



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.  
Pont. Max. Liber II.**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. III. De Possessione requisita ad Præscriptionem.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)



nariam. 2. impedito agere non currit Prescriptionem; quia tunc primum incipit currere, quando actio nata est. sed successores in Majoratu, Primogenitura &c. nequierunt Prescriptionem impedire, vivente possessore, contra quem Prescriptio facta est; quia illis nondum Majoratus cessit. ergo contra eos, quando agere non possunt, non currit Prescriptio. 3. Prescriptio amplius aliquid acquiri nequit, quam quod vero titulo concedi poterat, cum Prescriptio loco tituli subrogetur, ut tradit Bald. in l. nullus C. de R. V. at nec possessor, nec alius poterat Primogenituram, Majoratum &c. alienare, naturam illorum destruendo; neque enim dominium illorum conceditur absolute, sed pro ejus vita, ita, ut in ea institutione videantur adesse concessionem, quot fuerint personarum successura; quia omnes à primo institutore, non ex ultimo possessore rem possidendam accipiunt.

Dixi autem, *Etiam longissimo tempore*, videlicet 30. vel 40. annorum: nam Prescriptionem, quae hominum excedit memoriam, praescribi possunt; quia cum haec vim Tituli habeat, & praescriptionem inducat, quod omnia adfint, quae ad dictam alienationem fuerunt necessaria, mirum non est, quod valeat omnibus praesudicare. Molin. tr. 2. D. 79. n. 9. v. conveniunt, & alij passim. Addidi, *In praedictum Successorum, nisi agere eisdem valeant*; nam adversus eos, qui agere possunt, optime currere Prescriptio potest, cum potissima ratio sit impotentia agendi.

*Ad rationem pro adversa parte allegatam* dico Prescriptionem longissimi temporis solum praesumptionem Tituli pro se habere, quando adversus praescribentem non militat praesumptio contraria, sicut fit in rebus alienari prohibitis.

## §. III.

## De Possessione requisita ad Prescriptionem.

## SUMMARIUM.

42. Ad Prescriptionem requiritur possessio.

43. Corollaria.

44. Civilis sufficit sine naturali, non tamen vicissim.

45. 46. Corollaria.

47. 48. Continuatio, & probatio possessionis quatenus necessaria?

49. Praescribi non potest Matrimonium.

50. Professio Religiosa, & Exercitium Ordinis Sacri.

51. Jus Decimandi à Laicis, Obedientia à subditis.

52. Potest Praelatus inferior contra Episcopum praescribere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia?

53. Quae illa sint, recensentur, & apponitur duplex limitatio.

54. Respondetur ad opposita.

42. Certum est, ad Prescriptionem faciendam requiri Possessionem; nam sine possessione Prescriptio non procedit, ut habetur Reg. 3. de R. J. in 6. & supponitur c. Sanctorum 3. c. causam 7. c. si diligenti 17. h. tit. & l. sine possessione 25. ff. eod. Hinc qui incapaces sunt possidendi rem aliquam, prout sunt Laici respectu Juris eligendi, conferendi Beneficia &c. etiam incapaces sunt praescribendi, ut facile omnes concedunt.

Queritur 1. qualis esse debeat haec Possessio, ut legitima sit, & ad Praesumptionem sufficiat? 1. debet esse Civilis, h. c. detentio rei cum opinione dominij. Ita Abb. in c. 7. h. tit. n. 6. Covar. Reg. possessor p. 2. princ. n. 7. Azor. p. 3. l. 1. c. 17. q. 2. Molin. tr. 2. de Just. D. 61. n. 1. Less. l. 2. c. 6. n. 5. Laym. l. 3. tr. 1. c. 8. num. 5. Pal. tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 2. Pax Jordan. l. 14. tit. 24. num. 107. & seq. Haumtom. 1. tr. 5. n. 256. & ceteri passim. Ratio est, quia Prescriptio est modus acquirendi dominium, quod non acquiritur sine animo, & voluntate acquirentis l. in omnibus 55. ff. de O. & A. igitur necesse est talem intelligi possessionem, quam animo, & voluntate domini res detinetur. Non tamen est ne-

