

tivè & exemplificativè. In casu posteriore respondendum, sicut in n. 58. utpote cum, non obstante tituli allegati nullitate, non excludatur alius, de mundo melior, ex longevitate possessionis iure merito præsumendus.

<sup>62</sup>In casu priore recipienda est sententia affirmativa, in n. 56. relata: quoniam, si præscribens præcisè nitatur in vitiosò, & titulo infectò, satis aperte demonstrat, Præscriptionem malà fide inchoatam fuisse: eò quòd effectus suæ confirmetur cause, nec possit ab infecta radice fructus alius quam infectus sperari. Et ex his lucem & declarationem accipiant dicta in cap. 4. n. 413.

<sup>63</sup>Nec officit, quòd titulus in eiusmodi Præscriptione non expetatur. Nam, ut bene citat. Cravetta in pag. 259. num. 62. arguit, etiam si non præscribitur à Jure, imò disuadeatur, ut Judex in sententia causam alleget, utpote cum aliunde præsumatur, ex legitima causa fuisse pronuntiata; attamen si causam exprimat, eaque minus legitima vel inepta deprehendatur, sententia viciatur per cap. cum causa 8. de Sen. & re judic. Cujus ulterior ratio est: quòd præsumptio Juris, quæ cuncta legitime gesta supponit, evanescat, ubi veritas in claris: nihil siquidem communis est, quam præsumptionem veritati cedere.

<sup>65</sup>Quòd si opineris, distinctionem nostram vel ex eo non subsistere: quia, si detegatur initium vitiosum, destruitur immemoralis Præscriptio, eique conjuncta melioris tituli præsumptio. Falleris. Nam, ut patet ex disputatis in cap. 1. n. 61. immemoralis Præscriptio non destruitur, esto doceatur status contrarius, dummodò per homines, de facto vi-

<sup>67</sup>ventes, non possit initium probari. Au-

diatur supra nominatus Card. de Luca de Alienat. disc. 3. n. 21. ita differens: pluries in facti contingencia de hoc articulo deducere consuevi exemplum Imperii Romani, quòd notorium est: possedisse pens univertsum Orbem, præsertim nostras Occidentales provincias, Italiae, Hispaniae, Galliae, Germaniae, & alias; & tamen receptum est, plures Italiae Principes vel Civitates, dictosque Hispaniae, Galliae, Germaniae, aliarumve Provinciarum Reges & Principes, omnimodam libertatem ac exemptionem ab Imperio præscripsisse, ex Præscriptione immemoriali, præbente quemlibet titulum meliorem; eò modò, quòd idem Romanum Imperium prius qualiterat, ac præscriperat, contra alios antiquiores Monarchias, Memoriam, Assyriorum, Perfarum, & Græcorum. Ergo contrarium initium, ita generice sumptum, & de per se, impedimentum non præstat. Sic ille.

Interim consilium illud, quòd in n. 41. in sinuatum est, etiam in immemoralis Præscriptione commendat. Purpuratus hic Doctor citat. disc. 3. n. 14. ut nempe præscribens non recurat ad solius Præscriptionis præsidium, ob plura, quæ eandem retardare possunt, obstacula, puta defectum potestatis agendi in eo, contra quem præscribitur, subductionem ætatis pupillaris aut minorennis, restitutionem in integrum &c. sed cautius agendò, ejusdem temporis beneficio utatur ad probationem tituli melioris seu privilegii, concessi per Principem, aut Pontificem; quem titulum allegare sufficit, dum antiquissima probatio, quæ memoriam hominum aut sæculum excedit, probationis locò stare dicitur.

## CAPUT VII.

### De iis, quæ Præscriptioni sunt contraria.

Præscriptioni quædam sunt contraria statim ab initio, ne nascatur, si nempe defectus aliquis se teneat vel ex parte præscribentis, vel ex objecto, vel ex bona fide, titulo, vel possessione: alia sunt contraria, ne, postquam jam nata sum inceptum cursum, progredi valeat, aut firma & immobilis consistere; vitiosè, si dormiat, interrumpatur, aut rescindatur. De prioribus in cap. 3. 4. & 5. ad abundantiam laxatus erat calamus. De posterioribus ad sufficientiam nunc stringe du erit.

## SECTIO I.

### De Dormitione, & Interruptione Præscriptionis.

#### SUMMARIA.

1. Explicatur dormitio Præscriptionis. 2. & 3. Contingit tempore vacationis Ecclesie vel schismatis. 4. & seq. Item eò tempore, quò vivit Prælati, perperam administrans. 6. & seq.

Nec non tempore pestis aut belli. 8. & 9. Similiter tempore pupillaris ætatis, & (si Præscriptio sit extraordinaria) tempore minorennitatis. 10. & seq. Non autem tempore absentia vel alterius impe-

impedimenti. 14. Explicatur interruptio naturalis. 15. & seq. Eandem causam mala fides superveniens. 18. Ante Præscriptionem completam. 19. Resolutio tituli. 20. Inhabilitas persona. 21. & seq. Amissio possessionis civilis. 26. Explicatur interruptio civilis. 27. & seq. Aliorum opinio examinatur. 32. Defenditur, quòd citatio faciat hanc interruptionem. 33. &

seqq. Non etiam protestatio extrajudicialis. 37. & seq. Aut prohibitio sine effectu. 39. Perpetuatur hinc actio ad 40. annos. 40. & seq. Impeditur hic effectus, secus pro possessore sententia. 43. & seq. Discrimen inter naturalem & civilem interruptionem exponitur. 46. & seq. Bulla Cæna non ponit impedimentum Præscriptioni.

