



DISSERTATIO IVRIDICA
DE
INDOLE BONAE FIDEI
IN
PRAESCRPTIONIBVS

3. 190.
176421260

12

QVAM

SVB PRAESIDIO

VIRI AMPLISSIMI ATQVE EXCELLENTISSIMI

ERNESTI CHRISTIANI
WESTPHAL ICTI,

IVRIVM PROFESS. PVBL. ORDINARIJ,
LONGE CELEBERRIMI

DIE OCTOBR. MDCC LXIV.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

A V C T O R

HENRICVS LVDOV. WILIBALDVS BARCKHAVSEN

G V E S T P H A L V S.

SOC. TEVT. QVAE HELMSTAD. FLORET MEMBRVM.

X.

HALAE MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS.

Ernst Westphal - Off. in praes. v.



UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT
LIBRARY
MAGDEBURG
CHRISTIAN
UNIVERSITY
MAGDEBURG





DISSERTATIO IVRIDICA
DE
INDOLE BONAE FIDEI
IN PRAESCRIPTIONIBVS.

§. I.

RATIO DICENDORVM ET ORDO.

Doctrina praescriptionum certe iis est annumeranda, quae tam ob frequentissimum vsum, quem necessario in foris nostris habent, quam ob grauitatem atque difficultatem praecipuas lucubrationes eruditorum merentur. Cuius materiae igitur ad confusionem amouendam, totamque rem rite dilucidandam non immerito praeter commentatores in libros legum romanarum & pontificiarum, qui serie titulorum illam exposuerunt, Icti clarissimi, tam veteres quam recentiores, peculiaribus tractatibus, materiam vsucapionum & praescriptionum penitus illustrarunt; imprimis autem noit is diebus Illustr. ESTOR in tract. *Entwickelung der verworrenen Lehre der roemischen Vsucapion*, qui & ex plerisque reliquis hac in re maxime vtilia hausit, tuamque symbolam contulit a). Verum tamen in huiusmodi doctrina & singula requisita explanare, fiocci naucique esse,

A 2

nemo

a) Cum ex ipsa argumenti tractatione infra manifestum reddetur,

quibus subsidiis vsi simus, nolimus hic percerere fusius reliquos.

nemo certe est qui contendat. Qua de re etiam constitui, nunc solum de bona fide, tanquam primo & praecipuo praescriptionum requisito, verba facere, & obuenientes quaestiones pro ratione exigui mei ingenii euoluere. Mitam igitur reliqua requisita, & praemittam tantum breuius definitionem vsucapionis & praescriptionis. Sc. generatim nobis praescriptio est; acquiritio iuris per lapsum temporis. Iam haec vel talis est; qua libertas a iure speciali, haecenus alteri erga nos quaesito acquiritur, dominio excepto, vel secus, prior est extinctiua, posterior acquisitiua; & hac tam dominia, quam alia iura in rem nobis obueniunt. Haec acquisitiua si ordinario s. longo tempore absoluitur, tum in dominiis transferendis dicitur, vsucapio, an idem nomen in aliis iuribus ordinario tempore acquirendis semper mereatur, infra disquiremus. De singulis praescriptionis speciebus excutiendum nobis erit, an bonam fidem exigant. At, frustra quid noui proferre conaris, obicere fortasse quis poterit, cum iam per scripta excellentissimorum iuriconsultorum, & haec materia fere sit exhausta: videatur v. g. Nicol. Chph. LYNCKER de bona fide in praescript. tam de iur. Civ. quam Canon. necessaria. Henr. COCCHEI diu. 2. de finibus bonae fidei in praescript. de iur. can. & Io. Balthaf. WERNHER diff. (sub Praesid. Ioh. Hen. BERGER.) ad cap. ult. X. de praescript. b). An quid lucis adhuc faciam hac in re nescio, immo dubito, hoc autem scio, quod nunquam mihi animus fuerit, esse nec potuerit, veritates alias haud cognitatas alios docere, sed tantum in specimine quodam

b) His accensendi Tob. Iac. REINHARD de bona fide in praescript. non necess. Ioh Sam. STRYK. de b. f. ad praescript. act. necessar. Lud. MENCKEN Diff. an requiratur bona fides in praescript. act. person.

inter Ei. Diff. iunctim edit. dissert. 10. Ioh. Ern. HOEFFNER de necess. bon. f. ad praescript. act. person. requisit. BANTIZA de praescript. tricenaria debitorem eiusque hered. nihil releuante & c.

dām academico, & meas opiniones de materia tam foecunda in chartam conicere. Indulgenda itaque multa erunt scripto, quod non docendi, sed discendi & exercitii causa, per me, qui adhuc sum rudis in iuris prudentia, in lucem prodit.

Quod ad ordinem in hisce paginis habendum attinet, fere hic erit. Primo generalia quaedam de bona fide tradam, deinde qualem ius civile requirat b. f. breuiter exponam, & tandem de principiis iur. canon. hac in re verba faciam, & simul *cap. ult. X. de praescript.* & ibi laudatam rationem contra oppositiones defendam.

§. II.

AMBIGUITAS ET NOTIO BONAE FIDEI.

Ne vero illotis manibus aliquid suscipiamus, ante omnia notio bonae fidei & ambiguitas vocis erit consideranda. Quum tamen animus nobis haud sit, vocabulum *fides* simpliciter sumtum, & varias eius diuisiones & significationes excussum ire, quod quidem iam *Christ. THOMASIVS* in *diff. de fide iurid. egregie perpetravit*, ad eas solum quae leges de bona fide suppeditant significationes, nos conuertamus.

Primo igitur b. f. sumitur pro aequitate & eo quod naturaliter iustum bonumque est, ita enim accipiendae sunt; *L. 29. §. 4. ff. Mandati L. 57. ff. de R. I. vti etiam L. 4. C. de O. & A.* qua in lege dicitur quod in contractibus bona fides sit seruanda & hic igitur stricto & formulario iuri opponitur. Deinde etiam adhuc habet haec vox significationem, ad scopum meum propius pertinentem & quam in praescriptionibus obuenire scimus.

Hanc igitur bonam fidem ex iure Rom. ita esse definientiam plerique conueniunt, vt sit opinio firma possessoris, quae se dominum credit. *pr. I. de usucap.* aut si maui cum *BERGERO in oecon. iur. p. m. 192.* & *LEYSERO in med. ad ff. sp. 455. n. 2.* illam negatiue describere; esse ignorantiam rei

alienae L. 109. ff. de V. S. Quam quidem definitionem illi eam ob causam magis quadrare contendunt, quia interdum euenire potest, vt possessor cuiusdam rei, tituli immemor, non sit statim in mala fide, dum praecipue non scit, quod res possessa ad hanc vel illam certam ac determinatam personam pertineat, de quo tamen mox erit dicendum c).

§. III.

AN DUBITANS IN BONA FIDE SIT.

Iam itaque quaestio occurrit, an dubitans sit in bona an in mala fide. Qua in quaestione, cum variae opiniones DD. ex diffusione legum diuersarum ortae adsunt, leges haec bene erunt distinguendae. Quod igitur primo ad leges Rom. attinet, statuendum erit; quod, cum dubitantem in genere magis ignoranti annumerent, arg. l. ult. C. de condict. indeb. L. 1. ff. de legat. III. L. 13. §. 1. ff. de adquir. hered. L. 76. ff. de

c) Multa hanc in rem egregie congescit *Barn. BRISSON. Tr. de V. S.* sub voce *bona fides*. Sic in mala fide est qui contra denunciationem a domino factam emit. L. 17. C. de R. V. Sic quoque *Constant. Hermenopulus in Promt. L. I. Tit. 3.* Καλη πισει, inquit, κατεχει, τουτστιν ονι ειδωσ ετε δικουτιν το προεγμα, αιδ επατωμενος, και νομιζων, δικαιωσ κατεχειν αυτε. Η καλη πισει τουτεσι ζενον εναι γινωσκων το προεγμα. i. e. aut bona fide quis possidet, i. e. nescius rem esse alienam vel deceptus existimans se illam iuste possidere; aut mala fide i. e. conscius rem esse alienam. Post L. C. omnes incipiunt m. f. possessores fieri, quin imo post contro-

versiam motam, L. 25. §. 7. ff. de her. petit. l. 45. ff. de R. V. Attamen nec negari potest, bonam fidem opponi generatim fraudi. cf. L. 3. in f. ff. pro. soc. L. 23. d. R. I & hunc quoque in mala fide esse aestimari, qui per leges sibi aliquid non licere putat L. 32. §. 1. ff. de usurp. Et *Ulpian.* vt adeo bonam fidem generatim per ignorantiam iuris alieni non iniuste definit *HOEPFNER* diff. cit. de necess. b. f. ad praescript. act. personal. requis. §. 12. Et 13. nec audiendi sint, qui iure Rom. bonam malamue fidem praedicari posse negant, nisi de eo qui rem alienam detinet, quod faciunt plerique eorum, qui a praescriptione extinctiua bonae fidei requisitum exulare iubent,

de R. I. d) sic & vsucapione dubitanti non interdican, modo ius alterius satis nondum explorauerit, aut causa in iudicium deducta fuerit, vti facile colligitur ex l. 10. C. de acquir. possess. adeoque & sine praecua interpellatione, dubitantem, leges pro bonae fidei possessore agnoscunt. Contrariam quidem propositionem defendunt nonnulli, per l. 32. §. 1. ff. de vsurpat. & l. 2. §. 15. ff. pro emt. quibus in legibus de errore iuris sermo est. His quidem haud aegre concedo, quod in iure erranti non procedat vsucapio; verum enim vero errans non est dubitans, ille si actionem iustam credit iniustam, & nihilominus illam suscipit, manifesto est in mala fide constitutus, hic autem non aequae, secundum ea quae ius Rom. asserit, alias enim satis perspectum habeo, quod diuinae & illae quae ex philosophia morali eluceant leges, & dubitantem non plane excusent, quod nunc erit explorandum.

§. IV.

ARGUMENTI CONTINVATIO.

Communitè autem hodie ICI si de dubitante sermo est, distinguunt; an ante acquisitionem rei alicuius quis dubitet, an post illam. Priori casu malam fidem adesse in apri- co est, licet nonnulli etiam in contrariam abierint opinionem test. STRYK. in V. Mod. tit. de vsurp. & vsucap. §. 3. poste-
A 3 riori

d) Aut saltem id ex citatis legibus patet, fluctuantem animum obesse tantum in illis, vbi requiritur certa iuris sui aut eius, quod est, scientia, quae autem in vsucapione tantum abest, vt necessaria sit, vt potius per rei naturam ne adesse quidem queat, cum si certa esset possessionis iustitia, non opus esset vsucapione, & inuersim, si quis putet, sibi per leges licere in possessione esse,

licet fallatur, ideo tamen bonam fidem non amittit, caeterum vsucapionis eo ex capite est in capax, quia lucrum ambeuntibus error iuris noxius est, per iuris principia notissima. Nec mouemur per l. 6. §. 1. ff. pro emt. ibi enim non de iusta possessione incertus erat possessor, sed firmiter ipsi constabat, quosdam seruos esse alienos, licet quales ii essent sciret cum ignarissimis.

riori autem casu malam fidem abesse contendunt. Alii iterum distinguunt, an dubium sit practicum, an speculatiuum. Illud vocant, si quis dubitat, an rem iure retinere possit, hoc autem, an auctor dominus fuerit, nec ne, vltimo casu possessorem in b. f. esse credunt, ex ratione, quia nullus erit bonae fidei possessor, qui non interdum in hanc dubitationem incidat & quia fere nunquam plenam certitudinem habere possumus, quod res non sit aliena. Deinde adhuc distinguunt, an speculatiue dubitans magis credat, quod res sit aliena, an non? priori casu vsucapionem prohibent, nisi accurata inquisitione adhibita, posteriori autem non. Si autem forte in aequilibrio esset opinio, meliorem esse conditionem dubitantis tanquam possessoris contendunt. vid. STRYK. *l. c. & ib. cit.* BRUNNEMANN. *Exercit. ad l. 8. STRVV. S. I. C. Exercit. 43. Th. 12.* STRYK. *de iur. sens. diff. 10. c. 4. n. 27.* Verum autem etsi dubium sit speculatiuum, imo ita vt probabilitas magis pro possessore certet, tamen hic non erit in bona fide, nisi omnia ea adhibuerit, quae ad deregendum verum dominum aliquid conferre potuerint. Ita res se habet secundum leges diuinas morales, secundum quas merito illa erit diiudicanda, qua in opinione & fuit Innocent. III. Papa, legi-lator *cap. vlt. X. de praescript.* quia bonam fidem tunc solum adesse contendit, si peccatum theologicum non subest, de quo tamen infra erit dicendi locus e).

