

adversatur, aut bono communi. spirituali & politico remoram facit, generaliter à Jure damnata est. Textus in *inscrip. & nigro cap. ex parte 10. de Consuetud.* Ratio est: quia tales Consuetudines videntur Naturali & Divino Juri repugnare; ideòque tanquam irrationabiles valere non possunt. Confer Passerium ad *h. tit. in 6.* & P. Pirhing ad *h. tit. X. sect. 2. §. 2. per tot.* ubi plures ejus generis Consuetudines reprobatae adducunt.

115 Dico V. Quando Consuetudo ex alia ratione generalibus terminis est sublata, non censetur esse sublata vel prohibita immemorialis. Rota Rom. in *recens. p. 4. to. 1. dec. 286. n. 1. & 2.* Cravetta de *antiquit. temp. pag. m. 287. num. 43.* Covarruv. *lib. 3. Par. resolut. cap. 13. num. 5.* Panormitan. in *cap. ult. de Consuetud. num. 35.* Layman. *Theol. Moral. lib. 1. tr. 4. cap. 24. num. 7.* Joann. Honorius ad *d. tit. n. 6.* D. Braun *cit. l. conclusif. 2. pag. 24.* P. Wiestner ad *cit. tit. num. 46.* Ratio est: quia Consuetudo temporis immemorialis habet vim & effectum privilegii, specialiter à Principe concessi, *cap. conquesimus §. IX. q. 3. cap.*

super 26. de V. S. l. hoc jure 3. §. 4. ff. de ag. quos. & aliv. Adeòque, nisi Princeps specialiter exprimat, Consuetudinem immemorialem prohibere voluisse non præsuntur *arg. cap. licet de Consuetud. in 6.*

Dico VI. Quando Consuetudo generalibus terminis est reprobata: v. g. non obstante quavis Consuetudine &c. non censetur esse prohibita Consuetudo pro tempore futurò, quò definit ratio, ob quam est prohibita. Zoëli ad *tit. ff. de LL. num. 81.* Palao *punit. §. 2. num. 10.* Pirhing ad *tit. de Consuetud. num. 68.* Vivianus ad *cap. ult. d. tit. P. Wiestner ad eund. tit. num. 44.* Ratio est partim: 1. quia, cessante ratione Legis prohibitive, cessat etiam Lex *arg. cap. cum cessante 60. de Appellat. partim quia ipsa Lex, Consuetudinem reprobans, cum sit positiva, per novam Consuetudinem aboleri potest. Cætera, quæ de Consuetudine ratione objecti disputari possunt: v. g. utrum in decimis, jure patronatus, jure eligendi &c. valeat Consuetudo? Ex *tratt. de Præscript. cæteris partibus emittenda & applicanda sunt.**



TRA-



TRACTATUS II. DE PRÆSCRIPTIO- NIBUS.

Quamquam titulus Præscriptionis in nostris Decretalibus non in Libro I. sed II. & quidem numero XXVI. invenitur; Præscriptionem tamen Consuetudini, in præcedenti *tract. cap. ult.* discussæ, sine medio subnectere volui, non aliam ob causam, nisi quòd tanta sit Consuetudinis & Præscriptionis similitudo, ut non tantum Jurisperiti vocabulum unum cum altero sæpiusculè confundant, veluti testatur Rota Romana in *Recensior. p. 3. decis. 379. num. 12.* Sed etiam Jura subinde Præscriptionem pro Consuetudine, & econtrà Consuetudinem pro Præscriptionem ponant, sicuti liquet *ex cap. querelam 24. de Elect. cap. cum contingat 13. de Foro Compet. cap. super quibusdam 26. de V. S.* Meretur autem Præscriptio specialem tractatum vel ideò, quia in utroque foro quotidianas lites & controversias suppeditat.

CAPUT I.

De Natura & Varietate Præscriptionis.

Naturam & Varietatem Præscriptionis intimiùs & certius investigare non licet, ac si illius nomen, definitio, & divisio statim in principio dilucidetur. *Kicirco moram non facio, sed citra ambages ad rem venio.*

SECTIO I.

De Nomine Præscriptionis.

SUMMARIÀ.

1. & seq. Explicatur nomen Præscriptionis. 7. Synonymia subjicitur. 8. & seqq. Differentiæ, quæ olim inter Usucapionem & Præscriptionem intercesserat, subjicitur. 21. & seq. Hæc serò est hodie sublata. 23. & seq. Homonymiæ Præscriptionis.

§. I.

Etymologia Præscriptionis.

Veteres [C]tos Præscriptionis vocabulò exceptionem designasse, indigitat *tit. de Except. præscript. & præjud.* Vel quia exceptionibus, non minus quam actionibus, juxta usitatum quondam Curie stylum certa formula à Præatore præscripta fuit, veluti perhibet Covarruv. in *relect. cap. possessor. de R. J. in 6. p. 1. init.* Vel quia, dum præscribere idem est, ac antea scribere, & metaphoricè pro dictare, seu alicui præscribere accipitur, reus excipiendò dictat & præscribit actor. P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. I. Y

dum aut omitendum fuisset in actione inflituenda, veluti cum Vultejo lib. 2. de *Jud. cap. 7. num. 31.* idem Gonzalez evincere conatur.

