

quitur principale“; sed leges positivae respici debent, ut in difficilioribus casibus sciatur, quid habeatur pro principali.

*Secundo* habetur *commixtio*, quae dicitur de confusione rerum aequae principalium: quando igitur res sic commixtae cujusnam sint sive fuerint, dignosci non potest, totum vendendum vel dividendum est, ut cuilibet domino pro rata suae quantitatis pars rei vel pretii cedat; verum generatim jura concedunt, ut dominus massae potioris totum cumulum sibi vindicare possit, facta debita compensatione.

*Tertio* habetur *specificatio*, seu inductio certae formae in informem materiam vel massam, ut si ex massa argentea aliena artifex statuum fecerit: in qua modo artificii, qui formam rei dedit, modo domino massae res addicitur secundum diversas leges, cum obligatione alterum reddendi indemnem; sed haec indemnitas non debet alteri esse damnosa, neque eadem esse debet, si bona atque si mala fide actum est.

*Quarto* occurrit *aedificatio* et *plantatio*, si dominus fundi et dominus rei plantatae vel aedificatae diversi sunt. Generalis regula est, totam rem in dominium domini fundi transire, ita tamen, ut, si bona fide actum sit, primarie jura etiam positiva intendant, ut uterque, quantum fieri possit, evadat indemnus; si mala fide, ut ipse ille, qui mala fide egerit, potius damnum ferat. Accuratius rem non omnia jura eodem modo definiunt; sic jus Romanum eum, qui mala fide in suo fundo aliena plantavit, sive construxit, ad solvendum duplex materiae pretium obligat; jus Gallicum simpliciter ad pretium et ad reparanda damna forte exorta; jura Americana diversarum regionum diverso modo de indemnitate statuunt.

## Articulus II.

### De modo acquirendi legali, publico jure inducto, seu de praescriptione.

Praeter scriptores allegatos in hac re ipsi codices jurium civilium consulendi sunt.

#### § 1.

##### *Summaria notio praescriptionis et variarum legum de ea latorum.*

<sup>917</sup> Ad vitandas lites pacemque conservandam vix non omnes populi judicaverunt expedire, ut diuturna ipsa possessione alicujus rei possessor dominus rei habeatur, ita ut, si antea legitimus dominus non fuerit, temporis lapsu vere fiat. Modus ille, quo ipso temporis lapsu jus constituitur, vocatur *praescriptio*. Si jus, quod sic constituitur, consistit in rei vel facultatis agendi acquisitione, praescriptio dicitur *acquisitiva*; si consistit in onere vel debito extinguendo, praescriptio dicitur *liberativa*.

Hanc praescriptionem a natura quodammodo postulari, vel ut summe convenientem exigi, dubium esse nequit, quum alioqui *pacificam* bonorum et jurium possessionem non minimum turbari vel in dubium

vocari pronum esset. Quare abs re non erit, quod Reuter *theolog. moral.* part. 3 n. 85 dicit „quoad substantiam videtur esse juris gentium“. Quia vero ipsa natura tempus modosque, quibus praescriptio perficeretur, non determinavit, imo in rigore plus non exegit, quam ut induceretur, non autem introduxit, atque ipsum illud jus gentium, ad quod appellatur, positiva conventionem et voluntate constitutum est: lex positiva necessaria fuit, ut praescriptio perfectus titulus acquirendi sive extinguendi juris evaderet. Neque aliter, quam ad tramites legis positivae, praescriptio valorem in foro conscientiae habere potest. — Illud fortasse licet excipere, ut in illis juribus, circa quae lex positiva nihil constituit vel constituere potuit, nihilominus spatium vere immemorabilis temporis assumatur, quo jure gentium et tacito omnium consensu praescriptio justus titulus evadat. — Quid vero in foro conscientiae aliquando plus exigi debeat, ut verum jus praescriptione perfectum fuerit, quam quod lex civilis postulat, suo loco dicitur.

Brevi compendio hinc conditiones praescriptionis necessarias expositori sumus, quae quamquam non ad acquisitivam solum, sed etiam ad liberativam pertinent, tamen priori potissimum conveniunt; pro posteriore quaedam, in quibus a priore discrepat, adnotanda erunt.

