



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

4. An quando Thesaurus inuentus est in fundo alieno ex industria sine
licentia Domini sufficiat in conscientia ante iudicium sententiam dare tantum
ei dimidiam partem? Et quid, si aliquis casu ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

6. Sed, cum theſaurus in fundo proprio, vt dictū eſt, inuentus concedatur domino, non ſine ratione quaeri ſolet, an ad acquirendum theſaurum inuentio ſufficiat, vel etiam requiratur apprehenſio. Et Doctores relati à Gomez in l. 4. §. Theſauri, n. 47. copulatiue ad acquirendum theſauri requiri dicunt inuentionem, & apprehenſionem. Cai ſententiæ fauet omnino lex Codicis lib. 10. tit. 1. §. Neque enim res dicitur inuenta, niſi apprehenſa quoque ſit, l. Si Barſarem. 1. §. C. de ſideiuſſ. l. Cum pro quo. 17. ff. de in ius voc. Et qui dicit, inuentorem facere ſuum theſaurum, dicit etiam & apprehenſionem, cum verba ſint cũ effectu accipienda, l. 1. §. Hac verba ſi quod quiſque iuris, vt notat Bobadilla lib. 4. polit. c. 5. n. 12. & relati à Barboſa in remiſſ. ad Ordin. Luſtania, lib. 5. tit. 62. n. 2. Ratioque eſt: nam ante apprehenſionem, inuentor magis dicitur ſcire locū, in quo eſt theſaurus, quam illum inueniſſet; & dum eſt in eo loco, in quo fuit reconditus, adhuc dicitur theſaurus, & videtur manere in ſua naturali libertate, & ſi nullius eſſet, vt docet Conn. lib. 3. com. c. 4. n. 1. In cuius confirmacionem ego adduco, quod de bonæ fidei poſſeſſore tradi ſolet in fructibus lucratis, vt non ante poſſint lucrari, quam à ſolo ſint ſeparati, l. Si fructuarium. 1. §. ff. qui mod. uſufruct. ann. l. Si eum 78. ff. de rei vend. iunctis, quæ explicat Donell. lib. 4. com. c. 5. & ibi Oſual. lit. L. Quod idem dicendum eſt de theſauro lucrato, vt non antea dicatur proprius, donec loco moueatur. Et ita hanc ſententiam tenet Caſtillo Soto Maior de Tertiis tom. 7. c. 41. n. 109.

RESOL. III.

Ad quem pertineat theſaurus inuentus in fundo alieno? Et quid dicendum eſt de theſauro, tua pace, in tuo fundo quaſito, & reperto? Ex p. 9. tr. 5. Reſ. 3.

§. 1. **R**eſpondeo, quod ſi theſaurus in fundo alieno, caſu fortuito, puta, arando, fodiendo, vel aliter terram colendo, inueniatur; tunc diuiditur, & dimidia pars inuentori cedit, altera verò dimidia pars domino fundi reſtitui debet. Si verò non caſu fortuito, ſed data opera licita inueniatur, inuentor nihil de theſauro participat, ſed totum domino fundi reſtituere tenetur. Ita Doctores communiter, quos citat, & ſequitur Caſtillo Soto Maior de Tertiis tom. 7. c. 41. n. 109.

2. Sed quid dicendum eſt de theſauro tua pace, in tuo fundo quaſito, & reperto? Sic reſpondet Caramuel in Theol. mor. l. 2. n. 296. ſtandum eſſe pacto, & concordia: ſi enim licentiam dederis, vt tibi Petrus quaereret, tibi inuenit; ſibi, ſi, vt ſibi, vtrique, ſi, vt quaereret vtrique. Hanc reſolutionem limitat Dicaſtil. de iuſt. l. 2. traſt. 2. diſp. 9. n. 408. & apud eum Molina, Sylueſt. Leſſ. Vaſq. qui exiſtimant, totum theſaurum deberi tibi fundi domino, ſi Petrus certò nouiſſet ibi theſaurum eſſe, & ſimulauiſſet, ſe id nescire: putant enim, te ab inuentore deceptum. Sed hanc limitationem non intelligo, ſtando meis principiis: nam, ſi aſſeramus cum Molina, & Bañez, venas auri (quibus theſauros adiungito) eſſe fructum terræ, limitatio ſubſiſteret: tunc enim omnia deberentur fundi domino. Poſito igitur, quod ex natura rei theſaurus in agro tuo repertus ſit inuentoris, qui ſcit eum ibi latere, iam inuenit; ideoque & dominus eſſet, ni lege impeditur; nec illa ſcientia contra legem militat: ſecreta enim eſſe ſupponitur, & leges de actibus internis non iudicant. Hæc omnia Caramuel.