4 Præscriptio, sic explicata, bifariam erat accepta ab antiquis. I. generatim pro omni exceptione, quæ ad elidendas ejusdemque generis actiones opponitur, uti videre est in *l. ult. ff. de Suspect. tutor. l. sed est ff. de J. ult. ff. de Prævaricationis 3. §. 1. ff. de Prævaricat. in qua posteriori l. præscribere accusatori*

§. II.

Synonymia Præscriptionis.

7 Non unò duntaxat contenta nomine Præscriptio, varia sibi vocabula in Jure vendicat. Nam I. in *l. nec militem 20. l. aut prætor 23. §. 1. ff. Ex quib. caus. major. & alibi vocatur usus.* II. in *l. denique 19. l. cum miles 30. in pr. ff. eod. nuncupatur possessio.* III. in *l. si inter 24. ff. de Donat. inter vir. & uxor. appellatur temporis suffragium.* IV. in *l. ult. Cod. de Rei Domin. vel tempor. vindicatio &c.* nominatur incubatio duntaxat. V. in *l. tit. Inst. & ff. de Usucapionibus & passim dicitur usucapio; circa quam*

8 Adverto I. usucapionem inde sic dictam, quòd capionem seu acquisitionem per usum denotet, dum capere in usu Juris nostri est aliquid ita acquirere, ut nostrum fiat, & sit mansurum I. aliud est *71. in pr. ff. de P. S. Clarif. D. Franz ad tit. 6. Institut. de Usucap. §. 1. num. 1.*

9 Adverto II. fuisse nonnullos, qui usucapionem inter & Præscriptionem hanc assignarent differentiam, quòd illa sit rerum mobilium; hæc verò immobilium duntaxat. Communiter tamen ista opinio à DD. rejicitur: quia in pluribus Juris textibus usucapio ad res mobiles perinde atque ad immobiles indistinctè refertur. Sic enim in *pr. Inst. de Usucap.*

Imperator non aliam distinctionem inter res mobiles & immobiles affert, quàm temporis diversitatem in usucapione complenda. Sic in *l. sequitur 4. §. 22. ff. eod.* Paulus edisserit, fundum, propter violentam possessoris expulsionem derelictum, à tertio longò tempore

12 usucapi posse. Sic in *l. non solum 33. §. 3. ff. d. t. Julianus pronuntiat, fundum longò tempore capi.* P. Engel ad *h. t. num. 1. in fine.* P. Haunold de *J. & F. tract. 5. cap. 2. controu. 1. num. 155.* Covarruv. *cit. loc. §. un. n. 2. & 3.*

13 Nec adversatur *l. un. Cod. de Usucap. transform.* quin potius suffragatur proposito: quia Justinianus expressim ibidem meminit, in *l. talibus sibi rebus usucapionem olim admittam fuisse; neque distinguit inter res mobiles & immobiles quoad denominationem, sed quoad tempus, ut illa trienniò, ista decenniò, vicenniò, vel trienniò acquirantur.*

14 Adverto III. cum Clarissimo D. Arnoldo Rath. p. m. in celebri tractatu de Præscript. cap. 1. assert. 2. quatuor olim differentias inter Præscriptionem & usucapionem intercessisse.

idem est, ac oppositè exceptione accusatorem submovere. II. speciatim pro exceptione peremptoria Juris, per lapsum temporis, à

Lege constitutum, extincti, sicut ex *not. str. Cod. de Præscr. long. temp. & Cod. de Præscr. 30. vel. 40. annor.* abundè liquet.

6 Cujus peremptoriæ exceptionis is effectus dignoscitur, quòd præscribens ratione temporis, à Lege determinati, agentem possit repellere ab instituta petitione rei vel Juris, jam præscripti. Andreas Vallensis ad *h. t. §. 1. n. 1. & 2.*

Prima erat in rebus possessis & loco, dum usucapio in rebus mobilibus omnibus, & immobilibus soli Italici; Præscriptio autem in rebus immobilibus, provincialibus tantum, obtinuit *princ. Inst. de Usucap. l. un. Cod. de Usucap. transform.*

