, quest. 2.* Battol. *in repetition. legis de quibus, quest. 2. principalis, questiuicula 3. num. 14.* Syluester *verb. consuetudo, quest. 4.* Angelus *ibi num. 8.* Corduba *lib. 1. quest. 12. ad 4.* Gregorius Lopez & alij, quos ibi citat Soares, & multos etiam sequitur, ac congerit illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis *1. part. decreti, cap. 5. num. 3. pag. 13.* Azor *tom. 1. Institutionum moral. cap. 5. quest. 6. initio.* Patet hoc discrimen inter leges canonicas, & civiles, ex *cap. de quarta, & cap. ad aures, de prescript.* & ex ratione, quia ad prescribendum contra quancunque Ecclesiam Romanam inferiorem, requiruntur 40. anni; igitur hoc tempus etiam sufficit ad prescribendum non contra bona Ecclesie Romanæ, sed contra leges illius: aliud enim est prescribere contra res Ecclesie Romanæ, aliud contra leges illius, ut docet Soares allegatus.

Scio contrariam opinionem tenere nonnullos, asserereque sufficere ad hanc prescriptionem decennalem consuetudinem, sicut sufficit ad prescribendum contra leges civiles, & hi sunt Azor *in summa, tit. de consuetud.* Calderinus, & alij *in cap. 1. de treuga, & pace.* Probant, quia aliud est prescribere contra leges Ecclesie, aliud prescribere contra Ecclesiam, seu contra bona Ecclesie: huiusmodi enim leges non sunt bona, propriè loquendo, Ecclesie, sed sunt præcepta quædam, & statuta superiorum Ecclesiasticorum, quæ ipsi vel per se, vel per suos ministros vident, & sciunt non obseruari,

& tacent, cum facile possent contradicere, ac proinde approbant; & ad hoc sufficiunt decem anni, quæ est consuetudo longi temporis, sicut sufficiunt ad leges civiles abrogandas; sed cum alia opinio sit communior, non est modò animus ab ea recedere.

Asserunt tamen Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dnb. 4. num. 45.* quod idem insinuat Sorus *lib. 1. de iust. quest. 7. art. 2.* Menochius *de arbitrar. lib. 2. casu 81. num. 4.* illustrissimus Brachatenis *1. part. decreti cap. 5. num. 5. sine,* ubi pro se citat Conanum, Rebuffum, Corrazium, & alios, verius esse non requiri certum tempus ut disuetudo contraria legem tollat, sed pendere id ex arbitrio prudentis, quia ut disuetudo legem tollat, opus est, ut Princeps id sciat, & videat, & toleret; Principes autem cum longè sit, id videre non poterit, & quia hæc frequens disuetudo, seu operatio contra legem dari in decennio non potest, quia non semper occurrit occasio operandi frequenter contra legem, quare totum hoc negotium, siue de legibus Ecclesiasticis, siue de legibus civilibus agamus, arbitrio prudentis committetur.

Verùm hæc doctrina Lessij, & Soti & aliorum non videtur solida, quia licet Principes per se hoc scire non possint, & tolerare; sufficit quòd id sciant illorum ministri ad quos legum obseruantia incumbit: neque enim Principes instar Dei sunt, qui per se ipsos ubique præsentés sint. Neque opus est, ut continua, & frequentissima operatione, & consuetudine in contrarium lex illorum abrogetur; sufficit enim, quòd sciant sæpe non obseruari quando obseruanda erat, & non opus est, ut arbitrio illorum committatur numerus actuum in contrarium ad iudicandam hanc prescriptionem, quod totum videtur patere ex *cap. ultimo, de consuetud.* ubi, *Licet longæua consuetudinis non sit leuis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel iuri positiuo debeat præiudicium generare, nisi fuerit rationalis, & legitime prescripta* ubi vides ad abrogationem legis, vel iuris positiuo solum duo requiri; primum prescriptionem legitimam, qualis est decem annorum in legibus civilibus, & 40. in Ecclesiasticis; secundum, rationabilem causam, qualis est approbatio, & dissimulatio Principis per se, vel per suos ministros, qui legem condidit, & nihil dicitur de arbitrio actuum contra leges factorum; quare ea opinio licet ab illustrissimo Brachatenis laudetur, non placet mihi; vnde non placet etiam, nec placere potest opinio Vasq. *1. 2. disp. 177 cap. 2. & 3.* & Pontij *lib. 6. de matrimonio, cap. 6. num. 7* qui ad hanc abrogationem legum requirunt expressos, seu personales consensus legislatorum, quibus approbent consuetudinem in contrarium inductam: contrarium enim, & id quod diximus, longè probabilius est, quod tenet Soares *de legibus, lib. 7. cap. 13. num. 6.* Sancius *lib. 1. de matrimonio, disp. 4. num. 11. & 14.* Salas *de legib. disp. 19. sect. 3. num. 20. & 37.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 18. quest. 1.*

An, qui legitime prescripsit rem aliquam, teneatur illam restituere, si termino prescriptionis elapso sibi constet fuisse alienam.

Hac de re partita est opinio. Prima affirmat, nisi intercesserit culpabilis negligentia domini in procuranda, & requirenda re sua.

77.

78.

79.

sua. hanc tenent Medina C. de rest. quest. 18. Scotus in 4. dist. 15. quest. 2. §. de secundo. Gabriel. ibidem quest. 14. art. 1. in fine. Adrianus in 4. quest. 2. de prescript. pag. 166. At verò Anton. de Butrio in cap. vigilans, de prescript. dicit in foro conscientie teneri, non in foro externo; illorum fundamentum est, quia leges prescriptionum sancitæ fuerunt ab Imperatoribus, Principibus & Iurisperitis, præcipua intentione, & sine in pœnam negligentie dominorum in procurandis rebus suis: ubi igitur culpabilis negligentia non datur, non dabitur pœna prescriptionis: nam ubi non est culpa, cessat pœna; quam ob rem is, qui per leges prescriptionis aliquid obtinuit, tenetur in conscientia illud restituere, si termino prescriptionis elapso sibi constet, rem esse alienam, & dominum ipsius non fuisse negligentem in procuranda re sua.