## §. I.

### De Dormitione Præscriptionis.

<sup>1</sup>Dormire, seu interquiescere dicitur Præscriptio, quando ejusdem ordinarius cursus sistitur quidem; ita tamen, ut temporaria, jam præterita & elapsa, cum futuris & subsequentibus, cessante dormitionis causa, conneantur, atque una moraliter Præscriptio ex prioribus & posterioribus confurgat. P. Haunold tr. 5. de J. & J. cap. 2. contr. 5. n. 349. Ad dignoscendum verò, quomodo sint casus, in quibus dormiat Præscriptio? Pono sequentes assertiones; &

<sup>2</sup>Dico I. Tempore vacantis Ecclesie aut exorti schismatis dormit Præscriptio. Prius membrum continetur in cap. de quarta 4. & cap. auditis 15. h. 1. Cujus ratio est: quia tempore interregni Ecclesia est viduata tutore & rectore, qui jura & res tam in - quam extra judicium conservet; & hinc non permittit æquitas, ut, cui patrocinium non suppedit, tempus noceat.

<sup>3</sup>Posterius exprimitur in cap. cum nobis 14. eod. tit. & ad Præscriptionem contra Ecclesiam Romanam duntaxat à Gonzalez ibid. in not. num. 6. restringitur: quia Cenobium Gandersheimense, contra quòd Episcopus Hildeshaimensis in illo cap. (cujus integram lecturam exhibet idem Gonzal.) Jurisdictionem Episcopalem se præscripsisse proposuerat, erat Apostolicæ Sedi immediatè subiectum; sicque Præscriptio non tam contra Monasterium, quam ipsismet S. Pontificem militabat per cap. dilectus 2. de Capell. Monach.

<sup>4</sup>Dico II. Quando Prælati Ecclesiasticus ex mala administratione Ecclesie, sibi commisit, damnum intulit, tamdiu dormit Præscriptio, quamdiu Prælati vivit. Abbas in cap. ex transmissa 10. h. 1. n. 8. Haunold d. tr. n. 352. Franz h. n. ult. Nicol. Everhardi Vol. 2. conf. 19. n. 92. quem nomine Inlytæ Facultatis Juridicæ Ingolstadtensis ita in facto consuluisse, asserit & approbat Rath cap. 5. assert. 66. lit. C. Textus est in cap. si Sacerdotes 10. XVI. q. 3.

Et ratio est: quia de simili Prælato difficulter præsumitur, quòd contra factum proprium venire, & actum vel contractum, in detrimentum Ecclesie celebratum, cum sui dedecore velit infirmare. Videtur itaque Ecclesia pro tunc defensore ac pastore viduata.

<sup>6</sup>Dico III. Tempore grassantis belli aut pestis dormit Præscriptio d. cap. ex transmissa 10. h. 1. & ibi Abbas num. 4. R. J. de Anno 1654. §. 172. Verb. so viel nun. Ratio est: quia his temporibus ut plurimum horrida vox & acto-

ris & aculatoris silet, tacent Leges, clauduntur tribunalia, lites non examinantur. Unde à contrario inferitur, quòd, si iusticia volentibus etiam armorum aut contagionis tempore administraretur, Præscriptio non quiescat. Abbas d. loc. num. 6. Franz eod. num. ult.

Dico IV. Tempore pupillaris ætatis & minorennitatis eatenus dormit Præscriptio, ut contra pupillum nulla, contra minoremem non nisi extraordinaria currat. Ita edicit de iudic. l. sicut 3. Cod. de Præscript. 30. annor. Et ratio est: quia, dum similes personæ, ob ætatis fragilitatem & iudicii lubricitatem rebus suis consulere, & prospicere non aq̄e possunt ac alii; ampliore Juris favore & provisionem merentur, ne damnum sustineant prius, quam avertere aut sciant, aut valeant. Relegantur tamen dicta in cap. 3. n. 66.

Olim, licet non ipsò Jure, ope tamen restitutionis in integrum tempus illud, quò vel propter defectum iudicis, vel ob tergiversationem, potentiam, aut absentiam propriam reus conveniri non poterat, subducebatur. Verum id hodie probabiliter non amplius procedit: ex qua enim ratione olim, si absens procuratorem vel alium defensorem, causam ejus & defensionem suscipere paratum, reliquisset, restitutum non habuit locum; ex eadem hodie in eiusmodi casibus semper erit deneganda: quia, si præscribens se possessor vel absens, vel infans, aut furiosus & curatoribus destitutus, vel potentior existerit, ut judicialiter citari, & iudicium cum eo suscipi non possit, datur ex nova constitutione Justiniani in l. ut perfectus 2. Cod. de annal. Excep. licentia adeundi Præsidentem provincie, vel, ipsò absente, Episcopum aut Defensorem Civitatis, & libellum porrigendi; iisque pariter deficientibus, conceditur facultas publicè, ubi possessor domicilium habet, cum tabellionis, vel, si hic nequeat haberi, cum trium testium subscriptione, voluntatem suam in scriptis manifestandi, & per hoc uniuscujusque Præscriptionis & temporis plenitudinem faciendi interruptionem. Rath de cap. 5. assert. 68. Unde subintrat regula, quòd 13 remedium ordinarium, quale est, quòd ex d. l. 2. primum declaravimus, præcludat viam extraordinarium, nempe restitutioni, quæ antea mediante actione rescissoria concedebatur Gletle ad lib. 4. Inst. tit. de Aliign. n. 54.