§. V.

e) Sane si verum est, quod tradunt Theologi v. g. CALOVIUS in notis ad dictum Paulinum Rom. 14. 22. sq. & BALDWINVS ac HVLSEMANNVS, quos ille excerpfit, nec non HVGOGROT. *Comm. ad epist. ad Rom.*, per fidem in dicto illo intelligi firmam persuasionem de iustitia eius, quod suscipimus; tum sane quid de

dubitante censendum sit, per se patet. GONZALEZ TELLEZ in *Comment. ad cit. cap. vlt. X. de praescript. n. 7.* distinguit inter dubium, in exordio praescripti. subnatum, & id quod post intervallum interuenit, ac in posteriori iterum dispicit, an sit practicum, an speculatiuum. Quibus in omnibus fere consentit diff.

LYN-

§. V.

AN ERRANS SIT IN BONA FIDE?

Plerumque etiam quaeritur, an error malam fidem inducat, an non? Distinguunt nempe DD., an error sit iuris, an facti, an facti proprii, an supinus &c. Leges pro & contra allegantur, quas autem si perlustramus, semper de facultate vsucapiendi vel non vsucapiendi errantis, minime vero de b. f. verba faciunt. Quid? quod iam ex definitione immo ex natura rei fluat, errantem in mala fide esse non posse, dum ius alterius ignorat, etiamsi ignorantia sit supina & facti proprii. THOMAS. *in diss. de fid. iurid. cap. 2. §. 2.* BARBOSA *loc. comm. lib. V. cap. XIX. ax. V.*

Ad hanc quaestionem vero non pertinet, an leges interdum erranti vsucapionem interdicant. Hoc enim sit ob defectum iusti tituli non bonae fidei. HYBER. *in praes. ad I. tit. de vsucap. §. 5. in fin.* & ibi etiam *Not. addit. THOMAS. §.*

§. VI.

LYNCKERIANA *de bona fid. in praescript.* vbi tamen, vt probetur, dubium sub initium possessionis statim subortum ob stare praescriptioni, *th. 17.* admodum ridicule prouocatur *ad L. 48. ff. de A. R. D.*

H. COCCII *in diss. Hda de fin. b. f. in praescript.* in Eiusd. *Exercit. Vol. I. p. 1495. sq. §. 40.* discernit, an res vere sit dubia & controuersa, v. g. post *L. C.* aut denunciationem veri domini extra ius factam, an vero possessor sibi ipsi tantum serapulum absque causa mouerit. LÜD. MENCKEN *cit. diss.* simili modo practicum dubium a theoreti- co seiangit; & in posteriori, an leue sit, an graue, videndum putat. *th. 3.*

§. 4. Caeterum, qui dubium animum ab vsucapione abesse debere tradunt, vtuntur adhuc duobus argumentis. 1) *c. 1. X. de haeret. & Clem. 1. §.* Porro *de summa trinit.* vbi dubius in fide eodem modo habetur haereticus, ac si cum pertinacia contra fidem insurgeret. 2) *Cap. in praesenti X. de sent. excommunic.* vbi uon potest petere coniugale debitum, qui dubitare incipit, an matrimonium a se initum validum inualidumue sit. Nos an probabili causa subnixum sit dubium, an fortuitum tantum & temere subortum, distinguendum credimus.

f) Vt tantum *ós éy rapada* rem nos non tangentem binis verbis explic-

B

plice-

§. VI.

COMPLETA VŒUCAPIONE IVS ALTERIVS AGNOSCENS
NON EST IN MALA FIDE.

Quum nulla res tam falsa sit, quae non interdum sit defensa, ita etiam in ea opinione fuerunt nonnulli, quod ille non sit in b. f. qui completa vŒucapione ius alterius cognoscit, test. LEYSERO *in med ad ff. sp. 455. n. ed. XI.* Sed quemadmodum hoc plane est contra analogiam, tam iuris ciuil., quam canon., immo iur. natur., quia completa iam vŒucapione, vŒucapiens in re vŒucapta ius & plenum dominium habet, adeoque nec in foro conscientiae ad illam restituendam obligatur: ita merito haec opinio erit reiicienda g).

§. VII.

ŒAESCRIPTIONE NON EST IURIS NATVRALIS.

Qui iam in iure nat. & gentium praescriptionem sibi deprehendisse videntur, plerique b. f. in ea non desiderant. Sed nolumus huic loco diutius immorari, quum a nobis impetrare nequeamus, vt cum illis iuris naturalis interpretibus, ex naturae praeceptis praescriptionem deriuare sustineremus h).

§. VIII.

placemus, leges erranti in iure vŒucapione omnem denegant, nec minus errantem in facto proprio ab eadem excludunt, denique erranti in factis alienis indulgent, sed de his alibi.

g) Conf. GONZALEZ *loc. cit. n. 5.* ERONHORST *Cent. 4. Enantioph. assert. 7. &c.*

h) Il qui negant praescriptionem, ex rationis praeceptis depromendam, necessario nec bonam nec malam fidem admittunt, quorsum HELNEC. *Elem. Iur. nat. & gent. Lib.*

1. §. 323. not. Ioh. Chr. HEDLER *disq. au praeser. & vŒuc. origo ex iure natur. repet. per tot. Ad. Frid. GLAFEX im Recht der Vernunft L. 4. c. 4. §. 186.* Ioh. Geo. WALTHER *de praeser. int. lib. gent. & BREVNING de praes. liberis gent. incogn. HOEISEL de praescript. immem. sanae rat. & iur. ciu. contrar. HOEFFNER loc. cit. §. 7. seq.* Reliqui vero qui Grotium secuti vŒucapionem ac praescriptionem iuris gentium circumserunt, plerique cum GRO.

§. VIII.

SECUNDVM IVS CIVILE BONA FIDES SOLVM IN PRAE-
SCRIPTIONE ORDINARIA REQVIRITVR.

Hisce igitur praemissis breuiter solum vt moncamus or-
do requirit, qualis b. f. requiratur in praescript. secundum ea,
quae ex LL. Ciu. Rom. innotescunt. Quae quidem solum in
vsucapione & huic aequiparata praescript. ordinaria, i. e. longi
temporis, bonam fidem exigunt, ad praescript. enim longissi-
mi temporis nec b. f. nec iustus tit. secundum ius ciu. requi-
ritur, vti clare & generaliter disponunt, *L. 3. & 4. C. de praes.
30. vel 40. & c.* Obstat quidem videtur, *L. 8. §. 1. C. eod.*
quae in praescript. longissimi temporis etiam vult, vt posses-
sor praescribens rei vitiosae & in b. f. sit. Sed vt antinomia
haec apparens tollatur, distinguendum erit inter acquisitio-
nem domini, & inter liberationem ab actione, siue exceptio-
nem; hanc quidem acquirit possessor, qui mala fide rem
tenet vitiosam, non autem fit dominus, nec, re amissa eam
rei vindicatione recuperare potest. Quia enim praescriptio
regulariter dominium non tribuit, ex illa etiam non com-
petit rei vindicatio. Quoties autem ad praescriptionem ac-
cedit b. f., toties aequè tribuit dominium ac vsucapio, quia
iure nouo ratione effectus inter praescriptionem longi tem-
poris

B 2

Grotius ex derelictione iuris sui tacita
eam deducunt, hinc non possunt non
parum morari malam fidem quippe
quae aut fingi aut obesse nequit, quia
constat, alterum ius suum dereliquit-
se. Pertinet huc WOLFIVS *Iur. Nat.
Part. 3. cap. 7. §. 1021. sq.* KOEHLER
Iur. Nat. §. 1634. & 35. MANZEL
*de diuersit. praescript. iur.
gent. & iur. ciuil. §. 6. 7. Lüd.*

MENCKEN *loc. cit. th. II.* qui duo
posteriores speciatim de bona fide
disputant. Ab his recedunt pauci,
qui ipso iure naturae malam fidem a
praescriptione arcent, quorum PVF-
FENDORFF. *I. N. & G. Lib. 4. cap.
12. §. II.* WERLHOFF. *Vind. Grotia-
ni dogmatis de praescript. int.
gent. liber. §. 22.*

poris & vsucapionem nihil interest. *L. vn. C. de vsucap. transform. i)*

§. IX.

i) Est hic locus de bona fide & titulo in diuersis vsucapionum & longa possessione capionum, vsurpationum speciebus, ex difficillimis iuris Romani. Vix vnum interpretum inuenias, qui cum altero ad vnguem conspiret. Rem paucis ita comprehendendo. Ad antiquam illam lege decemuirali constitutam & e Graecia a Romanis petitam, vsucapionem, quae res corporales ac dominia acquirebantur, iam inde ab initio bonam fidem iuxta titulum desideratam fuisse, manifestum est argumentis plurimis. Deinde additam mox huic prudentum interpretatione seruitutum vsucapionem, hac indole alteri haud disparem fuisse, facili coniectura licet adsequi. Porro libertatis contra seruitutem vsucapio, interdum bona fide opus habuisse videtur, interdum haud aegre eadem caruisse. In iis scilicet seruitutibus, quae non quouis momento exercentur, sed interruptum habent usum, ut sunt fere seruitutes rusticae, sola usus omissio hisdem perimendis haud dubie sufficit, cum contra in reliquis, ubi ad vsucapiendam libertatem a seruiente quidquam seruituti vicini aduersum suscipiendum est, bona fides necessaria esset, licet iustitia tituli non adeo exigere. Nec minus inuenta haud multo post Ictorum ingenii, & dein-

de praetorum edictis confirmata, longi temporis praescriptio, tam in dominiis quam in seruitutibus, absque bona fide tituloue nemini fuit indulta. Tum, sublata per legem Scribon. seruitutum constituendarum vsucapione, surrogataque in eius locum nona illa praetoris diuturni temporis possessione ac vetustatis, ut dicitur, praerogatiua, qua defendebatur, qui per longum temporis tractum, seruitutem aut libertatem contra seruitutem, quae antea vicino fuerat concessa nec vi nec clam nec praecario possederat; ad hanc requisitam fuisse bonam fidem mihi non persuadeo. Tandem Iustinianus hac in re quidquam mutasse dici nequit, quippe qui, confusa vsucapione & praescriptione ordinaria in dominio acquirendo, caetera vsucapionum & praescriptionum antiqua discrimina intacta reliquit, si ab eo discesseris, quod tricennariam praescriptionem absque b. f. admiserit. *Euerh. Otto Diss. de seru. vsucap. in Ei. Diss. P. 1. p. 389. seq. cap. 2. §. 10. ESTOR v. d. Vsucap. 2. th. p. 124. CONRADI Praef. ad trig. libellor. quib. iura vsucap. ill. p. 40. 41.* Sic, ut omnia contraham, iure Iustiniiano hi fere casus sunt distinguendi. 1) Vsucapio s. praescriptio ord. temp., qua dominium quaeritur. b. f. def.