Cujus rationem & explanationem suggerit Bachov. ad *pr. ff. d. t. num. 4.* quòd ad populum Romanum jure quòddam occupationis dominium directum prædiorum provincialium pertinuerit, in cuius recognitionem possessores stipendia & tributa pendere cogebantur, utili tantum dominiò ipsi relicto. Hæc igitur prædia, quemadmodum modis acquirendi dominium ex Jure Quiritium, quibus dominium perfectum seu Quiritarium, ut vocabant, pariebatur, veluti per mancipationem, cessionem vel nexum &c. non transferentur; ita nec per usucapionem eorum dominium quis nancisci poterat. Et sicut dominium bonitarium, sive illud utile sive aliò nomine appellemus, in detentores transibat; ita simile dominium bonæ fidei possessore mediante longi temporis Præscriptione acquirebat. Unde de altera differentia erat ab effectu: usucapio enim tribuit verum, perfectum, & Quiritarium dominium, & pullulantem ex dominio rei vindicationem directam per *l. 3. ff. de Usucap. Præscriptio econtrà tantum jus quòddam dominio proximum, nec actionem directam sed utilem (prout ex *l. si quis emptoris 8. in princ. Cod. de Præscr. 30. annor.* elucescit) & simul exceptionem parturit. Tertia*

16 differentia erat à tempore, quod in usucapione rerum mobilium annò ubique unò, & in usucapione rerum immobilium Italicarum bienniò concludebatur: in Præscriptione verò prædiorum provincialium ad 10. vel 20. annos protendebatur. *d. pr. Inst. de Usucap. l. un. Cod. de Usucap. transform.* Quarta erat à 20

18 contrario, hoc est ab interruptione: nam usucapio rerum tam mobilium quàm immobilium non poterat interrupti civiliter: Præscriptio ex adverso per lites contestationem censebatur interrupta. Sed de interruptione plura in *cap. ult. sect. 1.*

Adverto IV. cum eodem D. Rath. *d. cap. 21 assert. 3. & Bacchovo cit. num. 4. in fine.* post sublatam hodie domini Quiritarii & bonitarii divisionem in *l. un. Cod. de Nud. jur. Quirit. solent.*

17 tend. & transformatam à Justiniano usucapionem in *l. un. Cod. de Usucap. transform.* nullam ampliùs differentiam vel in rebus, vel in loco, vel in tempore, vel in effectu inter usucapionem & Præscriptionem superesse, ita ut res immobiles, ubicunque locorum sitæ, unà cum plenissimo dominio longi temporis possessori acquirantur: Sacris Canonibus maximè inspectis, qui, attestante P. Engel, promiscuè de usucapione & Præscriptione loquuntur; veluti præter alia ex inscriptione tituli de Præscriptionibus tum X. tum in sexto

manifestum evadit. Nisi quòd in propria 22 significatione Præscriptio ab usucapione velut genus à specie distingui videatur: eùm omnis quidem usucapio dici Præscriptio, non item econtrà omnis Præscriptio usucapio appellari possit, sed ea tantum, quæ rerum est corporalium per *l. servus 43. §. 1. ff. de A. R. D. ubi Cajus, incorporales res, ait, traditionem & usucapionem non recipere, manifestum est.* Et idè terminus Præscriptionis, tenquam generalior & latius patens, in decursu præsentis tractatus continuò ferè applicabitur.

§. III.

Homenymia Præscriptionis.

23 Præscriptio, quatenùs includit tam exceptionem quàm usucapionem, dupliciter hic accipitur. Primò casualiter & incompletè, pro ipsa nimirum viali ac casuali acquisitione Præscriptionis per antecedentem possessionem: quò in sensu Præscriptio incubari, curare, impleri dicitur in *cap. ex transmissa 10. c. ad audientiam 13. X. b. t. l. justò errore 44. §. pen. &*

24 *ult. ff. eod. item interrumpi, interpellari, cessare, dormire cap. cum vobis 14. c. auditis 15. d. r. l. pro donato 1. §. 2. l. qui pro donato 5. ff. Pro donato. Se. 24 cundò formaliter & completè pro actuali & perfecta domini acquisitione, vel liberatione ab alterius exactione, quæ post temporis prædefiniti cursum, suppositis supponendis, adimpletur.*

SECTIO II.

De Definitione Præscriptionis.

SUMMARI.

25. & seqq. Examinantur aliorum definitiones. 30. Nostra definitio. 31. & seq. Est modus acquirendi. 33. & seqq. Quo jus vel libertatem à jure. 36. Privilegio temporis nanci-

32. scimur. 37. Duplex obiectio. 38. Duplex responsio. 39. & seqq. Plures differentie inter Præscriptionem & Consuetudinem assignantur.

§. I.

Aliorum Definitiones.

25 Præscriptio definitur à variis variè. Glossa. Alciatus, Covarruv. ad *cap. possessor. d. loc. num. 4.* ita definiunt: Præscriptio est exceptio, ex tempore substantiam capiens, quæ actioni aut exceptioni objicitur. Hanc tamen definitionem post Joannem Andream impugnant Felinus in *pr. b. t. & Panormitanus ad rubr. ejusd. tit. num. 1.* tum quia non ex solo tempore substantiam capit Præscriptio: tum quia causa finalis Præscriptionis non exprimitur.

