

Plura fundamenta adstruit Gilcken, quibus sententiam suam multum efficit probabilem.

189 Dico V. Mala fides servi eatenus officit domino, ut rem alienam, scienter à servo emptam, ne quidem si suo nomine, peculiò ademptò, eandem velit possidere, præscribat. Ita reperio sancitum in *l. pro emptore 2. §. 10. & 12. ff. pro emptore*. Et ratio est: quia, dum servus non domini mandatò instat procuratoris, sed autoritate proprià tanquam administratoris, peculiò emit, sibi quodammodò emit, & in ejus persona jus emptionis est positum: Et quia in super res, per servum emptà cedit domino: & servi & domini fides spectatur, cum ab utroque jus contractus pendat.

190 Quòd autem dominus ne quidem à propria possessione Præscriptionem incipere queat, inde provenit: quia in locum servi succedit, nec novam possessionem nascitur, sed in eam ipsam, quam ille habuit, ingreditur; & consequenter vitium injuste possessionis imbibit. D. Rath *assert. 62.*

191 Dixi superius in ratione conclusionis, dum servus non mandatò domini &c. dum enim mandatò domini instat procuratoris rem alienam scienter comparat, observanda erit sequens conclusio, in qua

§. VIII.

De probatione & allegatione bonæ fidei.

194 Dico I. Bona fides in præscribente præsumitur, & probari non debet. Ita P. Haunold *rom. 5. tr. 4. n. 664.* & DD. turma tim apud Gilcken p. 2. *meb. 2. cap. 1. Rota Rom. p. 1. dec. 91. n. 2. in recent. & p. 10. dec. 9. n. 25.* Ratio est: quia homo quilibet à jure bonus esse præsumitur *arg. cap. fin. de Præsump.*

195 & l. merito 51. in princ. ff. pro Socio. Nam, ut ex Cicerone refert Vasquius *Illustr. contr. cap. 70. n. 4. & seqq.* homo simul ac nascitur, & generatur, habet innata virtutum semina, quæ, si adolescere liceret, ipsa nos natura ad beatam vitam perduceret: unde par est, ut bona etiam fides in homine præsumatur: cum, qualia sunt principia, talia sunt principia. Jam verò notorium est, ab onere probandi relevari, cui præsumptio juris suffragatur per *L. quingenta 12. ff. & l. five 16. Cod. de Probat.* Ergo præscribens bonam fidem probare non debet.

196 Confirmatur tum ex *l. viarius 21. ff. d. t. ex qua colligitur, ignorantiam præsumi, atque adeò præscribentem non scivisse rem alienam: tum ex l. quovis 18. §. 1. ff. eod. unde desumitur, quòd dolus non præsumatur, & consequenter nec mala fides, dolo ordinariè conjuncta: tum ex l. penult. Cod. de Evict. ubi, cum ad probationem malæ fidei non qualibet indicia sufficere dicantur, non obscure concluditur, bonam potius quam malam fidem præsumendam esse.*

197 Quam conclusionem non eò tantum casu recipiendam velim, quando adest titulus in præscribente, sed etiam quando titulus non

Dico VI. Mala fides procuratoris, mandatò domini rem alienam scienter ementis, dominum, in bona fide versantem, non damnificat. Rath *assert. 63.* Deducitur ex *l. quod vulgo 11. ff. pro Empt.* ubi dicitur, quòd principalis, cui procurator falsò permissu, se rem emisse, cum tamen non emisset, nihilominus præscribat: supponitur itaque in *cit. l. procuratorem* rei alienæ habuisse noticiam, cum sine modis transferendi dominium res ab uno ad alterum transire nequeat. Quòd ita habeat, probabilius longè assertur, principalem præscribere, quando contractus est quidem à procuratore celebratus, sed fidei, rem alienam esse: iniquissimum scientem reputat Terentius in *l. 5. ff. de Juris & facti ignor. cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere.*

Quòd à diametrio bona fides procuratoris nil conferat, si principalis malam habeat, de Jure Canonico ob propriæ conscientie offensivum non est trahendum in controversiam. Cumque Jus Civile nullibi in diverfam abiisse semitam, deprehendatur, non est temerè aliquod discerniculum statuendum. Videatur D. Rath *assert. 64.* prolixius hunc articulum discutians.

adeest, tam in Præscriptione longi quam longissimi temporis. Ad stipularum mihi præ alius Covarruv. d. p. 2. §. 8. n. 3. Schneidewin *ad Inst. h. r. n. 21.* Vasquius d. l. cap. 79. n. 15. Dissert. Francofurt. sub Frederico Rhetico *Vol. 4. disp. 22. tit. 17.* contra Fachinuum *Lib. 8. controver. cap. 32.* Westner b. r. sub n. 63. & alios, ab iis citatos. Ad stipulari quoque videtur Rota in *recent. p. 5. to. 1. dec. 11. num. 10.* Ratio est: quia bona fides potest haberi sine titulo, prout inter alia exempla demonstrat Covarruv. d. §. 8. n. 2. in eo, qui rem possidet, existimans, fuisse propriam parentum, quibus jure hæreditariò succedit, creditque alicui viro fide digno, id asseveranti. Talis enim habet justam credulitatem, etiam si nullo titulo, de jure approbatò, suffulatur. Item, qui rem possidet, credens, eam à vero domino legatam vel donatam, quæ tamen legatam vel donatam non sit, existit in bona fide, & tamen caret titulo. Ergo ut præsumatur de Jure bona fides in præscribente, titulus concurrat, non est opus.

Dices: Jura non præsumunt alicquem bonæ fidei possessorem, nisi ex justa causa possideat per text. in *l. Celsus 27. ff. h. t. ubi Celsus, errare eos, ait, qui existimarent, cuius rei quisque bonâ fide possessionem adeptus sit, pro suo usucapere eum posse, & nil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit.* Ergo sine titulo non præsumitur bona fides.

Resp. negandò conseq. Potest aliquis esse bonæ fidei possessor ex justa causa, est titulus spoliatus

spoliatus sit, ut exempla primùm relata indicant. Neque aliud d. l. Celsus inuit, utpote quæ aperte supponit, posse quempiam possessionem rei bonâ fide adipisci, licet nec donationis, nec legati, nec aliò titulo sit munitus. Quòd verò solâ bonâ fide quis præscribat, id necdum propugnabimus, nec propugnabimus deinceps, non immemores eorum, quæ in *Señ. seq.* plenius explananda decrevimus. Eò solum tendit nostra assertio, bonam fidem præsumi, esto nullus allegetur titulus.

201 Limitant tamen defensionem assertionem Covarruv. d. §. n. 4. & Vasquius d. cap. 79. n. 15. circa fin. in casu, quò quis rem aliquam non ab alio accepit, sed ab alio possessionem propriâ autoritate apprehendit: tunc enim posterior possessio præsumitur clandestina, nisi cursu 30. annorum firmata sit per textum in *l. l. Cod. Unde vi.* Plures limitationes ponit Schneidewin *cit. loc. n. 23. & seqq.*

202 Dico II. Bona fides non tantum non probari, sed nec allegari debet à præscribente. Panormitanus *ad cap. ult. h. r. n. 34.* Vasquius d. cap. 70. n. 15. & seqq. Ratio est: quia, quod est notorium ex jure, non debet allegari; quinimò Juxta illud ex officio supplere, & attendere debet per *cap. Raynucius 16. de Testam.* Sed bona fides ex dictis est ex jure notoria, quia in liquida juris præsumptione fundata. Ergo &c.

203 Confirmatur ex eodem Vasquio. Tres sunt modi, quibus præscribens potest facere mentionem bonæ fidei. Primus est, quando explicitè eam allegat, veluti si agenti rei vindicatione opponit, se per tempus legitimum rem bonâ fide & iusto titulo possedisse, sicut præscripsit: & hoc casu omnes conveniunt,

204 talem allegationem sufficere. Secundus est, quando implicitè tantum bonam fidem adducit, veluti si contra agentem rei vindicatione, excipit, se præscripsisse: & hoc etiam sufficere, docet proxima conclusio; quia intelligi debet exceptio, præscribentem ritè & rectè, sicut cum omnibus requisitis, præscripsisse: qui enim dicit, se præscripsisse, de perfecta Præscriptione loquitur, quæ omni-

bus constat partibus *arg. l. facturus 1. ff. de O. F.* ne inutiliter egisse videatur, cum nihil & inutile paria sint *arg. §. ex eo 7. Inst. quibus mod. rest. infirm.* Ad quod confirmandum egregiè faciunt textus in *l. qui usum fructuum 58. l. sciendum 30. ff. de V. O. §. ult. Inst. de Fidejuss.* quos Lectori ponderandos relinquo. Tertius modus est, quando nec implicitè nec etiam explicitè bona fides allegata fuit à præscribente, sed dictum duntaxat, se eam rem per tempus ad præscribendum legitimum possedisse: atque hunc etiam casum ad allegationem bonæ fidei sufficientem agnoscimus; quia, ut diximus, in notoriis supervacanea est ea allegatio, neque à jure desideratur *arg. l. hæc stipulatio 14. §. 1. ff. Ut legat. nom. cavet. l. verba hæc 12. ff. de Condit. institur.* Hinc etiam in *cap. auditus 15. & cap. cum olim 18. h. r.* non fuit allegata bona fides explicitè, sed tantum implicitè per hoc, quòd reus dixerit, se præscripsisse. Ergo in nullo casu expressa bonæ fidei allegatio facienda est.

