



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,  
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,  
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &  
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia  
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,  
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de  
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de  
Lugduni, 1669**

§. 1. Quid sit praescriptio, & ob quam causam introducta, & an ei renunciari  
possit.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

6 Tandem alluvione dominium acquiritur deciditur dicta leg. adeo §. 1. ff. de acquirendo rerum dominio. Et §. praterea. in fine. de rerum divisione. Alluvio namque, vt ex dictis constat, est incrementum, vel decrementum quod flumen decursu temporis prædio alicui præstat: quod incrementum, vel decrementum aliud est latens, aliud patens. Latens est quod paulatim, & quasi latenter flumen adiecit; hoc autem incrementum, vel decrementum eius est cuius est prædium, quia, vix à prædio distinguitur. Patens vero est quod palam, & patenter fit, contingitque tripliciter. Primum si impetu, & inundatione partem aliquam ex alieno prædio tuo adiecerit, vel ex tuo alteri detulerit. Quo casu permanet ea pars adiecta, vel sublata sub dominio quo antea erat, nisi eam Dominus, derelictam habeat. Vt manifeste constat ex dicta leg. adeo §. 1. Secundò contingit cum insula aliqua denuò nascitur, quæ si sic in medio mari iure gentium est primo occupantis. Si vero in medio fluminis pertinet ad eos qui utrimque è regione prædia habuerint pro vniuersalique iure diuidenda. Quod si vni parti ripæ propinquior sit, habentibus ibidem prædia competit, neque eorum ius diminitur, tamen si postmodum extendatur, & alteri ripæ aduersæ accedit, quia incrementum illud accrescit insulæ, & consequenter illius Domino. Si vero ea ratione insula fiat, quia flumen in duas partes diuiditur, & prædium alicuius cingit, eius erit insula cuius fuit prædium, quia nulla est causa ob quam debeat illius dominium amittere. Vt hæc traduntur §. insula in fine. de rerum divisione leg. adeo §. 1. Et leg. in insula ff. de acquirendo rerum dominio. Tertio contingit, vt flumen antiquo, & naturali alueo relicto incipiat per aliam partem fluere, quo casu alueus derelictus ad eos pertinet, qui utrimque è regione prædia habent, sicuti dictum est de insula. Alueus vero denuò occupatus publicus efficitur, dummodo longo tempore, & non per transfennam fuerit occupatus, tamen si flumen post illud longum tempus ad suum antiquum alueum reuertatur. Sicuti constat ex §. quod si naturalis in fine. de rerum diuis. Et dicta leg. adeo §. insula. Et leg. ergo. ff. de acquirendo rerum dominio & docet Molina tractat. 2. de iustit. disp. 57.

Quosque autem hæc incrementa per alluvionem contingencia conueniant Vsfuctuario, feudatario, & emphyteutæ decidit optimè Molina. d. disp. 57. circa finem. nimirum incrementum alluvionis latens cedere Vsfuctuario, sicut prædium, à quo vix distinguitur. leg. item si fundum §. huius vicinus Et §. si insula ff. de usufructu. Feudatario autem ob specialem consuetudinem feudorum spectato iure communi nec incrementum latens, neque patens conuenit. At spectato iure Hispano leg. 30. tit. 28. par. 3. latens conuenit, non vero patens. Ad emphyteutam vero & latens, & patens pertinet; latens quia pertinet Vsfuctuario qui minus est; patens quia sustinet decrementa agrò emphyteutico obuenientia absque diminutione pensionis. Ergo æquum est, vt incrementa reportet absque pensionis augmento.

PUNCTVM XXII.

De translatione dominij in alterum ex lege præscriptionis.

Triplex inquit Lessius lib. 2. cap. 6. in fine. potest transferri dominium in alterum absque voluntate prioris Domini: primo iure gentium qualiter res bello iusto capte sunt capientis, & qua translatione, & domino acquisitione diximus. 1. p. tract. 6. de charit. disp. 5. Secundò virtute alicuius legis, particularis, idque sine culpa Domini, vt lege præscriptionis vel ob eius culpam, vt ob crimen Hæresis, Sodomie &c. Ob hæc enim priuatur reus dominio suorum bonorum, & sisco addicuntur. De qua priuatione, & qualiter obliget & quod ius sisco acquirat dixi latè tract. 3. de legib. disp. 2. de lege penali, Et tract. 4. de fide disp. 5. de penis Hæreticor. Tertio sententiâ Iudicis, vt si reus damnetur in quadruplum. De cuius obligatione dixi in supradictis disputationibus. de lege penali, Et consuetudine bonorum, & dicam latius cum de delictis, & eorum penis sermonem faciam. Quapropter in præfenti solum superest agendum de translatione dominij virtute legis præscriptionem concedentis.