26 Isti igitur Authores definiunt aliter, ac dicunt: Præscriptionem esse jus, ex tempore congruam vim autoritate Legum capiens, poenam negligentibus inferens, & finem litibus imponens: eamque definitionem, tanquam communi calculò approbatam, refert, & sequitur Franciscus Balbus *tract. de Præscr. 1. 27 part. Princip. quest. 1. num. 3.* Sed ista quoque definitio censurà vapulata à Petro Gilkeniò *tract. de Usucap. & Præscr. part. 1. cap. 2. num. 22. & seqq.* Didaco Covarruv. *loc. citat.* & aliis I. quia nimium proluxa & ducta videtur. II. quia principaliter in poenam negligentium inducitur probatur; quod plerique non admittunt. III. quia non solum autho-

28 ritate Legis, sed etiam consuetudinis, conventionis, decretò Judicis, fatalia introducendæ appellationis, vel quid cum dilatione constituentis, vigorem accipit. IV. quia nullam domini aut Juris, quod dominio est proximum, ac per Præscriptionem deferri solet, mentionem facit.

D. Rath *assert. 1. & plurimi ex modernis 28* sequuntur Modestinum in *l. 3. ff. b. t.* ac defendunt, Præscriptionem esse acquisitionem domini per continuationem possessionis temporis *Legè definiti.* At non desunt, quibus nec ista definitio placet, atque inter hos Balbus *loc. cit. num. 1. & 2.* partim quia ad res corporales tantum restricta, non etiam incorporales, non ad jura, non ad obligationes extensa est: partim quia non omnis Præscriptio possessionem desiderat, uti postea videbimus.

In tanta & definitum & definitionum 29 varietate, si candidè liceat aperire, quid sentiam, dico, quòd neutram quidem harum definitionum improbem, neutram tamen, attentis maximè Juris, post transmutatam usucapionem, regulis, recipiam. Prima enim Præscriptionem, multis velut parafangis ab usucapione remotam, secundum antiqui Ju-

ris dogmata expendit. Altera falsò laborat suppositò, quasi nempe principaliter in pœnam negligentium Præscriptio fuerit inven-

ta. Tertia solam ufucapionem, ceu veteri more à Præscriptione distinctam, explicat. Aliam itaque definitionem conciso.

§. II.

Nostri Definitio.

30 NEmpe Præscriptio est modus acquirendi, quò jus vel liberationem privilegio temporis nascimur. Ita Clariff. Facultatis nostræ Professores, D. Josephus Bernardus Gletle p. m. in *Instit. ad h. t. num. 2.* D. Josephus Bonaventura Franz ad eund. *tit. num. 4.* Bonitas Definitionis ex brevi ejusdem anatomia eruitur.

31 Dicitur ergo I. *modus acquirendi.* Quæ verba occupant locum generis, atque Præscriptionem cum aliis acquirendi modis parificiant. Nec scrupulum movere debet, quòd genus multò proximius afferri potuisset, addendò nimirum, *est modus acquirendi civilis ad mentem Imperatoris in §. ult. Inst. de Usu & habit.* Nam meminisse oportet, Jurisperitos certare, & adhuc sub Judice litem esse, re-tiusne Præscriptio ad modos acquirendi civiles, aut naturales referatur? Quæ disquisitio cum propriè ad causam efficientem pertineat, noluit terminum, modò adhuc ambiguum, Definitioni attexere.

32 Dicitur II. *quò jus vel liberationem nascimur.* Quibus particulis tum objectum, tum effectus Præscriptionis indicatur, quòd nempe omnis Præscriptio eò tendat, ut vel jus de novo nascatur, vel jus ante præhabitu perimatur. Vel enim alterum mihi intendo facere obligatum, idque seu mediatè seu immediatè, puta rem aut personam mihi subordinandò: vel ab obligatione, quà alteri obstrictus sum, extricare me cupio? Si prius actus possessorios per tempus, à Lege determinatum, exercendò, jus reale vel personale pro diversitate possessionis acquirò. Si posterius, creditore suo querere, & exferere negligente, post completum Præscriptio-nis tempus liberationem ab obligatione consequor; sicque in omni Præscriptionis specie vel jus vel liberatio præscriptenti accrescit.