Hæc tamen præsumptio, pro bona fide militans, cum non sit Juris & de Jure, non spernit probationem in contrarium, etiam per conjecturas & indicia. Rota Rom. in *recent. p. 4. to. 2. decis. 615. n. 9.* Tales conjecturæ & indicia sunt I. si præscribens in manibus habeat instrumentum, possessioni vel juri, quod præterdit, adversum: præsumitur enim scire contextum instrumenti, ac possessionis aut præteriti juris injustitiam agnoscere *arg. l. non est ferendus 12. ff. de Transact.* Rota d. l. n. 7. II. si præscribens rem possessam comparaverit absque solennitatibus, alias de jure requisitis *arg. l. quemadmodum 7. Cod. de agricol. & censit. cap. qui contra 82. de R. J. in 6.* III. si eò tempore, quò præscribens rem v. g. emit, tertius aliquis interveniat, & emptori denuntiet, rem ad se pertinere, nec venditori jus vendendi competere *l. si fundum 17. Cod. de R. V. ubi Brunn. n. 1. & seqq. Malcard. de Probat. Concil. 1004 Pax Jordan. lib. 14. tit. 24. à n. 49. P. Westner ad h. r. num. 64. & seqq. P. Reiffenstuel ib. 1. num. 84. Clariss. P. Schmalzgrueber ibid. sub n. 80.*

SECTIO II.

De Titulo.

SUMMARIA.

210. Explicatio tituli. 211. & seqq. Illius multiplicitas. 218. Ad Præscriptionem ordinariam & positivam rerum corporalium exigitur. 219. & seqq. Non sufficit titulus non-translativus domini. 222. Titulus verus magis obest, quam prodest. 223. & seqq. Titulus prescriptus est inidoneus. 222. & seq. Sicut & titulus existimatus, ortus ex errore facti proprii. 231. & seq. Ortus ex errore facti alieni quadrat. 233. Titulus coloratus est optimus. 134. & seqq. Præscriptio extraordinaria non requirit titulum. 238. & seqq. Nisi Jus commune resistat præscribenti, & alteri, contra quem præscribit, ass-

stat. 242. In Præscriptione immemorali titulus non exigitur. 243. In Præscriptione privativa titulus nunquam est agitur. 244. Paria sententia de titulo in servitutibus. 245. Negatur illius necessitas, sive Præscriptio ducat initium à vero domino. 346. & seqq. Sive à non domino. 251. & seqq. Rationes oppositæ resunduntur. 259. Refertur duplex sententia de scientia & patientia adversarii. 260. & seqq. Eligitur & probatur sententia, solam exigenti patientiam. 264. & seqq. Objecta rejiciuntur. 270. & seqq. Etiam in aliorum jurium Præscriptione non opus est scientiæ domini. 272. & seqq. Opus

tamen est titulus in usufructu Praescriptione. 274. Uti & in aliis, in quibus agitur de notabili prejudicio. 275. & seq. Declaratur titulus pro suo & soluto. 277. & seq. Offenduntur casus, in quibus obtinet titulus pro suo. 281. Declaratur hypotheca, in qua titulus pro soluto Praescriptionem efficit. 282. Ulterior declaratio. 283. & seq. Titulus pro herede & possessore dilucidatur. 285. Rationes dubitandi, utrum pro herede praescribat heredes sui? 286. & seq. Afferitur, & probatur affirmativa. 288. & seq. Rationes dubitandi tolluntur. 293. Proponitur quaestio & diversa opiniones,

§. I.

Quid & quotuplex sit Titulus?

- 210 **A**ltera qualitas, quam ab initio praesentis Cap. ad Praescriptionem exegimus, est Titulus, qui in genere acceptus, dicitur causa, ex qua rem habemus.
- 211 Dividitur I. & principaliter in translativum domini, & non-translativum domini. Ille est causa de se habilis ad transferendum dominium, & comprehendit sub se donationem, permutationem, emptionem, legatum, stipulationem &c. Ille non est causa de se habilis ad transferendum dominium, sed jus solummodo personale, à dominio longè diversum: quod pertinet depositum, commodatum, locatio conductio &c.
- 212 Titulus translativus domini subdividitur in verum, & non-verum. Verus est causa, ex qua dominium defacto transferitur, supposito quòd transferens dominium habuerit. Non-verus alius est coloratus, alius existimatus, alius praesumptus. Titulus coloratus est causa, suapte natura ad dominium transferendum idonea, esto hic & nunc ob defectum, tenentem se ex parte tradentis, non transferatur. E. G. si equum emerim à non-dominio, eumque traditum acceperim; habeo titulum coloratum, emptionis scilicet-venditionis. quia hic contractus suapte indole est aptus ad transferendum dominium, equi: defectus autem non translatis in hoc casu dominium tenet se ex parte tradentis, quòd dominus non fuerit, sicque tradere plus nequiverit, quam ipemet habuerit. Titulus existimatus dicitur causa, ad transferendum dominium accommodata, quam subesse credimus, cum tamen non subsit. Quod contin-

§. II.

Qualis Titulus ad Praescriptionem rerum corporalium necessarius?

- E**xplicata Titulorum varietate, necessitatem ostendo, &
- 218 Dico I. In omni Praescriptione positiva ordinaria rerum corporalium aliquis titulus est necessarius. Ratio est: quia possessio, titulus dicitur, quamquam, ut ex n. 198. elucet, iusta esse possit, ad Praescriptionem tamen pro sufficienti non agnoscitur à Jure: id quod dilucide

utrum res, defuncto commodata, possit ab herede praescribi? 294. & seq. Concluditur, & demonstratur negativa. 301. & seq. Argumenta pro affirmativa adducuntur, & relegantur. 308. & seq. Explanatur titulus pro emptore. 313. & seq. Titulus pro donato. 315. & seq. Titulus pro legato. 317. Titulus pro dote. 318. & seq. Titulus pro herede. 325. Titulus pro iudicato. 326. Titulus pro transacto. 327. Titulus pro permutato. 328. & seq. Titulus pro diviso. 330. & seq. Titulus superueniens promovet usucapionem. 332. & seq. Ignorantia tituli Praescriptionem non remittitur.

gere potest vel ex errore facti proprii, vel ex errore facti alieni. Exemplum primi habemus in eo, qui existimat, librum v. g. sibi venditum esse, cum tamen commodatus sit. Exemplum secundi extat in procuratore, qui domino persuadet, catenam auream eidem esse venditam, cum tamen vendita non sit. 215

Titulus praesumptus appellatur, qui, tametsi non interveniret, intervenisse tamen à Jure praesumitur, quando nimirum diutina praescriptio possessio. Hunc titulum cum colorato à quibusdam Theologis per abusum vocabuli confundi, advertit Haunold d. i. §. contr. 3. n. 221. ubi ait: licet titulus coloratus possit vocari praesumptus hoc sensu, quatenus habens titulum coloratum ex empto v. g. prudenter & bona fide praesumit, venditorem fuisse dominum mercis, non tamen vocatur à Juris Titulus iste simpliciter & absolute praesumptus. Et rectè ait: nam praesumptus, ut dixi, titulus est, quem Jura ex temporis diuturnitate praesumunt.

Secundò dividitur titulus principaliter in 216 generalem & specialem. Generalem nuncupant, qui cum aliis ferè omnibus potest concurrere, ut accidit in titulo pro suo & soluto: quisquis enim possidet pro empto, pro donato, simul etiam pro suo possidet, cum rem suam & propriam esse credat. Specialem vocant, qui ad unam duntaxat speciem est limitatus, v. g. titulus pro empto, legato, donato, dote &c. etenim titulus pro empto non habet locum, quando nulla emptio, sed donatio est facta; & vicissim non attenditur titulus pro donato, quando celebrata est venditio, & nulla donatio.

probant textus in l. improba 7. Cod. de A. & R. P. l. nulla 24. Cod. de R. V. l. ult. Cod. Unde vi. l. distincta 4. Cod. de Praeser. longi temporis. ibi: distincta possessio, tantum jure successione sine iusto titulo obtenta, prodesse ad Praescriptionem hinc sola ratione non potest.

Dico II. Ad Praescriptionem positivam rerum corporalium non, sufficit titulus non-trans-

translativus domini. Ratio est: quia, ubi agitur de dominio aut alio jure, dominio simili, titulus non-translativus domini perinde se habet, ac si intervenisset nunquam. Ergo non sufficit ad Praescriptionem positivam, in qua ordinariè dominium aut aliud jus reale acquiritur.

220 Dices contra has conclusiones: tametsi donatio inter conjuges sit prohibita, ideòque ex ea vel nullus vel non translatus domini titulus oriatur: attamen res aliena, à marito uxori donata, potest ab ea usucapi l. sed est 25. ff. de Donat. inter virum & uxorem. Ergo vel prima vel secunda conclusio corrumpitur.