desiderat. 2) Vſucapio libertatis contra ſeruitutem nunc indiget b. f. nunc ſecus, ſecundum diſtinctionem ſupra praeditam. 3) Praeſcriptio longi temporis ſeruitutum acquiſitiua, non abſoluitur, niſi b. f. adſit. 4) Longi temporis poſſeſſio, vetuſtatis praerogatiua ſ. vſurpatio, vt nonnullis dicitur, ſeruitutum ant libertatis contra ſeruitutem acquiſitiua, bona fide carere poteſt. 5) Praeſcriptio longiſſimi temp. ſ. 30. an., ſeruitutum acquiſitiua, per malam fidem haud impeditur. De *primi* quidem generis vſucapione nulla eſt inter Ictos, quod ro. in, controuerſia, & dictorum veritas patet ex *L. vn. C. de Vſuc. transform. L. 4. ſ. 18. de Vſurp. & vſuc. L. 15. ſ. 2. l. 44. ſ. 2. eod. Andr. Flor. riv. svvs de Vſuc. ſtatu ſecund. ordinem chronol. Sect. 1. ſ. 2.* Nec minus de altera parum certatur, probaturque quod ſcripſimus ex *L. 6. ff. de S. P. V. L. 4. ſ. 29. ff. de vſurp. & vſuc. Iul. PAUL. L. 1. ſent. recept. Tit. 7. & SCHVLTING Iurisprud. anteuſtin. ad h. l. n. 3. p. 256. Edit. Lipſ. d. a. 1737.* & ex vſucapionis generali indole a qua bona fides abeſſe non poterat. Contra ea vbi ſola vſus intermiſſio ſeruituti officit, non poteſt non, ſuperflua eſſe de alterius bona malaue fide diſputatio, eo magis, quod nec vis ab altero tali in caſu adhibita extinguedae ordinario tempore ſeruituti obeſt.

L. 4. ſ. 27. ff. de Vſurp. & vſuc. Non obſt. *L. 1. C. de long. temp. praefcr. quae pro libert.* quia ſeruus fugitiuus ſurtum ſui ipſius facit, rei autem furtiuae non datur vſucapio. cf. *Euerh. otto Diſſert. de ſeruit. vſuc. in Et. diſſ. p. 1. p. 389. ſeq. cap. 19.* Excipitur a nonnullis vſuſfr. in quo extinguedo hi vſucapionem perfectam & titulo bonaque fide inſtructam aduerſ. *L. pen. C. de Vſufr.* deſiderant de quo tamen mihi nondum liquet. Dubium forſan oriſi cuiquam poſſit, ex *L. pen. C. de ſeruit. & aqua.* vbi Iuſtinianus videtur in omnibus ſeruitutibus per praefcriptionem tollendis, omiſſionem ſolam ſufficientem declaraffe. Verum lege propius inſpecta, nil noui in ea continetur, niſi, 1) vt loco biennii ſubſtitutum ſit long. temp. 2) vt praefentiae abſentiaeque ratio habita ſit. *Euerh. otto l. cit. ſ. 14.* De *tertia* diſſident Doctores. Nonnulli eam videntur plane ignorare, quibus ſeqnens quarta praefcript. tantum cognita, & ſane obſtare videtur *l. 10. ſ. 1. ff. de Vſur. & vſuc.* Sed his contradicit *l. ult. C. de long. temp. praefcr.* ibi enim non de praetoria diutina poſſeſſione capione ſermonem eſſe, docet adiuncta clauſula, de ſcientiae ignorantiaeue aduerſarii ratione non habenda, quae clauſula applicari nequit praetoriae praefcriptioni ſcientiam aduerſarii ſemper poſcenti, ne

§. IX.

AB INITIO SOLVM VT ADSIT BONA FIDES SVFFICIT
SEC. IVS CIVILE.

Praeterea quum leges rom. tantum ab initio in vsu, piane bonam fidem requirant; mala fides superueniens possi-

alias clam possideatur. Cf. *L. 1. §. 2. C. de seruit. V. de water Obs. L. 2. c. 18. Ant. FABER Coniect. L. 19. c. 10.* Cacterum de b. f. hic necessaria, *v. L. 1. 2. 10. C. de praef. long. temp.* De quarta quoque illa praetoria praescriptione diuerse sentiunt. Nonnulli titulum quidem in ea insuper habent, bonam fidem tamen, & adeo continuam, requirunt. *Ioh. Fern. de RETES ad L. Scribon. in Thes. MEERM. Tom. 6. p. 464. seq. §. 16. 17.* Alii & titulum adesse volunt, & bonam fidem, vt *RAEYARD. in TRIBONIANO cap. 8.* Plerique demum nobiscum faciunt. *Euerh. OTTO loc. cit. c. 2. §. 8. Ant. FABER. Coniect. L. 19. c. 10. ESTOR Einleit. zur Lehre v. d. Vscapion. 2. Th. p. 81. CONRADI Triga libell. quib. iur. vsuc. illustr. praef. p. 35.* Hi probe id vrgent, Praetorem possessionem nec vi nec clam nec praecario exercitam, tituli loco aestimare, nec vllibi extra hanc possessionem aliquid praeterea nominare. Cf. *l. 5. ff. pen. ff. de Ivin. act. priu. l. 10. ff. sc. seru. vind. l. 24. ff. quem. ad. seru. amitt. l. 1. in fin. ff. de*

Aqua. Fuisse praetoriam illam praescriptionem non tantum seruitutis sed & libert. acquisitam, patet ex *c. l. 1. C. de seruit. Cf. de RETES l. c.* Istam praescriptionem antea certo temporis spatio non inclusam, a Iustiniano demum, ad *10. an. inter praef. & 20. an. inter absent.* definitam esse *l. ult. C. de praef. long. temp.* censet *WIELING in iurisp. restit. praetern. ad HAHN. p. 267.* & ita quidem, vt tum tantum ordinarium tempus sufficiat, si omnia adfunt vsucapionis requisiti, ad mentem *DVARENTI Disp. anniuers. c. 34.* alias longissimi temporis possessione opus sit, ad quam nil nisi bona fides desideretur per *L. 8. §. 1. C. de praef. 30. ann.* cui non solum, quantum ad longinquitatem temporis in praescriptione praetoria attinet, accedunt, sed immemorabile adeo tempus accedere debere putant. *v. de WATER Obs. Lib. 2. c. 18. HOTTOMANN L. 8. Obs. c. 10. CUIAC. Obs. L. 18. cap. 18.* quod tamen alii rectius negant, cum longi temporis limites, iam antea in ea positi fuerint; *Iul. PAVL sent. rec. L. 5. tit. 2.*

possidenti & vsucapienti non nocet k). Speciatim tamen tenendum. 1) In emtione venditione non solum tempore contractus, sed & tempore traditionis, bona fides adesse debet, l. 2 ff. pro emt. l. penult. ff. de vsurpat. l). Deinde

2)

§. 3 ap. SCHULTING. *Iurisprud. antiust.* p. 434. & primum quidem ab Hadriano, vt egregie iam coniecit RAEVARD. in TRIBONIANO c. 5. cui calculum adiecit CONRADI in *Triga libell. quib. iur. vsuc. ill. praef. p. 31.* nec, vnquam vsucapionis requirita ad eandem necessaria fuisse, probari possit. L. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. quae aduersam sententiam quodammodo iuari videtur, probe cum L. 2. C. de seruit. conciliat. Ant. FABER coniect. L. 19. cap. 11. scil. si adsit tempus immemoriale, non opus esse probare possessionem ita temperatam, vt decet, sed qualemcunque, secus autem, si ordinarium tantum temporis longi spatium elapsum sit. Aliter conciliare studet CONRADI loc. cit. p. 36. cum RAEVARD. in TRIBON. c. 2. conf. Henr. COCCILLI *Diss. de praescript. extraord. §. 46. 47.* Ultima patet ex L. 3. §. 8. C. de praescr. 30. ann. vnde tamen non oritur vindicatio aduersus pristinum dominum. Conf. Euerh. OTTO l. c. cap. 2. §. 10. Fr. Gottl. ZOLLE *Diss. de diuers. praescr. iur. ciu. effect.* Chr. THOMASIVS de perpetuit. debit. pecun. §. 32.

k) Bona fide in vsucapionibus & praescript. possessio semper inchoanda. Vnde si possessio aliquando omiffa, sicque interrupta est possessio aut vsucapio, sed illa, sc. possessio, deinde recuperata, cessat penitus haec, sc. vsucapio aut praescriptio, nisi sub initium receptae possessionis b. f. adfuerit. L. 15. §. 2. ff. de vsuc. l. 2. C. de praescr. long. temp. l. 7. §. 4. ff. pro emt. Aliud est si non recens sit redintegrata possessio sed, fitione iuris, interruptio plane non facta putetur, quod accidit in iure postliminii. L. 44. §. 2. ff. de vsuc. Ex iis, quae nunc diximus, cognosci potest, cur, cum actio Publiciana ex ficta aliqua vsucapione fundamentum petat, nihilominus necesse sit, vt, ea vsurus, non tantum initio possessionis, quondam habitae, sed & perpetuo, in b. f. fuerit, & nunc sit, scil. quum amiffa sit possessio, eamque per Publicianam actionem recuperatum eatur, opus est, vt & tunc, vbi restituenda possessio b. f. periret. L. 7. §. fin. ff. de publ. in rem act.

l) Recedere a reliquis legibus videtur l. 10. ff. de vsuc. verum in hac etiam traditionis initium spectandum

2) mala fides interueniens nocet in fructuum perceptione: quia est facti, vbi ad quaelibet momenta temporis est respiciendum. *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Denique 3) in vsucapione hominum, peculiare quid statuere videtur ius romanum. per *L. 4. §. 18. ff. de vsurpat. m.* Caeterum quod ad praescri-

ptium legendum, aut saltem vocem; etiam subintelligendam esse, acute iam animaduertentur interpretes, *CVIAC. L. 23. Quaest. Papin. in cit. l. 44 §. 2. de vsuc. Oper. Posthum. Tom. 1. p. 650. Edit. Paris. Opp. & Lib. 44. PAVLI ad Edictum in cit. l. 7. §. 4. pro emt.* Videtur ista *L. 7. §. 4. ff. pro emt.* contradicere reliquis, quasi tempore contractus tantum in emtione b. f. requiretetur, non etiam tempore traditionis, verum aut ibi Proculianismi occurrunt vestigia, quod *CVIACIO* non improbabile, aut legendum: *nec dissimilis*, loco *nec similis*, quod alias habet *Codex Florentinus*, aut *nempe similis*, quod vult *Gregor. MAIANIVS in Disp. Tom. 2. disp. 62. p. 297. seq.* Reddunt Icti rationem differentiae, inter emtionem & alios contractus huius momenti intuitu, mihi autem ea semper visa est admodum obscura, & inefficax.