Legitima autem praescriptione etiam pro conscientia jura acquiri debitaevae extingui posse, vix ab ullo negatur, imo id non solum legis civilis, sed etiam canonicae legis intentionem esse, ex compluribus locis aperte colligitur. Cf. Reuter l. c. n. 87, Pruner in *theol. moral. de acquisitione propriet.* seu *Eigentumserwerb* l. c. § 7, Lugo disp. 7 n. 4, S. Alph. n. 517.

Distinguuntur vero praescriptio *ordinaria* et *extraordinaria*. Ordinaria ea est, quae spatio 3 vel 10 annorum (summum 20 annorum) perficitur; extraordinaria, quae annos 30 vel plures requirit.

Conditiones ad legitimam praescriptionem requisitae sunt: 1) Res praescriptibilis, 2) possessio, 3) bona fides, 4) titulus, 5) tempus lege assignatum, seu: „*Res habilis, fides, titulus, possessio, tempus.*“

1. Res praescriptibilis. Res illa, quae praescriptione acquiratur, <sup>918</sup> debet ejusmodi esse, ut 1) *ex natura sua* subjaceat commercio humano vel domini privati capax sit, sive ut jura, quae praescriptione acquirantur, (non enim de solis rebus corporalibus praescriptio valet), possint praescribenti inhaerere; 2) ut *lege positiva* non sit exclusa ex ambitu earum rerum et jurium, quae praescriptione acquiri possint. — Sunt igitur res quaedam, quae nullatenus, aliae, quae saltem non ordinaria praescriptione acquiruntur.

1. *Nullatenus* praescribuntur (a privatis hominibus): 1) res ex natura sua publicae, ut fere platea . . ., quae privatorum dominio non consueverunt subesse; 2) res sacrae et consecratae: hae pro sua natura a privatis hominibus acquiri nequeunt; attamen sacra utensilia atque ea, quae supponi possunt fuisse vel esse in privato dominio ejus, qui jus privati sacelli habuit, non excluduntur a praescriptione; 3) jura, quae ex se laico competere non possunt, maxime si id juri naturali vel divino repugnet, ab eo praescriptione acquiri nequeunt.



2. *Ab ordinaria praescriptione* eximuntur: 1) res ecclesiasticae, saltem immobiles, res fiscales, regales; 2) res furtivae aut vi possessae secundum multa jura, ut *Rom.*, quod (Instit. Justin. l. 2 t. 6) refert, *plane* inhiberi usucapionem rei furtivae aut vi possessae; 3) res, quae pertinent ad eos, qui in juris sui exercitio impediti sunt, ut bona dotalia uxoris, bona filiorumfam., bona pupillorum et minorum.

Accuratio tamen dispositio in favorem illarum rerum facta, quum non sit eadem apud omnes, ex singularum regionum legibus, et quando de rebus ecclesiasticis agitur, tum ex communi jure canonico, tum singularibus privilegiis cognosci debet. Tantummodo magis consueta hic indicare possum sub titulo „Tempus requisitum“: de quo etiam cf., quae accurate collegit Reuter l. c. n. 104.

919 II. *Possessio* requiritur civilis et continua, qua aliquis rem legaliter a) ut proprietarius detinet, b) neque hanc legalem seu civilem possessionem unquam amiserit.

Quare qui *alieno nomine* rem detinet, sibi eam acquirere nequit. Qui vero *per alterum* rem detinet, v. g. per famulum, procuratorem, eam sibi acquirere praescriptione potest; non enim physica detentio, sed moralis et civilis requiritur et sufficit.

Qui rem aliquam ut commodatarius, depositarius possidet, nunquam praescriptione eam suam facere potest, quia non possidet ut proprietarius. Idem dic de eo, qui ut usufructuarius, emphyteuta rem aliquam tenet; praescriptione enim *dominus* fieri nequit; potest tamen, etsi antea verum jus usufructus vel emphyteusis non habuit, praescriptione illud jus acquirere.

920 III. *Bona fides*. *Possessio* scilicet, quam aliquis ut proprietarius continuavit, debet ex inculpabili persuasione oriri, qua possessor vere putet, sibi illud jus proprietarii competere; eaque bona fides debuit toto tempore ad praescriptionem necessario perdurare. Ita jus canonicum expresse statuit: „Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit.“ Reg. juris II; cf. *decretal.* l. 2 t. 26 cap. 5 et 20.