80. Secunda sententia negat, asseritque rem legitime præscribi elapso termino prescriptionis per leges definito, non solum, quando dominus illius fuit negligens in ea procuranda, & conseruanda, sed etiam quando nullam negligentiam commisit, ac proinde, non teneri illam in conscientia restituere, si postea sibi constet non fuisse negligentem dominum illius, sed diligentem, nisi prior dominus per iudicis sententiam restituatur in integrum. hanc docent D. Thomas quodlibeto 12. art. 25. Syluester verb. prescriptio. 1. num. 13. Panormitanus in cap. vigilans, de prescriptio. Covarruias ad reg. possessor. part. 3. §. 2. num. 3. ubi more suo multos, & multa iura pro ea inducit. Sotus lib. 4. de iustit. quest. 5. art. 2. Lessius tomo primo, de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 17. num. 50. §. vnde. Probatur primo ex l. 3. ff. de usucapion. ubi definitur usucapio, seu prescriptio, esse domini acquisitio per continuationem temporis lege definiti, ubi nulla mentio fit negligentie domini prioris; affirmare autem eam fuisse mentem legislatorum, id planè diuinare est, non in veritatem collimare. Igitur elapso illo tempore, & termino, non tenetur is, qui bona fide, & omnibus requisitis præscripsit, rem restituere priori domino. Secundo, quia nec leges canonicæ, nec leges ciuiles prescriptionis, meminerunt vnquam talis negligentie, sed loquuntur absolute, & indefinite assignando tempus necessarium ad præscribendum, & nunquam meminerunt, eam temporis limitationem fuisse statutam in pœnam negligentie dominorum, sed ob bonum publicum, vt cessarent lites, & contentiones, l. enim 1. ff. de usucapion. ita dicitur, Bono publico inducta est usucapio, ne diu, & serè semper incerta essent rerum dominia. & l. vltima, ff. pro suo concessa dicitur, vt aliquando litium cesseret finis. Principes autem per suas leges iustas, & rationabiles possunt priuare subditos re sua absque culpa, quando bonum commune, & publicum regimen Reipub. id postulat. Tertio, quia nisi ita esset, cum difficillimè possit sciri an commissa fuerit negligentia à priori domino, & quanta fuerit commissa, plena res foret scrupulis, & irreducibilis ad praxim, ac proinde perpetuum seminarium innumeratum litium inde oriretur; nisi legibus prescriptionis tantarum litium occasionibus fuerit occursum. Quarto, quia lege pœnali nunquam amittitur dominium ante iudicis sententiam, vt est communis Doctorum sententia. Accedit quòd ex natura sua talis negligentia semper est venialis ex parte priorum dominorum, & rarissime poterit esse mortalis; venialis autem culpa non meretur tantam pœnam, vt homo oblatione rerum suarum, sæpè magni momenti, puniatur.

Ite se habent huiusmodi opinionones. Prima nihil, aut parum probabilitatis habet; fundamenta illius ex fundamentis huius secundæ soluta manent. Neque obstat, si dicas pro prima opinione: nemo sine culpa debet priuari re sua; ergo debet in legibus prescriptionis intercedere culpa ex parte dominorum. Respondeo enim id verum esse, nisi ratio boni communis aliud requirat, vt fit in proposito negotio, nec obstat etiam, si ita dicas: Fundamentum prescriptionis est bona fides; ergo sublata bona fide subuertitur, & corrumpitur prescriptio. Respondeo non tolli bonam fidem præteritam, ex eo quòd transacto termino ad præscribendum sciamus rem fuisse alienam, quia tunc per leges, & iustissimum ius res est sua, licet antea fuerit aliena, urgebis etiam efficaciter. Si iudex adiudicet litem alicui tertio per sententiam, quæ nitetur in præsumptione, & fundamento falso, iste tertius tenetur postea ad restitutionem, sciens rei veritatem; ergo etiam ille, qui elapso termino prescriptionis, sciens postea veritatem, hoc est, sciens dominum rei, quam possidet, non fuisse negligentem in ea re tuenda, & procuranda, tenebitur eam illi restituere, quamuis ex vi legis prescriptionis retineat. Respondeo negando illationem, quia leges prescriptionis non nituntur, præcipue in præsumptione negligentie, tamquam in fundamento, vt iam diximus, sed nituntur in bono communi Reipublicæ, vt supra diximus. Et quis iudex per sententiam suam non intendit transferre dominium rei in illum, pro quo sententiam profert absolute, sed solum ex fundamentis sibi propositis, & iuridicè probatis, declarat, rem pertinere ad illum: vnde si fundamenta sunt falsa, quocumque tempore falsa inueniantur, tenetur ille, cui res adiudicata fuit, eam restituere, nec est tutus in conscientia, si non restituat. At Principes per leges prescriptionis intendunt transferre dominium absolute in eum, qui legitime, & bona fide rem præscripsit, quod efficere possunt ob bonum commune, vt diximus; quare quamuis post exactum terminum prescriptionis veritas pateat, parum refert, quia absolute loquendo, iustam causam habuerunt ad illud per prædictas leges transferendum. At iudex nullam iustam causam habet ad adiudicandam rem alteri, nisi solam iustitiam, & veritatem; quare ea repecta tenetur ille, pro quo sententiam dixit, rem restituere, & sic semper ex sua natura sententia est conditionata pendens à veritate rei: at leges prescriptionis sunt absolute, & minime pendentes à negligentia dominorum.

Et ideo leges prescriptionis non solum transferunt dominium vtile, sed etiam directum, idque tam in bonis immobilibus, quam in mobilibus; leges enim, & canones absolute loquuntur, & non distinguunt inter vtrumque dominium; quare ubi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus: ita docet Covarruias ad reg. possessor. part. 3. §. 1. fine. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. patetque ex cap. 3. 4. & 6. de prescriptio. & ex cap. clerici 26. quest. 3. ubi dominium acquisitum per prescriptionem appellatur proprietatis; tandem ex cap. placuit 1. & 2. 16. quest. 3. & verò fundamenta nonnullorum Iurisperitorum, qui contrarium tenere voluerunt, distinctionemque inducere inter dominium vtile, & directum, egregie soluit Covarruias citatus dist. §. 1. num. 1.