cessesse, ut reali apprehensione acquiratur res praescribenda, sed sufficit, si fictione Juris aliquo actu, qui apprehensioni aequivalet, comparetur. Item juxta vulgarem modum accipiendi Prescriptionem non est opus, ut sit proprie dicta possessio, quae tantum est corporaliu reru; nam etiam Jura, & res aliae incorporeae praescribi possunt, quarum tantum est quasi possessio. Quaecunque autem sit possessio sive vera, sive quasi, necesse est, ut praescribens sibi, & suo nomine possideat, non alteri, vel alterius nomine c. si diligenti 17. h. t. Hinc

Sequitur 1. ut aliquis sciat, quid temporis diuturnitate praescriperit, inquirendum esse de eo, quid eo tempore possederit; nam tantum praescribit aliquis praescribit, quantum possidet arg. c. cum olim 18. h. tit. & passim DD. Sequitur 2. eum, qui non suo, sed alterius nomine est in possessione Juris, aut rei, non posse praescribere sibi, sed ijs, quorum nomine possidet. Molin. l. cit. n. 5. Pal. n. 5. Pirh. n. 40. & sumitur ex c. si diligenti cit. ubi etiam ratio redditur; quia is possidere dicitur, cujus nomine possidetur: conf. Tutor, Curator, Filiusf. Servus praescribit pupillis, minoribus, parentibus, do-



dominis &c. Sequitur 3. etiam non sufficere possessionem fundatam in actibus meræ facultatis; quia per huiusmodi actus exercitos, vel omisos, hoc ipso, quod omnino liberè exercentur, vel omittantur, non possidetur ius exigendi eorundem exercitium, vel omissionem. Vide supra dicta n. 28.

44 Queritur 2. an possessio Civilis ad Prescriptionem sufficiat sine Naturali? Videtur non sufficere; nam Possessio naturalis, utpote corporea, evidens, & notabilis multo favorabilior est, quam Civilis, quæ plerumque est occulta, & machinationibus plena, vel saltem exposita, igitur saltem sine Naturali Civilis non sufficit. *Conf.* quia si Civilis sufficeret ad Prescriptionem, & impediret, ne Naturalem possessionem habens preferere posset, Lex Prescriptionis eluforia foret; semper enim Replicatione Civilis possessionis in animo retentæ eludi posset.

Sed his non obstantibus, dicendum Civilem Possessionem sine Naturali sufficere, Naturalem sine Civili non sufficere. Ita certa sententia contra Ferdin. Valsq. l. 2. cont. rov. Jur. c. 57. n. 6. Pars 1. ex eo constat, quia si Civilis possessio sine naturali sufficeret, nemo facile unquam prescriberet; quia nemo facile possessionem naturalem continuat toto tempore Legibus definito.

Pars 2. quia si naturalis possessio sufficeret sine Civili, possent duo simul rem eandem prescribere, sc. si unus per tempus Lege definitum continuaret possessionem Naturalem, alter Civilem. Sequela admitti nequit; quia non datur dominium duorum in solidum. ergo &c. Ex quo.

45 Sequitur 1. aliena possessionis in vasorem inchoare Prescriptionem non posse, quamdiu alter v. g. absens civiliter possidet, ut notavit Abb. in c. 5. h. tit. n. 4. Laym. l. 3. tr. 1. c. 8. n. 5. Pal. tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 3. cum alijs.

Sequitur 2. si quis domino absente, vel ignorante, occupet rem aliquam immobilem illius, eamque alicui tertio vendat, & tradat, non posse istum, quamvis bona fide illam retineat, ipsam ex Empto prescribere; quia naturaliter solum possidet, Civili possessione remanente penes dominum absentem, & ignorantem, donec reversus non admittatur ad possessionem naturalem, vel ab ea recuperanda ob metum, vel aliam causam desistat. Molin. tr. 2. D. 62. n. 2. Pirh. hic n. 40.