Quare: 1) qui bona quidem fide accepit, sed postea malae fidei fit, non potest praescribere. — 2) Qui primo bona fide fuit, postea dubitat, num res sua sit, si adhibita inquisitione dubium deponere nequit, manet in bona fide et potest praescribere: at si culpabiliter inquirere neglexit, quando postea dubium propter illam culpabilem negligentiam solvere jam non potest, pro rata dubii debeat secundum regulas postea de restitutione dandas restituere. — 3) Si quis rem accipiendo dubitat, num juste accipi possit: quando prudenti ratione dubium deponit, ut bonae fidei possessor considerari debet, siquidem nemo malus praesumitur, sed probari debet. — 4) Si ab initio possessor est in fide non omnino bona, sed venialiter mala, potius ut possessor bonae fidei habetur, atque ita praescribere potest; si quis vero ab initio in mala fide mortaliter mala exsistebat, quamquam postea in bona fide existit, non praescribit rem possessam, vel saltem ad damnum reparandum tenetur, in quantum ab illa prima possessione malae fidei causatum est. Reuter l. c. n. 92. Cf. *decretal.* l. c., quo reprobat praescriptionis lex seu consuetudo, „quae absque peccato mortali non potest observari“.

921 IV. *Titulus*. Titulus vocatur causa illa seu factum, in quo nititur possessio, seu est ratio, propter quam possessor putat, rem esse suam. Communiter igitur actio illa est, quae rem, de qua agitur, in possessionem

ejus, qui detinet, transtulit; et quae ipsi videtur vere vim dominii transferendi habuisse.

Ad meliorem intelligentiam distinguitur titulus verus, titulus coloratus, titulus existimatus, titulus praesumptus, titulus vitiosus.

Titulus *verus* ille est, qui vere dominium transfert seu transtulit: quem non requiri, manifestum est.

Titulus *coloratus* dicitur actio illa, quae possessorem in rei possessione collocavit, quando speciem veri tituli habet seu speciem actionis dominium vere transferentis, ita tamen, ut *propter occultum defectum* essentialis aliqujus conditionis vel qualitatis re ipsa non transtulerit: v. g. emisti rem ab aliquo, sed venditoris revera res non erat.

Titulus *existimatus* aliquando idem sumitur, ac titulus praesumptus; aliquando ab illo distinguitur et pro certa specie tituli colorati habetur, scil. si propter positivas rationes prudenter existimas et existimare debes, contractum seu actionem vere dominii transferentem obtinuisse, quamquam revera ex aliena culpa non intervenerit: v. g. mandasti famulo, ut rem emeret; qui rem ipsam tibi affert, vere tamen *non emit*, sed commodavit. Defectus igitur occultus non tam est in aliqua essentiali contractus conditione, sed in ipsa ejus existentia.

Titulus *praesumptus* dicitur adesse, si actio dominii transferens positive probari nequit, sed propter longam possessionem judicatur, eam obtinuisse. Quodsi tali ratione praescriptio fit, dicitur *sine titulo* fieri.

Titulus *vitiosus* est, quando scitur utique modus et actus quo possessio translata fuit; sed, quum possessor quidem putaverit cum possessione etiam dominium translatum esse, aperto vitio laborat: v. g. si contractus ex vitio juris manifesto invalidus est, aut si contractus ne speciem quidem contractus dominium transferentis prae se fert, sed prorsus aliam, ut locationis, commodati etc., quem possessor errore sumpsit pro emptione aut donatione. Si vero illa opinio isto vitio affecta nititur in solo facto alieno, ut *modo dixi*, aut in juris dispositione difficulter cognoscibili, non habetur titulus pro vitioso, sed pro specie aliqua tituli colorati. Cf. Reuter l. c. n. 93.

V. *Tempus requisitum* (v. S. Alph. n. 506—510, Reuter 922 n. 98—103, Pruner *de jure* seu „*Lehre vom Rechte*“ § 102—108).

1. *Res immobiles* communi praescriptioni subjectae 1) cum titulo colorato praescribuntur *decennio*; 2) sine titulo requiruntur *triginta anni*; 3) res ecclesiasticae sive cum titulo sive sine titulo requirunt saltem 40 annos; bona Benedictinorum (per communicationem privilegiorum etiam bona ordinum Mendicantium) 60 annos; bona ad ecclesiam Romanam pertinentia 100 annos. Ita ex dispositione juris canonici, quod in foro conscientiae omnino servandum est, siquidem soli Ecclesiae competit, de rebus suis leges condere iisve vim attribuere: nisi forte plus favoris alicubi ei datum sit.