§. I.

Quid sit præscriptio, & ob quam causam introducta, & an ei renuntiari possit

- 1 Explicatur præscriptio generaliter.
- 2 Proprietates definitur.
- 3 Qualiter apud Canonici iuris interpretes accipitur?
- 4 Sumpta præscriptio tertio modo ab vsucapione non distinguitur.
- 5 Beneficium præscriptionis quam ob causam iure communi inductum sit.
- 6 Beneficium præscriptio renuntiari potest.

Præscriptio apud iuris Cæsari interpretes teste Coutan. regula possessor. 1. p. in fine idem est quod exceptio, seu exclusio actionis aduersus te inentate, quæ tripliciter contingit. Primò negando iurium, & fundamentum, cui actor inuenitur. Secundò ostendendo ei plenam satisfactionem desisse. Tertio retardando eius actionem: Exemplo res erit manifesta. Postulat à te Petrus solutionem pecunie mutuatæ, si eius petitionem excipias negando mutuum tibi esse concessum, excludes titulum, & fundamentum, cui Petrus inniditur, transieritque ipsum omnes probandi, & hæc non est propria exceptio actionis, negatio. Si autem admissâ mutatione opponas soluisse, vel adueritarium remisisse, proprie eius actionem excipis, & obedi, cuius ellisionis, & exceptionis tibi incumbit probatio. Quæ probatione legitime facta Petri actio distinguitur, idcirco hæc exceptio peremptoria vocatur, quia Petri actionem perimat. Quod si opponas non esse legitimum Iudicem testes, esse infames, Petrum esse excommunicatum, actionem non exinguis, sed retardas, vel declinando iudicium, vel differendo, ideoque hæc exceptio appellatur declinatoria, seu dilatoria: de quibus agit titulus de exceptionibus tam in Digestis, quam in Codice, sed quia hæc exceptiones à reo oppositas solent actor contrariis exceptionibus impugnare, hæc impugnationes replicationes appellantur: quod si iterum reus hinc altera exceptioni se opponat, ea oppositio duplicatio nuncupatur, & sic possunt esse triplicationes, quadruplicationes &c. vt constat ex insit de replicationibus. Et leg. 2. ff. de exceptionibus.

Secundò & proprius præscriptio est exceptio legalis actionis, qua pristinum Dominum rem suam exigentem excipis possessione tanti temporis. Etenim cum lege statutum sit possidentem certo tempore bona fide rem alienam, dominium illius comparare, si post illum temporis decursum exigat rem suam, pristinus Dominus exceptione hæc legali repellitur, & quia eius actionem manifestè extinguit, exceptio peremptoria nuncupatur, de qua in tit. Cod. de præscript. longi temporis, & in præscript. 40. Cod. annorum: & latè Coutan. regula possessor. in fine.

Hinc tertio apud Canonici Iuris interpretes testatur Coutan. 3. præscriptionem pro acquisitione dominij, & iuris alieni peremptione, & continuatione possessionis per tempus à lege præscriptum. Si enim petenti rem suam pristinum, opponas possessionem illius eo tempore, quod per leges necessarium est, vt illius rei dominium compares peremptoriæ eius actionem excipias. Ob quam causam possessio eo tempore continuata, & ea via dominij acquisitio, præscriptio nuncupata est: et tamen præscriptio effectus proprius sit huius possessionis, & dominij acquisitionis.