Sequitur 3. casu, quo Titius existens in possessione domus alienæ, bona fide emptæ à non domino, aliò profectus domum relinquat vacuam, sed animo retinendi possessionem, alius verò diutius absente Titio, domum illam ingrediatur, & possidere incipiat, Titium tamen, non obstante hac alterius clandestina possessione, & suâ absentia, prescriptionem complere posse; quia domum prædictam adhuc civiliter possidet;

nisi longo nimis tempore, e. g. decennio abfuerit, & oblivionem quasi rei suæ induxerit; tunc enim amitteret possessionem l. furtum 37. §. fundi 1. ff. de Usurp. & Usucap.

Sequitur 4. Conductorem, Colonom, Depositarium, Commodarium, aliisque similes non posse prescribere res, quas legitime detinent; quia Civilis earum possessio est penes Proprietarium: imò ipsæ neque naturaliter possident suo nomine, sed nomine domini, qui per illos possidet etiam naturaliter. Emphytevta verò; & Usufructuarius, licet civiliter non possideant proprietatem fundi, ideoque illam prescribere nequeant, possunt tamen contra proprietarium prescribere dominium utile, aut jus fruendi; quia hoc civiliter, & suo nomine possident. Molin. cit. n. 7.

Sequitur 5. non posse eandem rem à duobus prescribi in solidum; quia duo in solidum civiliter eam possidere nequeunt l. possideri 3. §. e contrario 5. ff. de acquir. vel amit. possess.

Non tamen repugnat eandem rem à diversis prescribi secundum diversas partes; aut secundum diversa Jura, ita, ut unus prescribat dominium, alter usufructum; unus dominium directum, a ter utile; unus unam partem, alter aliam partem: item in eodem loco duo possunt prescribere Jurisdictionem concurrentem, si uterque actus possessorios sufficientes sine prohibitione alterius exercuerit: nec tamen eo casu Jus utriusque, aut possessio erit in solidum, sed in actu, seu exercitio Jurisdictionis semper melior erit conditio possidentis c. proposuisti 19. de for. compet. Abb. in c. 15. h. tit. n. 14. König n. 16. hic.

Ad rationem in contrarium allatam, si Possessio naturalis fundamentum esse Prescriptionis deberet, multo pluribus fraudibus daretur occasio; quia etiam fures, & invasores iniusti, ut possidere naturaliter, ita etiam prescribere possent. Ad *Conf.* multo facilius eluderetur Prescriptio, si præter Civilem etiam requireretur possessio naturalis; quia, ut n. 42. dictum est, rarissime tanto tempore continuatur utraque.

Queritur 3. quomodo continuari, & 47 probari Possessio debeat? ut inducatur Prescriptio, possessio debet esse continua, non interrupta: de quo infra §. 8. Interim noto, continuatam possessionem ceteri non tantum, si apud unum permaneat, sed etiam, si in alium transferatur, sive deinde illud fiat titulo universalis, quo modo rem possideri coeptam à testatore usucapere potest heres illius; sive singulari, ut cum res aliqua per donationem, aut venditionem à donante, vel venditore, transfertur in donatarium, & emptorem.

Quoad probationem possessionis sequentia notari debent. 1. prescribens non obligatur ad probandam continuationem possessionis; quia id esset quodammodo impos-



sibile : sed sufficit , quòd probet initium , medium , & finem ; nam ex his reliqua tempora presumuntur. Pax Jordan. l. 14. tit. 24. n. 129.

48 2. Si probet antiquitas se possedisse , presumitur adhuc de presenti possidere , modò ita se possidere alleget possessor. Pal. tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 7. & apud hunc Abb. Covar. Ratio est , quia à possessione habita cadere possessor nequit , nisi animum possidendi mutaverit : quod non presumitur , sed magis contrarium.