2. *Tempus praescriptionis* extenditur 1) in favorem *absentium* e provincia, ita ut tempus absentiae, si per annum et ultra duravit, *pro dimidio* tempore tantum sumatur; quare si dominus semper abfuit, spatium 20 annorum requiritur ad praescriptionem complendam. Quod de *tricennali* praescriptione non valet. 2) Hunc favorem duplicandi tempus absentibus concessum, jus Borussiae extendit ad *omnes personas juridicas tantum et morales*, vel etiam amplior favor iis interdum conceditur. Jus Austriae *personis moralibus omnibus* loco 30 annorum concedit spatium 40 annorum.



3) In favorem bonorum *ecclesiasticorum, fiscalium et similium* postulat jus Borussiacum spatium 44 annorum.

3. Rerum mobilium praescriptio secundum pleraque jura<sup>1</sup> (Romanum, plurima jura in Germania vigentia, ut Austr.) 1) *cum titulo* tribus annis perficitur; 2) *sine titulo* triginta tantum annis completur. Verum

Nota 1° Contra absentes ut praescriptio fiat, tempus triennale duplicatur, non vero tricennale.

2° Jus Austriacum idem statuit de praescriptione contra personas tantum morales, atque spatium 30 annorum ad 40 annos extendit.

3° Jus Borussiacum inter bona mobilia et immobilia *nullam* facit distinctionem; quare etiam ut illa cum titulo praescribantur, requiritur tempus 10—20 annorum vel amplius.

4° Bona *ecclesiastica mobilia*, quum secundum juris canonici leges regantur, subjacent cum titulo praescriptioni 3 annorum, sine titulo 30 annorum, ita ut tempus privilegatum ad immobilia tantum pertineat. Ubi vero lex civilis *majus* temporis spatium assignat pro rebus ecclesiasticis, id, utpote causae piae favorabile, prorsus requiritur.

5° De re *furtiva vel vi possessa* (adeoque etiam de re immobili) supra jam sermo erat. Secundum jus commune non praescribitur unquam ordinario tempore; at probabile est, eam praescriptione acquiri *cum titulo* a possessore bonae fidei spatio 30 annorum, contra absentes spatio 40 (S. Alph. n. 515); sine titulo praescribuntur nunquam, etsi per mille manus transierint, *nisi vitium purgatum fuerit*. In quo recentiores leges multae videntur consentire aliquatenus.

Lex Borussiana constituit, ut res furtivae vel rapinâ ablatae a primo possessore bonae fidei tandem post 40 annos praescribantur; quare id tenendum est, sive titulus adest, sive non.

4. Jura cetera (ut servitutes activae): 1) Secundum jus commune spatio 10—20 annorum praescriptione acquiruntur, computando a prima pacifica usucapione, altero sciente et non reclamante. Quae scientia et tolerantia *pro titulo* haberi videtur. Attamen in conscientia (ita omnino jus canonicum) requiritur bona fides in praescribente, scilicet persuasio, se jure suo agere. — Pro aliquibus tamen juribus secundum jus Romanum, nisi titulus habeatur, et si agatur de servitutibus discontinuis, tempus immemorabile requiritur (Reuter part. III n. 102. 5).

2) Secundum jus Gallicum ratione praescriptionis acquisitivae distinguuntur tantum a) servitutes continuae et simul apparentes, b) non continuae aut, etsi continuae, tamen non apparentes: quarum primum genus praescribitur 30 annorum possessione (a. 642 et 690), alterum genus praescriptione non acquiritur (a. 691).

3) Jus Austriacum constituit pro acquisitione juris, quod *raro* exercetur, spatium 30 annorum, modo probetur, occasionem illud jus exercendi saltem ter adfuisse, et semper exercitum esse (de scientia alterius silet); pro quibusdam juribus usu frequentioribus, si in libris publicis alicui adscripta sunt, ut ab illo vere acquirantur, constituit spatium 3 annorum.

<sup>1</sup> Jus Gallicum res *furtivas et inventas* praescriptioni 3 annorum addicit; quod valere potest, saltem si cum bona fide pro furtivis titulus adest. — Quod vero in reliquis mobilibus *ex sola possessione* dominium attribuitur, id in foro conscientiae non admiserim.