81. Prescri

Prescriptio quando non currat eo quod nondum inceperit, quando etiam dicatur non procedere, dormire, interrumpi.

83. Prescriptio à Doctoribus interdum dicitur non currate, seu non procedere; vel quia nondum incipit; vel quia non potest incipere: interdum dicitur dormire, quia ea, quæ iam incepit, ex aliqua causa cessat, suspenditur, vel dormit: interdum dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, ut si rursus reuiuiscat, non continetur cum tempore præcedenti, sed de nouo debeat inchoari: de omnibus his modis breuiter aliquid ad intelligentiam materiæ dicemus, longiores disputationes ad Iurisperitos, ad quos id propriè attinet, relinquentes.

84. Primò igitur dicitur prescriptio non procedere, seu non currate quando non incipit, nec potest incipere, ob aliquam ex his quatuor causis, non propter illas omnes simul sumptas, sed propter aliquam illarum diuim consideratam. *Prima*, si desit, vel interrumpatur possessio ciuili, [recolè autem ex superioribus, quid sit possessio ciuili] tunc autem interrumpitur possessio ciuili, quando fit per aliquem actum iudicum ex iuris dispositione, & statuto prescriptionem interrumpentem; ea enim de causa talis interruptio ciuili appellatur. ita Molina *tomo 1. de iust. disp. 78. pag. 466. §. interruptio ciuili.* Couar. *ad reg. possessor. p. 3. §. 12.* *Secunda*, si desit titulus, incipere non potest prescriptio trium annorum, ut supra diximus, nec decem annorum, nec viginti annorum: potest tamen incidere prescriptio 30. aut 40. annorum. ita Lessius *lib. 2. de iust. tomo 1. cap. 6. dub. 8. à n. 23.* Molina 78. allegatus *pag. 466. à §. triennalis.* *Tertio*, inchoari non potest, si deficiat bona fides, ut sæpe dictum, & repetitum manet, & docet Lessius & Molina inducti. *Quarta*, si lege resistente res non possit alienari, ut si sit fundus dotalis, aut sint bona aduentitia filiorum familias, idem de legatis, fideicommissis, aut maioratibus: similiter enim tunc inchoari non potest, ita Lessius & Molina inducti.

85. Dicitur dormire prescriptio iam inchoata, quando iam inchoata per aliquod tempus cessat, vel suspenditur, ita tamen ut illo exacto rursus reuiuiscat, & continetur cum priori tempore: si dicitur suspendi, cessare, vel dormire, tempore belli, quando leges silent, & ius non dicitur. Similiter tempore pestis, dicitur etiam dormire, quando Ecclesia caret Rectore, aut Prælate, qui eam defendat; item quando is, contra quem prescribitur, non potest agere, quia est filius familias, aut pupillus, durante ætate pupillari, quæ est in masculis usque ad annos quatuordecim, in foeminis duodecim: pupillaris enim ætas cum ætate pubertatis computatur. ita docet Syluester *verb. prescriptio 1. n. 9.* Lessius *d. dub. 16. §. dico secundo.*

86. Dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, ut si rursus reuiuiscat, non continetur cum tempore antecedente, sed opus est, ut de nouo incipiat. Hæc autem interruptio generaliter fit dupliciter: primò *naturaliter*, secundò *ciuiliter*, naturaliter, ut cum incipit aliquid deesse, quod omnino est necessarium ad essentiam, & naturam prescriptionis; veluti quando deest bona fides, aut legitima possessio. Interrumpitur autem *ciuiliter* per litis contestationem, quod locum habet in perpetuis actionibus coram suo iudice. *l. pen. l. fin. C. de prescript. 37. vel 40. am.* ubi autem litem contestari quis non potest,

vel aliqua de causa impeditus rem suam petere non potest; per libellum oblatum iudici competenti contra absentem, vel contra eum, qui ob aliquam causam conueniri non potest, id poterit efficere, deducendo ius suum in querimoniam coram iudice ordinario, vel etiam coram publicis personis. *cap. pastoralis, de offic. ordin. cap. si iustus, de appellat.* ubi etiam dicitur quod prædicta protestatio, si iudex haberi non potest, fieri possit coram bonis viris, nec distinguit, utrum debeant esse personæ publicæ, an non, & hoc est æquius, & rationi magis consentaneum. Vel etiam in eo casu potest affigere protestationem suam ad fores domicilij rei, & est interrupta prescriptio: ita Syluester *verb. prescriptio 1. n. 11.* apud quem vide etiam alios modos, quibus interrumpitur ciuilitè prescriptio. ita Couar. *ad reg. possessor. p. 3. §. 12.* ex Panormitano, & communi opinione. Molina allegatus, & alij.

Triennalis tamen vsucapio non interrumpitur per litis contestationem, aut citationem, & verò si ille, qui volebat vsucapere, condemnetur, tenetur post iudicis sententiam rem restituere; si non damnetur, manet in bona fide, & triennio expleto, potest rem, ut suam retinere: vsu tamen capio decennalis, vicennalis, aut 40. vel 40. annorum, hoc est, quando res prescribitur, & vsucapitur per decennium, vicennium, aut tricennium, interrumpitur per citationem, vel litis contestationem factam coram iudice competenti; secus si fiat coram iudice incompetenti, quia tunc periurè est, ac si non fieret. Similiter prescriptio contra actionem fisci interrumpitur sola citatione: ita Couar. citatus, & Lessius *tomo 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 16. §. si in fin.*

Quibus personis aduersus prescriptionem restitutio in integrum concedatur.

Hac de re iam egimus, & latè quidem, *lib. 1. de contract. in communis.* hic autem aliquid breuiter agemus ad perfectionem materiæ. Notabis verò, restitutionem in integrum esse remedium quoddam iuris, quod finita prescriptione datur priori domino, qui rem suam per iustam prescriptionem amisit, ut illam per autoritatem iudicis possit recuperare, cum fructibus suis, & in dominium, & possessionem illius iterum restitui.