34 Quòd autem per effectum efferatur definitio, non est, quòd miretur quispiam: nam, si Clarissimo & verè Magno Icto, D Baltha-saro Braun, adtipulari libeat, definitiones Juridicæ frequentius à modo vel effectu desumuntur: cum in rebus mortalibus intimas & essentielles rerum differentias ferè ignoremus. Videatur Author iste de *Jurisprud. p. 1. cap. 3. §. 2. num. 25.*

35 Unicum hic ex P. Engel ad *tit. de Præscript. d. num. 1.* annotari velim: in communi loquendi usù, ne censorià Prisciani virgulà castigemur, sequentes phrasè esse usurpandas: ut nimirum, si per Præscriptionem jus alterius extinguitur sit, dactivò utamur, dicendò v. g. *juris, actionis, servitutis præscriptum est: sin verò jus aliqùod de novo sit partum, nominativum vel accusativum adhibeamus, dicendò*

v. g. *præscriptum est dominium, jus, servitus &c.* vel *præscripti jurisdictionem, venerationem, servitutem &c.*

Dicitur III. *privilegio temporis nascimur.* Quibus in terminis específica Præscriptionis differentia cernitur, quà à reliquis acquirendi modis fecerunt: isti enim non prærogativà temporis nituntur, sed traditione, occupatione, voluntatis contestatione, aut actione alià, ad producendum jus habili, perficiuntur, prout fultus declarat Interpres ad *tit. Inst. de R. D. & ad tit. ff. de A. R. D.*

Dices I. potissimum Præscriptionis vim in titulo, bona fide, & possessione sitam esse; adèque earum conditionum majorem, quam ipsius temporis, rationem habendam. II. non videri Præscriptionè à consuetudine distinguendam etiam consuetudo jus vel liberationem privilegio temporis pariat.

Resp. ad I. prænotatas condiciones col-lectam ad Præscriptionem quamlibet de necessitate non requiri, ut suo loco demonstrabitur. Ad alterum dico, consuetudinem juxta præced. *tr. cap. ult. n. 12.* à Præscriptione sufficienter discriminari per hoc, quòd illa jus legale communitati quò tali; hæc jus proprietatis & privatum privatis tribuat.

Accedunt aliæ differentie I. quòd Præscriptio sit modus acquirendi, à Lege introductus; consuetudo sit ipsa Lex non scripta, tacitòque Principis assensu firmata. II. quòd consuetudo periciatur à communitate quò tali; consistuat usum promissum personis, etiam incertis & indeterminatis; nec alicui magis vel minus profit aut obstat: econtrà Præscriptio periciatur à privatis, vel etiam communitatibus, privatorum instar consideratis; obstat vel profit personis certis ac determinatis, & uni magis quam alteri. III. quòd consuetudo non requirit tempus essentialiter, sed tanquam conditionem, sine qua non potest in notitiam communitatis devenire; indeque certo temporis in nostra & veteri sententia non sit alligata: cum è diametro tempus certum ac determinatum essentialiter in qualibet Præscriptione requiratur. Videantur Card. de Luca de *Servit. disp. 26. num. 7. disp. 28. num. 6.* & de *Jurisdict. disp. 34. num. 28. disp. 96. num. 15.* Balbus de *Præscript. 1. p. princ. q. 10.* Covarruv in *relect. cap. possessor. p. 2. §. 3. num. 2.* Gonzalez ad *cap. ult. b. tit. in not. lit. e.* Gletle *1. p. Pandect. quest. 6. obiect. 5.*

Qua in re proderit duos casus, à Rota Ro- mana decisos, asserre. Primus est, quòd Capitulum aliqùod à longo tempore à jure votandi in electionibus & omnibus aliis actibus Capitalaribus exclusit familiares, officiales, & domesticos sui Archiepiscopi, qui dignita-

tes, canonicasus, & portiones in eadem Ecclesia possident. Secundus est, quòd Capitulum aliquem vult excludere à distributionibus quotidianis, illas sibi acquirere, & inter Canonicos ac alios Capitulares dividere. 43 In primo casu Rota in una *Hispanensis* voti tenuit, inductam fuisse consuetudinem, ut haberetur in *p. 3. recent. dec. 20. per tot.* quia scilicet non fuit acquisitum aliquod jus privatum in favorem singulorum, sed potius jus publicum

& commune favore totius Capituli comparatum; nec ademptum est personæ certæ ac determinatæ jus aliquid, sed potius in genere ac indeterminatè à voto sunt exclusæ personæ, Archiepiscopo familiares &c. In se- cundo casu eadem Rota *d. p. dec. 479. in una Burgen. distributionum* censuit, inductam fuisse Præscriptionem: utpote cum jus privatum singulari & certæ personæ ablatum, ac singulis de Capitulo quidpiam acquisitum fuerit.

SECTIO III.

De Divisione Præscriptionis.

SUMMARI A.

45. & seq. Præscriptio alia est positiva, alia privativa. 47. & seq. Coincidit cum Præscriptione propria & impropria. 49. Huius exempla. 50. & seq. Authores huius divisionis. 52. & seq. Præscriptio alia Legalis, alia conventionalis. 54. & seq. Huius exempla. 56. Præscriptio alia memorialis. 57. Alia innominata. 58. Alia nominata. 59. Alia immemorialis. 60. De hac moventur aliquæ dubia. 61. & seq. Concluditur, & probatur, quòd tempus immemoria-

le non destruitur per notitiam de contrario, ex scripturis acquiram. 69. & seq. Opponuntur aliqui textus. 71. & seq. Diluuntur. 73. & seq. Alia instantia reprimitur. 75. & seq. Concluditur, & probatur, tempus immemoriale non debere excurrere ultra 100. annos. 83. & seq. Ofsenditur modus, probandi tempus immemoriale. 90. Explicatur, quomodo per scripturam probari possit. 91. & seq. Duo colle- ctanea.