4) Jus Borussiacum pro juribus *rari usûs* spatium 40 annorum, fere sub iisdem conditionibus ac in J. A.; pro juribus *usûs frequentioris* indiscriminatim spatium 10—20 annorum, modo singulis annis saltem semel putativum jus exercitum fuerit; alioquin anni illi, quibus exercitum defuit, non numerantur.

5. Praescriptiones liberativae. 1) Jure Gallico tum servi-<sup>923</sup> tutes, tum debita et actiones exstinguuntur 30 annorum spatio (a. 706 et 707, 2262) per non-usum cum duabus exceptionibus seu modificationibus: a) si de servitutibus agitur, servitutes continuo apparentes exstinguuntur per *solum* non-usum; b) quoad exstinguenda debita vel actiones contra debitorem recensentur multa, quae breviori tempore exstinguuntur (a. 2271—2278) quinquennio, triennio, 6 mensibus etc. (de quibus v. infra NB.)

2) Jure Romano a) *servitutes* personales exstinguuntur 20 annis, reales 10 vel 20, prout dominus absens aut praesens est (nisi sit sermo de ecclesia aliisve privilegiatis): v. Lacroix l. 3 p. 2 n. 538, Pruner de jure § 110. Utrum solus non-usus sufficiat, an contradictio seu impedimentum ab altero positum requiratur, discernitur fere ut supra ex eo, utrum servitutes rusticae sint, an urbanae; b) omnes *actiones* personales et reales (nisi de privilegiatis agitur) 30 annorum spatio exstinguuntur; idque pro debitore, saltem si ex successione debitor est, supposita bona fide positiva, in conscientia probabiliter valet. Less. l. 2 c. 6 n. 19, Lacroix l. c. n. 539, S. Alph. n. 513.

3) Jura alia recentiora in Germania fere coincidunt cum statutis J. R., quamquam quaedam accuratius definiunt et excipiunt, tempus praescriptionis aut contrahendo aut prorogando (v. g. ut in praescriptione tricennali saltem ter occasio utendi jure exstiterit, sed praetermissa sit). Etiam actiones civiles multae breviori tempore exstinguuntur; at tamen inde nondum fit, ut *ipsa debita* exstincta dici possint, nisi id ipsum lex saltem ex probabili explicatione statuatur, atque insuper bona fides *positiva* adfuerit, i. e. persuasio, debitum non exstitisse.

NB. In exstinguendis servitutibus rusticis sufficit secundum probabilem sententiam (v. Laymann, l. 3. tr. 1. cap. 8), ut dominus rei servientis alterum nullo modo impediatur, scilicet neque decipiendo neque obstaculum creando.

In exstinguendis debitis seu aere alieno, quoniam ad eam praescriptionem in foro conscientiae bona fides *positiva* requiritur, liberativa praescriptio triennio minor communi theologorum sententia in hoc foro rejicitur, ita ut alio sensu leges respondentes nequeant admitti, quam ut dicatur actio civilis contra debitorem denegari creditori. Insuper quum in primo debitore ne in tricennali quidem praescriptione bona fides, nisi vere probetur, sumi possit: haec liberativa praescriptio quoad aes alienum practice vix admitti potest, nisi in debitore *successore*, eaque aut tricennalis, aut, si lex positiva favet, triennalis vel longior. Cf. etiam Gury, I. n. 588; Scav. (ed. 10), II. n. 391. not. 2, qui etiam pro solo debitore successore id concedunt: imo de haerede proprie dicto specialia etiam infra notanda sunt. — Dixi, si lex positiva favet; secus enim ipsa bona fides, qua successor putat, se nihil debere, eatenus tantum eum juvare potest, ut creditori solutionem exigenti credere non teneatur, nisi certo probet, solutionem certi debiti factam non esse. Imo num tricennalis praescriptio etiam tum, quando creditor certo probavit, debiti solutionem factam non esse, successorem debitoris liberet in conscientia, ex diversarum regionum juribus videri debet. *Probabiliter* ita intelligitur jus Romanum et Gallicum: v. Lugo disp. 7. n. 49, Lacroix l. c. n. 493, S. Alph. n. 513, Gury I. n. 590. *Probabilis* autem juris concessio, si opinio vere fundata est, sufficit, ut debitor bonae fidei per diuturnam illam praescriptionem liber evaserit. Nec quidquam obest, quod objici possit,