3. Verum ego puto, quod ſi aliquis, petita à domino facultate, theſaurum in eius fundo quaerat, & inueniat, ad ſummū deberi domino dimidiam partem: quia leges non applicat ei totū, niſi in pœnā, quādo aliquis abſque eius conſenſu, & ſcientia theſaurū quaſiuit. Potuiſſet quidē dominus nolle dare licentiā quaerendi, niſi promiſiſſa ſibi pluſquā dimidia parte pro præmio licentiæ, dū tamen illud pactum non expreſſit, non debetur ei pluſquam dimidia pars. An verò hæc debeat, exiſtimo ne-

que hæc deberi, niſi dolus dederit cauſā licentiæ. Ratio eſt: quia lex ſolum applicauit dimidiam partē domino, quando caſu inuenitur theſaurus: quando verò non caſu, ſed induſtria abſque conſenſu domini, applicauit domino totum illum verò alium caſum, quo ex induſtria, ſed ſciente, & conſentiente domino, quaſitus eſt, omiſſe lex; quia ſuppoſuit, quod ipſe dominus, ſibi poſſet conſulere, deducendo in pactum partem ſibi pro conceſſione licentiæ reddendam. Si autem dominus ſibi non conſulit, relictuſ videtur ille caſus iuri naturæ, & gentium, quo nihil proſius domino debetur, ſed totum acquiritur inuentori. Et hæc omnia docet Cardinalis de Lugo tom. 1. de iuſt. diſp. 6. ſect. 11. n. 114.

RESOL. IV.

An quando theſaurus inuentus eſt in fundo alieno ex induſtria ſine licentiā domini, ſufficiat in conſcientia ante iudicis ſententiā dare tantum ei dimidiam partē?

Et quid, ſi aliquis caſu inueniat theſaurū in fundo alieno? Etiamque quaeritur, ſi plures domini eiusdem fundi ex inæqualibus partibus ſint, quomodo applicabitur theſaurus in prædicto fundo inuentus?

Et quid, ſi dominus fundi dicat illam pecuniā inuentam fuiſſe abſconditam à maioribus ſuis, inuentor verò dicat eſſe theſaurum, quis debet probare? Ex p. 9. tr. 5. Reſ. 4.

§. 1. **N**egatiue reſpondet Molina de iuſt. tom. 1. tr. 2. diſp. 56. vbi ſic ait: [Obſeruat verò optimè Caiet. 2. 2. q. 66. a. 5. ad 2. & poſt cum Nauar. in Manc. c. 17. n. 175. cum cuiusmodi leges pœnales non ſint, ſed ſolum ex quadam æquitate ſtatuant circa comparandū dominium theſaurorū inuentorum, vim habere in foro conſcientiæ ante latam ſententiā, ita vt inueniens caſu theſaurum in loco alieno, teneatur dimidiam domino loci, in quo fuit inuentus, reſtituere, nulla expectata ſententiā: inueniens verò illum de induſtria, totum tenetur, deductis expenſis, reſtituere.] Ita ille, & poſt illum Megala in 2. 2. lib. 2. c. 4. q. 2. n. 16. ſic aſſerens: [Si verò theſaurum inueniſti in fundo alieno, & non data ad hoc opera, ſed caſu; tunc dimidia pars inuentori, & alia dimidia domino fundi conceditur; ſed, ſi de induſtria illum inueniſti, totus pertinet ad dominum fundi, vt in l. vnic. C. de theſaur. lib. 10. & in §. Theſauros iuſt. de rer. diuiſ. Et cum huiusmodi leges non ſint pœnales, ſed ex æquitate hæc ſtatuant, ille, qui caſu in alieno fundo theſaurum inuenit, ante iudicis ſententiā, dimidiam illius partem domino fundi tradere tenetur; & qui ex induſtria inuenit, domino fundi theſaurum integrum reſtituere debet, non expectata iudicis ſententiā.] Hanc etiam ſententiā tenet Salon. in 2. 2. D. Th. q. 66. a. 5. de theſauro abſcondito, concl. 5.

2. Verum, his non obſtantibus, contrariæ ſententiæ ego adhæreo cum Trullench in Decal. to. 1. lib. 1. c. 2. dub. 8. n. 4. Dicaſtillo de iuſt. lib. 2. tr. 2. diſp. 9. dub. 15. n. 107. & Rebello lib. 1. p. 1. q. 1. ſect. 2. n. 13. qui citat Mercatum. Idem docet Leſſ. lib. 2. c. 5. dub. 15. n. 59. ſic aſſerens: [Dicendum eſt itaque, quod theſaurus inuentus in fundo alieno, (etiā ſi is fundus Principis fuerit) ſiquidem fortuito ſit repertus; medietas erit inuentoris, & medietas domini fundi; ſi autem de induſtria quaſitus ſine conſenſu domini, totus erit Domini.] Prior pars aperte habetur vtroque loc. cit. eſtque ſeruanda in foro conſcientiæ; etiam ante omnem iudicis ſententiā. Ratio eſt: quia hæc diſpoſitio iuris non eſt pœnalis, ſed definitiua proprietariis rerum, vt rectè docet Nauar. cap. 17. num. 175. Secunda pars, vt totus ſit domini, ſi de induſtria quaſiuiſti, non videtur obligare in conſcientia ante ſententiā iudicis; ſed ſufficit dare dimidiā partem domino fundi, parte altera dimidia retenta. Ratio eſt: quia iſta diſpoſitio eſt pœnalis, ad puniendā iniuriā, quā inuentor domino loci intuliſſe videtur quaerendo abſque eius conſenſu in eius fundo. Confirmatur