221 Resp. negandò suppositum antecedentis, donationem esse invalidam, quando maritus uxori, aut vice versa uxori marito donat rem alienam: nam, ut loquitur J. Crus in d. l. sed est & prohibito donationis ad eas tantum liberalitates pertingit, in quibus donans pauperior, & denotarius sit locupletior: hoc autem in donatione rei alienae non verificatur: quia non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

222 Dico III. Titulus verus potius destruit, quam promovet Praescriptionem. Ratio est: quia ex titulo vero dominium actu transferitur: igitur conditio usucapiendi, in defectum domini, actu non translatis, inventa, & superflua est, & impossibilis: quod enim nostrum est, nostrum amplius fieri non potest & sed si rem 10. Inst. de Legat. §. sic itaque 14. Inst. de Aliis.

223 Dico IV. Titulus praesumptus ad Praescriptionem ordinariam & positivam rerum corporalium non sufficit. Ita communissimè DD. cum Covarruv. d. p. 2. §. 5. n. 2. Bruneman. ad l. 24. Cod. de R. V. n. 7. Malcardo de Probat. concl. 1229. n. 2. Clariff. D. Franz h. r. n. 31. contra Vasquium lib. 2. Illustr. controu. cap. 61. Desumitur ex textu satis praegnanter in d. l. 24. Cod. de R. V. ibi: nullò iusto titulo precedente possidentes ratio Juris quare dominium prohibet: item ex textu non minoris ponderis in d. l. distincta 4. Cod. de Praeser. ubi sine iusto titulo negatur possessio ad Praescriptionem proficere. Item ex l. Celsus 27. ff. h. t. ubi Celsus, ad Sabinum scribens, erroris damnat illos, qui existimantur, cuius rei quisque bona fide possessionem adeptus sit, pro suo usucapere eum posse; & nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valet, si nulla donatio, nulla dote, nullum legatum sit. Concordant cap. placuit 15. §. Praescriptionum XVI. q. 4. Requiritur itaque & probari debet titulus à praescribente, & non praescribitur: alias contra cit. LL. sufficeret, si praescribens diceret, se per longum tempus bonà fide possedisset.

224 Dices: in cuius favorem se inclinat Juris praesumptio, is ab onere & minere probandi est exemptus ex n. 194. Sed in favore praescribentis se inclinat Juris praesumptio, quòd nempe ob longi temporis cursum iustum pos-

sessionis titulum obtineat, per ea, quae in Cap. praeced. n. 198. de annua praescriptione, & longò tempore continuatà, conclusa sunt, quòd nempe praesumptionem verè causae & tituli pariat, Ergo titulus à praescribente probari non debet.

Resp. ad minorem in d. Cap. n. 165. reflexè 226 annotatum esse, ex annis praescriptionibus uniformiter certa ex causa longò tempore praescriptis titulum praesumi, eum tamen ad Praescriptionem parendam insufficientem esse: quia Jura in Praescriptione longi temporis nominatim requirunt titulum. Hinc qui in Praescriptione longi temporis suam intentionem fundat, atque ad tituli justificationem praesumptionem Juris pro se allegat, non auditur ad eum finem, ut per sententiam praescripisse iudicetur, nisi titulum probaverit. Ca. 27. terum, transmissa etiam veritate minoris insensu, quò fuit obiecta, adhuc superesset disparitas inter praescriptiones annuas, quoad acquisitionem consideratas, & inter res corporales: in illis enim occurrit factum proprium in persona illius, contra quem praescribitur, non unum aut alterum, sed iterum & longò tempore instauratum; in illis silentium duntaxat, patientia & conniventia, uno verbo, non factum reperitur. At ubi non factum, sed negligentia tantum illius, contra quem praescribitur, intercedit, praesumptio Juris ex cursu decenniali praescribentem non juvat: cum multa & innumera possint causae emergere, ex quibus aliquis quiescere & dissimulare, aut in aliud magis idoneum tempus rei exactionem differre velit, aut debeat arg. cap. ex ratione 8. de Appellat. & l. fin. Cod. de Praeser. 30. vel 40. annor. Econtra ubi factum positivum intervenit, potest quandoque in momento introduci, quòd alias Praescriptio per temporis diuturnam intervalla introductore debuisset per l. cum fides 4. Cod. de N. N. P. Cujus etiam exemplum extat in Lege positiva, quae solà expressà Legislatoris voluntate in momento vigore accipit: cum consuetudo ex tacita Principis eaque legali tantum approbatione per tractum temporis vim capiat. Itaque in rebus corporalibus, de quibus conclusio proxima erat concepta, praesumptio, ex decursu decenniali eruta, magis dominium quam possidentem adjuvabit. Videatur Gilken p. 2. M. 1. cap. 4. num. 99. & seqq.

Dico V. In Praescriptione ordinaria rerum 229 corporalium titulus existimatus, ortus ex errore facti proprii, non sufficit. Clariff. D. Franz ad Inst. h. t. n. 32. D. à Someting ibidem n. 14. Conferat huc I. textus in d. l. Celsus 27. ff. h. t. II. in §. 11. Inst. eod. ubi Justinianus error falsa cum se, aut, usucapionem non parit, velut si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat; vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat. III. textus in l. pro donato 1. in p. ff. pro Donato in l. si possidem 2. l. non magis 3. ff. pro Legato. Ratio est: quia ignorantia facti proprii reputatur de Jure intolerabilis, atque

atque ad commodum exinde percipiendum planctio per l. quamquam 7. ff. ad SC. Fel. lejan.

231 Dico VI. Ad Præscriptionem ordinariam rerum corporalium sufficit titulus existimatus, in errore facti alieni fundatus. Habetur in l. quod vincto 11. ff. pro Empore l. usucapio 5. 232 un. ff. pro Sino. Ratio est: quia ignorantia facti alieni est probabilis, eò quod interpretatio facti alieni prudentissimos quoque fallat. In omni parte 2. ff. de Fur. & fact. ignor. ideòque Præscriptionem non moratur: cum nec damnum afferat, nec lucrum intercipiatur l. error 8. ff. eod.

233 Dico VII. Titulus coloratus ad ordinariam Præscriptionem rerum corporalium est idoneus. Constat ex integris titulis, infra enumerandis, pro empore, pro donato, pro legato &c. qui omnes dicuntur causæ de se habiles ad transferendum dominium, licet illud ob defectum tradentis, qui dominio carebat, hic & nunc non transferatur.

234 Dico VIII. In Præscriptione extraordinaria tam in rebus corporalibus quam incorporalibus utroque Jure titulus à præscribente probari non debet, sed præsumitur, nisi gravis Juris præsumptio una cum prohibitione adverteretur. Ita resolutum videtur in Rota Rom. p. 2. dec. 222. n. 4. in recent. & coram Emerix dec. 22. num. 23. docentque Theorici & Prædici sine numero, Covarruv. d. §. 5. num. 2. Haunold. d. cap. n. 229. Rath cap. 3. assert. 33. Brunnen. ad l. 24. Cod. de R. V. n. 8. Mascardus cit. conclus. 1220. num. 3. P. König num. 33. 235 D. Franz num. 33. Ratio est: quia ex diurnitate tanti temporis Jura præsumunt, rem vel jus legitima ex causa fuisse acquisitum; imò ipsa possessio antiquitas tituli vice fungitur, ac plenissimam possessori securitatem præbuit.

236 Tribuit. Quò pertinet l. trita l. omnes 4. Cod. de Præscr. 30. annor. quæ liberum ac saluberrimæ Legis plenissimam munitionem securum pronuntiat, qui per 30. vel 40. annos jus aliquod inconcussum ac sine contentione judiciaria possederit. II. cap. Episcopum 1. h. s. in 6. ubi Bonifacius VIII. disertè pronuntiat, in Præscriptione rerum Ecclesiasticarum, quæ non nisi tempore longissimo 40. annorum præscribuntur, sufficere bonam fidem, nisi Jus commune non sit in contrarium, vel contra præscrip. veniem non habeatur præsumptio. Quo etiam ex cap. & textu stabilitur appendix conclusionis: nisi gravis Juris præsumptio cum prohibitione adverteretur. Enimverò in rebus & juribus, quæ ex dispositione Legis aut Canonis certis duntaxat personis competunt, atque ad eò ubi Præscriptio Juris est contra præscribentem, quò nempe res illas aut jura possidere vel exercere non debeat, præter tempus longissimum etiam titulus, aut in defectum tituli immemorialis possessio vel quasi desideratur per allegatum textum.