§. I.

Prima Divisio.

45 Præscriptio, mox definita, dividitur I. in positivam & privativam. Positivam voco, cujus adminiculò jus quoddam uni acquiritur, & simul alteri aufertur: sive deinde dicamus, jus in altero præstitum in præscribentem transferri; sive asseramus, jus prioris domini penitus extingui, & jus simile in præscribente de novo produci. Privativam appello, quà nullum jus in præscribentem transit, jus tamen creditoris aut domini perimitur. Præscriptionem primi generis alii dicunt propriam, atque ad ejus complementum possessionem desiderant. Præscriptionem secundi generis baptizant impropriam, atque ad ejusdem complementum nullam omnino possessionè, sed nudum temporis lapsum, exigunt. Et hic dividendum modus coincidit haud dubiè cum primo: uti enim in Præscriptione impropria non opus est possessione; ita nec in privativa: dum ad extinctionem juris in alio jura plus non effragiant, quam decursum temporis, ad quod exercitium & usus illius juris erat restrictus. Libertius tamen assumpti priorem loquendi modum: quia etiam

Præscriptio privativa est propria illius species. Huc pertinent plures Præscriptionum species, actiones, & obligationes personales, pœnales, termini & dilationes judiciales, & denique diversæ Præscriptiones temporales, de quibus agitur in *tit. ff. de divers. temp. Præscript.*

Hanc divisionem, quamvis fortasse non nulli velut exoticam & exofam explodant, præcipuè ob textum tum Juris Canonici, tum Civiles in *cap. 3. de R. J. in 6. l. sine possessione. 25. ff. b. t.* in quibus Præscriptio sine possessione impossibilis iudicatur: alii tamen auctoritate & doctrinà graves commendant, quos inter eminentissimum Canonistarum, antesignanus Abbas Panormitanus ad *c. ult. b. t. num. 8.* Arnoldus Vinnius *select. quest. lib. 2. cap. 6.* Emanuel Gonzalez *comment. ad cap. 3. b. t. n. 1.* Clarissimi Facultatis nostræ Collegæ D. Gletle ad *Inst. b. t. n. 3. in 2. p. Pand. q. 29. n. 7.* D. Franz ad *c. tit. n. 5. & 11.* Horum vel nomina citasse, pro traditæ divisionis legitimitate sufficiat, donec infra *cap. sect. 3.* argumentorum robore confirmetur.

§. II.

Alteri Divisio.

46 Secundò dividitur Præscriptio in Legalem & conventionalem. Legalis est, quæ ex tempore, Legibus definitò suam capit substantiam; qua de in presenti nobis præcipuè sermo est. Conventionalis est, quæ ex tempore, speciali hominum conventionione determinatò, vires accipit. Definitur à Samuele Stryckio,

qui integrum tractatum hac de materia conscripsit, *Dissert. Francofort. vol. 1. disp. 2. num. 1.* quòd sit pactum, contractui adjectum, sub certo temporis spatio, ante cuius lapsum vel quid ab altera parte præstandum, vel post ejus lapsum perimitur obligatio.

Locum habet in omnibus quidem contra-

lis, ut tenuit Rota in recent. p. 3. dec. 224. n. 2. quia, si constat de 100. annis, nec tamen initium sit cognitum, habetur tempus supra memoriam hominum. Card. de Luca de *Fudic. cit. dist. num. 48.*

84 Dico III. Præscriptio immemoralis potest Juridicè probari; & quidem sufficienter, si 4. conditiones concurrant, quarum prima est, ut testes ad minimum sint 54. annorum. Secunda, ut saltem per 40. annos de visu & auditu proprio testentur. Tertia, ut asserant, se à suis etiam majoribus audivisse, quòd res in statu præsentis semper extiterit. Quarta, ut asseverent, de contrario usu & observantia sibi non constare. Ita Card. de Luca ubi supra num. 58. & seqq. Antonell. de *Temp. Leg. lib. 2. cap. 112. n. 1. & seqq.* P. Engel ad *h. l. num. 34.* P. Haunold *tract. 5. cap. 8. contrav. 4. num. 319.* Mascardus de *Probat. vol. 2. consil. 1042. num. 5. & 6.* Chlingensperger *cit. loc. Myning. cent. 1. observ. 30.* Itaque sæpiùs pronuntiavit Rota in recent. p. 3. decis. 332. num. 1. p. 4. tom. 1. decis. 274. num. 2. & tom. 2. decis. 101. n. 7. p. 7. dec. 16. num. 3. p. 10. decis. 253. n. 7.

