



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Dubium VII. De præscriptione servitutum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

DUBIUM VII.

De præscriptione servitutum.

2453

EX servitutibus quædam sunt, quæ habent certum, & continuum usum, qualis est ducendæ aquæ; quædam, quæ discontinuum, ut est servitus itineris, actûs, viæ; quo posito: dicendum, omnes servitutes, siue habeant usum continuum, siue discontinuum, cum titulo colorato, præscribi longo tempore, nimirum decennio inter præsentem; vicennio inter absentes; prout habetur in *L. fin. C. de præscript. long. temp.* ibi: *nemo posthac dubitet, nequè inter præsentem, nequè inter absentes quid statuenndum sit, ut bono initio possessionem tenentis, & utriusquè partis domicilio requisito sit expedita quaestio, pro rebus ubicunquè positis, nullâ scientiâ, vel ignorantia expectanda, &c.* Eadem observando, si res non soli sint; sed incorporales, quæ in jure consistunt; veluti usufructus, & cæteræ servitutes. Ubi not. quòd in hac lege non agatur de acquirenda libertate à servitute; sed acquirendo jure servitutis; nam, ut quis eximatur ab onere passivo servitutis in fundo v. g. suo, & consequenter præscribat contra habentem tale jus, in præscribente non requiritur bona fides ab initio possessionis, ut diximus n. 2348. & 2378. at in hac lege requiritur, ibi: *ut bono initio possessionem tenentis*; not. 2. in hoc casu non requiri, quòd præscribens usum servitutis exerceat sciente vero rei domino; habetur ex ead. *L.* ibi: *nullâ scientiâ, vel ignorantia expectanda*; not. 3. sufficere titulum, quem quis habet à non domino; qui quasi Dominus constituit servitutem; not. 4. idem observandum, non tantum in servitutibus, quæ soli, seu rei corporalis sunt; sed etiam, quæ sunt incorporales, & in jure consistunt, ut usufructus, & cæteræ servitutes.

2454

Quæstio præterea est, an servitutes, habentes usum certum, & continuum præscribantur longo tempore, etiam sine titulo? 2. an etiam habentes usum discontinuum? Ante resolutionem, præter dicta, nota, reales servitutes, quæ absolutæ servitutes nominantur, nihil aliud esse, quam

jus quoddam prædiis coherens, vel urbanis, quæ habitandi causâ factâ; vel rusticis, quæ rusticæ rei serviunt, siue ruri siue in urbe; nequè enim loco, sed usu, & fine distinguuntur hæ species, *L. urbana, L. fundi, ff. de V. S.* ubi adverte ly prædiis coherens; nam si in rebus mobilibus constituantur servitutes, non sunt servitutes reales; si enim legatus est usus jumentorum, ut in fundo tantum meo, opus rusticum facerem, est servitus personæ: item quæ si mihi jus pascendi pecoris, in fundo tuo cessisti, *L. 4. & 5. ff. de servit. rustic. præd.* quia hic non prædii causâ; imò, licet prædii causâ, non tamen debetur à prædio; & ratio est, quia hæ servitutes, perpetuum usum exigunt, *L. servitutes. 14. ff. h. t.* quem res mobiles non præstant.

Advertend. 2. ad urbanam servitutem spectare, tignum immittere, stillicidium, flumen recipere, altius non tollere, prospectus, lumen, & alia, de quibus *instit. & ff. de verb. sign.* quod de servitute altius tollendi intelligendum videtur, quatenus continet necessitatem altius tollendi ædes suas, in commodum vicinarum ædium, ad averteendam fortè vim ventorum, deflectionem ardoris solis, *L. si arborem. 17. & §. interdum, ff. de servit. urbanis*; quomodo & stillicidium non recipere, servituti rectè attribuitur, cum oneri sit; non posse aquam ædibus suis delabentem recipere, sed eam ad vicini cisternæ, aut aræ commodum cedere, *L. 2. tit. cit.*

Advert. 3. rusticas servitutes esse, iter, actum, viam, & alia similia, ut habetur in *instit. h. t.* intelligendo hic per aquam aquæ ductum per fundum alienum, per fistulas, per digitos, aut canales, *L. pen. ff. de servit. rust.* & aquæ haustum ex puteo privato, fonteve alieno, *L. 2. §. 1. L. 3. in fin. ff. eod.* quæ tamen & personales dicuntur, si personæ constituantur; quibus positus;

Ad. 1. Resp. comuniter affirmari à Jurisperitis ex *L. 10. ff. si servitus vindicetur*, ibi: *si quis diuturno usu, & longâ quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est necesse ei docere de jure, quo aqua constituta est, velut ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos ferè tot usum se, non vi, non clam, non precario, possedisse*; cuius ratio

2455

2456

2457

ratio videtur esse, quòd per hoc, quòd quis in alieno acquirat jus servitutis sibi debitæ, non præjudicetur dominio rei; consequenter ex usu diuturno facilius præsumatur continuata possessio, non juris, sed potius errore facti, ut colligitur ex L. 1. §. sed et si. ff. eod.