Hoc autem remedium concedit ius primò minoribus 25. annis, completos non habentibus, & à fortiori pupillis, & qui curatorem habent. *Secundo*, Ecclesiis, & pijs locis, etiam si prescriptio sit quadraginta annorum: ita glossa, & auctores in *Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. verb. excluduntur.* Syluester *verb. prescriptio 1. n. 14. & 15.* Estque communis opinio, ut ait Panormitanus in *cap. 1. de prescrip. & in cap. auditis, eod. tit.* Ecclesiæ enim concessum est priuilegium minorum, & ipsa est instar pupilli, aut minoris, ut aiunt Doctores in *cap. 1. & 2. de rest. in integrum, lib. 6.* quibus capitibus expressè quoque hoc beneficium restitutionis in integrum illi conceditur.

Conceditur autem hoc beneficium restitutionis in integrum Ecclesiis, minoribus, pupillis, & locis pijs, quamuis ipsis scientibus, & resistere poteribus, prescriptio transacta sit, ut docent Couar. *ad reg. possessor. p. 3. §. 3. n. 3.* Lessius allegatus, & Syluester. Conceditur autem per quatuor annos postquam ad illorum notitiam talis prescriptio peruenerit, quibus finitis hoc beneficio uti non poterunt. *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.*

90. An autem præfatum beneficium concedatur aliis personis maioribus ætate, est dubium. Et melior resolutio est, si legitimo impedimento detentæ fuerint, eis concedi prædictum beneficium in præscriptionibus 10. & 20. annorum. Modò tamen probent in iudicio, se inscientibus, & ignorantibus præscriptionem fuisse peractam, & sine vlla negligentia sua, constat ex l. 1. §. finali, ff. ex quibus causis. docet Abbas, & Felinus in cap. vigilantis, de præscript. Couarr. citat. n. 1. vbi hanc resolutionem communem appellat Syluest. verb. præscr. 2. num. 14. Lessius inductus. Implorationem huius auxilij habent huiusmodi personæ intra quatuor annos computatos à die notitiæ, postquam sciverint contra se fuisse præscriptum, quibus elapsis, illo vti non poterunt, iuxta auctores, & iura allegata.

In præscriptione autem 30. aut 40. annorum non conceditur his maioribus personis restitutio in integrum, iuxta Couarruuiam, & Lessium.

Quæ res præscribi non possunt.

91. Ultima, & quinta conditio ad præscriptionem, vt diximus n. 4. huius capituli, est quòd res sit præscriptibilis. Videndum ergo nobis breuissimè hæc est, an sint res aliquæ, quæ præscribi non possunt. Et verò præter eas, quæ sunt propriæ supremæ auctoritatis Principum, de quibus supra diximus, quæ præscribi non possunt; sunt aliæ etiam res, quæ in legibus præscriptionis non comprehenduntur.

Primò quidem res furto ablata, & ea, quæ per vim possidentur, nec præscribi, nec vscapari possunt, non solum à fure, & ab illo, qui per vim possessionem illarum habet, sed etiam à quibuscumque aliis, qui bona fide ab eis eas emerint, aut quocumque iusto titulo eas possederint. ita habetur Insti. de vscap. §. furtiua quoque res, id tamen intelligendum est de præscriptione triennij, decennij, aut vicennij, quæ in iure appellatur longi temporis, de qua ibi erat sermo, non tamen de præscriptione longissimi temporis 30. aut 40. annorum, & eo amplius: ita patet ex l. omnes, & l. sicut in rem, C. de præscript. 30. annorum, docet glossa ad citatum tit. Institutionum, communiter approbata à Doctoribus, Syluest. verb. præscript. 2. q. 12. Panorm. in cap. nihil n. 8. & cap. si diligenti. n. 29. & 30. de præscript. Molin. tom. 1. de iust. disp. 79. §. res furto ablata. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 16.

Vnde approbanda non est opinio Soti lib. 4. de iust. q. 5. art. 4. asserentis hæredem latronis, & cum, qui talem rem à latrone emit, si à principio bona fide emit, posse illam præscribere tempore ordinario decem annorum inter præsentem, viginti inter absentes; est enim contra iura citata, & contra communem sententiam Doctorum.

92. Secundò liber homo nullo vnquam tempore potest præscribi, ita vt fiat seruus, seu mancipium, vt supra iam diximus l. vltima. C. de longi temporis præscript. qua pro libertate. l. vscapionem ff. de vscapion. §. sed aliquando, Insti. eod. tit. l. 6. tit. 29. p. 3. leg. Cassella. potest tamen seruus præscribere libertatem contra dominum, si per 20. annos se gesserit vt liber.

93. Obedientia præscribi non potest à subdito contra superiorem, cui illam debet de iure, cap. cum non liceat, de præscriptionibus. Molin. tom. 1. de iust. disp. 74. & disp. 79. Enim verò neque subditi possunt præscribere aduersus Episcopum, vt non visitentur, neque item, vt Episcopo non soluant procurationem illi debitam, quartam funeralem, aut synodaticum, nisi ostendant, se ab iis privilegio esse exemptos, cap. cum ex officio, de præscript. cap. cum instantia, de censib. Alius tamen Prælatum potest præ-

scribere aduersus alium Prælatum, vt ad ipsum subditi talis Prælati, non ad illum pertineant, visitentur, & sibi procurationem soluant; vt dicitur in prædicto cap. cum ex officio.

Sunt qui dicant contra substantialia, & neruum Ecclesiasticæ disciplinæ, non valere præscriptionem, nec consuetudinem; nimirum, quòd in Ecclesia aliqua tempore interdicti celebrari possit pulsatis campanis, & alta voce; quòd omnes possint tempore cessationis à diuinis, in aliqua Ecclesia audire sacrum; idque deducunt ex c. cum inter, de consuetud. Inde tamen, vt ait Molin. tom. 1. de iust. disp. 79. §. contra neruum, non probatur valere talem præscriptionem, aut consuetudinem, cum ibi dicatur merito talem consuetudinem esse reuocandam, illamque reuocet Summus Pontifex, vnde colligitur fuisse validam, non enim reuocaretur, si inualida esset, sed postquam talis consuetudo in prædicto capite reprobatur, reuocatur, & in posterum damnatur, iterum validè introduci non potest. Non dubitamus tamen per privilegium posse id fieri in aliqua Ecclesia illi à Sede Apostolica concessum; sed solum agimus de simplici, & mera consuetudine.