3. Ex eo , quòd quis probet antiquitatem se possedisse , & de presenti possidere , presumitur intermedio tempore possessionem continuasse. Covar. Reg. possessor p. 2. §. 1. n. 1. & apud istum citt. Quòd intellige casu , quo possessio Civilis per decennium probanda est ; nam si ultra decennium probanda sit , & naturalis possessio sit amissa , oportet initium cujusque decennij probare : & ratio est , quia animus continuandæ possessionis rei non retentæ non presumitur progredi ultra decennium , ut cum Covar. notat Pal. n. 7. cit.

49 Queritur 4. quænam Jura & obligationes ex defectu legitimæ possessionis præscribi non possint ? R. pro regula generali esse à nemine præscribi rem , aut jus aliquod posse , cujus possidendi est incapax ; nam qui capax non est possidendi , etiam capax non est præscribendi. Et tale est.

1. *Matrimonium carnale* ; hoc enim nulla temporis Præscriptione coalescere potest , si nulliter sit contractum , vel disjuncti , si contractum sit validè ; quia cum solo consensu , eoque ab Ecclesia approbato in eatur , quancunque temporis diuturnitas ex non conjugibus efficere non potest conjuges : aut e contra ex conjugibus non conjuges ; quia semel contractum legitimè sit insolubile : ut adeo & possessio libertatis in ijs , qui cum veri sint conjuges , pro talibus tamen sese non gerunt ; & obligationis Matrimonialis in illis , qui cum verum Matrimonium inter eos non consistat , ut conjuges tamen cohabitant , sit illegitima. Ex quo sequitur , post quancunque temporis cohabitationem separandos putatitios conjuges , si vitium detegatur ; veros autem conjuges ad cohabitandum compellendos , si pretextu nullitatis unus ab altero invito discesserit.

50 2. *Matrimonium Spirituale* , seu *Professio Religiosa* : nam hæc per viam Præscriptionis nec induci , nec validè emissa dissolvi potest ; quia solo consensu profitentis emittitur , sola Pontificis dispensatione dissolvitur , hinc absque consensu profitentis de novo posito , saltem tacito , quancunque tempore in Religione vixerit , invalidè emissa Professio non convalescit ; sicut è contrario emissa validè , quancunque tempore Professus in Seculo extra obedientiam vixerit , nullo modo dissolvitur : Ratio est , quia abs-

que consensu Professi Religio Professi sui , & absque dispensatione Pontificia Professus libertatis ab Obedientia regulari possessionem legitimam nullam habet , quæ ad Præscriptionem sufficiat , & vel Religioni jus aliquod in Professum , vel Professo libertatem à contracta per Professionem obligatione tribuat.

3. *Exercitium Ordinis Sacri* : ubi distinguendum inter Actus Ordinis , an certum Ordinem Jure Divino , an solum humano Ecclesiastico exigant ; nam si Divino , prout Ordo Sacerdotalis exigitur ad abolitionem Sacramentalem is , qui tali Ordine caret , simpliciter ; si verò humano Ecclesiastico , absque privilegio Apostolico est incapax exercitij talis Ordinis : ut proinde ex defectu possessionis legitimæ nullius temporis Præscriptione jus ad actus hujusmodi exercendos tribui possit talem Ordinem non habenti.

4. *Jus Decimandi* , & *alia Spiritualia* , quæ possidere Laici absque Apostolico Privilegio nequeunt , respectu eorundem Laicorum ; nam etsi præscribere isti Decimis possint , nequeunt tamen præscribere ipsas Decimas : & ratio est , quia dum Decimis præscribunt , præscribunt Libertatem ab ijs solvendis , cujus Laici capaces sunt ; dum verò præscribere volunt Decimas , præscriberent Jus Decimandi , cujus , cum spirituale sit , possidendi absque Privilegio Apostolico sunt incapaces. Idem dicendum de Jure eligendi ad Prælaturas Ecclesiasticas , conferendi Beneficia &c. de quibus in proprijs suis locis.