Sumpta præscriptio hoc tertio modo ab vsucapione non distinguitur. Nam vsucapio (vt inquit Modestus. leg. ff. de vsucapionibus) est acquisitio dominij per continuationem possessionis tempore à lege definito, & secundum quod definitum est. Qui enim rem alienam capit, eo vsu cui per leges dominium conceditur, dominium illius acquirit. Sæpe tamen vsucapio non acquisitione dominij in facto esse sumitur, sed pro causa acquirendi dominium, quo sensu solet vsucapio interumpi, cum tamen dominium iam acquisitum nunquam interrumptur. Insuper vsucapio est acquisitio dominij per vsu rei capte, cum tamen præscriptio sæpe extendatur ad extinctionem iuris realis, seu personalis alterius absque vlla dominij acquisitione, & iuris alieni vni: ideoque præscriptio latius patet quam vsucapio, cum tamen omnis vsucapio sit præscriptio. Quod vero aliqui affirmant vsucapionem à præscriptione distingui, quod illa sit mobilium, hæc immobilium, nullum in iure fundamentum habet, cum sæpe vsucapio ad immobilia extendatur, & præscriptio ad mobilia. Vt manifestè ostendit Coutan. de regula possessor. n. 2. Et 3. Alciati. leg. vt sunt ff. de verbis significatis. Notuar. cap. 17. n. 8. Et alij.

Beneficium præscriptionis, quod est à pristino Domino dominium, & ius auferre, & alteri ad iudicare, ob multiplices causas in bonam publicam introducum est. Primo & precipue ne passim longo tempore dominia rerum conuulsa, & incerta essent iuxta leg. 1. de vsurpationibus Et vsurpationibus. Secundò ne lites protraherentur. leg. vlt. ff. pro socio. Tertio ne possessores continuo tempore rem possessam amittendi tenerentur. leg. cum noissimi Cod. de præscriptioibus 30. vel 40. annorum. Quarto ne homines in rebus, & iurebus suis conseruandis legnes & negligentes sint. leg. de perfectis. Cod. de annali exceptione, Et capite regulam de præscript.

Hinc dubium est, An præscriptioni renunciari possit? Negat Bart. in leg. nemo potest. col. penult. ff. de legatis 1. quem sequitur Gregor. Lopez. leg. 1. tit. 29. par. 3. Dicitur, quia ius publicum blico derogare nemo potest. leg. ius publicum ff. de publico: præscriptio inducta est propter bonum publicum principalem, ne inquam dominia rerum incerta sint, ergo. Sed contrarium ne inquam dominia rerum incerta sint, ergo. Sed contrarium merito docuit Dynus d. c. leg. nemo potest, & in eum propeuder Iason. bi. n. 80. Et in 2. lectura. n. 11. Ripan. 10. Alciati. Rub. de præscript. n. 22. Ioann. Gutierrez. in reperi. d. 1. g. n. 10. post.

num. 470. Quorum fundamentum illud est, quia ea renuntiare possunt, quae primo spectant priuatum commodum, & secundario bonum publicum; vt tradit Glossa ab omnibus recepta in cap. de causis de officio delegati. At praescriptio primo spectat praescribentium fauorem, & secundario, & incidenter ius publicum. Sicuti quilibet alia lex qua bonum priuatum spectat renuntiare potest, tamen si simul respiciat bonum publicum: quia hic secundarius respectus à lege separari non potest. cap. vti autem lex. 4. de leg. 1. §. 2. ff. de legibus. quo non obstante locus est renuntiationi. leg. si quis in con. cribendo. Cod. de pactis. Neque his obstat lex de di. ff. de actiō dotalib. vbi non permittitur pactum, quo dos muliens deterior fiat, tamen est causa dotis & vitlarum priuata & communem respiciat, ne inquam mulieres indotatae sint. leg. 1. ff. de iure matrimonii, quia vt recte respondet Ioann. Gutierrez. dicta leg. nemo potest. n. 473. in causa dotis virilitas à priuata separari nequit, at in praescriptione optime potest. Quia opte virilitas publica praescriptionis est, ne rerum dominia incerta sint: at posito pacto non praescribitur aliqua res, dominium illius incertum non manet, vt potest praesentatum est primo possessori, illud verò certius est renuntiare posse, neius executum decennio praescribitur. Vti concessum est leg. 63. Tauri qua est hodie leg. 6. tit. 12. lib. 4. noua co. lect. quia per huiusmodi renuntiationem non manet dominium rei incertum. Vt bene aduertit Gregor. Lopez. dicta leg. 1. tit. 29. p. 3. Neque obest quod in odium negligentiae creditorum debita non exiguntur hac praescriptio introducta est, quia simul introducta est in fauorem debitorum, ac proinde ipsi renuntiare possunt, maxime cum praedictum statutum executionem ab executione concedens occasione praestet debitoribus, debita mala fide retinendi.

Hae renuntiatione praescriptionis non solum expressè, sed tacite fieri potest, vt si pars promittat rem perpetuò obseruare. Vt relatis pluribus docet Gregor. Lopez dicta leg. 1. Gutierrez. d. leg. nemo potest. n. 475.