2458.

Dices: saltem in hoc casu necessaria erit scientia, & patientia domini; primò enim expresse dicitur: si aquam per possessionem eo sciente duxisti, ut habetur L. 2. C. de servitut. & aqua; 2. L. 16. ff. si servitus vindicetur, dicitur, si à te emi, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea te sciente ex causa emptionis immisissum habeam, me ex hac causa utroque auxilio, & actionis, & exceptionis uti posse: 3. in dato casu requiritur patientia Domini; ergò etiam scientia; nam illa supponit istam. Anteced. est ex L. 6. ff. de acquir. poss. ibi: sed & si patiente eo edificavero, ego possessor ero effectus. Resp. N. illatum; ad 1. prob. Resp. ibi fieri mentionem scientiæ, non causa necessitatis, ut sine illa præscriptio servitutis non procedat; sed probationis, ne putetur clam facta, vel solum exprimendi speciem facti. Ad 2. Resp. ibi non agi de casu servitutis præscriptæ; sed empta, ac titulo empti possessæ; consequenter ex contractu, utique exigente scientiam vendentis. Ad 3. Resp. dist. ant. in dato casu requiritur patientia Domini, positiva. N. ant. privativa, seu negativa, C. ant. & N. conseq. ad prob. Resp. patientia positiva (domini, nimirum etiam eum scientia, quòd aliquid non debitum in se sua faciat alius) supponit scientiam C. negativa (quando scilicet præcisè re utenti nec clam, non vi, non precatio, nihil opponitur ab eo, cujus res est) supponit scientiam domini, N. dictam probat. hæc autem, non illa, necessaria est præscriptioni harum servitutum; quamvis etiam sufficiat patientia positiva, ut dicitur cit. L. 6. nec enim ex illa plus deducitur.

2459.

Ad 2. in n. 2454. Resp. negativè; nam istæ non præscribuntur nisi tempore immemoriali, intellige sine titulo; nam cum titulo præscribuntur & istæ longo tempore, non minus, ac habentes usum continuum; fatentur tamen DD. difficulter probari, quòd solum tempus immemoriale sine titulo sufficiat ad præscribendas servi-

tutes discontinuas; tamen enim L. 14. ff. de servitutibus, dicatur: servitutes rusticorum prædiorum corporibus accedere, incorporales tamen esse, & ideo usu non capi, vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam, continuamq; possessionem; videtur tamen potius sequi, quòd nec tempus immemoriale sufficiat, quia sunt discontinuæ: nihilominus tamè videtur adhuc congruè probari; intelligendo ibi usucapionem jure veteri Pandectarum, quo supponebat pro acquisitione domini per continuationem veram possessionis; talis enim in servitutibus non est; unde ibi non negatur, posse acquiri jus servitutis possessione improprie dicta, seu quasi possessione (qualiter res incorporales possideri dicuntur) quòd id tempore ordinario quasi possessioni cum titulo, etiam Contrarii concedunt; idem concedendum erit possessioni tempore immemoriali; cum hæc stet loco alterius tituli: unde licet in his usus sit discontinuus; habent tamen æquè causam possidendi perpetuam; quam ubi usus est continuus.

Ex dict. collig. 1. ad servitutes mixtas, quæ nimirum ab aliqua re debentur personæ (cujusmodi est usus, habitatio, usufructus) præscribendas, sufficere titulum, & bonam fidem temporis ordinarii, nimirum longi; sine titulo, tricennalis; prima pars est ex L. fin. C. de præscript. longi temp. & constat ex n. 2457. Collig. 2. servitutes merè reales (quæ scilicet à re rei debentur) ut aquæductus, oneris ferendi, &c. sive habeant usum continuum, sive discontinuum (nimirum per intervalla, quia pendent ab actione hominis, ut est servitus itineris, transeundi, ducendi jumentum, vel currum, per fundum alterius) cum titulo præscribi tempore ordinario, secus sine titulo; tunc enim requiritur tempus immemoriale, saltem, ubi non requiritur positiva scientia domini, de qua num. 2458. quæ enim fiunt tempore, & usu discontinuo, difficilis adverti possunt à rei domini.