238 Ubi non obiter memoriz inscribi cupio I. non quamlibet & generalem præsumptionem Juris hic intelligendam esse, sed vehementem

ac specialem, cum gravi prohibitione conjunctam, prout sapienter traditum reliquerunt cum Rota Rom. coram Emerix dec. 764. n. 10. Covarruv. lib. 1. Var. Resol. cap. 17. num. 7. Rath d. assert. 33. Engel ad tit. de Elect. n. 2. Passerin. ad cit. cap. n. 35. Alias quippe in servitutibus Præscriptio difficulter procederet: quandoquidem ex eo, quòd omnia prædia præsumantur libera per l. alius 8. & seqq. Cod. de Servit. & aqua, contra præscribentem Juris præsumptio semper pugnet. Et col- 239

ligitur idipsum ex cit. cap. Episcopum 1. ubi ponitur casus de Episcopo, qui decimas in aliena diœcesi perciperat, ac propterea titulum allegare jussus erat: quia decimæ cujuslibet diœcesis ex Juris dispositione non tantum ad Clericos, Parochos, & Episcopos illius diœcesis pertinent, verum etiam graviter inhietur, ne unus alterius Ecclesiæ jura & res violare & usurpare præsumat cap. Ecclesiæ XIII. quest. 1. II. probabilior longè sententiam esse, quòd 240

nò tantum Juris resistitiam contra præscribentem, sed etiam Juris assentitiam pro eo, contra quem præscribitur, requiritur, veluti contra citatum Covarruviam, Francum, Felinum, & alios docent Passerin. ubi supra n. 37. inf. P. Pithing ad h. t. n. 88. P. Wiclner ibidem n. 80. Clariss. P. Petrus Guetrather ad cit. cap. Episcopum 1. n. 13. & decidit Rota coram Emerix dec. 731. num. 10. & 11. & d. dec. 764. n. 8. & 9. Idem colligitur tum ex cit. cap. ubi, ut statim est explicatum, contra Episcopum, decimas in aliena diœcesi præscribentem, graviter pugnatæ Juris resistitiam; & simul Episcopo, contra quem curabat Præscriptio, fortiter Juris assentitiam favebat: tum ex ratione, quòd, si Jus specialiter non assistat ei, contra quem præscribitur, ille non sit majori dignus favore, quam præscribens, qui tam possessione longissima, quam communibus Præscriptionis regulis defenditur. Ut proinde in casu, quòd vel Episcopus in loco nullius diœcesis præscribit jus Episcopale; vel jus decimæ in aliena diœcesi ab alio & extraneo Episcopo contra Ordinarium jam præscriptum erat, absque titulo præscribere valet.

Dico ultimò: In Præscriptione immemoriali nullus omnino titulus est necessarius, sive Jus commune assistat, sive resillat. Ita statuitur disertè in d. cap. Episcopum 1. h. s. in 6. & aliquando in facti contingentia consulti P. Normitanus part. 2. Consilio 37. num. 2. ac sæpius judicavit Rota in recent. p. 2. dec. 11. n. 2. p. 5. dec. 249. n. 2. & seqq. p. 6. dec. 267. n. 11.

Dicta hucusque spectant ad Præscriptio- 243 nem positivam. Præscriptio siquidem privativa vel ideò titulum non expetit: quia titulus in eum duntaxat finem expeti videtur, ut illius vigore possessio reddatur & probetur iusta: consequenter, cum Præscriptio privativa non requirat possessionem ex dicendis inscrip. seq. neque titulum requiret, sed cursu solius temporis erit contenta arg. cap. de quar- 244 ta 4. h. t. Rota Rom. in res. p. 4. tom. 3. dec. 547. num. ult.

Utrum in Præscriptione rerum incorporalium seu jurium requiratur Titulus, & utrum scientia & patientia adversarii exigatur?

244 E Gimus de Titulo quoad res corporales. Subintranter res incorporales seu jura, & præmissis servitutibus, de quibus propolitæ quæstiones in utraq; partem acriter disputantur. Et primam quæstionem attendendò, inventio tres distinctas sententias. Prima simpliciter & indistinctè requirit titulum; eamque cum Treutlero, Hottomanno, Carpovio & aliis tuerit Eckoldt ad ff. de Servitut. §. 2. Lauterbach. ad ff. h. t. §. 20. Secunda simpliciter & indistinctè titulum non requirit. Huic subscribunt Haunold cit. cap. 2. contr. 3. num. 225. Harpprecht ad pr. Inst. h. t. n. 111. Struv. Exercit. ad Pandect. 13. th. 39. Rath d. cap. 3. assert. 29. Gletle p. 2. select. quest. 28. num. 5. D. Franz ad tit. Inst. de Servit. num. 37. Gilcken d. p. 2. M. I. cap. 10. num. 12. Tertia distinctionem adhibet, ac resere existimat, utrum possessio initium duxerit à domino, vel à non-domino? Seu, quòd idem est, an fundus serviens possideatur ab eo, qui est verus fundi dominus; an verò ab eo, qui fundi dominus non est? Priore casu titulum non requirunt, sed postoriore. Sic distinguunt Vinus select. quest. lib. 1. cap. 31. D. Christophorus Blumblacher de Servit. præd. cap. 3. §. 4. n. 1. Schwendendorffer in not. ad Eckoldt d. §. 2. Ut dilucidè appareat, quid & cum quibus sententiam,

245 Dico I. Quando possessio servitutis initium traxit à vero domino, titulus non requiritur. Ratio est: quia titulus in tali casu magis impedit, quam pericit Præscriptionem: servitus enim ex causa donationis, emptionis, aliòve titulo à vero domino constituta, plenè statim jure in accipientem transit per §. per Præscriptionem 40. Inst. de R. D. & l. nunquam 31. ff. de A. R. D. §. si quis 4. Instit. de Servit. præd. Ergo Præscriptio, tanquam medium ad dominium pariendum, locum habere nequit.

246 Dico II. Quando possessio servitutis initium traxit à non-domino, nihilominus ad Præscriptionem titulus non exigitur. Textum pro hac conclusione fortissimum suppeditat l. si quis 10. in pr. ff. si servit. vindic. ubi Ulpianus, si quis, edidit, duntaxat usum & longa quasi- 247 possessione jus aquæ ducenda nactus sit, non est necesse, docere de jure, quò aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos fortè tot usum se non vi, non, clam, non precario possidisse. At qui non debet docere de jure seu titulo, quòd servitus est constituta, non eget titulo. Ergo titulus non est necessarius in Præscriptione servitutis, sive exordium à domino sive à non-domino habuerit: quia textus non distinguit. Textum alium, robore non inferiore, suggerit idem Ulpianus in l. si cui 1. §. ult. p. sanc. omni ff. de Aqua & aq. pluv. arc. ubi definit, in servitutibus hoc tenendum, ut, ubi servitus non invenitur im-

P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. I. K k

positam habere servitutem videatur, qui diu usus est, nec vi, nec clam, nec precario. Neque hic definitio possessionis discriminationem statuitur. Denique 248 ejusdem tenoris textum habemus in l. apparet §. 3. ff. de litin. atque priv. l. si quis 1. Cod. de Servit. & aqua ubi sine distinctione initii generalis traditur regula, longam possessionem & consuetudinem in servitutibus vicem tituli obtinere.

Confirmatur conclusio I. Textus in Jure 249 explicandi sunt de casibus dubitatis. At, nisi adductus textus explicemus de casu, quòd fundus serviens possidetur à non domino, explicamus de casu minimè dubitato: siquidem ex num. 245. Juris certi & indubitati videtur, ad Præscriptionem opus non esse titulo, quando servitus à vero domino constituitur: titulus enim tunc magis submovet, quam promovet Præscriptionem. II. Patientia ve- 250 ri domini secundum communem sufficit ad constituendam servitutem absque titulo alio, quando fundus serviens ab ipso domino possidetur. Ergo etiam sufficit, quando possidetur à non-domino: quia utroque casu præscribens uti potest servitutem non clam, non vi, non precario.

Obijcies I. supra alleg. l. 24. Cod. de R. V. ubi 251 ab Imperatoribus sine discrimine statuitur, nullò iusto titulo præcedente, à ratione Juris prohiberi, ne dominium in possidentes transeat.

Resp. textum hunc, non attentè constructionis generalitate, ad res corporales esse limitandum. Ratio est: quia in toto d. l. 252 contextu occurrunt termini, qui rebus incorporalibus non adeò quadrant, veluti possidere, usucapere, dominium quærere, vindicare: res enim incorporales in rigore nec possidentur, nec veniunt in dominium, nec ulscipiuntur, nec vindicantur per l. servitus 43. §. 1. ff. de A. R. D. l. possideri 3. in pr. ff. de A. vel A. P.

Instabis tamen I. Jura expressim eadem 253 volunt observari in Præscriptione rerum corporalium & incorporalium, quemadmodum in l. si aquam 2. Cod. de Servit. & aq. ibi: servitutem exemplò rerum immobilium tempore quasi 3 & in l. ult. Cod. de Præscr. longi temp. in fin. ibi: eòdem observandò, & si res non soli sunt, sed incorporales, veluti servitutes, evidenter sancitum est. Ergo in Præscriptione non est facienda differentia inter res corporales & incorporales.

Resp. comparisonem, quæ in memoratis 254 LL. inter res corporales & incorporales instituitur, non esse absolutam & universalem, sed accommodatam & particularem, scilicet in solo tempore & ejus computatione: nam in priori L. dicitur, servitutem exemplò rerum immobilium tempore quæsitam, hoc est, eòdem tempore, quòd præscribuntur res immo- 255 biles,

biles, acquisitam censerit; in posteriori autem agitur ab initio de computatione & differentia temporis inter presentes & absentes, in rebus immobilibus faciendâ, & sub finem eadem computatio & differentia in Præscriptione servitutum observari jubetur.