m) Singulare illud in eo consistit, quod is qui bona fide tituloque singulari ancillam furtiuam accepit, non possit vsucapere partem eius, si is antequam ancilla contrectata ad b. f.

possessorem perueniret, iam conceptus sit. *L. 12. C. de furt. & seu. corrupt. L. 48. §. 5. ff. de furt.* postea enim conceptus vsucapioni omnino subiectus est, modo b. f. possessor, antequam ederetur partus, b. f. non amiserit. *L. 4. §. 18. l. 33. pr. ff. de vsurp. & vsuc.* Cui non obstat *L. 44. §. 2. eod.* quippe non loquens de ancilla furtiua. Particularis fuit *POMPONII* opinio *l. 4. ff. pro suo.* quae quia reliquis Ictis omnibus & analogiae iuris repugnat, merito reiicienda, vna cum sententia *SCAEVOLAE*, quae sub specie rationis fallit. *l. 10. §. 2. de vsuc.* Singularia autem haec esse, quae de partu ancillae furtivae diximus, inde patet, quoniam in fructibus ac foetibus animalium alia omnia dicenda. Scilicet hi statim b. f. possessore cedunt absque discrimine & vsucapi possunt, modo perceptionis tempore mala fides orta nondum fuerit. *L. 4. §. 19. ff. eod. l. 48. pr. & §. ult. ff. de A. R. D. l. 48. §. 6. de furt. l. 28. ff. de vsurp.* Repugnare videtur *L. 48. §. 5. de furt.* Verum *CVIACIVS* & *GOTHOFREDVS* hic inserrunt negandi particulam ante vocem:

scriptionem rerum mobilium continua bona fides & de iure rom. necessaria sit, non solum fere nullis rationibus est munitum, sed etiam aperte haec sententia L. L. de b. f. loquentibus est contraria *n*).

§. X.

MUTATVM EST POSTEA IVS CIV. PER CAP. VLT. X.
DE PRAESCRIPT.

Haec sunt itaque breuiter ea quae ad indolem b. f. secundum ius civile pertinent. Iam nos ergo ad dispositionem iuris canon. conuertamus. Constat enim, principia iuris ciuil. hac in re, posterioribus temporibus; praecipue per notissimum illud *cap. 20. X. de praescript.* mutata esse; cuius verba integra hic proferre placeat:

Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est; synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque b. f. praescriptio, tam canonica quam ciuilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet, vt,

vocem: *Idem* & ne hoc quidem necesse est, vt probe monet *VOET Com. ad tit. de Vsurpat. & Vsuc. §. 18.*, intelligenda enim vox: *idem*, de parte similitudinis non de plena & perfecta.

n) Est ea singularis opinio v. gr. *DONELLI L. 5. Com. c. 57. & 24. CONNANI L. 3. Comment. cap. 15. BALDVINI ad LL. Romuli cap. 9. & 10.* Hi in rebus mobilibus ideo nocere malam fidem interuenientem existimant, quia, quamprimum mala fide possiderentur, inciperent esse

furtivae, iam vero rerum furtiuarum nulla esset vsucapio. Verum in eo committitur error, quod omnis mala fides in rebus mobilibus fortui vitium inducere statuatur; furtum enim non facit, nisi contrectatio, ea vero non adest, nisi saltim possessor rem sciens alienam distraherit, *§. 3. I. de Vsuc. l. 2. 7. C. pro emt.* Conf. *LVDOVICI diss. de vitio reali & personali.* Inde & huic sententiae consensum suum denegat *MALANSIVS l. c. §. 10.*

C

ut, qui praescribit in nulla temporis parte habeat conscientiam rei alienae o). INNOCENTIUS III. Papa, qui hanc legem

o) Est hoc capitulum quadragesimum primum Conc. Lateran. IV. a. 1215. *habiti* cuius capitis inscriptio haec: *De continuatione b. f. in omni praescriptione.* Cum capit. huius Concilii graece quoque scripta sint; nostrum speciatim sic conceptum: Ἐπειδὴ ὁμοῦ ἐν πίστεως ἀμαρτία ἐστίν, συνόδωκὴ κελσεὶ ἀποφανόμεν, ἵνα μηδεμίαν ἰσχύσῃ δίχα καλλῆς πίστεως περιγραφῆν, τοσούτων κλονικῆ ἔσον πολιτικῆ. Ἐν τῷ γενικῷ παύσει διατάξεως ἀνευ συνόδου κατηργεῖν, ἥτις χάρις θεοσεβίου οὐ δύναται φυλαχθῆναι ἀμαρτίας. ὁθεν χρεὶ ἔπος ὁ περιγραφῶν, ἐν εὐδυνίαι καίτοι, μετὰ προσηγορίας ἐχρηστέον ἀποδοῦναι. Sic est apud HARDVINUM in Collect. Concil. Tom. XI. p. 1636. Notandum praeterea cap. 5. X. cit. iii. de praeser. quod in BOEHMERI edit. Corp. Iur. can. ita prostat.

Vigilanti studio cauendum est, (cum summa dimensio diuini iudicii ab initio consuevit propria dimittere, aliena non appetere,) ne malae fidei possessores simus in praediis alienis, (atque rebus ecclesiasticis) quoniam nulla antiqua dierum possessio (diuino iure) inuat aliquem possidere: cum (vere) b. f. possessor (etiam) dici non possit.

Ephesinus enim legislator (*Origenis patruus*) solum propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem & confusionem, primus tricennali v. quadragenali praescriptione vigorem legis imposuit. Nobis autem in rebus cognitis, quam (in rebus) latentibus placuit non habere vigorem.

Apud HARDVIN. autem l. cit. haec CLEMENTIS epistola Tom. VI. P. 2, in append. ad Concil. Lateran. III. d. a. 1179. parte 38. de praescript. p. 1826. sic sonat: *Gloriosus Clementis in libro Stromatum.* Vigilanti studio cauendum est (quod summa dimensio diuini iudicii, ab initio consueuerit propria dimittere, aliena non appetere) ne m. f. possessores simus in alienis praediis atque rebus maxime ecclesiasticis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iure inuat aliquem m. f. possessorem, nisi resipuerit, postquam nouerit, se aliena possidere, cum b. f. possessor dici non possit. Euphegius enim legislator, solum propter vitandam miserorum segnitiem & longi temporis errorem & confusionem, primus tricennali & quadragenali possessioni vigorem legis imposuit: nobis autem in rebus tam

legem dedit, vir ambitiosus & imperitandi cupidus, acuti ingenii, & qui quidem summis virtutibus ornatus, sed simul variis vitiis contaminatus erat, vti de illo scribit: *Ioh. Andr. CRAMER in der Fortsetzung der Bossuetischen Einleitung in die Geschichte der Welt und der Religion P. 3. p. 180. in*

con-
tam cognitis, quam latentibus, placuit non habere vigorem.

Hanc posteriorem epistolam perperam CLEMENTI I. sec. II. pontifici tribui, cum sit ALEXANDRI III. confitetur GONZAL in *Com. ad h. cap. 5. X.* & ALEXANDRUM citasse CLEMENTIS verba excusationis loco subiungit. Circa idem caput, illud multorum disputatione agitatum est, quis sit *Ephesinus* ille vel *Eugenius*, vt est in antiqua X. collectione, vel *Eugenius*, vt alii legunt, *Legislator*, qui primus tricennali vel quadragenali possessioni vigorem legis imposuit, & qui in antiqua illa collectione *Origenis patruus* dicitur. Tractat hanc litem GONZALEZ *ad h. c. n. 5. sq.* Nonnulli vt MARANVS *de aequitate fol. 36.* hic ridicule intelligunt HERMODORVM illum Ephesinum, qui iuri Graeco Romanis explicando in struendis XII. Tab. inseruit. Alii THEODOS. M. qui tricennalem praescript. inuexerit, quod opinati sunt quondam EVIACIVS, qui ideo inscriptionem *L. 3. C. de praescr. 30. an.* falsam esse credidit *Lib. 18. obs. c. 26.*, alique eius vestigia prementes, quum tamen

ipse EVIACIVS postea ab opinione sua pristina discesserit. Alii THEODOSIVM Iuniorem, qui verus sit auctor tricennalis praescriptionis, ceu putant MERILLIVS, CIRONIUS, IAC. GOTHOFREDVS alique ob *L. cit. 3. C. de praescript. 30. an.* Licet posteriori sententiae subscribat GONZALEZ, & THEOD. IVN. praescript. tricennalis auctorem agnoscat, tamen in epistola ALEXANDRI hunc innui non statuit, aut *Ephesinum* vocari ideo, quia congregando concilio Ephesino multum operae impenderit, quae alias fuit persuasio IAC. GOTHOFREDI in *Com. ad L. 4. Tit. 10. L. 2. C. Theod. & CIRONII*, sed EVGENIVM potius demonstrari cum IO. SAYARONE existimat, qui tempore THEODOSII M. in occidente tyrannidem inuasit. Eadem iam in mentem venerunt, EVIACIO in *Com. in X. ad cit. cap. Vigil. 5. X. in Opp. posthum. T. 3. pag. 154.* qui tamen fluctuat, ob clausulam: *Origenis patruus*. Illud semper manet inconueniens, quod & quadragenaria praescriptio eidem legislatori tributa sit, cui tricennalis debetur, quum tamen quadragenaria

constitutione itaque in totum euertit principia iuris ciuilibus hac in re, in mera subtilitate fundata, vi cuius nempe aduenientia mala fides nocere non potest quia usufructus ius per continuationem possessionis perficitur. Verum autem continua possessio quae b. f. nititur, postea mutari nequit, cum vna possessio sit, vnoque casu peragatur p). Quum tamen

ab ANASTAS. originem habeat. Is enim actiones, antea perpetuas, quadragenarias reddidit, licet iam ante eum quaedam extiterint praescriptiones quadragenariae. Conf. *L. 4. Tit. 13. Leg. 2. Cod. Theod. ibique* GOTHOFRED. in *Comm. Ian. a COSTA in Comm. ad cap. nostrum* credit, ALEXANDRUM scripsisse *Theod. Legislator Orientis partibus*, & per THEODOSIUM intelligi quidem THEODOS. IVN. non vero constitutionem huius specialem, sed potius Codicem Theodos.

p) Ante ALEXAND. III. ecclesiam & pontifices ius civile in praescriptionibus plenissime secutos esse, patet mille testimoniis. Vnum tantum & alterum excitabimus. Sic inter epistolas NICOL. I. Papae d. a. 838 apud HARDVIN. *Tom. V. pag. 298. n. 62.* exstat Eiusd. priuilegium liberatae monasterio sancti KARILEFI confirmatum, quae epistola ad viuerfos episcopos & principes Galliae est directae, vbi p. 300. Papa sic loquitur; Quodsi fortassis contigisset, vt aliquando monasterium illud, sub

potestate Cenomanici fuisset episcopi, quod rebos ipsis probatur & testimoniis monasterio collatis, nunquam fuisset: tamen secundum leges saeculi, post tot iam saecula & annorum spatia repeti nullatenus iure potuisset, & quod semel acceptat libertatem, iam sub ditione nequaquam mancipari denuo potuisset. In legibus enim habemus, vt omnes quaestiones *infra 30. an.* terminum accipiant. De ecclesiasticis autem causis post quadrages. ann. nulla quaerela moueri potest, si non intra hoc spatium annorum fuerit mota.