§. II.

An praescriptioni beneficium pro foro conscientiae proficiat?

1. Aliqui negant in foro conscientiae vim habere.
2. Temperari aliqui supra dictam sententiam, vt procedat in euen. n. quo prius Dominus sub publicis exierit.
3. Statuitur tam pro foro externo, quam conscientiae, praescriptionem proficere.
4. Soluuntur fundamenta opposita sententiae.
5. Sententiae plures rerum immobilium dominium utile tantum non directum comparari.
6. Contraria sententia verior est. Est soluantur fundamenta opposita.

Prostet praescriptionis beneficium non solum pro foro exteriori, & iudiciali, sed etiam pro foro conscientiae: ita vt praescribens rem alienam nulla obligatione teneatur, eam prius Domino restituendi, non est contenta sententia. Nam Alciat. in libello de quinque pedum praescriptione. Henricus Gandab. quodlib. 8. q. 22. Petr. Gregor. syntag. iuris lib. 4. cap. 8. n. 2. & alij relati à Glossa in cap. vigilanti de praescriptionib. & à Couarruu. reg. possessor. 3. p. n. 1. & seqq. negant in foro conscientiae vim habere. Primo quia nulla lex potest abrogare potest legem naturalem dictantem rem vero Domino esse reddendam. Secundo quia praescriptio fundatur in bona fide, qua possidens rem alienam suam esse credit. Ergo si possidentur constat verè esse alienam tollitur bona fides, & consequenter praescriptionis fundamentum.

Adrian. in 4. de restitu. in q. de praescrip. §. Mibi ansem sine prauidicio Medina. Cod. de restitu. q. 16. §. 18. supradictam sententiam limitant, vt procedat casu quo prius Dominus aduersus quem praescribitur culpabilis exierit in re, iureque proprio conseruando; eo quod non videatur acquitari consensum quem iure suo priuari abique culpa. Praeterquam quod in cap. vigilanti de praescriptionib. indicatur praescriptionem introductam esse in penam negligentiae, & delicti prioris Domini.

Nihilominus communis, & certa sententia est praescriptionis beneficium tam in foro externo, quam interno locum habere. Vti probat Glossa. dicto cap. vigilanti verbo nouerit. Abbas. ibi. n. 6. Couarruu. reg. possessor. 1. p. §. 1. n. 1. & §. 3. p. §. 1. Tiracquel de praescriptione §. 1. Glossa. 1. Andreas Fachineus ibi. contro. res. suae iuris cap. 64. Molina tract. 2. dist. 61. vers. v. uol. du. lib. 3. Paul Layman. lib. 3. sum. sect. 5. t. act. 1. cap. 8. n. 4. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. & seqq. Fundamentum est, quia res publica optime potest quemvis dominio iuratum rerum priuare, & alteri applicare, cum id bono communi, rectaque iustitiae administrationi expedit, vt de se constat. At bono communi, rectaque iustitiae administrationi expedit, vt bona fide possidentes alicui, illorum acquirant dominium: etenim hac via vitantur

Berd. de Castro. de iust. §. 1. l. 1.

lites, & dominiorum incertitudo, & confusio. Ergo praescriptio non solum in foro externo, sed interno habet locum. Secundo fieri Canones translationem dominij tantum negant praescriptionibus. Tacite ergo supponunt praescriptionem bona fide stabilitam vim habere dominium transferendi. Sententia verò Adriani hac ratione conuincitur: beneficium praescriptionis introductum non est ad puniendam negligentiam, & negligentiam prioris Domini, sed ne dominia diu, & ferè semper incerta essent, ne ve lites protraherentur. Quippe in iure ciuili nullus est Textus, ex quo ob fidem punitionis colligatur esse introductum. In iure verò Canonico in cap. vigilanti aliquantulum indicatur: at re attentè consideratà nullum est fundamentum. Nam Textus inquit. Episcopus legislator solus vt pax vitandam miserorum signitatem, & longi temporis exorem, & confusum primus in carnali, vel quadragenali praescriptione vigorem legi impessit. Nobis autem tam in rebus cognitis, quam lat. tribus placuit non habere vigorem. Ecce qualiter loquitur Textus de praescriptione mala fide, quam Pontifex reprobat: hanc igitur admittere possemus iure Ciuili introductam esse ad puniendam miserorum negligentiam. Verum neque id ex praedicto Textu colligitur. Non enim inquit Textus introductam esse ad puniendam, sed ad vitandam miserorum negligentiam, vt sic miseri excitarentur ad signitatem, & negligentiam expellendam in suis proprijs iuribus conseruandis. Adde est beneficium praescriptionis introductum esse in punitionem negligentiae priorum dominorum, quia tamen haec non est causa praecipua, sed illa ne lites multiplicarentur, neue dominia incerta manerent, ideo cessante negligentia culpabili prioris Domini, non cessat beneficij concessio.