5. *Exemptio ab Obedientia* , quam Principi , Episcopo , vel alij suo legitimo Superiori debent subditi ; nam hanc præscribere illi non possunt ullo tempore , quamdiu se subditos fatentur , & pro talibus sese gerunt , prout habetur c. cum non liceat 12. b. tit. & docent ibidem Vivian. in Ration. Gonz. n. 3. Laym. n. 3. Pirh. n. 21. Wiest. n. 137. Ratio est , quia dum aliquis se gerit pro subdito , non est in possessione immunitatis , & exemptionis. Dixi , quamdiu subditos se fatentur ; & pro talibus sese gerunt ; nam Exemptio ab Obedientia præscribi potest mediata , & consecutiva , si sc. per Præscriptionem tollatur subiectio : quod fieri potest non quidem respectu Summi Pont. ( nam huic fideles omnes Jure Divino subditi sunt ) sed propriij Episcopi , vel alterius Prælati Ecclesiastici , si subditi istius viâ præscriptionis transferantur in potestatem , & Jurisdictionem alterius , vel omnino eximantur ab inferiore , & subdiciantur soli Papæ.

Queritur 5. an Prælatus inferior contra Episcopum præscribere Jurisdictionem , & alia Jura Episcopalia possit ? Videtur non posse ; quia si præscribi posset , præscribi ab eo etiam posset collatio Beneficiorum , sive Institutio , per quam cura animarum traditur. atqui ista per inferiorem contra Episcopum præscribi non valet c. ex frequentibus 2.



de Institut. c. cum satis 2. de Offic. Archidiacon. ergo &c. Conf. nam si Jurisdictione, & alia Jura Episcopalia possent præscribi contra Episcopum, sequeretur, quod Episcopus tali Jurisdictione non amplius uti posset; potest autem uti, ut patet ex c. per hoc 17. de Heret. in 6. & sumitur arg. l. studentibus 1. C. de Offic. Præf. urb. & l. fin. C. de Jurisd. omn. Judic.

Sed his non obstantibus, dicendum posse Prælatus inferiorem, v. g. Abbatem, Archidiaconum &c. per Præscriptionem acquirere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia in certis Ecclesijs, si per 40. annos in eorum possessione fuit. Ita deciditur c. auditis 15. & c. cum olim 18. h. tit. & docet Vivian. in c. 15. cit. Barbof. ibid. n. 1. Gonz. n. 8. Fagn. in c. 18. cit. n. 10. Laym. ibid. num. 2. Wagn. in c. 3. h. tit. V. possessæ sunt not. 2. Pirh. hic n. 28. Sannig c. 7. n. 4. Ratio est, quia omnia Præscriptione acquiri possunt, quæ longo tempore acquiri specialiter non prohibentur l. usucapionem 9. ff. de Usurp. & Usucap. l. sicut 3. & l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann. sed Jurisdictione, & Jura Episcopalia, de quibus in præsentia, non prohibentur acquiri præscriptione. ergo &c. Conf. omnia Jura, quæ Prælatus inferior potest possidere, etiam potest præscribere c. cum olim cit. atqui Prælatus inferior est capax possidendi ea, quæ sunt Jurisdictionis Episcopalis, ut passim habet usus, ergo &c.

53 Porro Jura ejusmodi, quæ à Prælatibus inferioribus præscribi possunt, c. cum olim cit. §. quia prædictus Abbas &c. octo præcipuè enumerantur. 1. jus instituendi, & destituendi Clericos in Ecclesijs, & Capellis sibi subjectis. 2. jus ordinandi Clericos, quod intellige de ijs Ordinibus, quæ non requirunt Ordinem Episcopalem, ut conferri ab aliquo possint. 3. Baptismus, ut inferior Episcopo Jus habeat in Ecclesia sua tenendi Fontem Baptifinalem. 4. Jus poenitentiam imponendi pro levioribus culpis. 5. Jus sepulturæ, seu recipiendi aliquem ad sepulturam liberè. 6. Decimarum perceptio, sc. quartæ Decimarum, quæ de Jure ad Episcopum spectat. 7. Jus celebrandi Divina in Ecclesijs Episcopo subjectis. 8. potestas excommunicandi, interdicendi, absolvendi, Clericos, & Ecclesias Sæculares sibi subjectas.