ex l. vnic. C. de thesauris, ubi sic dicitur: *In alienis vero terrulis nemo audeat iniuris, id est, nec volentibus, vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut prater huius legis tenorem in alieno loco thesaurum servitatus inveniit, totum hoc locorum domino reddere compellatur.* Vbi expendit verbum, *compellatur*, quod indicat, legem esse poenalem, & compulsionem iudicis esse expectandam. Et ita, prater Doctores citatos, tenet etiam Filiucius *tom. 2. tract. 31. c. 6. n. 154.*

3. Sed non deseram circa presentem questionem adducere verba Caramuelis in *Theol. mor. lib. 2. n. 293*, ubi sic ait: [Petis, an inuentor incliuis, ille, inquam, qui tertia lege (vt patet in *Ref. 1. ex verbis §. Thesauris, inst.*) condemnatur, possit totum illum thesaurum inuentum ante iudicis condemnationem tuta conscientia retinere: Consulto, an totum retinere possit, interrogas: posse enim retinere mediam partem vsque ad iudicam condemnationem, negant Lessius, Rebellius, Diecastillus, Valquez, Bañez citati: quia iudicant ante sententiam iudicis stantem esse dispositioni secundæ legis: ego tamen existimo, questionem aliter resolutam iri, si verbis stetur. Quod si mentem Legislatoris velis inquirere, vix probabiliter procedes, si contra tenorem verborum arguo sic: Quando lex aliqua vniuersalis limitatur lege aliqua particulari poenali, que non obliget ante sententiam, debet limitatio esse exceptio legis limitatæ: & ante sententiam omiſſa lege limitante procedi poterit iuxta non limitatam. Ergo in casu presenti, cum tertia lex sit limitatio, & exceptio, procedi poterit ante sententiam iuxta illam legem, quam limitat: atqui hæc tertia lex non est exceptio, aut limitatio, secundæ, sed iuris naturæ omnes thesauros inuentori adseribentis: ergo ante condemnationem poterit inuentor iuxta legem naturæ procedere, & retinere totum thesaurum inuentum. Minorem probō: In lege excipiente debet generalis claudi, aliis non esset exceptio. Si dicas, omnia animalia posse vèdi, excepto homine; opus est hunc esse animal: ergo, vt sit vera hæc assertio: Omnis, qui in fundo alieno repererit casu thesaurum, mediam partem habebit, illis exceptis, qui repererint illum ex industria; opus erit, vt casus de industria prædicetur: quod cum fieri non possit, (industria enim casus non est) tenendum, legem tertiam non esse exceptionem secundæ.

4. Dices, sequi ex nostra doctrina, melioris esse conditionis illum, qui ex inurbana industria thesaurum inuenit, illo, qui casu; hoc est, melioris esse conditionis illum, quem leges volunt punire, illo, quem præmio donant. Respondeo, negando consequentiam: nam, qui casu inuenit thesaurum in fundo alieno pacifice sine villo periculo mediâ habebit partem; qui autem temeraria, & inurbana industria quætere illū præsumpserit, habebit totum ante iudicium, & post sententiâ nihil: atqui melius est habere mediam partem citra controuersia, quam totum cum certissimo profundi periculo: ergo. Jhuvsque Caramuel. Sed ego non discedo à sententia cõmuni. Dico itaque, quod thesaurus de industria inuentus sine consensu domini, totus pertinet ad ipsum dominum, non tamen ante iudicis condemnationem; sed in conscientia sufficit dare illi dimidiam partem, parte altera dimidia retenta. Et ita, præter Doctores citatos, tenet Rodriq. in *sum. to. 2. c. 160. n. 1.* ubi sic ait: [Segun Derecho comun el theſoro, que vno halla en su propia tierra, es del que le halla, y el allado en tierra agena, aunque sea del Principe; y si à caso se halla, la mitad sera del que le halla, y le otra mitad del señor de la tierra. Emperò, si con cuidado, y industria le busco sin consentimiento del señor de la tierra, todo deue ser del dicho señor. Y aduertia se que hallandose à caso en el fuerſo della conciencia antes, que sentencie el juez, la mitad sera de el señor de la tierra, y la otra mitad sera del que le halla, porque esta disposicion no es penal,