Argumenta aliarum sententiarum nullius sunt momenti. Ad primum pro sententia Alciati adductum concedo, legem positam non posse abrogare legem naturalem, nego tamen legem praescriptionis abrogare legem naturalem, scilicet rem vero Domino esse reddendam; quippe facta praescriptione iam pristino Domino sublatum dominium est, & vi praescriptionis praescribenti adjudicatum. Ad secundum respondeo bonam fidem requisitam esse tempore quo praescriptio constituitur, at praescriptione constituta nequit esse mala fides, cum res non atteritur, sed praescribens fit. Ad primum fundamentum Adriani respondeo aequum non esse quemlibet priuari suo iure abique culpa, si priuatio poenalis fit. Secus verò si sit legalis ob bonum commune introducta. Ad secundum ex cap. vigilanti satis constat ex dictis nullum esse ibi verbum, ex quo colligi possit beneficium praescriptionis in penam alicuius negligentiae culpabilis fuisse concessum.

Verum estio plures concedant ex vi praescriptionis tum pro foro externo, tum pro foro conscientiae dominium praescribenti acquiri, id tamen temperant, vt intelligatur de praescriptione rerum mobilium; nam ex praescriptione rerum immobilium censent solum dominium utile non directum haberi. Sic Glossa in leg. traditionibus Cod. de pactis. & in Auzuar. nisi vicinale Cod. de bono matris. & vtrouque oro Barrol. Baldus de praescriptionib. 2. p. 3. ar. 1. v. n. 2. Panormit. & I. clin. in Rub. de praescriptionib. & alij relati à Couarruu. in reg. possessor. mala fidei 3. p. in princ. de Reg. iuris in 6. Ducuntur ex leg. si duo patrem §. 1. ff. de iure iurando ibi. Post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere delere. Id ipsum dicitur. leg. 1. in fine. ff. de aqua pluuiaria accenda. & leg. si quis diuturno. ff. quem ad modum seruus vindicatur. Et ex eo quod praescriptio sit actionis exceptio, supponit, ergo illum quem excipis ius habere agendi quod ius per exceptionem elidit intendis. Sed hoc ius nequit esse ius vile, hoc enim possessori competit: relinquitur ergo vt sit ius directum.

Nihilominus contrariam sententiam vt longe veritatem amplexati sum. Decius, & Alciat in leg. traditionibus Cod. de Pactis. Cortasius. lib. 6. miscellaneor. cap. 20. Couarruu. ad reg. possessor. mala fidei. 3. p. in initio à n. 1. And. I. ach. n. lib. 1. c. n. uer. cap. 70 in fine. Molina tract. 2. dist. 61. v. uol. finem. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. Ducor, quia ex legibus & canonicis concedentibus praescriptioni dominium, colligi non potest solum utile dominium concedi in rebus immobilibus, siquidem absolute, & absque vlla restrictione asserunt vsucapionibus dominia rerum nobis acquiri, vt videre est in leg. 3. ff. de vsucapionib. & leg. acquiruntur. 2. §. non solum ff. de acquirendo rerum dominio & leg. traditionibus Cod. de pactis cap. 2. & 4. de praescriptionib. cap. Clerici. 25. q. 3. & alij. At appellatione dominij potius dominium directum vt potest praecipuum venit quam dominium utile. leg. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vici galus, vel emphyteuticarius petatur. Ad idem est §. 1. instit. de vsucapionib. vbi loquens Imperator de praescriptione rerum mobilium, & immobilium subdit, dominia rerum iustà causa possessionis procedente acquiruntur.

Neque argumenta in contrarium vllius sunt ponderis: illis enim legibus conceditur vtilis actio, quia materia subiecta foetam, eam actionem exigebat, non autem negatur actionem directam dari possessi materia subiecta id postulauerit. Ad fundamentum