## §. II.

## De Naturali Præscriptionis interruptione.

- 14 **I**nterumpitur Præscriptio, quando cursus illius ita sistitur, ut tempora priora, jam elapsa, cum posterioribus connecti nequeant. Hoc dupliciter contingit: primò *naturaliter*, quotiescunque videlicet, post Præscriptionem ritè inchoatam, unum ex requisitis substantialibus deficit. Quandoquæ verò id fiat, ex sequentibus conclusionibus apertum erit. Ideò
- 15 **D**ico I. Mala fides, Præscriptioni jam ceptæ superveniens, illam aded interruptit, ut tempora præterita cum futuris ne tunc quidem conjungi possint, quando ex alio capite bona fides denuò supervenit. Ita post Rotam in *recens. p. 7. dec. 99. n. 34.* & alios relatos Covarruv. in *relect. cap. possessor p. 12. num. 2.* Balbus 3. p. 6. *princ. q. 3. n. 7. contra.* Immolam, Felinum, Innocentium, & alios. Probat. Præscriptio, quæ non est valida, pro interrupta est habenda. Sed Præscriptio, cui supervenit mala fides, est invalida ex *cap. ult. b. r.* Ergo pro interrupta est habenda.
- 16 **C**onfir. I. Mala fides superveniens efficit, ut antiqua possessio nihil conducat per *cap. viginti s. b. r.* Atqui si mala fides, per aliam bonam rursus purgata, non interromperet, sed tantum suspenderet Præscriptionem, uti contendunt Adversarii, non esset verum, antiquam possessionem nil conducere: quippe quæ cum posteriori conjuncta prodesset ad complendam Præscriptionem. Ergo &c.
- 17 **C**onfir. II. Possessio, semel interrupta, tantum nocet Præscriptioni, ut ne tunc accessionis temporis locus detur, quando possessio ex alio titulo convalidatur, veluti statim concluditur. Ergo etiam bona fides, semel interrupta, in tantum nocet, ut ne tunc quidem accessionis temporis locus detur, quando bona fides ex nova causa supervenit.
- 18 **A**lius longè casus est, quando, usucapione jam perfectà, possessor devenit in notitiam, rem, quam possidet, ad alium pertinere: tunc enim illa notitia non amplius mala fides, sed bona est dicenda, ex quo possessor rem auxiliò Præscriptionis suam fecit; adeoque non tam scientià rei alienæ quam propria instructus est.
- 19 **D**ico II. Quando titulus, ab initio iustus, postmodum quacunq; ex causa resolvitur, Præscriptio naturaliter interruptitur. Inferitur ex l. 19. ff. b. r. ubi hæc facti species narratur. Titius emit fervum sub aliqua conditione resolutiva, ut, si conditio extiterit, servus fiat inemptus. Factà jam traditione, conditio extitit. Quæsitum ergo fuit: cui possessio interea profuerit? Resp. Jctus, profuisse venditori: quia in casu existentis conditionis titulus emptionis resolvitur, & perinde habetur, ac si nulla emptio intervenisset.
- 20 **D**ico III. Quando res, de qua cepta erat Præscriptio, à persona habili devenit ad inhabilem, Præscriptio naturaliter interruptitur. D. Rath d. *cap. assert. 59.* ubi hoc probat, & declarat exemplò in feudo nobili, quando in personam ignobilem alienatur: item in mancipio Christiano, quod modò quilibet ad Judæum devenit arg. l. DEO nobis 56. §. ult. *Cod. de Episcop. & Cler. & arg. rubr. ne Christian. Mancip. habeat. vel Judæus &c.*
- D**ico IV. Possessio civilis, ex quacunq; causa amissa, five jure five alterius injurià, five ad dominum five ad alium pervenerit, naturaliter interruptitur Præscriptionem. Rota Rom. in *rec. p. 4. to. 2. dec. 72. num. 7.* Probat. & declaratur I. quando rem, quam bonà fide possideo, loco domino, aut pignori vel precario eidem trado, possessionem amitto l. non solum 33. §. 5. ff. b. r. quia rem, ita traditam, nec rei vindicatione, utpote quæ non competit nisi vero domino, recuperare; nec actione locati aut pignoratitia, quæ contra verum dominum non procedit, repetere potest. Interruptitur itaque usucapio, quæ sine possessione non currit.
- Putat tamen Haunold d. *loc. n. 321.* si dominus nescierit, rem locatam, aut pignoratam ad se spectare, penes antiquum possessorem possessionem nihilominus civilem, & consequenter etiam conditionem usucapiendi, cum tempore explebilem, remanere: quia ex parte domini ignorantis deficit animus, rem locatam aut pignoratam possidendi ut suam.
- D**eclearatur II. Quando aliquis ab hostibus captus est, nec per alium v. g. servum aut filium familias ex causa peculiari possessione retinuit, Præscriptio interruptitur l. iusto errore 44. §. ult. ff. b. r. ne quid jure postliminii in statum pristinum reponenda per l. denique si 19. ff. ex quib. caus. major. ubi dicitur, quod possessio plurimum facti habeat, causa vero facti non continetur postliminio.
- D**eclearatur III. Ut strictò jure etiam tempore jacentis hereditatis Præscriptio, à defuncto cepta, vel interrupti, vel saltem dormire deberet per l. si dolo malo 1. §. 15. ff. si quis qui testam. liber &c. quoniam possessio tam exacto quam animum dependet; sique ab hereditate ob defectum animi sustineri nequit. Jure tamen singulari factum possessionis & animus possidendi suppletur à Lege in l. nunquam 31. §. 5. ff. b. r. d. l. iusto errore 44. §. 3. eod. Modò interea nemo extraneus eandem rem possederit l. possessio 20. ff. d. r.
- D**eclearatur IV. Ut una eademq; possessio (ut aliquoties jam indicatum est) non necessariò unum eundemq; exigat possessorem, sed possit de persona in personam continuari: cum donatoris possessio donatori, possessio venditoris emptori, possessio hæredis legatario proficiat l. pen. §. 1. l. ult. §. 1. ff. de Divers. & temp. Præscr. §. inter 13. l. b. r. P. Engelii ibid. num. ult.