para que desobliquemos al que le halla de dar la mitad al verdadero señor, antes que se de la sententia, mas es vna disposicion difinitua que aplica estas dos mitades. Emperò, quando el theſoro se busca de industria en tierra agena sin licencia del señor, no tiene obligacion el que le halla de restituirlle al dicho señor, antes que la sententia se de contra el. Porque quanto à esto, la dicha disposicion es penal, castigadora de la culpa, que tubo el, que le busco contra voluntad de dicho señor.] Ita ille.

5. Sed, si aliquis hinc querat: Quid, si plures domini eiusdem fundi ex inæqualibus partibus sint, quomodo applicabitur thesaurus? Dicit Ioannes Fab. *inst. de ver. diuis. §. Theſaurus*, dictum thesaurum videti eisdem applicandum pro æqualibus partibus, per l. *Sed iura, ff. de op. lib. sed in contrarium allegat l. 1. §. fin. C. de comun. seru. man. & inst. de iniur. §. Si seruo communi*, ubi remittit. Quo in loco decidendo hanc questionem dicit, hanc secundam opinionem esse veriore, quod pro ea parte, pro qua sunt domini, diuisio, & applicatio fiat.

6. Deinde, si etiam aliquis querat: Quid si dominus fundi dicat, illum pecuniam inuentam fuisse absconditam à Maioribus suis; inuentor verò dicat esse thesaurum; quis debeat probare? Dicendum est, quod actor debeat probare, cum sit fundamentum intentionis suæ, per l. *Actor. C. de probat. canoniz. ai. 5. §. 2. c. Altor. & l. Ei qui, ff. de probat. a. q. 3. cap. Ei, qui subdit Amaya se arbitrari, circa prædicta animaduertendum esse ad qualitatem pecuniæ, videlicet, vtrum sit antiqua, an verò sit noua, vel etiam si antiquæ sit admixta noua; que à 10. vel 20. vel 30. vel 40. annis citrà fuerit formata: quia de necessitate concluderetur, non esse propriè thesaurum, Secus sibi esset pecunia sola; quæ fuisset formata tam antiquo tempore, cuius non extaret memoria. Et consulit Guidius *rr. de mineralib. lib. 3. tit. 10. n. 49.* quod quædam pecunia, quæ fuit in quadam domo reperta in oppido Sancti Miniati, non diceretur thesaurus: quia inter ipsam erant quidam floreni aurei cum imagine, & subscriptione Dom. Ioan. de Bentioliis de Bononia, formati ab annis quadraginta circâ.*

RESOL. V.

An theſaurus inuentus in fundo emphyteutico pertineat ad emphyteutam, vel ad dominum proprietatis? Ex p. 8. r. 7. & Misc. Ref. 64.

§. 1. Sententias auctorum circa presentem questionem, & etiam suam adducit sapientiss. Card. de Lugo *de iust. to. 1. disp. 6. sect. 11. n. 120. & seq.* quem omnino videbis. Ego tamè puto ad dominum proprietatis pertinere, dumodò inuentor, siue is emphyteuta, siue quis alius sit, pars dimidia relinquatur. *Primò*, quia thesaurus in loco alieno; nõ data opera repertus ex semisse domini soli est, ex altero semisse inuentori cedit. §. *thesaurus 39. vers. at si quis in alieno, & C. Inst. de ver. diuis. l. si is qui 63. in pr. ff. de acq. rer. dom. l. vnic. vers. ult. C. de theſaur. Atqui prædij emphyteutici dominus nõ est emphyteuta, sed ille à quo prædij in emphyteusum ipse habet. l. 1. §. ult. ff. si ager vectigalis, & c. Non ergo ad emphyteutâ, sed ad proprietarium pars dimidia thesauri, in solo emphyteutico à tertio quodam inuenti, spectat. *Secundò*, quia thesaurus, quæ vñ fructuarius, vel tertius aliquis in fundo fructuario inuenit, in fructu non computatur: ac proinde pro parte dimidia lucro domini cedit, ad quem proprietatis fundi fructuarij pertinet. l. *fructus. 7. §. si fundum 12. vers. nõ magis ff. solut. mar.* Cum igitur emphyteuta in prædij emphyteutico vñ fructum saltem habeat, d. l. 1. §. ult. ibi, *fundum fruendum conduxerum ff. si ager vectigalis, & c.* certò thesaurus, quem vel ipse, vel alius aliquis in eiusmodi prædij inuenit, ex semisse domino, ad quæ fãdi pertinet proprietatis, acquiritur. *Tertiò*, quia*