85 Ratio primi est: quòd ars, utpote simia naturæ, non deficiat in necessariis: & consequenter debeat in Jure extare modus probandi Præscriptionem immemorabilem. Ratio secundi est: quia prima, secunda, & quarta conditio videtur ad naturam temporis immemoralis, cujus videlicet initium hominum mentes subterfugit, pertinere: nam difficulter est credibile, quòd possessio traxerit initium immemorabile, nisi producantur testes, de ejus continua duratione à 40. annis testificantes: & nisi ad minimum 54. annos attigerint, testimonium de rebus & negotiis, durante impubertate gestis, subleste fidei censetur: cum impubes, factus pubes, de actis in impubertate non aliter testari possit, ac si tempore peracti negotii pubertati fuerit proximus, & sensum ac substantiam actorum intellexerit. Magnif. P. König ad *tit. de Testib. n. 4.* Quod attinet ad tertiam conditionem, ea vel maximè firmat rationem temporis immemoralis: dum ex hoc, quòd à majoribus acceperimus, possessionem usque & usque in moderno rerum articulo perstitisse, solide inferimus, possessionis exordium nesciri per textum in *l. si arbor 28. ff. de Probat.*

Quòd si duo concurrant, quorum unus im-88 memorabilem possessionem probet affirmativè, alter negativè: unus asserat, à tanto & tanto tempore jus decimandi penès hunc Prælatum resedisse; alter idiplum neget, perneget; affirmativa probatio erit pluris habenda, quam negativa. P. Pirhing ad *h. l. n. 129.* Stryckius *d. c. 3. n. 29.* & alii. Est enim axiomata vulgatissimum, duobus testibus, affirmativam adstuentibus, magis credendum, quam centum aliis, pro negativa deponentibus. Schneidewin *d. §. 6. num. 28.* Idem tamen Stryckius num. 30. rectè observat, hoc univerfaliter non esse recipiendum, atque in casu, quòd negativa temporis immemoralis probatio adeò foret temporis & loco corarclata, ut actus possessorius, vel semel exercitus, illos latere non potuisset, sententiam pro affirmantibus & testantibus de actibus possessoris non præscriptandam, sed testium qualitate ante oculos ponendam esse; monetque Judicem, ut eorum, quos omni exceptione majores perpexerit, suffragio suum conformet judicium.

89 Quæres: an Præscriptio temporis immemorialis possit fieri per scripturam, & similia documenta?

Resp. cum Card. de Luca *cit. dist. 21. de Fudic. num. 46. & seq.* Antonell. de *Temp. Leg. lib. 2. cap. 112. n. 5.* posse fieri, non ut initium possessionis ostendatur, sed illius antiquitas per actus, in instrumento notatos, demonstraretur. Ex quibus omnibus

90 Colliges I. ad Præscriptionem immemorabilem duo copulativè postulari: nimirum ut non constet de ejus origine; & ut non constet per homines, eò tempore, quòd controversia de re vel jure præscriptibili suscitatur viventes; nec attendi vel ad scripturas antiquas, vel homines, jam defunctos, qui non amplius censentur habere memoriam. D. Blumlacher *loc. cit.* II. Præscriptionem immemorabilem à centenaria multùm distare hæc enim, ut dictum, 100. annos absolutè, ac quandoque titulum requirit: illa verò certum sibi præfixum tempus non habet, ac solummodò in vim præsumptionis 40. annorum probationem desiderat. Conferatur Hondedaus *V. 1. consil. 17. num. 58. & 59.* & Ockelius in *tract. de Præscript. immemor. cap. 1. ch. 11.*

CAPUT II.

De causa Efficiente & Finali Præscriptionis.

Sive, ut illorum palato serviam, quibus ejusmodi phrasès Philosophicæ non arrident, Caput secundum inscribo de Jure introductivo Præscriptionis, disquisitionis deinceps, quòd Jure, Naturali, Gentium, an Civili Præscriptio sit inventa? Et quia omne agens intendit finem, eodem in capite indagabo, quæ causa, ratio, vel motivum impulerit Legis seu Naturalis seu Positivæ Conditores, hunc acquirendi modum educendi in lucem? Sic igitur

SECTION I.

De Jure introductivo Præscriptionis.

SUMMARIA.

1. & seq. Indigitatur utilitas questionis. 3. Eligitur sententia, Præscriptionem ad Jus Gentium referens. 4. & seqq. Prima illius ratio ex utilitate publica Gentium desumitur. 8. & seqq. Altera petitur ex communi Gentium usu & consensu. 17. & seq. Tertia ex divisione dominiorum. 19. & seqq. Expenditur auctoritas Imperatoris Justiniani in §. ult. Instit. de Usis & habitat. 24. & seq. Præscriptio inter Regem & Regem, nec non ducum Regnorà subditas procedit. 26. & seq. Præscriptio suapte natura est habilis ad dominium transferendum. 28. & seqq. Ante hujus asseritionem prænotantur

aliqua. 31. & seqq. Prima probatio eritur ex tacita renuntiatione domini. 37. & seqq. Obstantia quadam remouentur. 43. & seqq. Altera probatio desumitur ex titulo pro derelicto. 50. & seq. Instansia repellitur. 52. & seqq. Tertia probatio ex divisione dominiorum reperitur. 55. & seqq. Tres objectiones formantur, & reformantur. 66. Corollarium. 67. & seqq. Præscriptio suam determinationem & formam à Jure Civili accipit. 70. & seq. Potuisset etiam hoc Jure introduci, si Jure superiori non fuisset introducta. 72. Corollarium.