## De Civili Præscriptionis interruptione.

- 26 **S**ecundo interruptitur Præscriptio civiliter, quando nullum quidem ex requisitis deest, Juris tamen autoritate vel potius subtilitate deesse fingitur. Quod an per citationem, an per litem contestationem, an denique per sententiam condemnatoriam fiat? Mirè discordant Auctores. Causam discordiæ seminârunt varia Juris capita, in speciem sibi repugnantiâ, ad quorum harmoniam varias distinctiones DD. invenerunt.
- 27 **A**ntiquiores & quidam recentiores communiùs in eam inclinârunt sententiam, quod Præscriptio triennis per sententiam demùm l. pro emptore 2. §. ult. ff. pro Empt. ordinaria seu decennialis & vicennialis per litem contestationem l. mora litiis 26. *Cod. de R. V.* extraordinaria per solam citationem l. sicut 3. & l. omnes 4. *Cod. de Præscr. 30. annor.* interruptatur. In hæc sententiam novissimè concessit Clariss. P. Schmalzgrueber ad h. r. a. n. 136.
- 28 **D**issentit tamen non sine ratione D. Rath d. *cap. 5. assert. 77.* & potius usucapionem à Præscriptione distinguendam censet, si antiqui Juris placita velimus cum fundamento enucleare. Nam verius huic Doctori videtur, quod Jure Veteri nulla penitus usucapio per litem contestationem fuerit interrupta: quia possessio, cum facti sit, factò aliquid excutienda erat: at per litem contestationem possessio non excutebatur per textum generalem in d. l. pro emptore 2. §. ult. ff. pro Empt. Neque enim mala fides, ex litem contestatione inducta, sufficiebat ad possessionem interruptendam: cum nec vera mala fides superveniens eandem interrupterit per l. bona fidei 48. in pr. ff. de 30. A. R. D. Tenebatur tamen is, qui, licet pendente, usuceperat, rem usucaptam restituere post sententiam Judicis l. si post accipium 18. l. præterea 20. cum seq. ff. de R. V. quia ex die litem contestatae res pro judicata reerò habebatur, eò quod actori nihil imputari potuerit, qui debitor litem tempore contestatus irerat. Præscriptio eontrà litem contestationem interruptebatur: quia, cum dominium (intellige Quiritiarium & perfectum, conformiter ad num. 16. cap. 1.) antiquitus non produceret, sed exceptionem temporis tantum ex æquitate bonæ fidei possessori accommodatam, meritò ad eam acquirendam credebatur tempus prodèsse non debere, quod post actionem institutam fuerat elapsum.
- 32 **Q**uidquid tamen in hoc puncto, de Jure Veteri pro & contra discipari possit; videtur omnis hodie dubitata esse sublata, ac sola citatio ad interruptendam omnem Præscriptionem sufficere, postquam Justinianus in l. cum novissimi 7. in pr. *Cod. de Præscr. 30. annor.* definivit, etiam solam conventionem sufficere; & in l. si ex multis 3. *Cod. de annali. Except. sancit.* temporum curricula esse interrupta, si quis obnoxium sum in jus clamaverit (hoc est, glossa-  
tore Gothofredo ad d. l. lit. C. vocaverit) & libellum conventionis eò transmissit. D. Franz h. tit. num. 42. in fin. D. Schambogen ibid. pag. m. 289. Dissert. Francofurt. sub Frider. Rhetio Vol. 4. *diff. 13. cap. 3. n. 2.* ubi hæc opinio praxi modernâ dicitur corroborata. Rota in *rec. p. 13. dec. 204. n. 9. & p. 18. to. 1. dec. 21. n. 11.*
- Eandem verò virtutem interruptendi Præscriptionem extra casum l. us. perfectius 2. *Cod. d. r.* nullatenus attribuo protestationi seu denuntiationi extrajudiciali ob textum notabilem in l. alienam 13. ff. pro Emptore. ubi referitur casus, quò quis alienam aream bonâ fide emit, & ante impletam diutnam possessionem ædificavit; ac, non obstante denuntiatione domini soli, intra tempora diutnæ possessionis ædificare perseveravit. Quaritur, deinde: utrum possessio sit interpellata, an cepta duraverit? Resp. Scævola, interpellatam non esse. Et ratio est: quia si 34 plex protestatio non insert malam fidem: neque enim hanc vim fortitur ex natura sua, cum præscribens bonâ fide aliunde supponatur informatus, & ejusmodi contradictione non statim ab eadem fide avertendus reputetur: quippe qui cogitare potest, in dubio meliorem esse possidentis conditionem; neque etiam hanc vim habet protestatio ex dispositione Juris, de quo textus in contrarium asserit inquit. Neque dicas: in l. si fundum 17. *Cod. de R. V. 35.* statui, quòd, si quis domum emere velit, & ipsi à vero domino denuntiationem fuerit, ne emeret, per talem denuntiationem in mala constitutur fide. Nam l. ita loquitur de casu, quò denuntiatio possessionis initium præcæsit, ubi non facillè potest oriri bona fides & iustus titulus, ad Præscriptionem necessariis. Nos autem loquimur de casu, quò possessio; 6 bonâ fide & iusto titulo fuit inchoata, & dici-mus, nudam denuntiationem vel protestationem ad inferendam malam fidem non injussum titulum non sufficere. Itaque iustificum loquitur, in eandem conspirans opinionem Rota Rom. in *rec. p. 3. dec. 120. num. 10.* & p. 18. *rom. 1. dec. 226. num. 6.* & *rom. 2. dec. 285. num. 17.* Dissert. Francofurt. Jurid. d. Vol. 4. *diff. 13. cap. 3. num. 15. & 16.* P. Engel h. r. num. ult.
- Simile quid usvenit in prohibitionibus vel 37 impatentia, ut vocant, verbali seu extrajudiciali: hæc enim per se ad interruptionem non sufficit, nisi aut cum impedimento quodam conjuncta sit, per quod aliquis non modò turbatur sed etiam deturbatur de quasi-possessione juris; aut prohibitio effectum habuerit, arg. l. ult. ff. de liti. acti que privo. in 7. sed si prohiberetur, non facturus. Tunc autem prohibitio habere effectum censetur, quando prohibitus uti jure suo v. g. servitute pacendi in fundo vicino acquivit prohibitioni arg. l. possidori 3. §. 8. l. si id 25. §. 2. ff. de A. vel A. 2. Erit tamen