Si constet de finibus Prouinciarum, ciuitatum, Episcopatum, Parochiarum, & de iis, quæ huiusmodi finibus adhærent, veluti si Ecclesia aliqua in confinio alicuius Episcopatus sita sit, limites præscribi non possunt; patet ex cap. quicumque, in vlt. glossa ibi, & ex cap. licet in regulis, & cap. inter memoratos 16. quest. 3. in dubio tamen, an tales limites, & fines præfixi, & statuti sint? poterit præscriptio præualere, ita Molin. inductus §. limites. limites tamen prædiorum præscribi possunt, cap. volumus. 26. quest. 4. & cap. quia iudicante, de præscriptio.

Res, quæ in vsum, aut publicum commodum sunt deputatæ, veluti viæ publicæ, portoria fluminum, pontes, seruitutes, & itinera oppidorum, neque in totum, neque in partem præscribi possunt. l. vscapionem ff. de vscap. l. præscripta. C. de oper. publicis. l. viam, ff. de via publica. quod verum est, etiam si populus illis vti desinit, notante Molina ex præfata l. viam, tom. 1. de iust. disp. 79. §. Respublica. Lessius tom. 1. lib. 2. cap. 6. dub. 15.

Circa res, quæ alienari prohibentur, est graue dubium, an præscribi possunt? Hac de re optimam distinctionem inducit Panorm. in cap. cum non liceat, de præscript. n. 7. vbi tria membra harum rerum inducit, quædam enim sunt, quarum possessio est aliquibus prohibita, & in his nulla datur, nec dari potest præscriptio, quantumuis annosa sit, quia sine possessione non datur præscriptio, nec vscapio, quædam non simpliciter prohibita sunt alienari, sed sub certis conditionibus, & quibusdam solemnitatibus, vt sunt res Ecclesiarum, res minorum, res pupillorum, quædam simpliciter, & in omni euentu alienari prohibita sunt, veluti, res vinculo maioratus alligatæ; res dotales, puta, prædia dotalia, & fundus dotalis res fideicommissis relicta.

De rebus, quæ non simpliciter prohibentur alienari, atque adeò de rebus prioris generis, optimè ait Panormitanus posse præscribi aduersus Ecclesiam, minores, & pupillos, etiam si non interuenierint solemnitates iure requisitæ ad prædictam alienationem, sintque tales alienationes, sine ipsis solemnitatibus factæ, ipso iure nullæ, modò non detur mala fides ex parte possidentis, & modò talis alienatio ex parte illius, qui huiusmodi res accipit, aut possidet, non sit facta ex ignorantia iuris quamuis sit facta ex ignorantia facti. Nam si sciebat, ius resistere tali alienationi, non erit possessor bonæ fidei, ac proinde non poterit præscribere, quia cum mala

94.

95.

96.

97.

98.

mala fide non præscribitur. Si verò interuenerit ignorantia facti, quia scilicet sciebat res pupilli, aut Ecclesiæ non posse alienari; ignorabat tamen res illas esse pupilli, minoris, aut Ecclesiæ, poterit præscribere cum bona fide, & titulo spatio 30. vel 40. annorum. Nam, ut optime probat Molina *tom. 1. de iust. disp. 64. & 75.* sola iuris ignorantia impedit præscriptionem, non verò ignorantia facti, etiam in his ipsis rebus minorum, pupillorum, & Ecclesiæ, ut patet ex *l. 2. §. si a pupillo. ff. pro emptore. & ex cap. quarta, de præscript. & ex aliis iuribus quæ affert Molin. in prædictis disputationibus.*

99. De rebus posterioris generis, si tales res præscriptionem inceperint antequam darentur, vinculo maioratus, aut fideicommissi alligentur, conspiciant Doctores, non impediri præscriptionem iam ceptam per vinculum superueniens, sed continuari, & finiri eodem tempore ordinario cum titulo, & bona fide 10 annorum inter præsentem, 20. inter absentes, quo finiretur, si tale vinculum non daretur. ita colligitur aperte ex *l. si fundum. ff. de fund. dot.* ubi id expressè statutum de fundo dotali, & ex paritate rationis, id extendunt Doctores, ad omnes alias res alienari prohibitas. ita cum Panormitano in *cap. quod non liceat, cit. de præscript.* Anton. Gomez ad *leg. 40. Tauri, num. 90.* Molina de *primogen. lib. 4. cap. 10. n. 4. & 5.* Bart. in *l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria.* Bald. in *l. 1. n. 19. C. de seruis fugit.* Molina Theolog. *tomo 1. de iust. disp. 79. pag. 474. §. quod ad res, in fine.* Parisius in *cap. cum non liceat, de præscript. num. 17.* & est communissima.

100. Excipe tamen quando res inceptæ antea præscribi incipiunt, ad pupillum pertinent: cum enim ad illum pertinent, quoad illud pertinent, dormit præscriptio, quoad usque pupillare tempus expirat, siue is filiusfamilias sit, siue non, & postea expiranti tempore pupillari continuatur ipsa præscriptio: constat ex *l. sicut in rem. vers. qua ergo. C. de præscript. 30. ann. & ex Auth. nisi tricennale, C. de bon. mater. & ex iure Lusitano lib. 4. Ordin. tit. 80. §. pen. in veterib. docet Molin. Theol. loco primo inductus.*

101. Conspirant etiam Doctores bona vinculo maioratus alligata, & quæcumque alia alienari prohibita præscribi, aduersus successores solo tempore, de cuius initio non est memoria; quia ea possessio immemorabilis vim tituli & facultatis Regiæ, & omnia necessaria ad alienationem ex iuris præsumptione supponit. ita Molina de *primogen. lib. 4. cap. 10. n. 10.* Anton. Gomez citatus, *n. 90.* Molin. Theolog. *tomo 1. de iust. disp. 79. pag. 474. §. conuenium deinde.* Afflicis in *cap. Imperialem, vers. 24. de prohib. feud. alien. n. 27.* Gregor. Lopez *l. 10. tit. 26. p. 4. verb. Nite enpeça, col. 2. fine.* Reinosus obseru. *65. n. 5.* ubi enim hæc præscriptio probatur, eo ipso præsumitur titulus, iuxta Reinosum citatum *num. 15.*