§. I.

Sine Præscriptio Jure Gentium introducta?

1 QUAESTIO hæc non minùs ardua, quam proficua est: ardua quidem, quia pro utraque parte Doctores, & numerò & pondere graves, reperi; proficua verò: quia ex illa dependet, possitne Rex contra Regem, Respublica contra Rempublicam Præscriptionem opponere? Si enim Præscriptionem Jure Civili introductam dicamus, solummodò inter Romani & Germani orbis subditos, non etiam Regem inter & Regem, habebit vigorem. Quamobrem scriptor quidam Gallicus in *Differat. Jurid. Francofurt. vol. 4. dist. 22. ch. 22.* relatus, intrepide asseruit, Coronæ Gallicæ nullam omninò Præscriptionem obesse, eo ex capite: quòd Præscriptio, ceu figmentum & commentum Juris Civilis, illos non liget, non obliget, qui se Juri Civili subditos ac subiectos non profitentur. Quòdli originem Præscriptionis Juri Gentium adscribamus, perinde inter Principes atque privatos obtinebit. Meam si mentem exquisitas, semper cum illis sensis, qui Præscriptionem Jure Gentium introductam fuisse, docuerunt. Tales post Hugonem Grocium sunt Samuel Puffendorff de *Jure Nat. & Gent. lib. 4. cap. 12. §. 9.* Gabriel Swederus *Introduct. ad Jus publ. part. special. sect. 2. cap. 20.* Joannes Brunnem. *Comment. ad Pandectas ad h. l. l. 1.* Joana. Wolfgangus Textor in *Synopsi Juris Gent. cap. 9. num. 24.* Amadeus Eckoldt *h. tit. §. 7.* Ockel de *Præscript. immemor. cap. 1. ch. 13.* P. Fridericus Ininger *disput. Theolog. de Dom. disp. 3. q. 2. art. 2.* D. Philippus Braun in *Princip. Juris Canon. ad h. l. p. m. 190.* Sic etiam publicè & privatim in hac Universitate docuit Clariss. D. Collega de Wolleren, cujus ratione & fundamento

4 Probatur assertio I. Præscriptio est legitimus acquirendi modus de Jure Civili. Ergo etiam est legitimus acquirendi modus de Jure Gentium. Probatur conseq. Ideò Præscriptio est legitimus acquirendi modus de Jure

Civili, quia ratio boni publici, partim in dominiorum certitudine, partim in litium amputatione fundata, suadebat in Romano Imperio post longam possessionem certum tandem acquiri dominium. Atqui eadem publici boni ratio à fortiori suadet, inter Gentes quæ tales post longam possessionem certum denique dominium acquiri: nisi enim ex diuturna possessione Regnorum, Provinciarum, Urbium, iniquò sæpe titulo, injustò frequenter Marte, violentà sæpe occupatione acquiritur, admittamus possessoribus stabilem proprietatem, certè vix Gens, populus, aut natio ab impugnatione & infestatione bellica immunis erit. Ergo si Præscriptio est legitimus acquirendi modus de Jure Civili, erit quoque de Jure Gentium.

6 Confirmatur. Salus publica privatorum saluti est præferenda: eaque de causa uni potest attribui dominium, & alteri auferri. Ergo etiam salus omnium Gentium saluti hujus alteriusve Gentis in particulari est præferenda: eaque de causa Præscriptionis interventu uni Genti potest attribui dominium, & alteri auferri. Atqui de facto ex motivo salutis publicæ privatis hòc modò ademptum & adjectum est dominium. Ergo etiam de facto Gentibus inter se eodem modò adjectum, & ademptum est dominium. Promoveatur argumentum. Felicitati Reipublice non æquè consulitur per diminutionem litium, atque per aversionem bellorum: ex eo siquidem, quòd vel horrenda vox accusatoris sileat, vel importuna actoris petitio quiescat, tantum non sentit commodum Respublica, ac si conticeant litii, & ingratißimus armorum strepitus non immugiat. Ergo humana Respublica magis consulitur, si Præscriptio Gentibus quoque comunis sit: quia hòc mediò Bellona obstruit porta; ac si Præscriptio inter privatos tantum vigeat: quia hòc modò tricus solum forensibus janua occluditur.

P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. I. Z Proba-