tamen hæc interruptio naturalis potius quam civilis dicenda. Dissert. Francofurt. d. loc. cap. 2. n. 6.

39 Hæc, tamen si ita sint; advertendum tamen adhuc l. si, post interpositam citationem, actor litem non prosequatur, censei nihilominus Præscriptionem eatenus interruptam, ut actio periret ad 40. annos, à die cognitionis novissimæ numerandos l. ult. Cod. de Præscr. 30. annor. ita ut in effectu quandoque ad 70. annos perduret actio. Rath cap. 5. assert. 79. n. ult. Nisi ex circumstantiis appareat, & Iudex prudenter arbitretur, litem ex dolo & malitia, actoris, rei vexandi gratiâ, motam fuisse. Haunold num. 338. Franz n. 43. in fine.

40 Advertendum II. si sententia pro possessore & præscribente feratur, interpellationem & interruptionem civilem non aliter æstimari, ac si nunquam evenisset d. l. ult. Cod. de Præscr. 30. annor. Rota coram Emerix dec. 108. num. 14. Rath d. cap. assert. 80. D. Franz d. num. 43. Haunold num. 349. Alias facillimè præberetur occasio, Præscriptionem interruptum pendendi, si litem quomodocunque, etiam temerè motam fuisse, sufficeret. Quin & si pactò vel transactione à lite recessum sit, eadem decisio amplectenda est secundum Rath & Haunold cit. quia id ipsum in pactum esse deductum censetur, ut quisvis in eo statu habeatur, in quo fuisset, si nulla unquam emerisset controversia. Rota d. l. n. 6. & 15.

41 Quod eousque ampliandum videtur, ut, si Adversarius postmodum petitoriu intenter, reus meriti Præscriptione se defendat, atque ad illâ complendam illud quoque tempus, quod inter motam iudicii possessorii effluxerat, computare possit. Rath assert. 81. Unde

43 Advertendum III. ingens esse discrimen inter naturalem & civilem interruptionem: quia in illa tempora præterita cum sequentibus

nullò unquam casu conglutinauntur; in ista verò toties, quoties sententia in favorem possessoris promulgatur. Imò & illud in 44

terest, quòd Præscriptio, naturaliter interrupta, respectu omnium interesse habentium evacuetur; cum tamen interrupta civiliter tantum illius comparatione habeatur pro nulla, qui illam induxit, aut saltem à possidente causam habuit: nam res iudicata aliis, quibuscum non est actum, neque nocere neque prodesse valet l. 2. Cod. quibus res iudicata non nocet. Rota in rec. p. 16. dec. 21. n. 4. Aded 45 ut nec contra ream principalem interruptio, civiliter facta, noceat fideiussori; nec vice versa: quia reus principalis & fideiussor diversò jure censentur. D. Rath assert. 75. Clarif. P. Schmalzgrueber ad h. r. n. 135.

Advertendum ultimò: per excommunicationem Bullæ Cœnæ, quotannis à S. Pontifice contra detentores bonorum Ecclesiæ Romanæ feriâ quintâ in Cænâ Domini renovari solitam, non interrupti ceptam à bonæ fidei possessore Præscriptionem. Covarruv. d. p. 2. §. 12. num. 5. Rath d. cap. 5. assert. 84. Haunold num. 343.

47 Ratio mihi videetur convincens, quòd ex hætenus dictis decur aliqua Præscriptio contra Ecclesiâ Romanam; adeoque credibile non sit, Præscriptionem, bonâ fide ceptam, per nominatam Bullam interrupti: quippe cum alioquin casus figurari non possit, in quo illa Præscriptio effectum fortiaur. Deinde non est præsumendum de mente S. Pontificis, quòd summe censura, inter Ecclesiasticas gravissimæ, in possessores bonæ fidei torqueat: cum hæc in alios, quàm mortali crimine obstrictos, vibrari nequeat. Denique denuntiatio 49 extrajudicialis (generalis maxime) tanti non est roboris, ut Præscriptionem interruptat ex num. 33.

SECTIO II.

De Restitutione adversus Præscriptionem.

SUMMARIUM.