102. Similiter conspirant omnes non posse bona maioratus præscribi aduersus illos, qui in illis ex uocatione fundatoris succedunt præscriptione longi temporis, hoc est, decennij inter præsentem, vicennij inter absentes. colligitur aperte ex *l. ult. §. fin. autem sub condit. C. communia de legatis,* in illis uerbis, *ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, aut fideicommissarium procedat.* ita uterque Molina allegatus de *primogen. dict. cap. 10. concl. 2.* Theologus in *utraque disputatione.* Couarr. ad *reg. possessor. 3. part. in fine §. ultimi.* Pinellus in *Authent. nisi tricennale, num. 22. & 35. C. de bonis matern. Gabriel lib. 5. commun. opin. concl. 13. num. 9.* Corneus *cons. 38. num. 10. lib. 1. & cons. 117. num. 6. eodem lib. Ripa num. 113. Crotus num. 140. Loazes num. 191. in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis 1.*

103. Tota difficultas est, an huiusmodi bona maioratus, & cætera alienari prohibita saltem spatio longissimi temporis 10. aut 40. annorum præscribantur? Et hac de re partita est opinio.

Prima affirmat eo spatio præscribi aduersus maioratus possessorem, non autem aduersus cæteros successores, qui nondum maioratum possessionem acceperunt, nec aduersus nondum natos. hanc tenet Molin. de *primogen. lib. 4. cap. 10. n. 3. initio.* Molina Theolog. *tom. 1. de iust. disp. 79.* Couarr. ad *reg. possessor. 3. p. in fine d. §. ult.* Gama *decis. 26. n. 5. & decis. 93. n. 3.* Paulus de Castro *cons. 167. alias 467. n. 2. & 3. lib. 1.* Decius *cons. 445. num. 47.* Curtius junior *cons. 181. n. 5.* & plures uide apud Molin. de *primogen.* ubi citat multos, & graues Doctores pro hac sententia, ex eo fundamento, quia in *l. vlt. §. fin. autem, C. commun. de legatis,* solum prohibetur præscriptio longi temporis, non autem longissimi; ergo argumento è contrario poterunt ea bona præscribi præscriptione longissimi temporis, nimirum 30. aut 40. annorum cum titulo, & bona fide: imò Gomez statim allegandus, non putat improbabile hoc temporis spatio posse præscribi aduersus successores nondum maioratus possessionem ingressos, & non damnatos: probatur ratione, quia leges particulares, quas homines ponunt in suis contractibus, testamentis & institutionibus maioratum, quibus prohibent alienationem bonorum vinculatorum, non possunt præiudicare legibus & iuri Principum factis ob bonum commune, quales sunt leges præscriptionum; præiudicarent autem sine dubio, si ea prohibitio præualeret contra leges præscriptionis; sic si aliquis fundaret Xenodochium cum conditione, quod non uisitaretur ab Episcopo, ea conditio nihil ualere, quia officeret iuri Episcopali, & Concilij Tridentini *sess. 7. de reform. cap. vlt. & docet Couarr. de sponsalib. cap. 31. num. 20.*

104. Secunda opinio contraria docet, non posse bona maioratus, vel prohibita alienari per contractum, aut testamentum tempore ordinatio longissimi temporis, puta 30. aut 40. annis, etiam cum bona fide, & titulo præscribi: ita Anton. Gomez ad *leg. 46. Tauri, n. 90. ibi, Quæ igitur sexto & principaliter, an bona maioratus, vel prohibita alienari, possint præscribi tempore ordinario 30. vel 40. annorum? Et magistraliter respondeo, quod non:* text. in *l. vbi lex, ff. de usucapionib. cuius uerba hæc sunt.* Vbi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest; & ibi notat Bartolus ponendo regulam, & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modò per testamentum, per contractum, modò per institutionem maioratus, modò per legem non possunt præscribi. Hæc ibi, Anton. Gomez *d. n. 90.* & pro ista opinione refert Albericum, Angelum, Imolam, Raphaël, Cumanum, & Paulum de Castro, & alios. Additur etiam textus in *l. alienationis uerbum, ff. de uerb. signif. textus in l. bona fidei, uerb. nec interest, ff. de acquir. rerum domin. tenent etiam hanc opinionem Panormitanus, qui notabiliter loquitur in *cap. cum non liceat, extra de præscript. col. 3.* & ibi communiter Canonistæ. Probatur primò ratione, quam posui *num. 58.* quod scilicet ille, qui ingreditur possessionem maioratus, non accipit illum, nec possessionem illius ex manu ultimi possessoris, sed ex manu institutoris maioratus, qui illum ad talem successionem uocauit, ut est communis Doctorum sententia, & patet ex iis, quæ diximus *lib. 2. de empt. & vend. cap. 1. num. 12.* ubi id latè ex plurimis auctoribus, quos ibi allegauimus, probauimus; quare quamuis contra ultimum possessorem è uita discedentem præscriptum sit, non potest præscribi con-*

tra ipsum ingredientem, cui ultimus possessor per suam negligentiam nocere non potuit, & sic praescriptio prodesse non potest praescribenti adveniens illum, qui de novo ingreditur, ac proinde tenetur ille omnia bona maioratus ei restituere, non obstante tali praescriptione. Probat *secunda*, quia argumentum deductum pro prima opinione, ex *l. ultima, §. si autem, C. commun. de legatis*, non procedit, quia non sequitur, nec bene deducitur haec consequentia: lex prohibet praescriptionem longi temporis, v. c. decem annorum inter praesentes, & 20. inter absentes; ergo eo ipso concedit illam in tempore longissimo 30. aut 40. annorum; qui enim negat unum, non eo ipso concedit alterum, maxime quando res sunt distinctae; sic una diversa sit, & distincta, & in diversis titulis contineatur praescriptio longi, & longissimi temporis in iure, qui prohibet unam, non concedit alteram.