255 Instabis II. In l. diuina 4. Cod. de Præscript. longi temp. indefinite constituitur, diutinam possessionem ad Præscriptionem absque titulo non prodesse.

Resp. modum loquendi in d. l. equidem indefinitum esse, nisi quod possessionis, quæ, ut diximus in num. 252. strictè ad res corporales solummodò spectat, memoria injiciatur; interim non unam extare rationem, quæ distinctionem suadeat. Et I. ne inter hunc & alios textus statuatur contradictio. II. quod res corporales in eo diffinitudinem habeant ab incorporalibus, quia in illis vicem tituli supplet nihil; in istis verò diuturnus usus unius & patientia alterius tituli munus suffinet, atque ad conditionem usufrucipiendi prodest, ut post Franckium annotavit Brunnem. ad d. l. si quis 10. ff. si seruo vind. num. 14. III. In Præscriptione rerum corporalium majus longè præjudicium domini vertitur, dum integrò, quod habuerat, jure excidit; quàm in Præscriptione servitutum, quæ libertatem duntaxat prædium cum impositione ejusdem oneris diminuunt, saluâ interim proprietate. Qua ratione in l. si cui simpliciter 9. ff. de Servitut. cautum est, ut servitutis quàm minimò fundi seruitutis detrimentò constituatur.

256 Obijcies II. Præscriptio debet initium sumere à bona fide. Sed, nisi titulus præcedat, vix est, ut initium à bona fide ducatur; cum titulus ex triviali paræmia mater bonæ fidei dicatur. Ergo &c.

257 Ad hanc objectionem responsio mutuanda est ex num. 198. ubi ex Covarruvia ostensum, bonam fidem absque tituli adminiculo coalescere posse. Exemplum huic materiæ opportunum subjicit D. Gletle cit. in eo, qui fundum emit, ac in prædio contiguo invenit semitam, commeantium vestigiis impressam; hic, si ex vicinis intellexerit, quòd author ipsius per semitam illam decurrere consueverit; atque, itinere semel ac iterum tentatò, expertus fuerit, dominum prædii contigui non obloqui, prudenter existimat, fundum servituti esse obnoxium: est igitur in bona fide, licet titulus donatus non sit. Servit huc textus in l. ait prætor 1. §. 10. ff. de Aqua quot. & altiv.

258 Expedita est prima questio. Expedienda nunc altera, in qua locò tituli præter patientiam etiam scientiam domini postulant Rath loc. cit. Brunnem. ad l. si aquam 2. Cod. de Servit. Covarruv. initio relict. cap. possess. part. 2. n. 8. Gilcken cit. loc. Solâ autem patientiâ contenti sunt Clariss. DD. Salisburgenses, Blumblacher d. loc. n. 2. Gletle ibidem num. 8. Franz num. 38. ubi supra. Cum quibus

259 Dico III. In Præscriptione servitutum sola domini patientia absque scientia sufficit. Ratio quadruplex est. Prima: quia scientiâ domi-

ni ne ipsa quidem jura exigunt, dum, ut ex textibus, in num. 243. recitatis, relucet, præter usum diuturnum, non clam, non vi, non precario exercitum, nil ampliùs exigitur. Hoc autem evenire potest absque scientia domini per l. aut qui aliter 5. §. 3. ff. Quod vi, aut clam. Ergo profusi sumus, si absque Lege ulterius quidpiam urgeamus. Altera: quia scientiâ

260 patientiæ & non contradicentiæ, si reverà interveniat, arguit animum constituendæ servitutis: ubi autem animus constituendæ servitutis apparet, citra Præscriptionem servitus acquiritur. Tertia: in rebus corporalibus non attenditur scientia vel ignorantia domini l. ult. Cod. de Præscr. longi temp. Ergo nec in rebus incorporalibus: quia, quòd Imperator in d. l. constituit de rebus corporalibus, in fine ad incorporales pariformiter extendit. Quarta: quia, si quis ac-

261 tum exerceat in publico, aut tali loco, ut possit in noticiam hominum devenire, præsumitur adversariâ scientia Rota Rom. in roc. p. 1. dec. 533. n. ult. eadem judicavit eadem Rota p. 2. dec. 686. n. 4. & p. 5. dec. 225. num. 4. quando concurrat actum multiplicitas aut diuturnitas temporis.

Dices I. In d. l. si aquam 2. Cod. de Servit. servitus aquæ ducendæ acquiri tempore perhibetur, si domino sciente ducatur. Ergo si dominò ignorante ducta fuerit, acquisita non videtur.

Resp. negandò conseq. quia in LL. Codicibus argumentum à sensu contrario parum stringit: neque enim Imperatores in LL. Codicibus regulas adè generales, quemadmodum J. C. in ff. semper præscriperunt; sed ad casum & causam propositam juxta exigentiam materiæ rescriperunt. Cum itaque in c. l. supplicans in sua narratione proposuisset, se per possessionem Martialis, eò sciente, aquam duxisse, Imperator eadem verba in suo rescripto reassumpit, simulque declaravit, jus aquæ ducendæ longè tempore præscriptum esse. Ut adè verba Principis in hac l. non statuentis, sed narrantis; non conclusentis, sed repetentis censenda sint. Notat etiam

262 D. Blumblacher d. quest. 4. num. 2. mentionem scientiæ idèò factam, ut doceretur, aquam à præscribente clam ductam non esse. Ergo quia, ignorante etiam dominò, aqua non clauduci videtur, si modò ducens animum celandi non habuerit d. l. aut qui aliter §. 3. potest etiam jus aquæ ductus ignorante dominò præscribi.

Dices II. In Præscriptione servitutum opus debet patientiæ domini, uti ipsimet concedimus. Ergo etiam scientiâ, utpote quæ sine patientia haberi non potest: cum pati non dicatur, qui ignorat.

Resp. distinguendò antecedens: opus est patientiæ domini, negativâ concedo; positivâ, nego antecedens. Volo dicere: in Præscriptione servitutum opus esse, ut dominus non reclamet, aut contradicat; non verò, ut approbet, & ratum habeat, quod geritur: nam

263 talis

264

265 talis patientia, ut aliquoties tetigimus, potius sufficit quàm auxiliatur Præscriptioni. Quod verò additur de ignorante, quasi si pati non dicatur, non est ad rem: quia in l. alienationis 28. ff. de V. S. J. C. ut dicere non veretur, vix esse, ut non videatur alienare, qui patitur usufrucipi. Sed qui patitur usufrucipi, neque scit necessariò, neque approbat: cum etiam contra ignorantem vires exierat usufrucipio d. l. ult. Cod. de Præscr. longi temp. Ergo potest aliquis habere patientiam negativam, etiamsi ignoret usufrucipiorem. Ergo etiam cum tali patientia locum habere usufrucipio & Præscriptio.

270 Colliges ex dictis I. quod in 3. conclus. de servitutibus decessum, idem ad reliqua jura incorporalia pari jure applicandum esse, ut nempe in illorum præscriptione patientia domini absque scientia sufficit. Rationem ita colligendi præbet d. l. ult. Cod. de Præscr. longi & c. quæ, dum ad Præscriptionem nullam scientiam vel ignorantiam expectandam esse decernit in rebus immobilibus, idem decretum mox ad omnia jura incorporalia extendit, dicendò: eisdem observandò, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ jure consistunt, veluti usufructus, & cetera servitutis. Ita Longovallius in repetit. l. Imperium ff. de Jurisdic. omn. Jud. 4. part. art. 2. apud sed contra Covarruv. cit. in part. 2. n. 9. Ita etiam Cœpolla, Ripa, Antonius de Butr. Paulus de Caltris apud Gabriel lib. 5. conclus. 1. n. 63. Ita etiam Card. de Luca de Jure Patron. disp. 63. n. 32. in casu, quòd titulus coloratus vel putativus adest; pro ut etiam sentit Rota Rom. in recent. p. 1. dec. 533. n. 3. p. 5. dec. 23. n. 3. & p. 8. dec. 87. n. 3.

272 Colliges II. quæ in 2. conclus. definita sunt, ad usufructum non rectè ampliari & applicari, ut

266 sine titulo præscribi valeat. Enimverò est regula generalis in d. l. diuina 4. Cod. d. r. l. nullo 24. Cod. de R. V. l. Celsus 27. ff. h. t. Præscriptionem longi temporis sine titulo incrementum aut progressum non fortis; & in textibus, pro 2. conclus. allatis, solummodò excipiuntur servitutes reales, ut consideranti patebit. Ergo servitutes personales, qualis est usufructus, manebunt sub regula, quæ titulum in Præscriptione ordinaria desiderat. Nec 273 refert, quòd cit. textus, sicut antè declaravimus, in sensu strictiori de rebus corporalibus differant. Nam & usufructus, si emolumentum ejus spectemus, ad res corporales & dominium proximè accedit; eaque de causa in l. Navius 66. §. pen. ff. de Legat. 2. Papinianus non immeritò advertit, quòd usufructus, atsi jure non in parte consistit, emolumentum res consistens; & in l. cum filius 76. §. 2. ff. eod. usufructum à ceteris prædiorum servitutibus distinxit, quòd domini portionem continet. Sic cum Arnoldo Rath d. cap. 3. assert. 3. (ubi de communi DD. sententia testatur) sentit Gilcken d. cap. 10. n. 32. & seqq.