- 56. Præscriptio contraria est restitutioni. 51. & seq. Datur hæc in casu iusta absentia. 53. & seq. Varia sententia de causa ignorantia. 56. & seq. Concluditur & probatur, nullam ex capite solius ignorantia dari restitutionem. 62. & seq. Inducuntur & resolvuntur objectiones. 72. Pupilli vix opus habent restitutione. 73. Minores
- resignaque non agent in Præscriptione ordinaria. 74. & seq. Etiam in extraordinaria negatur illi restitutioni. 77. & seq. Adversantes textus enodantur. 82. & seq. Attingitur præscriptio. 85. & seq. Ecclesiis, perinde ac minoribus, restitutio negatur. 88. & seq. R. ad Clem. un. de Rest. in integr. 90. Clausula tractatus

§. I.

Utrum majoribus 25. annis detur Restitutio adversus Præscriptionem?

50 Tertia nunc species eorum, quæ Præscriptioni sunt adversa, occurrit; Restitutio videlicet in integrum, quæ usucapionem jam completam rescindit, ac rem in eum statum, quò ante usucapionem fuerat, restituit. Qua in re variæ se offerunt personæ, sacræ & profanæ, majores & minores, de quibus dis-

quirendum: an saluberrimò Præscriptionis pharmaco gaudeant? Dicemus ab initio de majoribus, circa quos

Notandum I. certum esse, quòd ex capite absentia majoribus, qui Reipublice vel justæ necessitatis causâ abfuerunt, restitutio contra Præscriptionem jam completam & actio rescissoria

Utrum majoribus 25. annis detur Restitutio adversus Præscriptionem? 297

scissoria indulgeatur, quâ intendunt, adversarium non usucapisse, quòd reverâ usucapit. Textus sunt in l. 1. & passim ff. & Cod. Ex quibus censetur major. An verò ex causis, aliis, & ex quibus restitutio competat? Non vacat, hic determinare.

52 Notandum II. actionem rescissoriam olim annò utili durasse d. l. 1. §. 1. ff. ex quibus causis etc. hodie tamen ad quadriennium fuisse prolongatam, ita ut intra hoc spatium & movenda & finienda sit l. ult. Cod. de tempor. in integr. Restitut. Quòd tempus quadriennii qualiter computari debeat, tradunt Clarif. DD. Facultatis nostræ Collegæ, P. Josephus Mezger in Panacea Juris cap. 6. q. 3. à num. 24. & Gletle in Inst. lib. 4. ad tit. de Actio. num. 58.

53 Notandum III. questionem hic valde controversam, & pro utraque contradictionis parte non solum extrinsecâ sed intrinsecâ etiam autoritate muniam esse, an contra Præscriptionem ex capite solius ignorantia majoribus concedatur restitutio? Prima sententia absolutè est affirmativa, eaque tribuitur Felino, Bartolo, Oddo, Gallo, & aliis; nec non & usû forensi recepta traditur à Fachinæo

54 lib. 1. controu. cap. 69. Altera est absolutè negativa, quam, ceu viorem & iuribus conformiorem tuerent Clarif. DD. Antecessores & respectivè Collegæ, P. König h. r. n. ult. in fin. P. Mezger cit. loc. cap. 2. quest. 5. num. 45. D. Franz h. r. n. 40. Fachinæus cit. Rath cap. 5. assert. 85. Zoëli ad tit. Ex quibus causis major. Brunner. ad l. ult. Cod. de Præscr. longi temp. num. 10. & seq. P. Wiestner ad tit. de integr. restitut. num. 29.

Tertia est media, ac Præscriptionem ordinariam separat ab extraordinaria: in illa admittit restitutionem; in ista negat. Sic inter alios Covarruv. p. 3. re 56 lect. cap. possessor. §. 3. num. 2. Cum altera mihiqve verissima sententia concludo, quòd nulla Præscriptio, semel completa, ex capite solius ignorantia per restitutionem convellatur.

Probatur I. quando contra Præscriptionem, semel completam, nulla amplius datur actio, & præscribens plenissimâ securus est munitione, locum non habet restitutio; utpote quæ petitur mediante actione rescissoria, & præscribentem de indepta securitate dejicit. Sed in cap. ad aures 6. h. r. l. ult. Cod. de Fund. patrimon. l. 11. omnis actio contra præscribentem negatur; & in l. 4. Cod. de Præscr. 30. annor. plenissima præscribenti securitas conceditur. Ergo &c. Quòd si memoratos textus de Præscriptione extraordinaria tantum exponas,

57 Probatur II. ex l. ult. Cod. de Præscr. longi temp. ubi Præscriptio ordinaria contra præsentem decennio contra absentes vicennio compleri dicitur, nullâ scientiâ vel ignorantia expectanda, ne altera ambiguitatis inextricabilis oriatur occasio: quâ sanè dictione & decisione nescio, an clarius quidquam in rem præsentem afferri possit.

58 Probatur III. Jam ante tempora Justiniani Præscriptio in tantum valebat etiam contra nescientes, ut miseri rerum domini excluderentur, P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. I.

nullaque ad eas referretur regressus; quemadmodum discribit ipse Justinianus in l. un. Cod. de Usucap. transform. Ergo nescientibus non supereratur restitutio; aliâ non omnis regressus fuisset præclusus. Atqui hanc ordinationem non sustulit Justinianus, sed tantum differentiationem in rebus Italicis & provincialibus solâ cassavit. Ergo hodie dum restitutio ignorantibus nulla superest. Ex quo etiam responsio 59 nes Adversariorum reselluntur, dum ajunt, Præscriptionem quidem obesse ignorantibus, reservatò tamen restitutionis beneficio: nam in cit. text. non tantum dicitur Præscriptio ignorantibus obesse, sed omnis insuper actio, regressus, & remedium ad rem recuperandam denegatur.