105. Ita se habent huiusmodi opiniones, utraque valde probabilis; ego tamen in istam secundam inclino. Ad textum *legis ultima, §. si autem, C. commun. de legatis*, inductum pro prima opinione, iam responsum manet in secunda. Ad rationem, qua confirmata fuit prima opinio, respondeo leges particulares privatorum hominum, quas ponunt in institutionibus maioratum, in contractibus, in testamentis, in fideicommissis, quibus prohibent bona vinculata, aut fideicommissa relicta, alienari, non posse praescribere legibus, & iuri Principum edito, & statuto, circa tempus praescriptionis, nisi de consensu Principum expresso, vel tacito: tacite autem Principes approbare illas, eo quod expressè eas non improbant, sic in nostro iure Lusitano *lib. 4. ordin. tit. 100. num. 3.* in novis, iubet Rex, ut in institutionibus maioratum, & capellarum ad vnguem observetur voluntas testatorum, & institutorum ipsorum maioratum, & id ipsum de iure communi statuitur in *l. haeres palam, §. id etiam, ff. de testamentis*. Cum verò una ex praecipuis legibus, quas institutores maioratum ponunt in suis maioratibus, & fideicommissis, sit, ne unquam alienentur; consequenter videntur Principes & Reges tacite consentire, ut praevalent praedictae leges privatorum hominum contra leges praescriptionis Principum, inducentes post certum tempus praescriptionem, qua de facto alienantur praefata bona maioratum.

106. Ultimo ius decimarum à laicis praescribi non potest post Concilium Lateranense, ita ut laicus nomine proprio decimas accipiat tamquam sibi iure decimale debitas, ut latè cum multis, ibi allegatis, probavimus in *quinto praecepto sanctae matris Ecclesiae lib. 3. cap. 1. num. 30.* Cum tale ius sit spirituale, & laici incapaces illius sint. Ex vi tamen alicuius privilegij à Summo Pontifice, & à Sede Apostolica emanantis, poterit laicis ius spirituale decimarum nomine proprio competere, ut ibidem diximus *num. 31.* & utrumque docet latè Reinolus *obseruat. 65. num. 25.* per multos, & multa iura, quia laici non sunt incapaces talis privilegij, nec tunc recipiunt nomine proprio, sed magis nomine illius, qui illis tale privilegium dedit.

107. Res etiam indivisa pluribusque communis, nullo unquam tempore praescribi potest; quia qui illam possidet, non illam possidet nomine proprio, sed nomine aliorum. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit. 15. sine.* haec de praescriptione Theologi sufficienter, longiores disputationes de illa ad alios relinquimus.

CAPVT XVI.

Quo pacto nobis acquirantur res habitae pro derelicto.

1. Bona habitae pro derelicto sunt primi occupantis, & quae illa sint.
2. An bona, quae vi tempestatis iactantur in mare, dicantur pro derelicto.
3. Revertitur opinio id affirmans.
4. Res ita iactatae non habentur pro derelicto, & propter quid.
5. An ex circumstantiis aliquibus possint iudicari haberi res pro derelictis, & ex quibus coniecturis, & circumstantiis.
6. Quid de rebus, quae statim sunt corrumpenda, si in mare, vel flumen iactentur, veluti papyrus, saccharum, farina, an censentur haberi pro derelicto.
An qui res iactatas in mare cum periculo vitae suae salvat, acquirat illarum dominium. *ibid.*
Refertur opinio Nauar. affirmans. *ibid.*
7. Praesertur negans.
Qualibet res nostra tamdiu manet nostra, quamdiu non est consumpta, unde nostra omnis ab aliquo extracta de ore lupi, nostra est, soluto pretio laboris extractantis. *ibid.*
8. Res naufragorum dominis prioribus sunt restituenda.
Quod naufragio est derelictum, aut expulsum, ad litus non est in rebus derelictis, sed in rebus perditis. *ibid.*
9. Quid dicendum sit de rebus, quae impetu exundantis fluminis rapiuntur, an censenda sint pro derelicto habitae.
Quid si ad parvum, vel magnam distantiam in praedio tuo confitentur, & quid si sint ligna ad focum, vel trabes, aut alia maiora instrumenta domum, & quid si domus illorum agnosci non possit. *ibid.*

RE M à domino habitam pro derelicto, de iure gentium fieri primo occupantis, habetur §. penultimo, *Instit. de rerum acquisitione, §. l. 1. & 2. ff. pro derelicto*. Pro derelicto autem habetur id quod dominus ea mente abiecit, ut id in numero rerum suarum esse nolit, unde statim dominus illius esse desinit, & à quocumque primo occupante capi potest, ita in dicto §. penultimo; interdum tamen licet non constet de ea mente domini; probabiliter conici poterit aliunde ex circumstantiis eam rem à domino pro derelicta reputari; si nempe facile illam possit iterum recuperare, & negligat.

2. Horissima verò difficultas hoc loco occurrens est de bonis, quae urgente tempestate levandae navis causa, in mare iactantur, an habeantur pro derelictis à dominis; glossa ad *l. si quis merces, ff. pro derelicto*, ait, si merces iactentur compositae, hoc est, in arcibus clausis, in voluminibus, (sardis vocant) credendum esse non haberi pro derelictis, secus si incompositae egerantur; tunc enim pro derelictis habentur eo quod facile periturae sint; quae verò compositae iactantur, etiam si non capiantur, durare poterunt, & illorum domini agnosci; unde conici facile potest, non fuisse ea mente abiectas, ut amplius dominorum non sint. Probat id glossa ex *l. falsus, §. si iactum, ff. de furtis*, ubi dicitur plerumque credendum esse derelinquendi animo iactasse eum, qui sciebat re perituram.