274 Colliges III. idem, quod de usufructu, de ceteris juribus incorporalibus, quæ dominum proximè ad jura proprietatis & emolumentum totius rei accedunt, ut de jure pacendi, lignandi, venandi &c. dicendum esse. Nam regula illa nemini, ut reor, non perfecta & probata est, idem jus amplectendum, in casu, ubi eadem ratio versatur l. non possunt 12. & seqq. ff. de LL. Et hinc in illis rebus incorporalibus, in quibus simile præjudicium versatur, non minùs quàm in usufructu titulus ad Præscriptionem effragatur. Gilcken d. num. 32. & seqq.

§. IV.

De Titulo pro Suo & Solutò.

275 Diximus in §. 1. hujus sectionis, titulum esse vel generalem, vel specialem. Ad generalem revocamus titulum pro suo & soluto: quia plerumque cum titulis aliis convenire solent. Ut modò natura & effectus utriusque patentior fiat, gemina sunt prænotanda. Unum est, quòd titulus pro soluto interveniat, quando res aliena, nullâ aliâ expressâ debendi causâ, in solutum traditur.

276 Alterum est, quòd titulus pro suo ordinariè tunc concurrat, quando quis, iustò errore ductus, possidet rem ut suam & propriam, quæ tamen reipsâ est aliena; vel quia causa possessionis, alias quidem ad dominium conferendum suprà ingenio comparata, id tamen in casu illo non transfuit; vel quia causa iusta seu titulus non intervenit, cum tamen intervenisse probabiliter & iustè, alterius fortè persuasione accedente, crederetur l. 1. & passim ff. & Cod. d. t. Rath d. cap. 3. assert. 3. Nunc

277 Dico I. Titulus pro suo per se est sufficiens ad Præscriptionem, si, omni aliò titulo deficiente, res eò modò ad nos devenit, quòd aliquin sine causa & titulo prævio ex naturali ra-

267

268

269

270

271

272

273

274

275

276

277

Præscriptione ad me revertatur, eam titulo pro suo absque omni alia causa speciali præscribo: quasi eò ipso, quòd rei dominium habuerim, ejusque Præscriptionem, ab alio perceptam, nesciverim: iustam possidendi causam obtineam. Gilcken d. cap. n. 6. Rath. cit. cap. assert. 5. Balbus de Præscr. 2. p. princ. q. 1. 2. num. 1.

- 230 Item si Prælati in exordio sui Regiminis diversajura, bona, & res, ab antecessore relictas, in veniat, neque scias, eas esse alienas, ex titulo pro suo præscribit arg. l. fin. §. un. ff. d. t. ubi dicitur, probabilem errorem possidentis usucapioni non obstare, veluti si ob id aliquid possideam, quòd servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. P. Engel h. t. n. 23.
- 231 Dico II. Etiam titulus pro soluto potest esse sufficiens ad Præscriptionem, quamquam ti-

tulus alius non occurrat. Declaratur conclusio. Putas, te mihi ex legato v. g. equum debere, & mihi in solutum tradis, sed alienum, non significans mihi speciale debendi titulum, sed tantum dicens, te debitorum esse: hæc possessione in me translata, equum præscribere possum titulo pro soluto: quia justè credo, equum mihi tradendum non fuisse, si ex parte tradentis non subsisset debitum; & tamen titulus alius quàm generalis pro soluto non adest. P. Haunold d. loc. n. 240. Stryck. in usu mod. pand. ad tit. pro Soluto §. un. Gilcken cit. l. n. 1.

Prudenter tamen observat D. Rath assert. 9. 232 Præscriptio in hoc casu solummodo contra verum rei dominium procedere, non etiam contra solventem: quoniam usque ad 30. annos actio personalis, nempe conditio indebiti, eidem competit ad repetendum, quod ex errore solum erat.

§. V.

De Titulo pro Hærede & Possessore.

- 233 Titulus generalis excipit particulares; quos inter maximè celebris est titulus pro hærede vel possessore. Hic bifariam in Jure accipitur. Primò enim pro hærede vel possessore possidere dicitur, qui se hæredem vel possessorem falsò professus, nullò justò titulo munitus, hereditatem vel bonorum possessionem occupavit; qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsonem, ac reponit: quia possideo, ut dicit Ulpianus in l. qui interrogatus 12. ff. de Petit. hæredit.
- 234 Interrogatus 12. ff. de Petit. hæredit. Secundò dicitur pro hærede vel possessore possidere, qui vel à Lege vel à Prætorè ad hereditatem vel bonorum possessionem aut vocatus est, aut vocatum se ex jure errore credit, atque rem alienam, in massa hereditatis inventam, tanquam propriam possidet. Prima acceptio non est hujus loci, sed altera, in qua
- 235 Queritur I. An non solum extraneus sed etiam suus hæres ex titulo pro hærede possit usucapere? Ansam querendi & dubitandi suppeditarunt varia Juris effata. Nam I. in l. 2. Cod. de Usucap. pro hærede legitur: nihil pro hærede usucapi, suis hæredibus existentibus, magis obtinuit. II. in l. in suis 1. ff. de Lib. & posthum. her. hæres suus tantum improprie & abusive hæres nominatur; & consequenter titulum pro hærede non meretur. III. in l. qui legatorum 2. §. fin. ff. pro Hærede negat Julianum, filium rem, à patre donatam, pro hærede usucapere posse. IV. in l. Celsus 27. ff. h. t. ad usucapionem talis requiritur titulus, per quem dominium in usucapientem migrare queat; in hæredem verò suum rerum hereditariarum dominium migrare nequit: vel enim res est propria vel aliena? Si propria; hæres suus jam in vita parentis dominium habuit d. l. in suis 1. de Lib. Si aliena; dominium acquirere non potuit. Et hi textus Donellum, Hunnium, Wefenbecium, & plures Interpretes

ad sententiam negativam rapuere. Sed contra illos

Dico I. Non tantum extraneus sed etiam suus hæres ex titulo pro hærede usucapit. Ita Rath assert. 22. Haunold n. 244. Harpprecht ad pr. Inst. h. t. num. 116. Bekoldt ad tit. ff. pro Hærede cit. §. 2. Schwendendorff ibid. in not. Zöbel. ad tit. n. 2. Probatur I. Qui est verus hæres; indubitatè usucapit ex titulo pro hærede. Sed sius hæres est verus hæres, imò verior, quàm extraneus arg. rubricæ princ. §. 1. 2. & 3. Inst. de Hæred. qual. & diff. quòdve ex speciali Juris favore in super suis dicitur, non tam nocere quam favere debet, ne, quod in privilegium est concessum, in odium detorqueatur contra cap. quod ob gratiam 61. de R. ff. in 6. l. quod favore 6. Cod. de LL. Ergo &c.

Probatur II. dilucidè ex l. si ancillam 4. §. 1. 287 ff. pro suo, ubi disponitur, post factam à patre bonorum divisionem, posse res divisas, si alienæ sint, à filiis usucapi pro suo. Unde sic arguo: non obstante, quòd filii sint hæredes sui, possunt tamen bona, à patre divisa, usucapere pro suo. Ergo similiter non obstante, quòd filii sint hæredes sui, poterunt bona aliena, ex testamento patris vel ab intestato ad se devoluta, usucapere pro hærede: in utroque enim casu filii reputantur una cum patre persona, & dominium non tam in illos transfertur, quàm continuatur.

Textus oppositos facillè diluo. Ad I. Resp. 288 sensum legitimum d. l. 2. non esse, quòd sui hæredes non habeant facultatem usucapienti pro hærede, sed quòd in concursu hæredum suorum, quàm diu tales existunt, extranei nihil possint usucapere pro hærede: vel quia unam cum defuncto personam constituunt, & ideo patèr adhuc in illis spirare censetur; vel quia extaneus, in simili eventu pro hærede se gerens, videtur in mala fide versari, ut

potè cum tam crassi judicii sit nullus, qui non intelligat, se frustra ad hereditatem alterius, saltem ab intestato, aspirare, quando adsunt liberi, quibus ipsa natura parentum substantiam addidit l. cum ratio 7. ff. de Bon. damnat.

- 289 Ad II. dico, liberos potiori titulo debere abusive vocari bonorum patrum dominos, quàm abusive hæredes: quia dominium illud est factum duntaxat, est labile, & per exheredationem omnino extinguiibile, aut per institutionem cohæredis extranei multum conumptibile. Ad III. nego suppositum, quòd facti tituli pro hærede: vetatur enim ideo, quia donatio inter patrem & filium in tantum est invalida, ut nec usucapionem pro donato tribuat l. 1. §. 1. ff. pro Donato; nec usucapionem pro hærede: quia causa possessionis naturalis, quam filius in re donata vivente patre habebat, non videtur immutari, ideoque nec conditio usucapienti locum invenire arg. l. non solum 33. §. 1. ff. h. t. Et licet donatio inter patrem & filium morte patris confirmetur, id tamen non ex ordinatione Digestorum, sed ex singulari dispositione Justiniani in l. donationes 25. Cod. de Donat. int. vir. & uxor. factum est. Gilcken d. p. 2. ad. 1. cap. 16. n. 17.