Probatur IV. Imperator in d. ult. Cod. de 60 Præscr. longi temp. duplicavit tempus absentia, non alia ex causâ, quam ut absentes, in quibus facilius ignorantia reperitur, largiorem & laxiorem haberent terminum ad hauriendam rei præscribendæ notitiam. Ergo non est credibile, quòd insuper antiodem Præscriptionis illis reservavit: quippe cum jure communi satis defendatur.

Probatur V. Utilissima Præscriptionis Lex 61 non verbis duntaxat, sed rebus scripta, & rogata est. Hoc verò non procederet, si ex causâ ignorantia admitteretur Præscriptio: præterquam enim quòd per restitutionem omnis Præscriptio suò effectu, acquisitione domini scilicet, privaretur; insuper dominia rerum perpetuò adhuc fluctuarent, dicasteria redundarent litibus, & nullus controversiarum esset finis: nam quia nemo, nisi supinus & stultus, ut loquitur D. Rath, rem suam apud alium esse, & ab eo (scienter) usucapit patitur, quilibet obtenderet ignorantiam, fundaretque se in præsumptione Juris, quod in dubio potius ignorantiam quam scientiam præsumit.

Obicies nihilominus I. generalem Prætoris 62 clausulam in l. 1. ff. Ex quibus causis major. ubi promittit, se restitutum, si qua iusta causâ videbitur, qualis utriqve est inculpabilis rei suæ, ab alio possessore, ignorantia.

Resp. nullam extare Legem, quæ ignorantiam inter justas restitutionis causas numeret.

Replicabis: sufficere, nullam esse Legem, 64 quæ restitutionem prohibeat per l. nec non 28. §. 2. ff. eod. ibi: quâ clausulâ non illud pollicetur, se restitutum, si Leges permittant, sed si Leges non prohibeant.

Resp. Leges sufficienter prohibere restitutum 65 tionem, dum omnem regressum claudunt, & ipsam ignorantiam non expectari volunt.

Urgebis: æquitatem restitutionem suadere 66 l. sed est per Prætorum 26. §. 9. ff. eod.

Resp. æquitatem potius dissuadere restitutum 67 tionem: quia omnino iustitia regulis conformis est, utilitatem publicam, ex negatione restitutionis multum procurandam, præponderare commodo privatorum.

Instabis: eum, qui damnum patitur, quod 68 aver-

avertere non potuit, virtute clausula generalis restituendum *l. non enim 16. ff. d. t.*

- 69 Resp. has & omnes hujus classis instantias tunc solum habere vires, quando non adest specialis prohibitio, aut ratio utilitatis publicae privatorum emolumento ante ferri debet, uti respondet D. Franz *cit. loc. n. 41.*
- 70 Objicies II. varios textus, apud Fachinæum legendos, in quibus datur restitutio contra Præscriptionem ex causa longè minori quàm sit causa ignorantia.

## §. II.

## Quomodo Pupilli &amp; Minores restituantur?

- 71 Diximus in num. 8. tempore pupillaritatis & minorennitatis eatenus dormire Præscriptionem, ut in priore casu nulla, in posteriore non nisi extraordinaria curat Præscriptio. Unde sequitur I. pupillum, cum ipso Jure sit tutus, non indigere restitutionis subsidio, præterquam in casu, quò Præscriptio contra defunctum, cui pupillus successit, inchoata, adhuc perficitur, quando pupillus latet in utero: tunc enim Præscriptio absolvitur, restitutione pupillo nascituro reservata, sed cum variis distinctionibus, supra in cap. 3. à num. 73. revidendis.
- 73 Sequitur II. minori in Præscriptione ordinaria non esse opus restitutione, quia hæc non currit contra ipsum. At quia contra Præscriptionem extraordinariam non est privilegium, queritur: an saltem restitutionis defensione potiatur?
- 74 Resp. contra plurimos: contra Præscriptionem extraordinariam non dari minoribus in integrum restitutionem. Giphanius ad *l. ult. Cod. in quib. caus. rest. in integr.* Perez ad *eund. tit. n. 6.* Brunnem. ad *d. l. n. 8.* Clariss. P. Mezger de *restitut. cap. 4. num. 33.* Clariss. D. Rath *cap. 4. assert. 18.* quorum uterque hanc sententiam in puncto Juris probabilioris & verioris iudicat. Ratio prima desumitur ex decantata *l. 3. Cod. de Præs. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur, quòd pupillis, cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario similiter ut aliis annorum 30. curricula servanda sint. Sed aliis annorum 30. intervalla ita servanda sunt, ut beneficium restitutionis sperare nequeant. Ergo idem de minoribus est definiendum.
- 76 Ratio secunda eruitur ex *d. l. ult. Cod. in quib. caus. rest. in integr. necess. non est.* ubi pro regula traditur, non currere amplius Præscriptiones contra minores in casibus, quibus olim restitutione opus erat: adeoque ubi contra minores ex mente Justiniani currit tempus, non datur restitutio. Atqui Præscriptio extraordinaria contra minores currit tum per *d. l. sicut 3.* tum per *d. l. ult.* in qua Præscriptio extraordinaria nominatim excipitur; utique non excipienda, si eam Imperator non voluisset minoribus officere. Ergo contra Præscriptionem extraordinariam minoribus non datur restitutio.