Not. autem, inter servitutes merè reales alias esse positivas (alii vocant affirmativas) in quibus tribuitur jus aliquid agendi circa rem alterius v. g. immittendi tignum in parietem vicini, jus eligendi Prælatum in Ecclesia, præsentandi in beneficio vacante, &c. alias negativas, in quibus datur

datur jus alium prohibendi, ne quid agat, v. g. vicinum, ne alius ædificet ne fenestram in suo pariete versus meum aperiat, &c. de quibus nota, ad ejusmodi servitutes, præscriptione acquirendas, possessionem præscriptioni necessariam, incipere à die, quo alter vel actionem positivè exercet circa rem alienam; vel alterum positivè prohibet ab agendo, ut dictum est.

DUBIUM VIII.

De prescriptione obligationum, & actionum.

2426. **I**nter actiones, & obligationes alicui competentes aliæ sunt, quæ nascuntur circa delictum, ex titulo civili, contractu, vel quasi contractu; aliæ, quæ ex delicto, v. g. adulterio, peculatu, &c. not. autem ex dict. debita rerum mobilium, computari inter mobilia; & immobilium, inter immobilia. Loquendo autem de obligationibus, & debitis, atque actionibus tam mobilium, quam immobilium quæ competunt loco Religioso, constat a n. 2398. quid de his dicendum. Videtur tamen duplex difficultas opponi. 1. est, circa actiones, & debita rerum mobilium; nam res mobiles etiam Ecclesiarum, præscribuntur triennio, nisi laborent vitio, ut dictum est supra; ergo etiam eodem tempore præscribuntur debita rerum mobilium, cum, ut diximus, numerentur inter mobilia; sed hujus contrarium passim traditur, nimirum debita rerum mobilium æquè, ac immobilium præscribi cum bona fide contra Creditores spatio 30. annorum. Ratio sumitur ex L. 3. C. de prescript. 30. ann. & L. 1. §. ad hac, C. de annali except. speciales quædam actiones enarrantur, quæ poterant in dubium vocari; ibi: *nemo itaque audeat, neque actiones familia heriscunda, neque communi dividundo, neque finium regundorum, neque pro socio, neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque alterius cujuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari.*

2463. Ab hac dispositione solum excipitur actio hypothecaria, quæ non nisi præscriptione 40. annorum excluditur, quando rem hypothecæ subjectum possidet ipse debitor, aut hæres ejus; credens, non es-

Tom. II.

se hypothecatam; si autem alius, qui nec sit debitor, nec Creditor, nec alterutrus hæres præscriptione decenniali inter præsentem; vicenniali inter absentes; de quo V. Lex cum notissimi. 7. C. de prescript. 30. annor. §. 1. ibi: *quamobrem jubemus hypothecariam persecutionem, quæ rerum movetur gratiâ, vel apud debitores consentium, vel apud debitorum hæreses, non ultra quadraginta annos, ex quo competere cœpit, prærogari, nisi conventio, aut ætas intercesserit: ut diversitas utriusque rerum persecutionis, quæ in debitorem, aut hæreses ejus, quæque movetur in extraneos, in solo sit annorum numero.*

Et §. 2. ibi: *Sancimus, donec communis debitor vivit, non posse creditori anteriori triginta annorum exceptionem opponi, sed locum esse quadraginta annorum præscriptioni, quæ, dum ille vivit, merito anterior creditor confidit, ut potè apud debitorem ejus possessione, per posteriorem creditorem, constituta. Ex quo autem in facta sua debitor deceaserit, ex eo quasi suo nomine possidentem posteriorem creditorem merito posse triginta annorum opponere præscriptionem, & secundum hanc distinctionem computationem temporum adhibendam, ut ex persona quidem sua posterior creditor triginta annos, per quos ipse post mortem possedit, opponat. Sin autem conjungere voluerit suæ possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitore, vel ipse creditor, vel communis debitor detinuit, tunc quadraginta annorum exceptionis jura tractari, & quantum deest ad quadraginta annorum possessionem, per quam & ipse debitor creditorem repellere poterat, hoc se possedisse ostendat. Eodem jure pro temporum computatione observando, etsi posterior creditor anteriori creditori offerre debitum paratus est, & is creditor longævam possessionis præscriptionem ei opponere conatur. Ex hoc habetur, quod, si res possideatur ab alio secundo creditore, cui res postea etiam hypothecata fuit, iste quoque non præscribat, nisi 40. annis, vivente adhuc communi debitore: hoc autem mortuo, præscribit 30. annis; quod, si velit computare tempus, quo vixit debitor, requiruntur anni 40. ad præscribendum.*

2364.

LIII

Resp.