Nec minus in *Conc. Constant. IV. Oecum. VIII. a. 870.* habito, inter canones decimus octauus *ex edit. latina ANASTASII bibliothecarii ap. HARDVIN. Tom. eod. p. 907.* haec continet: Placuit huic sanctae & magnae synodo vt res vel priuilegia, quae Dei ecclesiis ex longa consuetudine pertinent, & sine a Dinae recordationis Imperatoribus, siue ab aliis Dei cultoribus, in scriptis v. sine scriptis donata & ab eis per *ann. 30.* possessa sunt, nequaquam a potestate

tamen permulti Icti, in hanc nouam constitutionem grauissime debachentur, quod nempe per illam sub ratione cerebrinae pietatis, utilitas publica sit neglecta; nostrum erit hanc rem paulo amplius disquirere.

§. XI.

DISPOSITIO IVR. CAN. AEQVITATI MAGIS CONVENIT
QVAM DISPOSITIO IVRIS CIVIL.

Potissimum autem in diiudicanda hac quaestione ad illud erit respiciendum, an dispositio iuris ciuilis sit iuri naturae contraria, an non. Diu quidem iam agitatum est, an praescriptio sit iuris naturalis an ciuilis; missa vero controuersa illa, hoc certe affirmari potest, quod ita esse debeat praescriptio comparata, vt saltem iuri naturae non contraria sit, quia praecipue omnia ea quae contra ius naturale sunt, per iuris ciuilis constitutiones nullo modo permitti aut honestari possunt. *L. 42. ff. de V. S.* Fuerunt equidem nonnulli, qui iuri naturae nihil relinquere, & omnem obligationem ex LL. ciuil. deriuare voluerunt, vt & ille SOCRATIS discipulus, ARISTIPPVS nempe, qui asseruit; *nihil natura iustum esse aut honestum vel turpe, sed consuetudine ac lege*, vt refert, *Diog. LAERT. in Vit. Aristip. Lib. II. C. VIII. n. VIII.* Sed quid ad nos adulator hic DIONYSIUS, cum hodie fortassin nemo existat, qui eiusmodi propositionem defendere cupit. Pernota res est, nullum negotium

C 3

vali-

state praesulis earum, quaecunque persona secularis per potestatem subtrahat, aut per argumenta quaeuis auferat: sed sint omnia in potestate ac vsu praesulis ecclesiae, quaecunque intra 30. ann. spatium ab ecclesiis possessa fuisse noscuntur. ESTOR

v. d. Vscapion. ALEXAND. III. & INNOC. III. praescriptionem tricis eximiis involuisse ait, BONIFACIUM VIII. autem rem suae integritati restituisse in *cap. 2. § 3. de R. I. in 6to*, quod posterius tamen dubium & impeditum est

validum atque licitum esse, in quo dolus adest, & quod nec ipsa lege nec conuentione, dolus de futuro remitti possit. Si autem de dolo loquor, non intelligo talem, ob quem de iure rom. actio datur, sed omne factum, quo ex proposito damnum alteri inferre intendo, & quidem tam factum negarium, quam positium. Videndum itaque erit, an eiusmodi dolus etiam in mala fide possidenti existat; quod autem omnino asserendum esse puto. Nam si quis m. f. rem alterius tenet & illam vsucapit, nonne ex proposito, alteri damnum infert, dum damno alterius sit locupletior? Damnum quod quis ex culpa sua sentit, sentire non intelligitur, asserit quidem POMPONIVS in l. 203. ff. de R. I. Sed nonne casus facile existere potest, ut ille cuius res vsucapitur, nec vilius culpa nec vilius negligentiae sit reus? Verum autem deinde obicere quis potest, quod nullus videatur dolo facere, qui iure suo vitur per l. 55. ff. de R. I. Sed nullum est ius, nulla lex quae accipienda sit, per quam tam iniqua statuuntur. Nonne finis L. L. euertitur, si iniuriae quae per illas tolli debent, per ipsas leges conceduntur? Quid? quod etiam si concederem, quod in foro obligationis perfectae, siue iuris naturae strictae sic dicti, vsucapio mala fide peracta valida esset, tamen certe nunquam per eiusmodi facta conscientia salua manere possit, ratio enim postulat, ne quid insidiosae, ne quid simulatae, ne quid fallaciter fiat. CICERO de off. lib. 3. cap. 17. Merito itaque his legibus quae tales simulationes permittunt, adeoque & ad corruptionem animarum occasionem dant, derogatum est. Etiam si concedendum esset, quod dispositio iuris civilis societati humanae magis conueniens, & ad tranquillitatem reipublicae magis apta esset, ut inter alios etiam asseruit Henric. COCCII in sup. cit. diff. tamen nihilominus omnino reformationem meruisset. Si enim

enim licet sub ratione utilitatis publicae, manifesto principia philosophiae moralis euertere, tunc & legislator Lacedaemoniorum, LYCVRGVS, non erit carpendus, quod furta & omnes fraudationes permiserit, vt populum callidiorum redderet; teste PLVTARCH. in *Lycurg. q*).

§. XII.

q) Ne vehemientiore aestu abripiamur, discernendae sunt variae praescriptionum species, & varii respectus. Sc. longo tempore dominium acquiri, si bona fides adfuerit ab initio, licet ea postea in malam fuerit conuersa antequam compleretur vsucapionis tempus, contra autem si continuo tempore malam fidem habuerit possessor, nihil vsucapi, umbratile sane & vere Romanum est, vt adeo hanc subtilitatem merito reprobauerit ius Canon. Caeterum autem, an acerbiorum ideo censuram mereatur ius civile, quod in aliis praescriptionibus bonae malae fidei rationem habere non video, quin litium frequentiae minuendae, siueque salutis & utilitati publicae, cum aliquo priuato dispendio per ius civile magis consuli, quam per ius pontificium, existimarem. Si impeditus fuit is, contra quem tempus allegatur, huic iura sua salua relinqui, aut ipso iure aut restitutionis in integrum ope, aequum est. At vero & negligentibus succurri, nescio quae benignitas sua deat. Quoties poenae infliguntur,

toties regula, de lucro cum alterius damno non capiendo, cessat. Alias & fatalium rigor in causis eorum iudice agendis euilesceret, & praemia ex bonis reorum proponere iis, qui crimina occulta delaturi sunt, iniquum esset. Aliud est furta & rapinas salutis publicae causa indulgere, ab his enim cauere non possumus. Hinc licet plerique scriptorum pontificiorum, maxime iuris canonici interpretum, mirum in modum canonicae sanctionis pietatem hac in causa depredicent, plerique tamen nostratum legum magis ciuiliam sapientiam collaudant. Nec, internam saltem & a virtute commendabilem necessitatem, ad sum cuique reddendum nos obligare, hic obmoueat quisquam. Quae enim ex publicorum commodorum rationibus mihi tribuuntur iura, his vt non utar, nec virtus habet aut pietas. Caeterum nolo hic eos in scenam producere, qui aut vituperarunt ius canon. aut laudibus extulerunt; illud tantum moneo, inter priores ab omnibus fere, licet immerito, referri quoque curiae. Is enim

§. XII.

IN PRAXI IUS CANON. EST RECEPTUM.

Caeterum facile largior, quod quaestio iam prolata, magis sit theoretica quam practica, quia fere vbique in praxi ius canon. est receptum, vti testantur CARPZOV. *Part. 2. C. 3. def. 7.* BERGER *in Oecon. iur.* BAIER *in delin. iur. ciu.* immo & fere omnes DD.

§. XIII.

RATIO IN CAP. VLT. ALLEGATA EST RECTA.

Cum autem alii rursus sententiam ipsam iuris canon. aequam & rectam declarant, & firmo talo nixam contendunt, tamen communiter rationem *in pr. cap. vlt. cit.* ex verbis apostoli Pauli allegatam, *quia omne quod non est ex fide peccatum est*, tanquam impertinentem & derisoriam alpernantur. Plerumque enim contendunt, quod hic de fide in corde radicata, siue de fide saluifica quam vbique apostoli inculcant, non autem de fide intellectuali siue animi iudicio de aliqua re, sermo sit. Ad scopum itaque meum pertinet, hac de re verba facere, & si contra opinionem tam multorum clarissimorum Ictorum dicere licet; omnino puto, quod ratio a Papa allegata, sententiae Apostoli conueniat. Verum & nec haec opinio omni auctoritate est destituta, cum & sint nonnulli maxima auctoritate pollentes Icti, qui illam tuentur. Nempe HUGO GROT. *de I. B. ac P. lib. II. c. 23. §. 2.* vbi contendit, quod loco citato

enim *ad cap. 5. X. de praescr.* sic quidem vltimo concludit. *Hunc locum serua interim, vt probes quam cynici & fuscii olim fuerint, quaeque imperitia & incuria curiae Romanae.* Sed haec verba vt

contextus docet, non spectant iuris canon. vituperium, sed naeuos tantum historicorum & nominum corruptiones, quas in hoc capitulo deprehendit CUIACIUS.

citato fides, animi iudicium de re significet. Descenderunt & in eius opinionem, LYNCKER in cit. diff. LEYSER loc. cit. med. 12. & 13. Georg. Lud. BOEHMER in comp. Jur. can. p. 453. &c. Quo melius autem rem perspicere possimus, integra verba apostoli PAULI apponere volumus. Inueniuntur in Epist. ad Rom. cap. 14, v. 23. & ita se habent; Qui vero dubitat, si ederit, condemnatus est, quoniam non edit ex fide; quidquid vero ex fide non est, peccatum est. Loquitur apostolus & in anterioribus de esu ciborum in V. T. prohibitorum, quos illi edere non deberent, qui de remissione illius prohibitionis adhuc dubitarent; Quid ergo verat, dictum hoc de conscientia, siue iudicio animae de actionibus nostris, aut quod idem est, de fide intellectuali accipere? Tamen non intercedo, si cum LEYSERO l. c. dictum hoc, quod primario quidem de fide conscientiae loquitur, ex rationis similitudine, & ad fidem saluificam quoque extenditur. Sufficit quod ex modo dictis iam appareat, hanc rationem non esse ita comparatam, vt simul cum illa in cap. 8. X. de consang. a quaternario numero elementorum atque humorum in corpore humano desumpta, cuius imperinentia quod & moneat GONZALEZ in comment. ad X. Tom. IV. p. 208. n. 3. in aprico est, reiici possit. Arguit quidem L. B. de COCCHEI in Jur. Cont. tit. de usurp. quaest. 30. vocabulum Graec. πίσις, quo vitur PAVLVS non illam habere significationem, quam habet lat. bona fides in iure romano. Verum autem nullo negotio hoc concedi poterit: Concedi poterit, alienum fuisse ab apostolo PAULO, quid sit bona fides in praescriptionibus secundum ius romanum. Concedit poterit THEOPHILVM in versione graeca Inst. recte retinere verbum latinum & illud exprimere litteris graecis, Ποναφιδες. Iam enim sufficit ad iustificandam rationem, quod vocabulum πίσις hic significet animi iudicium,

D

id

id quod autem ex verbis apostoli tuto colligi potest. Immo si quis probaret quod a Graecorum scriptoribus, de fide intellectuali vox *πίστις* non usurparetur, quid inde? Certe nihil aliud, quam quod apostolus hoc loco ita non locutus sit, vti locuti sunt HOMERVS & DEMOSTHENES.