Resp. à casibus expressis ad non expressos, 71 imò reprobatos, bonum non duci argumentum. Suadet in aliquibus casibus æquitas restitutionem, indulgent etiam Jura: at in causa ignorantia nihil concedunt Jura; æquitas nihil admittit. Hancque sententiam in Præscriptione, saltem extraordinaria, nonnunquam probavit Rota, præsertim ubi ignorantia probabilis & ex omni parte excusabilis concludenter ostendi nequit, uti colligitur ex p. 8. *dec. 153. n. 39. dec. 238. n. 19. & seqq.*

Objicies II. *l. un. Cod. si adversus Usurpationem, 71 quæ contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis eis auxilium decerni jubet.*

Resp. textum esse conceptum de Jure anti-quo, quò adhuc vigeat differentia inter usucapionem & Præscriptionem; quemadmodum ex *l. non est 3. Cod. quibus non obicit. longi temp. Præs.* conjicitur, quæ, cum Præscriptionem longi temporis contra minorem non admittat, utique restitutionem, velut superfluum, ex consequentia necessaria rejicit; ideoque *d. l. un. adversa, foree.* nisi cum distinctione inter usucapionem & Præscriptionem, antiquitus recepta, textus invicem concordemus. P. Josephus Mezger addit, in *d. l. un. 79* tractari de Præscriptione longi temporis, non de longissimi, quæ non venit proprie nomine usucapionis. Addi etiam potest, illum textum per *d. l. ult. Cod. in quibus caus. esse antiquatum.*

Objicies II. *l. minoribus 8. Cod. de in integr. Restitut. minor.* ubi generaliter in his, quæ prætermiserunt, vel ignoraverunt minores, conceditur restitutio.

Resp. Præscriptionem ab omni restitutione liberam esse, etiam ex causa ignorantia: unde *d. l. ad Præscriptionem non est trahenda.*

Interim dissimulare nolo, sententiam ad-versam in praxi receptam proclamari. Quod equidem non impugno; sed miror tantum, Gothofredum in *Summa de restit. in integr.* citatum à P. Mezger, scribere, se nunquam vidisse, quòd restitutio sit concessa. Existimo nihilominus, salubre D. Rathii monitum *cit. assert. à nemine spernendum esse;* ut, si restitutio in integrum alicubi recepta sit, non aliter contra lapsum tanti temporis concedatur, ac si minor indemnitate nec à curatoribus nec eorum fidejussoribus consequi valeat *arg. l. properandum 13. §. ult. Cod. de Judic.* ubi, cum favore minuendarum litium & auctoritatis, Judicio debita, non ante restituantur, contra lapsum triennii instantia judicialis, quàm si à curatoribus, fidejussoribus, eorumque hæredibus se indemnes ex integro servare nequeant; ob rationis paritatem in Præscriptione idipsum censeo amplectendum. Consentit Gilcken de *Præs. p. 3. cap. 1. à n. 101.*

## §. III.

## §. III.

## An Ecclesiis detur Restitutio contra Præscriptionem?

- 75 D Omire quandoque Præscriptione contra Ecclesias, docet num. 2. 3. & 4. Sed Præscriptionem quadragenariam, semel contra Ecclesiam consummatam, rescindi non posse, ob similitudinem Ecclesiæ cum minoribus in cap. 1. de in integr. restit. expressam, firmiter teneo cum Authoribus prioris sententia & Glossa in cap. auditis & Clem. un. d. t. Probatur. Non solum de Jure Civili sed etiam Canonico adversus Præscriptionem quadragenariam omne remedium submovetur: nam in cap. volumus 2. XVI. q. 4. post 40. annos jubetur inconcussa possessionis quies omnibus modis procurari; in cap. inter 6. ead. caus. q. 3. dominium, Præscriptione partum, nuncupatur perpetuum; in cap. ad aures 6. h. t. quadragenaria Præscriptio omnem proventus actionem excludere dicitur. Qui termini prægnantiores & generaliores sunt, quàm ut ad ordinarias tantum actiones limitentur. Ergo post 40. annos nequidem Ecclesiæ Jura restitutione largiuntur.
- 86 Conf. I. In d. cap. auditis nec petita, nec adjudicata est restitutio; cum tamen ii, qui ex Jure Parochialis decimas prætegnant, omni modò & mediò jus suum propugnare studerint. Ergo signum est, nec supplicantes nec referibentes cogitasse, quòd hoc remedium competat. Conf. II. quia in aliis cap. v. g.

in cap. de quarta 4. in cap. illud autem 8. cap. quia indicante 9. h. t. & universim, quoties in sacro Jure super Præscriptione mota est controversia, quadragenaria possessio semper defenditur, absque eo quòd vel semel à parte adversa reperitur allegata restitutio.

Nec turbat Clem. un. de Restitut. in integr. quæ 88 Ecclesiis sine limitatione restitutionem contra lapsum temporis attribuit. Optimè namque Resp. P. Mezger, per lapsum temporis intelligi Præscriptiones temporales, potissimum in judiciis & actibus judicialibus obvientes. Quod non ineptè deducitur ex contextu illius Clementinae, dum læsus ex lapso temporis ad tantum solummodò tempus restituitur, in quanto est læsus. At in Præscriptione quadragenaria posset quis lædi totò 40. annorum spatio; sicque ad novos 40. annos deberet restitui; quòd illa Clem. nec voluit: cum quadriennium & petenda & finiendæ restitutioni præfinit; nec velle potuit: cum alioquin in effectu non posset Præscriptio quadragenaria contra Ecclesiæ procedere. Plura cum de hoc argumento, tum de aliis, ad præsentè Præscriptionis materiam pertinentibus, vel ex generalibus hucusq; traditis principiis colligi, vel ex Authoribus, per decursum citatis, facile possunt erui.