290 Quin ex hac ipsa L. magis roboratur, & confirmatur intentum: quia, dum Jctus quarit, an filius rem, à patre in vivis sibi donatam, usucapit pro hærede? Supponit, usucapionem pro hærede in casibus & casibus aliis ex parte filii non esse sublata. Ad

292 IV. Resp. rerum, & quæ patri erant propriæ, dominium verè & proprie in filios transire post mortem patris: rerum autem alienarum dominium, sicut in extraneos sic in hæredes suos transire non posse, sed potentiam duntaxat usucapienti.

- 293 Queritur nunc II. & quidem difficilior: an res, defuncto commodata, locata, deposita &c. aut alias improprie & alienò nomine possessa, titulo pro hærede usucapi valeat? Ita enim voluerunt non pauci, in specie Bachovius tum in Inst. ad h. t. §. 4. tum in Dissert. ad Treutler. Vinnius ad §. diutina Inst. eod. Tuldenus ibidem. Idemque placitum non improbabile judicat P. Haunold n. 252. Alias tamen mens est Arnoldo Rath assert. 25. Brunnem. ad l. 2. n. 1. & l. 3. n. 2. ff. pro Hæred. Covarruv. cit. p. 2. §. 9. n. 3. Stryck in usu mod. pand. ad d. l. pro hærede §. 2. Gletle 2. p. select. quest. 20. n. 6. Clariff. D. Chlingensperger ad Inst. h. t. quest. 16. Quibus & ego assentior, &

294 Dico II. Res, à defuncto improprie & alienò nomine possessa, titulo pro hærede nequit præscribi. Probatur I. ex l. diutina 4. Cod. de Præscrip. longi temp. ubi aperte negatur, diutinam possessionem tantum jure successionis absque titulo alio ad Præscriptionem sufficere: sufficeret autem, si titulus pro hærede prodesset quidpiam, quando defunctus rem ex nullo titulo, ad conferendum dominium

295 habili, possidet. Probatur II. ex l. ult. Cod. pro Hærede, ubi asseritur, neque tenentem,

neque ejus hæredem usucapere, si nullò titulo justò præcedente possederit; nihil valente illò prætextu, quòd res ut hereditaria bonà fide possessa fuerit. Atqui res, à defuncto alienò nomine possessa, est possessa injustò titulo. Ergo &c. Probatur III. ex §. sed tamen 4. Inst. h. t. 296 ubi Imperator concedit usucapionem rei, defuncto commodatæ, si hæres eandem vendiderit. Ergo videtur negare usucapionem, si hæres rem illam detinuerit.

Neque dicas cum Vinnio ubi supra, satis 97 ad propositum Imperatoris fuisse, usucapionem tunc concedere, quando res hereditaria venditur: nam exemplum duntaxat afferre voluit, quòd liquidè ostendat, rerum mobilium usucapionem aliquando procedere. Contra enim est, quòd, si hæres facultatem usucapienti habere supponeretur, Imperator venditionem ad facilitandam usucapionem non præscriberet.

Probatur IV. ex l. cum hæres 11. ff. de Divers. 298 temp. Præscr. cujus hæc est definitio: cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignorantia sua vitia defuncti non excludit, veluti cum sciens alienum, vel precario possidet; & ideo, licet precarium ignorans, usucapere non potest, quòd defunctus non potuit. Ecce! rationè, cur hæres rem, precario acceptam à defuncto, usucapere non possit, Jctus hanc assignat; quia est una cù defuncto persona; quia eòdem, quòd defunctus, jure possidet. Sicut ergo defunctus ob defectu possessionis nequit usucapere: ita & hæres, qui eòdem possidet jure, melioris conditionis non erit.

Neque respondeas cum Haunoldo n. 251. 299 in fin. allegatam L. esse intelligendam de possessore malæ fidei, si nempe defunctus malà fide rem possidet, propter verba in d. textu immediate sequentia: neque enim rectè defenditur, cum exordium est bona fidei ratio non tuetur. Hanc enim responsonem esse lubricam & elumbem, clarissimè Jctus indicat, dum casus alternativè duos ponit: primus est, quòd hæres usucapere non possit, quòd defunctus malà fide possedit, ibi: cum sciens alienum: secundus est, quòd ne illud quidem usucapere valeat, quòd non malà quidem fide, sed tamen improprie, quia precario, detinuit, ibi: vel precario possidet, & ideo, licet precarium ignorans, usucapere non possit. Quod amplius 300 patet ex ratione, quâ utitur Jctus ad Præscriptionis negationem: quia nempe hæres, cum participet vitia defuncti, nequit usucapere, quòd defunctus non potuit. Sed defunctus non potuit usucapere, rem precario possessam, etià in bona fide extitisse supponatur. Ergo nec hæres. Et ideo rectè dixit in fine, nihil juvare hæredem, quòd possessionem bonà fide exorsus fuerit: siquidem in hærede non propria tantum, sed aliena quoque vitia usucapionem impediunt.

Oppones I. l. plerique 3. ff. pro Hærede, in 301 qua, ex relatione Pomponii, plerique putaverunt, si hæres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, posse me usucapere. In hac L. subinters, ad usucapionem pro hærede plus non exigitur

gitor, quam ut aliquis hæres sit, & simul existimet, rem, quam possidet, fuisse hæreditariam. Ergo res, defuncto commodata, vel præcario possessa, ufucapi poterit, si modò quis hæres extiterit, remque hæreditariam esse existimaverit.

302 Resp. ut dispositio hujus L. valeat, ponendos esse terminos habiles, ac supponendum, ex persona defuncti nullum omninò defectum in hæredem esse derivatum, qui ufucapioni obliuctur: secus attendenda erit dispositio L. immediate antecedentis 2. §. 1. ff. eod. ubi responsum est: *neque colonum, neque cum, apud quem res est deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro hærede ufucapere posse*; intelligendò per colonum &c. non ipsum defunctum, ut qui pro hærede non possidet; sed ejus hæredem, qui ob identitatem personæ non ineptè colonus, depositarius, aut commodatarius appellatur.

303 Oppones II. Aut valent quidquam integri tituli in ff. & Cod. pro Hærede; aut valent nihil? Si primum; concedatur necesse est, ufucapionem coalescere, ubi res, defuncto commodata, & ab hærede bonâ fide est possessa: quia alius casus, in quo valeant illi tituli, non potest adduci. Si secundum; tollantur, non tolerantur in Corpore Juris; delectantur non doceantur in Scholis.

304 Resp. valorem utique dictis tituli constare, sed in casibus longè aliis. Casum unum refert Gletle *cit. loc.* quando aliquis jure sanguinis defuncto ab intestato successit, & alius dein hæreditatem evincere tanquam cogna-

tus proximior contendit: huic enim titulum pro hærede meritò obtendi posse, arbitrat per textum non spernendum in L. non solum 33. §. 1. v. hoc amplius ff. b. r. cum error justæ causæ alias ad ufucapionem proficiat.

Casum alium ponit Rath *assert.* 24. quando veriarum dubium, an possessio defuncti justa an injusta, bonâ aut malâ fide instructa fuerit? Tunc quippe, si hæres, opinatus, rem ex numero hæreditarum esse, tempore legitimo possederit, ex solo titulo pro hærede ufucapierit, tãndiu contra veterem & verum dominum semet defensus, quãndiu injustam defuncti possessionem non ostenderit. Im-306 pugnat quidem Rathium Haunoldus, quasi in relato casu eidem propriæ rationes salvandæ & solvendæ essent. Meò tamen judicò Rathius, quòd nolit amplius in patrimonio suo rem illam agnoscere. Quòd si à non-domino derelicta sit, ab occupante non acquiritur quoad dominium, nisi post ufucapionem completam.

Casum tertium, & forsitan à nemine improbandum assert idem Rath *assert.* 25. quando defunctus easdem cum socio ædes pro indiviso inhabitavit, aut quando eas incolit solus, & dominus ædium fortè unum cubiculum pro rebus suis reservavit: si enim hæres postmodum res aliquas ad socium, vel dominum ædium, aut tertium aliquem pertinentes, ex opinione, quòd ad defunctum, cui successit, spectent, tanquam hæreditarias apprehenderit, justè hòc titulò ufucapierit; quoniam ex sua personâ bonam habere fidem supponitur; ex persona autem defuncti nil apparet, quod ei noceat.

§. VI.

De reliquis Titulis Particularibus.