§. XIV.

SINE PECCATO IUS CIVILE NON OBSERVARI POTEST.

Afferitur deinde in dicto capite; quod absque mortali peccato dispositio iuris civilis non possit observari. Quod & hoc assertum valde sit impugnatum, facile certe creditur. Quia autem omnia circa hanc rem in quaestione supra §. XI. iam agitata consistunt, non est quod adhuc ulterius proferre opus sit. Vnius tamen obiectionis a supra laudato L. B. de COCCEII l. c. prolata, adhuc mentionem faciam. Argumentatur autem ex auctoritate imperatorum christianorum, pontificum, patrum ecclesiae & aliorum, qui vsque ad INNOC. III. peccatum in dispositione iuris civilis non inveniunt, adeoque etiam concludit, nec aliorum esse, ibi peccatum quaerere. Sed nihil saepius accidit, quam quod veritas tarde innotescat, nec tamen quae iniuste sunt constituta, per obseruantiam multorum annorum aut per opinionem clarissimorum hominum sunt iusta & recta. Accedit denique & hoc, quod iam ipse Imperator IVSTINIANVS iniustitiam LL. romanarum agnouisse videatur, quia in *Nou. 9. impium* vocat *praesidium*, praescriptionem. Verum tamen cum plerumque DD. hanc *Nou.* in graeco non exstantem, pro spuria habeant; test. HYBER. l. c. §. 2. in *fin.* amplius & hoc non agemus.

§. XV.

§. XV.

IN OMNI PRAESCRIPTIONE B. F. REQUIRITVR.

Iam ipsa sanctio cap. vlt. cit. *vt nulla valeat absque bona fide praescriptio*, erit consideranda. Quae itaque cum generaliter sit concepta, non solum ad ordinariam, sed & ad praescriptionem 30. 40. vel centum annorum & ad omnia genera praescriptionum acquisitiuarum erit extendenda; quod & expresse iam dicit ALEXAND. III. Papa in c. 5. X. *de praescript.* Videtur autem hic occurrere quaestio, an etiam in praescriptione immemoriali sit necessaria bona fides r)? Inutilitas autem huius quaestionis nullum fugere potest, qui aliquo solum modo ad illam animum conuertit. Praescriptio enim immemorialis, aut possessio cuius non extat memoria, c. 26. X. *de V. S.* nec per testes nec per documenta, improprie & perperam praescriptio vocatur, vti euicit, BOEHMER in *diff. de praescript. contra leges* §. 9. Immo quis non videt, de bona fide possidentis disquisitionem locum habere non posse, dum non constat, an vquam alius eius rei dominus fuerit nec ne? Si vero tibi finges immemorialitatem non absolutam & respectiuam tantum, tunc quidem ea erunt obseruanda quae de aliis praescriptionibus dicta sunt, sed tunc non amplius erit praescriptio immemorialis.

§. XVI.

r) Requirit bonam fidem *Andr. OCKEL Tr. de praes. immemor. cap. 8. th. 4.* eandem tamen addit praesumi admissa probatione in contrarium, quam probationem alios non admittere constitetur *th. 6. E*

contrario KRESSIVS *diff. de genuin. nat. & ind. vetust.* nihil habet de bona fide, in possessione memoriam humanam superante; & hoc quidem iure & merito.

§. XVI.

ET HERES VNIVERSALIS QVI PRAESCRIBIT IN B. F.
ESSE DEBET.

Ex hætenus dictis facile etiam colligitur, quid de herede vniuersali sentiendum sit. Pernotum est, quod ille secundum principia iuris ciuillis cum in vniuersum ius defuncti succedat, & coeptam bona fide praescriptionem continuare possit, licet ipse in mala fide existat. Quia vero ius canon. in ipso possessore b. f. requirit, & praescriptionem interdicit, si m. f. quae semper est cum peccato coniuncta, subest, etiam heres vniuersalis, si vult praescriptionem continuare, omnino in b. f. esse debet.

§. XVII.

ET IN PRAESCRPTIONE ACTIONVM PERSONALIVM B. F.
EST NECESSARIA.

Transeam igitur nunc ad grauissimam illam controuersiam, an & in praescriptione extinctiua & praesertim actionum personalium, de iure canonico b. f. sit necessaria. Cum & ad hanc quaestionem affirmatiue respondeam, sine allegatione multorum DD. quibus contraria opinio placet, tantum praecipuas rationes illorum breuiter proferam, & ad illas quantum in me est respondeam. Communiter autem distinguunt cum *Henr. COCCEII in cit. diff.* & cum *L. B. de COCCEII l.c.* qui parentis opiniones hac in re adoptauit, an praescribens rem alienam possideat, an de proprio tantum teneatur, v. g. in debitis pecuniae ex mutuo, emto, conducto alioque contractu ortis; hoc vltimo casu negant bonam fidem esse necessariam. In sensu strictissimo enim intellicant verba cap. cit.; *in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.* Per hanc interpretationem contentundum deinde, quod, cum omnis mutatio nunquam praesumenda

menda, & semper strictissimae sit interpretationis, nec ius civile hac in re mutatum sit, praesumendum esse. Porro, verba, quae quidem generalia in dicto capite inveniuntur, ad casum specialiozem qui verbis posterioribus innui videatur, restringenda esse statuunt. Verum in diiudicanda hac quaestione, vt ad rationem legis respiciamus, vtramque paginam efficit. Constat enim tritum illud; vbi eadem est legis ratio, ibi etiam eadem esse debet legis dispositio. Nemo non qui citatum cap. perleget, videre potest, quin praecipua ratio mutationis fuerit, vt peccatum tolleretur, & nemo in posterum per praescriptionem conscientiam contaminare, inuitaretur. Si ergo ratio quadrat, tunc & b. f. in praescriptione actionum personalium erit necessaria. Quis vero est qui contendere poterit, quod & hac in praescriptione, quis salua conscientia in mala fide esse possit? Quis quaeſo in foro conscientiae iustificari poterit, dum alteri qui ius suum fortassin ignorat, dolose illud per tempus praescriptum celauit, aut, si creditor iuris sui quidem conscius, in exigendo tamen benignus fuit, hac indulgentia tam nefarie abuti cupit, vt solutionem omnem detrectare velit? Quod autem si quis facit, quid prohibet de illo quod in mala fide sit, praedicare? Statuunt enim nonnulli, quod m. f. in actionibus personalibus sit non ens. Inferunt autem hoc per leges civiles, qui tunc solum aliquem in mala fide esse contendunt, si quis per interpellationem iam saepius factam in mora est singulari, & quod nemo obligatus sit, debitum v. gr. ex stipulatione siue ex pacto soluere, nisi interpellatus. Sed quid ad nos forum soli cum hic omnino ad forum poli sit respiciendum? Quid ad nos leges civiles, cum ex legibus quas nobis conscientia suadet, haec res sit diiudicanda? Leges civiles autem hac in re conscientiam tutam reddere nequeunt, per ea quae §. XI. tradita sunt. Alias

etiam illud dubium nimium probat, quia & ubi quis ab altero quid tenet, v. g. in commodato ad indeterminatum tempus &c. interpellatio necessaria est. Ratio itaque pro stabilienda sententia nostra, quidem ita firma esse videtur, vt nihil amplius proferre opus sit. Attamen coronidis loco adhuc ad leges quae plerumque ab aduersariis proferuntur, nempe; C. 5. X. de praescript. c. 17. eod. cap. 20. eod. & c. 2. de R. I. in 6to. de possessione rei alienae loquentes, hoc tantum generaliter monebimus; nullas sufficientes adesse rationes, quae prohibent, quin illae leges allegatae non etiam de quasi possessione sint intelligendae. Immo si etiam concederemus, quod LL. allegatae omnes de vero possessore loquerentur, tamen per hoc bona fides quasi possessori non esset remissa, cum ratio generalis, *ne quid cum peccato fiat*, aequae ad hunc ac ad illum esset reterenda. Denique huc non pertinent si quis obiiceret, quod debitor nunquam interpellatus, remissionem praesumere possit; tunc enim vera non est in mala sed in bona fide. Nec etiam obstat cap. 27. Caus. 2. quaest. 6. c. 32. in fin. X. de Elect. &c. Nam hic de decennio appellationis sermo est, in cuius praescript. non facile mala fides existere potest, cum omnino quis praesumere possit ac debeat, quod alter amplius litigare nolit. Respondit quoque in hanc sententiam, quod b. f. ad praescript. action. personal. requiratur iure canonico, quondam

ILL. FACULTAS IURID. HALENS. interprete nunc PER-
ILL. CONSILIAR. INTIM. ET ACAD. DIRECT. FAC.
IUR. ORD. Iob. Tob. CARRACH, quod Resp. exstat in
Diurn. Halens. dem Hallischen Intelligenz an. 1743. n. 52. 5).

§. XVIII.

*) Ad eam praescript. qua iura realia perimuntur, per superiora constat. ipso iure civili b. f. interdum desiderari. Iisdem autem casibus, quibus isto iam iure necessaria est b. f., eandem multo minus per

§. XVIII.

PRAXIS CIRCA HANC QVAESTIONEM VARIA EST.

Cum supra §. XII. testimonio practicorum iam probatum fuerit, quod dispositio *cap. ult. cit.* in foro sit recepta, quaeritur nunc, an hanc an contrariam propositionem in praxi sequa-

per ius canon. abesse posse, facile inter interpretes conuenit, quum ius canon. praescript. limites neuiquam latius proferre, sed arctius potius constringere voluisse, neminem fugiat. In iis autem casibus, vbi solus non vsus iura extinguit, sicque aduersarii bona malaue fides in rationem plane non venit, per LL. rom. an iure saltim canon. b. f. necessaria sit, video haesitare interpretes, non minus quam de eo titubant, quid in actionibus personalibus tempore delendis censendum sit,

GONZALEZ *l. c. n. 2.* extendit iuris canonici noua sancita ad omnem praescriptionem cuiuscunque temporis, & quidem tam rerum quam actionum, & excipit tantum actiones poenam delictorum respicientes. BARBOSA cum aliis a se relatis putat. quodsi lex disponat, vt transcursu alicuius temporis tollatur actio, dirigendo verba ad ipsam actionem, non vero in praescribentem, tunc etiam cum m. f. procedere praescript. Quae tamen opinio GONZALEZIO parum tuta videtur *l. c. n. 8.*, admittit tamen idem vt

in illis casibus praescriptio dicatur praesumptio solutionis, vultque vt cauti aduocati non opponant tum praescriptionem, quod tanto tempore petum non sit, sed ita dicant; partem suam soluisse, & ita ex transcursu tanti temporis praesumi. Sic quoque b. f. in omni cuiuscunque praescriptione locum faciunt, *Franc. SCHMALZGRUEBER Iur. Eccles. l. 2. tit. 26. §. 4. n. 62. Rob. KOENIG Princ. iur. can. lib. 2. tit. 26. n. 40. Dau. MEY. P. 8. dec. 15. §. 510. Cassp. H. HORN Class. 10. R. 3. Bened. CARPZOV. Resp. 33. n. 10. Jo. BRVN-NEMANN. Cent. 3. dec. 13. REIFENSTVEL in iur. can. tit. de praes. §. 3.* distinguit obligationes illas quae referuntur duntaxat ad patientem s. subeundum onus, si ab altero agatur, vel petatur, eiusque correspondentes actiones personal. a reliquis. Illas, docet praescript. extingui ob solam negligentiam actoris s. cessationem exactoris, quamuis obligatus suae interim obligationis probe conscius sit. *n. 107.* & id quidem censat ad mentem GLOSSAE. Excipit quoque a b. f. actiones ad poenam

sequamur. Qua de re autem non minus ac de theoria ipsa mirifice dissentiunt ICRi, vii testantur L. B. de COCCHEII l. c. & WERNHER in *diff. ad cap. ult. X. de praescript.* Certum ac determinatum quid igitur affirmari non potest, cum praxis varia sit.