Alij

3. Alij absolute dicunt, ea, quae in tempestate iactantur, habenda esse pro derelicto, atque aded à quocumque capi posse; quae sententia licet fuerit Mercadi, dura admodum, & valde inconsulta est.
4. Dicendum igitur est, regulariter loquendo, res ita iactatas non esse habendas derelictas, sed permanere horum dominium apud dominos, quia patet eas non eo animo in tempestate eici, quod quis eas amplius habere nolit; sed animo levandae navis, quo magis effugiat periculum, ita expressè habetur in §. ult. Insti. de rerum divi. & l. qua ratione, §. ult. ff. de acquir rerum divi. & l. qua levandae, ff. ad legem Rhodiam, & alibi. unde patet quam graviter errant illi, qui dicunt, ea, quae in tempestate iactantur, pro derelictis simpliciter habenda esse.
5. Sed nec doctrina glossae illius est, ut faceret, admitenda; quia possunt merces in composita iactari. v. c. libet apertus non ex animo derelinquendi illi; sed nimirum ob periculi instantiam, & ob exiguam, aut ferè nullam spem recuperandi illam amplius. Aliquando tamen ex circumstantiis, quod scilicet merces in composita in mare iactentur, cum facile composita iactari possent, ex exiguo illarum pretio, ex parte maris, aut fluminis, in quod iactantur, veluti si longè à terra distet, conieci poterit iactatas fuisse animo derelinquendi illas; & in hoc casu procedet doctrina glossae cum textu, quo nititur. Nam quod regulariter oppositum sit credendum, idem etiam textus in verbis immediate sequentibus probat.
6. Ceterum peculiaris est difficultas de rebus, quae statim essent corrumpendae, si in mare, vel in flumen iactentur, velut farina, saccharum, papyrus, & similia; an hæc saltem primo capienti cedant? Nauarrus cap. 17. num. 98. Sylvest. verb. naufragium, quest. 2. & alij, asserunt, si capiens cum periculo vitæ, quamvis non ita evidenti, nec ita probabili, eas res à fluctibus eripuerit, & salvaverit, acquirere illas sibi; si verò citra tale periculum illas salvaverit, teneat eas restituere priori domino; quia in hoc casu ex charitate debet ei eam operam, quam adhibuit in illis salvandis. cap. communicationi, de raptoribus. l. si quis, ff. de incend. ruin. & naufrag. l. de precatio, ff. ad legem Rhodiam, non tamen in primo; in quo tamen primo casu poterit petere mercedem, & pretium laboris, & hanc sententiam Nauarrus etiam nunc in recentissima editione, contra nescio quem impugnatores, ille defendit, & roborat.
7. Nihilominus Nauarrus sententia de rigore iuris non est vera, nam ex l. Pomponius, ff. de acquir. rerum divi. quælibet res nostra quantumcumque periclitetur, tamdiu manet nostra, quamdiu non sit consumpta, sed recuperari possit, unde ovis è faucibus lupi, & domus ab incendio erepta à quocumque eripiantur, suo domino relinqui debent: iustificati tamen potest sententia Nauarrus duplici ex capite. Primo quidem, quia si res est præsentissimè peritura, nec recuperari valet, nisi cum eo vitæ discrimine, quod nemo pro altero tenetur subire, quia tunc rationabiliter præsumitur rati habitio prioris domini, quæ rem ad talem statum redactam dimittat ei, qui pro ea recuperanda se velit periculo vitæ obijcere. Secundo, quia operæ, & expensæ talis recupe-

rationis recuperatori debentur; ex autem in simili eventum tantum valent, quæ vel res ipsa, aut plurius, unde quamvis prior dominus res habeat vendidit, eandem solutis illis operis, & expensæ, potest tamen sepe etiam remittere eam recuperanti, pro merito, ac labore ipsius posito in recuperatione illius.

8. Simile est iudicium de rebus naufragorum, sive in nauis fracta, vel allisa, sive in fluctibus, sive in litore inveniatur; regulariter enim loquendo prioribus dominis sunt restituendæ, iuxta *Athenianam* *nigra, C. de furtis*. Et ratio est, quia quod naufragio est dissociatum, aut expulsum, aut ex causa cum nauis delictum non est in derelicto, sed in periculo; *Lanercum, §. v. ff. de acquir. possess. quæ tenentur sunt* leges, consuetudines, & statuta, quæ ab eubi talia bona, tamquam obtrantia dominis, ad quas appulerint, aut cuius occupanti concedantur, granitè quo damnata est ea iniuriam, in *Athenianæ* *citata*, & à *Caicetano verb. excommunicatio, cap. 13. & 2. 2. quest. 66. art. 9. Covarr. ad reg. peccatum, p. 3. §. 1. num. 4. d. d. capientes*, si bona Christianorum naufragosa sunt, nisi ablata restituant, incurrunt ipso facto excommunicationem, iuxta *cap. excommunicatos, de raptoribus*. quæ excommunicatio est hodie in Bullæ *Cæne Domini*, dempta illa particula, nisi ablata restituant, quo fit, ut si primi inventores ea bona Christianorum naufragandam accipiant, aut non reddunt, ea domini comparantibus, quamvis postea ea restituant ipsi dominis, iam incurrerint prædictam Bullæ *Cæne* excommunicationem; non videtur tamen hoc procedere quando res sunt parvi pretij, & Christiani, qui è naufragio ea servant scientes quod denegerint res suæ per se, aut per alios eas recuperare non curant; tunc enim videtur eas derelinquere. Nec procedit etiam si vis simplex crederet, sibi esse licitum eas res sibi accipere, quia in eo casu mortaliter non peccaret; bona enim fides illum excusabit à peccato, & consequenter ab excommunicatione, licet teneatur respondere, si iudex sub excommunicationis pena scientes, vel accipientes ad manifestandum moneat, ut ait *Nauarr. in summa Latina, d. cap. 17. num. 99. §. quamquam simplex*.

9. Tandem, ut hoc etiam non omittamus, de lignis, & aliis rebus, quæ impetu inundantis fluminis rapiuntur, an haberi debeant pro derelictis, arbitrio prudentis viri est discernendum, ex pretio lignorum, ex distantia domini, ex difficultate recuperationis eorum à fluminibus, & ex aliis circumstantiis, & quidem ligna rudia ad solum usum ignis commoda, si ad non parvam distantiam sint abducta, facile haberi possunt pro derelictis, secus de domus instrumentis maioris pretij, quæ dominus velit recuperare; tunc enim solvere debet operam, & laborem in eis excipiendis posurum; ille verò cuius prædium tales res à flumine eiecit, & raptæ occupaverint, si dominus moretur eas auferre, poterit apud iudicem agere de redimenda sua incommoditate, & ut constituat domino terminum, intra quem illas auferat, & si dominus nihil eorum curat, satis præsumi potest eum illas pro derelicto habere. ita *Nauarr. in summa Latina, cap. 17. n. 176. Gabriel in 4. dist. 15. q. 8. ad fin. & alij*