308 **E**X his offert se I. titulus pro emptore; qui, ut Præscriptionem progignat, sequentia ex Eckoldto *ad tit. pro emptore* §. 1. exambit. Primum est, ut emptio sit facta bonâ fide, eaque & tempore contractus & tempore traditionis adfuerit L. 2. *in fine princ. ff. eod.* Aliter atque in aliis contractibus, ubi bona fides solum tempore traditionis spectatur d. l. 2. Rationem discriminis aliqui in frequentiam emptionis; alii in conditionem rei alienæ, quæ facilius in aliis contractibus, quàm in emptione præstari potest; alii in impedimentum aliud refundunt, ut ostendit Gilcken d. p. 2. M. 1.

310 **C**ap. 14. per sor. Secundum est, ut emptio sit pura & non conditionata d. l. 2. §. 2. ff. pro Empt. nam conditio, emptioni adjecta, & dominium & ufucapionem suspendit. Tertium est, ut res, quæ in contractum venit, & non alia tradatur: alia namque, cum emptio non fuerit, ut pro emptore non potest ufucapiri.

311 **Q**uartum est, ut venditor jus vendendi habuerit l. 1. Cod. de Usucap. pro empt. nam qui à pupillo sine tutoris autoritate sciens emit, vel à furioso, quem sanæ mentis putabat, is non ufucapit pro emptore l. fin. Cod. d. l. 1. 2. §. 15. & 16. ff. eod.

312 **H.** se offert titulus pro donato, qui tum ufucapionem operatur, quando res aliena ex causa donationis est tradita. Licet enim apud Veteres contentio fuerit, an titulus iste pro legitima ufucapionis causa agnosci debeat? Hodie tamen res dubiò caret post decisionem Justiniani in l. pen. Cod. de Præsc. longi temp. Neque interest, quòd res aliena donari nequeat, cum fieri nequeat donatarii: id namque verum est quoad dominium, non quoad ufucapiendi conditionem.

III. offert se titulus pro legato, ad ufucapionem producendam secundatus, ubi res aliena fuit legata; & quidem à testatore ignorante, alienam esse. Quòd si testator sciverit, non ufucapitur, sed hæres eam redimere, aut in defectum redemptionis æstimationem præstare cogitur §. non solum 4. de Inst. de Legat. Videatur Eckoldto *ad tit. ff. pro Legat.* §. 2. Illud non refert, vivatne adhuc legans, an fuerit mortuus; dummodò legatarius crediderit mortuum l. ea res §. & seq. ff. d. 1. Secus ac in donatione mortis causa: si enim rem alienam mortis causa donaverit, eaque ufucapita (à donatario) fuerit, verus dominus eam condicere non potest (hujus siquidem respectu ufucapio tenet) sed ego, si convalesco, aut textus in l. alienam 13. in pr. ff. de mort. causa Donat. nimirum

rum conditione sine causa: quia, donatore convalescente, donatio causâ mortis facta, ipsò jure resolvitur, sive quæ in nihilum relabitur.

317 **I**V. se offert titulus pro dote, quòd maritus rem alienam, pro dote constitutam, ufucapit, ad suum quidem commodum, quãndiu matrimonium subsistit; eò autem solutò, utilitas & emolumentum ufucapionis redit ad uxorem arg. d. l. 13. in pr. & l. qui alienam 33. ff. de mort. causa Donat. Rath *assert.* 15.

318 **V.** se offert titulus pro derelicto, de quo in 2. cap. plenius differuimus, quòd primævam quasi causam ufucapioni subministraverit. Et licet in l. feres 1. & seq. ff. pro Derelicto, res derelicta citra ufucapionem statim occupantis fieri dicatur; id tamen exaudiendum de casu, quòd res à vero domino fuit abjecta eò exprelsò animò, quòd nolit amplius in patrimonio suo rem illam agnoscere. Quòd si à non-domino res derelicta sit, ab occupante non acquiritur quoad dominium, nisi post ufucapionem completam.

319 **O**ccasione hujus tituli oritur difficilis questio: num res in tempestate, navis levandæ causâ ejectæ, possint ex titulo pro derelicto præscribi? Pro Præscriptione stat textus in l. falsus 43. §. 11. ff. de Furt. ubi Ulpianus edicit, merces, ex simili causâ in mare projectas, plerumque pro derelictis habendas esse: quòd suppositò, non est, cur ufucapionem pro derelicto excludamus, si merces projectæ fuerint alienæ. Contra Præscriptionem dimicant textus in l. si laborante 2. §. fin. & l. qui levanda 8. ff. ad Legem Rhod. de jactu, ubi planè oppositum deciditur, ex subjuncta ratione: quòd jactus mercium magis ad earum conservationem quàm amissionem contingat.

320 **Q**uibus subvenit l. 7. ff. pro derelicto, quæ ita habet: *si quis merces, ex nave jactatas, invenisset, num idèo ufucapere non possit, quia non videntur derelicta, quaritur? Sed verius est, eum pro derelicto ufucapere non posse.*

322 **E**x variis conciliationibus, quas Interpretes apud Rath *assert.* 19. communiuntur, mihi probatur illa, quæ ex modo & loco jactus est petita. Refert nimirum, an quis merces projecit navigans in flumine, proximus littori in conspectu continentis; an verò navigans in medio pelago vel Oceano. Priore casu vera est sententia negativa, quòd Præscriptio non procedat: quia merces non derelinquendi animò, sed, effugiendi periculi causa, præsumuntur ejectæ. Posteriore casu dixerim, sententiam, quæ Præscriptionem admittit, improbandam non esse: quia, qui merces medio in ponto fluctuans indignanti Nereo consecrat, aut nullam aut exiguam spem habet, illas recuperandi. Hucque respexisse videtur Ulpianus in d. l. falsus §. 11. de Furt. dum non otiosè opinioni suæ hæc apposuit verba: *cum sciat periturum, quasi diceret, talem scire, vel scire debere, merces ejectas perituras; sicque pro derelictis habere.* Hanc conciliationem approbare vide-

tur Brunnem. *ad d. l. falsus n. 9.* & Menochius lib. 5. *presumpt.* 30. n. 17. & 18. ubi etiam vocabulum plerumque, ab Ulpiano usurpatum, pro interdum intelligit; quod in Jure novum non est arg. §. sed ista 3. Inst. de Alien.

Quidam apud *cit. Rath assert.* 16. opinantur, titulum pro derelicto frustra & sine effectu locum in Corpore Juris occupare, eò quòd hæretate, quæ aliena potius concupiscit, quam propria derelinquit, materia deficiat, cujus occasione in usum redigatur. Num rectè hi judicent? Meum non est judicare.

VI. se offert titulus pro judicato, qui Præscriptionem operatur non quidem in casu, quòd res, ad victum pertiens, victori fuit adjudicata (sic enim ob efficaciam & virtutem rei judicatæ reipsâ statim transferuntur dominium in victorem, ut suo tempore videbimus) sed in casu, quòd res ad alium, quàm litigantes, spectans, uni ex illis addita fuit per l. si per errorem 17. ff. b. r. & ibi Brunn. Gilcken de Præscript. p. 2. m. 1. cap. 2. 1. per sor.

VII. se offert titulus pro transacto, pariens Præscriptionem adinstar rei judicatæ, quando ad unum ex transigentibus res aliena pervenit l. cum solus 29. ff. b. r. l. ex causa 8. Cod. de Usucap. pro emptore vel transact. Brunn. *ad ennd. l. n. 3.* & 6. Latè Gilcken de Præscript. d. l. cap. 15. à num. 9.

VIII. se offert titulus pro permutato, quando quis alteri dedit rem propriam, & ab eo accepit alienam arg. l. sequitur 4. §. 17. ff. b. r.

IX. se offert titulus pro diviso: si enim in divisione hæreditatis aut rerum singularium, quasi communium, uni vel alteri res aliena accesserit, illa pro diviso præscribitur per *cit. l. si per errorem* 17. ff. b. r. Sicut enim divisio rei propriæ verum mox dominium pro diviso tribuit §. eadem 5. Inst. de Off. Jud. l. divisionem 1. l. etiam 2. Cod. Communia utriusque jud. ita divisio rei alienæ præscribens conditionem operatur. Balbus de Præscript. 1. p. 3. princ. q. 4. & DD. ibidem citati.

Quæres I. utrùm, si titulus possessioni, jam conceptæ, ex nova causâ extrinsecus superveniat, ad præscribendum sit sufficiens?

Resp. affirmativè. Textus & casus est in l. cum vir 42. ff. b. r. ubi deciditur, quòd, si vicilicui, sive scienti sive ignorant, prædium dotale venderit, venditio quidem non valeat; attamen, si postea, mortuâ conjuge, dos cedat mariti luero, venditio convalescat; quòdve prorsus idem fit tenendum, quando fur rem furtivam vendidit, & postea hæres extitit domino, cui rem abstulit. Censetur itaque titulus, possessioni jam conceptæ superveniens, esse sufficiens ad acquirendum hominum: idèoque censetur etiam sufficiens ad pariendam ufucapionem, ut post alios tenent Gilcken *cit. l. cap. 12. num. 1.* & 5. Rath de Usucap. *assert.* 17. & 18.

Quæres II. utrùm, si possessor ignoraverit, se titulum habere, nihilominus præscribat?

Resp. affirmativè. Textus in l. pro emptore §. 2. ff. pro Emptore. Harpprecht *ad Inst. b. r. num. 113.*