Duo autem circa Jurium istorum Præscriptionem notanda sunt. Primum est, quod ad ejusmodi Præscriptionem requirantur 40. anni, & quidem cum titulo colorato; quia Jus commune resistit: sine titulo autem tempus immemorabile. Alterum est, quod exercens Jurisdictionem in certis articulis etiam cum intentione acquirendi universalem possessionem Jurisdictionis in omnibus articulis conjunctis, non præscribat, nisi in ijs articulis, in quibus Jurisdictionem

exercuit, si alius, videlicet Ordinarius, sit in possessione illorum Jurium, vel articulorum; quia non plus præscribit quis, quam possideat, neque extenditur Præscriptio de jure ad jus, vel de casu ad casum similem, cum sit stricti Juris, prout sumitur ex c. auditis 15. h. tit. & notat Gloss. ibid. V. interruptionem, Abb. in c. 18. cit. num. 6. Pirh. hic n. 31.

Sic explicatæ, & limitatæ Responsio-54 ni nostræ non obest ratio dubitandi desumpta præcipuè ex c. ex frequentibus cit. nam, ut Gonzal. in c. 15. cit. docet, in eo textu solum reprobat consuetudo, vel præscriptio, per quam Clerici recipiebant Beneficia ab his, qui potestatem ea conferendi non habebant, & sine autoritate alicujus legitimi Superioris, ad quem ea spectabant: unde Pontifex in eo textu petit consensum Episcopi, vel Officialium. Per quod tamen non vult excludere alios, qui privilegio, vel Præscriptione legitima instituendi potestatem habuerint: imò eos tacitè admittit, dum non simpliciter agit de Episcopis, & eorum Officialibus, sed adjecit, Qui de jure possunt; constat autem, quod illi, qui contra Episcopum legitima præscriptione se tuerent, possint prædictam institutionem dare. ergo prædictis verbis eos comprehendit Pontifex.

Ad Conf. distinguendum est; nam si Prælatus inferior Jurisdictionem Episcopalem præscripsit contra Episcopum privativè, verum est, quod Episcopus in loco, ubi ita præscriptum est, uti Jurisdictione sua non possit; nihil autem ipsum impedit ab usu Jurisdictionis, si præscripsit inferior cumulativè cum Episcopo. Porro privativè præscripsit Prælatus inferior, si per tempus Lege definitum solus exercuit Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia: cumulativè, si exercuit juxta Episcopum, nisi ex titulo, vel aliunde appareat, quod voluerit Jurisdictionem præscribere privativè. Neque dicas, hoc modo interrumpi Præscriptionem, si interea Episcopus usus Jurisdictione sua fuit; nam tantum interrumpitur privativè, non cumulativè: & ratio est, quia præscriptioni Jurisdictionis cumulativæ non adverfatur usus Episcopi, sed solum exclusio, quæ volens præscribere excluderetur ab actu, ut notat Gonzal. l. cit. n. 9. in fin. Unde magnum est discrimen inter Præscriptionem cumulativè, & privativè factam; nam ut interrumpatur Præscriptio privativè faciendæ, sufficit unicus actus exercitus ab Episcopo ad interrumpendam Præscriptionem Prælati, etiamsi non prohibeat præscribentem ab usu Jurisdictionis, ut rectè advertit Pirh. hic n. 29. ubi dat rationem, quia cum Episcopus per unicum actum Jurisdictionis Jus, & Possessionem retinuerit, conf. etiam impedivit, quo minus Prælatus inferior privativè præscriberet.