§. XIX.

poenam tendentes *num. 108.* Servit. rusticas per non usum non refragante iur. canon. absque b. f. amitti, cum Glossa & BARTOLO autumat. *n. 109. Et 110.* Obligationes autem quae suapte natura tendunt ad aliquid agendum vel non agendum, secundum ipsum, non possunt villo tempore cum m. f. f. scientia iuris alieni, praescriptione extingui *n. 111.* Redhibitoriae extinguendae non obstat m. f. *n. 118.* Henr. BOICH in *distinct. ad tit. de praescript. cap. si diligenti*, etiam discrimen facit, inter tales actiones, vbi nihil abest ei, contra quem praescribitur, & reliquas, vt ibi b. f. opus sit, hic secus *n. 29.* Petr. ANCHORANO *Comm. ad lib. VI. X. tit. de R. I. ad C. 2. Et 3.* statuit, quod debitum praescriptum si m. f. adsit, tamen solui debeat, *n. 21.* esse enim hic plenissimam differentiam inter ius canon. & ciuil. *n. 1. seq.* Idem *Comm. ad Lib. II. X. ad cap. ult. X. de praesc. n. 4.* reprobat. praescriptionem actionum personal. absque b. f. ob textus generalitatem. Accedit ipsi Ioh. ANDRAE *sup. de-*

cret. ad cit. cap. nec non PANORMITATIVS in *sec. decretal. lib. ad h. l. n. 11.* Hic tamen excipit actionem redhibitoriam, & quanti minoris. Sed actiones vel accusationes criminales, quae post certum tempus non possunt amplius intentari de iure ciuili, ex ipsius sententia, non praeccludunt viam, quin in foro canon. intententur *n. 12.* In *Collect. Regul. Iur. ex AZONE, TIRROLL. Et c. Tom. 2. voce: Praescript.* inter reliquas regulas est etiam haec: Praescriptionem impedit mala fides in action. person. sicut in real. ex auctoritate Glossae. ENGEL in *Colleg. Iur. can. tit. de praes. f. 3. n. 18.* omnibus fere religiosior, putat enim, licet in seruitutibus rustic. & actione quanti minoris ac redhibitoria, praescriptioni m. f. non ob stare statuunt, illud tamen intelligendum esse tantum de foro externo, non de interno & canonico; i. e. vt mihi videtur, ecclesiastico.

E diametro oppositi his sunt, & in extinguendis iuribus maxime personalibus, ius canon. a legibus ciuili. plane

§. XIX.

IN PRAESCRIPTIONE DELICTORVM B. F. NON REQVIRITVR.

Hucusque vidimus, quod *cap. ult. cit.* omnino generaliter sit intelligendum, iam autem occurrit exceptio, & quidem vnica vt monet GONZALEZ *Tom. II. p. 718. n. 2.* nempe praescriptio criminum & actionum poenaliū, quae nempe

plane non recedere, statuunt, praeter eos, qui in *§.* citantur, BARTHOLOVS dux vt videtur totius huius familiae, *Lüd. MENCKEN in diss. an requir. b. f. in praescr. act. pers. th. 18. seq.* item, quantum intelligo, ESTOR *v. d. Usucapion. loc. sup. cit.* vbi tricas ab ALEX. III. & INNOC. III. contextas a BONIF. VIII. resolutas esse pronunciauit. *Franc. SCHMIER in Iurispr. canon. ciuil. Veit. FICHLER h. v. n. 34. H. de BODEN diss. de praescr. ex solo temp. laps. pro ed. §. 14.* THOMAS. *de perpetuitat. debit. pecun. §. 33.* *Ioh. Henr. BERGER de iur. & aequit. cap. ult. X. de praescr.* Argumenta potiora, quae COCCII, & cum eo reliqui profertunt sunt praeter ea, quae in *§.* relata, fere haec: Absurda deriuari posse e iur. can., si vbique b. f. aduersarii, ad extinguenda iura necessaria sit, v. g. rigorem fatalium tum plane obtundi, ante interpellationem debitoris non adesse moram, nedum malam fidem *c. 2. & 3. de R. I. in 6to*, intra fines iustos ite-

rum redactum esse, si quid forsā in Gregorianis decretalibus dictum sit laxius, magnam esse diuersitatem inter possessorem rerum alienarum & debitorem denegantem solutionem, si culpa, dolus, malicia, vtriusque erga se trutinetur, aut damni euidentia, quod hic vel ille inferat. Verum non adeo formidandae sunt istae rationes. Remanent semper casus, vbi & ius canon. non nisi lapsus temporis attendit, vnde cessant ea absurda, quae forsā ab aliis inde deducantur. A defectu morae ad m. f. absentiam non valet argumentum. Regulae iuris in 6to X. loquuntur de b. f. in re aliena possessa, sed inde non sequitur ea esse sublata, quae de b. f. debitoris cuiuscunque dicta erant, in prioribus X. libris. Differentia qualiscunque sit, inter debitorem & alienae rei possessorem non tamen tanta est, vt is qui creditori ius suum denegat, in m. f. esse desinat. Sed quoniam sunt illi casus, vbi & ius canon. bonam fidem ignorat? Sc. mihi

E

vide-

nempe delictorum punitionem respiciunt. Et quidem verum est, hic bonam fidem non requiri, nec requiri posse, cum nemo facile qui delicta animaduersionem publicam merentes, commisit, in tali ignorantia legum existat, vt illa pro licitis habere, adeoque & in b. f. esse possit. Posita itaque praescriptione delictorum; & vt absque b. f. valida sit, poni debet. Quod tamen iam dicta solum ad vindictam publicam non ad satisfactionem priuatam in damni dati reparatione consistentem, pertineant, non est vt moneam. Caeterum quod in delictis quoad poenam ecclesiasticam nulla praescriptio locum habere possit, vti vult BAIER *in delin. iur. ciuil. tit. de diuers. temp. praes. posf. 16. in not. ad scopum nostrum nunc non pertinet* †).

§. XX.

videtur distinctio eorum adoptanda, qui dispiciunt, an aliquid ab sit ei, contra quem praescribitur, an non. Igitur actiones poenales, fatalia, persecutiones criminales adhuc supposita manent praescriptioni ipso iure can. Item superest adhuc praescriptio in iis actionibus vbi mala fides alterius non magis quam bona fides cogitari potest, quod obtinet in plerisque restitutionibus in integrum ex sola aequitate petitis, actione ex laesione enormi. In redhibitoria & quanti minoris probe spectandum est, an dolus aduersarii interfit, an secus. Seruitutibus rusticis ob non usum praescribi posse, iure can. non existimo, si vicinus sciat, praedium suum seruire, quia hic ei, contra quem praescribitur, aliquid abforet.

†) Superfunt adhuc variae quaestiones, paucis adhuc memorandae. Sc. ex iur. Rom. constat, antecessoris in. f. obesse successori vniuersali in vsucapione, hinc idem iure can. dicendum esse, vix cuiquam erit dubium. At vero in praescriptione longissimi temporis, sicque & ea qua actiones extinguuntur, tantum abest, vt ficta heredis ignorantis mala fides ab antecessore deriuato, ob sit, vt potius ne vera quidem heredis improbitas ac mala fides impediat. Et puto idem dicendum iure canon. Licet enim REIFFENSTYEL *loc. cit. n. 16.* alique contrarium existiment; mihi tamen non videtur a vera illa in. f. quae exulare debet in omni praescript., ad hanc fictam validum duci argumentum, cum hic desit legis

§. XX.

DE PROBATIONE BONAE FIDEI.

Cum certissimum sit iuris axioma, quod vnusquisque bonus & rectus praesumi debeat, donec probetur contrarium, sequitur etiam, bonam fidem regulariter non esse probandam, sed praesumendam. Accedit, quod b. f. cum in animo consistat, fere aliter probari nequeat, quam per coniecturas & per iuramentum. *Ios. MASCARD. de probat. concl. 226. & 227. in pr.* si autem iuramentum ob vrgentissimas rationes, a MASCARDO *l. c.* allegatas, permitti non potest, tamen rursus nihil superest, quam vt alter alio modo probet malam fidem. Quod ad praescriptionem annalem, triennem & longi temporis attinet, solent quidem DD. contendere quod hic b. f. probari debeat, sed sub probatione b. f. nihil aliud intelligi potest, quam probatio iusti tituli. *STRYK in V. M. tit. de usurp. §. 2.* sufficit enim his

legis ratio scil. vt euitetur peccatum, tale enim non committitur ab eo, qui veram rerum rationem conditionemque nescit. Deinde successori singulari antecessoris mala fides interdum nocet in vsucapione, interdum secus, secundum id quod constituit *IMPERATOR N. 119. cap. 7.* Hoc nullibi mutatum iure canon. Hinc facile iudicari poterit, an in ciuitatibus aliisque vniuersitatibus m. f. eorum ciuium membrorumue, qui in prima acquisitione vixerunt, posteris noceat. Neutiquam saltim praescriptione longissimi tem-

poris. Quaerunt porro, an m. fide procuratoris vel tutoris noceat domino vel pupillo, si dominus aut pupillus b. f. habuerint. Id quod negandum. *L. 11. ff. pro emt. L. 5. ff. de iur. & fact. ignor. l. 198. de R. I.* An praelati m. f. noceat ecclesiae, si capitulum in b. f. sit, quidam negant, quidam defendunt. Nos negantibus accedimus, quia praelatus solus non repraesentat totam ecclesiam, hinc b. f. ecclesiae abesse dici nequit, nisi forsan si se, quam fictionem nihil facere iam diximus.

his in praescriptionibus allegatio b. f., in longissimi temporis praescriptione autem nec allegatio iure rom. requiritur. MASCARD. l. c. conc. 1220. n. 48. §. 53. Ceterum vt in praescriptione rerum incorporalium v. gr. seruitutum b. f. probetur, vult MASCARD. conc. 2221. num. 15. quia talis praescribens, praesumptionem iuris quod res sit libera, contra se habet. Quia autem titulus in praescriptione seruitutum non probatur per L. 10. ff. si seru. vind. satis est, aliquid probare propter quod quis motus sit, ad credendum, seruitutem sibi competere u).

§. XXI.

DE PRAESCRIPTIONE IURIS GERMAN.

Apud maiores nostros non ignota fuit praescriptio, licet ea a romana insigniter differret. Erat plerumque tricenaria, & interdum, maxime, recentiori aetate, in emporiis, praesertim intuitu rerum mobilium, aut earum quae publica iudicis auctoritate erant translata, annalis. Vtraque antiquissimis temporibus, & quum intemperatum adhuc a peregrini iuris admixtione essent leges German., bona fide opus non habuit. Postea autem interpretum molesta industria, vt reliqua iuris Rom. circa praescript. requisita, sic

u) Ei enim qui nihil allegare potest, vnde intelligatur, qui possit esse in b. f., eam solum ob allegationem credi non debet, cum non sit probabilis. Et hoc est quod dicunt b. f. praesumi, si allegans habeat titulum verum, aut saltem putatum. Conf. *Theaur. loc. Com. BARROSÆ & TABORIS edit. STRYK. L. 2. Tit. 26. §. 3. Henr. BOICH*

loc. sup. cit. sic inquit: aut ius commune facit pro profribente, & contra illum contra quem praescribitur, aut ius commune non facit pro eo, nec contra eum, aut ius commune facit contra eum. In primis duobus casibus praesumitur b. f., nisi contrarium probetur. In tertio vero casu potest dici, quod non praesumatur bona fides, nisi probetur.

sic quoque eiusdem de b. f. doctrina in Iurispr. German. inuecta est, eaque ex iure rom. hausta sapientia & interpretatione legum statutorumque usurpata est, & in ipsas denique legum sanctiones expressas, passim influxit. Hinc factum, vt hodie raro absque bona fide praescriptioni locus sit x).

x) Nihil de bona fide in antiquis legibus German. praecipui patet v. g. ex *Edicto Theodorici* ostrogoth. Reg. §. 12. in Petr. GEORGISCH Corp. iur. german. p. 2209. ex LL. Wisigoth., vbi nil nisi iusta possessio requiritur Lib. 10. tit. 2. §. 4. loc. cit. p. 2134. seq. nullus autem titulus aut b. f., sed tantum continua & non interrupta possessio §. 5. ex lege Burgund. tit. 79. §. 3. GEORGISCH pag. 391. vbi praescriptio permittitur, si res a quocunque peruersa fuisse dicatur. Sic quoque nec Ius Prou. Sax. L. 1. c. 29. bonae fidei necessitatem prodit. Hinc recte iudicat HEINECCIUS Elem. Iur. Germ. L. 2. tit. 4. §. 120. Tom. I. pag. 459., b. f. ad praescript. iure German. non fuisse requisitam. Inde quoque fit, vt nec hodie in Belgia b. f. habeatur ratio. Sim v. LEVWEN Cens. for. Part. 1. Lib. 2. c. 21. n. 10. Idem docet Io. Rud. ENGAV in elem. iur. germ. §. 539. Io. Ge. ESTOR in der teutschen Rechtsgelartheit 2 Th. 66. Hauptst. §. 2872 & 2876. Verum posteriori aeuo quum Germani Romanis magis innotescerent,

& ius peregrinum alpes transcenderet, etiam illa eius de b. f. lacinia Germanorum in leges imigravit. Sic iam in L. L. Longob. lib. 2. tit. 35. l. 9. haec continentur; Si quis possederit qualemcunque rem per chartam falsam, nunc ipsi neque 30. an. possessio tutum facit, sed res, quam ita MALA FIDE possedit, restituenda domino. item l. 5. Si quis per 30. an. BONA FIDE possederit causas cf. Ill. Io. Fr. EISENHART Grundsätze d. teut. Rechts in Sprüchw. 3te Abth. paroen. 26. dem Zweifler gebühret nichts per tot. p. 217. seq. Deinde iis quae de interpretum nouis doctrinis diximus, fidem facit. v. g. Ioach. Luc. STEIN in der Einleit. zur lubisch. Rechtsgelehr. 2. th. §. 128. licet enim not. 5. et not. XXX. fateatur, ius lubec. nil statuere de bona fide aut. tit. in praescript., tamen not. *** iniquum putat, absque b. f. et titulo praescriptionem admittere, inde quoad vtrumque ius commune cum Statuto esse coniungendum & consociandum. Nec aliter docet MEY. Com. ad ius lub. lib. 1. tit. 8.

tit. 8. ad art. 14. p. 293. n. 14. quin & in actionibus personalibus praescribendis bonam fidem requirat n. 19. licet de hoc posteriori vacillet n. 21. 22. Et tit. 5. ad art. 1. n. 8. Ita & docent hodie D. D. Iur. Sax. v. Ioh. Gottfr. SCHAYMB. Einleit. 3. Saechsch. Recht 3. th. Exercit. 8. ff. 3. vbi quinque illa referuntur, praescriptionis requisita, quae ius rom. in vscapione tradit, quorum speciatim bona fides continua fundata speciatim in const. sax. ined. 6. P. 5. Eundem in modum CAREZ. ad praescriptionem geradae b. f. cum iusto titulo postulat Gottfr. BARTH. v. d. Gerade v. d. Heergem. c. 3. ff. 21. Inter leges iur. rom. rigor in spectanda praescriptione, se iam infinuauit in antiquum ius provinciale Frisiae orientalis, v. Matth. v. WICHT Offfrif. Landrecht L. I.

Cap. 106. In allen düssen Guederen sall dat Besitt summiger laeren einen Recht geuen u. behülpflich wesen, dair he geen Recht hadde, wan he sulcke Gueder nicht besegte: dartho gehoeren 4 Sacken &c. 2) de ander, ein guet Gelouen, dat de besitter nicht anders weet, den dat sodayene Guet, so he besitt, is syne, v. dair vor host dat drinne des Guedes ein Heer gewest is, dair orme dat Guet van hergekonneo u. angemarwet is. 3) de dorde, dat ein Besitter hebbe einen rechten Tittel. p. 220. Testantur itaque pragmatici, mores in praescriptione hodie vbiq. fere exigere bonam fidem perpetuam COLER. de Proc. execut. Part. I. c. 3. n. 105. SCHNEIDEW. ad pr. l. de vsuc. n. 17. MYNSING. Cent. 4. obs. 6. num. 4. ENGAV l. c. ff. 349.

T A N T V M

VIRO

VIRO PRAENOBILISSIMO DOCTISSIMO
 AVCTORI HVIVS DISSERTATIONIS
 AESTVMATISSIMO

S. D.

P R A E S E S.

Nihil est, V. P. quod in fine TVAE scripturae, TE, lectorque volo nisi, vt testimonium meum exister, publica fide sanctum, TE vere huius opusculi esse auctorem. Monendum illud ideo erat, quoniam duplex est huius acui nostri, Auctorum, in dissertationibus academicis, genus. Mihi, nihil tale cogitanti, oblata abs TE est illa TVA lucubratio, ita plena, idonea, & iusta, vt nunc est; & ne in ipso quidem eligendo argumento consultor suasorue fui. Igitur non sustinui vt quidquam in TVO mutaretur, sed eam potius rationem iniici, vt si quid superesset quod illustrandae & confirmandae rei inseruieret, illud potius notaretur in margine. Illud non nego, propositum mihi fuisse, vt in materia quam ab aliis iam viderem ornatam, ita sedulo omnia colligeremus, ne quidquam aliis quod praeterea dici possit, relinqueretur. Et credo, pleraque esse facta. Sed vt sunt imperfecta humana omnia ita & nostram forsitan industriam varia potuerunt effugere, quae ad rem pertinerent. Sic ipse iam animaduerto ac doleo, nihil dictum a nobis esse de illo Gratiani loco *cap 15. Caus. 16. q. 3.* item ad §. TVVM nonum mentio adhuc iniici potuisset, differentiae

rentiae illius, inter antiquam praescriptionem & vsucapionem quam *Anton. FABER in coniect. loc. sup. citat.* allegat, si vsucapioni quidem non obstitisse m. f. interuenientem, at tamen praescriptioni; id quod sibi deprehendisse videtur in *l. 17. in fin. & l. 18. ff. de R. V. coll. cum l. 1. 2. & 10. C. de praes. long. temp.* cum tamen leges posteriores non loquantur de continua b. f., sed de continuata & non interrupta per L. C. possessione; priores autem non probent cum effectu obtinuisse vsucapionem post L. C. Ut alia omitram, quae per rerum rationes quales nos tum circumstabant, suppleri non potuerunt. Sed indulgebit Lector, hisce Lacunis, cum saltem in aliquibus videbit, nobis non defuisse diligentiam. Iam ad TE venio CANDIDATE DOCTISSIME. Gratias TIBI habeo pro ea, quam in deprecando meo praesidio, in me collocasti fiducia. Iudicii maturitatem in TE sitam, studiorumque non infelicem successum prodit illud, quod publice edis, specimen. Vita inter nostrates sapienter, honeste, probeque acta & publice cognita est, mihi praesertim spectata, cui in iure ciuili feudali & ecclesiastico per tempus illud, quo inter nostrates versatus es, diligentem dare voluisti operam. Redi felix in patriam, ibique Deo duce dignam virtutibus TVIS ac dexteritati exspecta mercedem. Viue saluus incolumisque, quam diutissime. Serua mihi memoriam TVAM & amicitiam, meque, si quis alius, TIBI Tuisque rebus fauere, habe persuasissimum. Vale.



ULB Halle

3

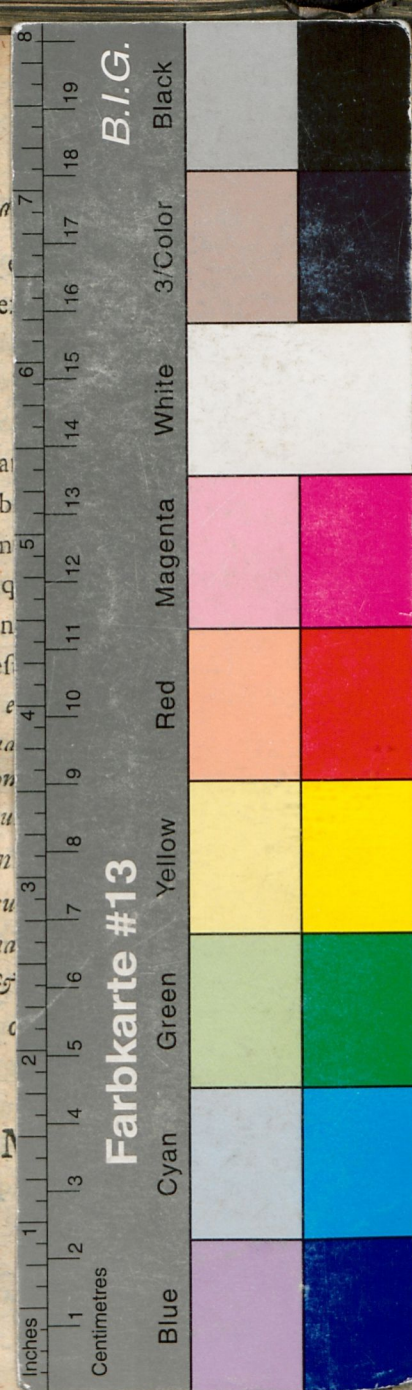
002 612 240



58







DISSERTATIO IVRIDICA
DE
INDOLE BONAE FIDEI
IN
PRAESCRPTIONIBVS

3,193.
17642126a

12

QVAM
SVB PRAESIDIO
VIRI AMPLISSIMI ATQVE EXCELLENTISSIMI
ERNESTI CHRISTIANI
WESTPHAL ICTI,

IVRIVM PROFESS. PVBL. ORDINARII,
LONGE CELEBERRIMI

DIE OCTOBR. MDCCCXLIV.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

A V C T O R
HENRICVS LVDOV. WILIBALDV S BARCKHAVSEN
G V E S T P H A L V S.

SOC. TEVT. QVAE HELMSTAD. FLORET MEMBRVM.

X.
HALAE MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS.

