



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De possessione in genere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

Etimus in huius relectionis parte satis breuiter de praescriptionis, & vsucapionis cognitione: ex qua potissimum deduximus, partem fere praecipuam praescriptionis tempus esse: cum ex eo semper constituitur: atque ideo tractaturus hac in parte de tempore praescriptionis, de titulo, & de bona fide ad perfectam praescriptionis vim iure ponderando, & Casareo requisitis, illud in primis adnotandum est: quod praescriptionem fore semper necessariam ad vsucapionem: nam sine possessione praescriptio non procedit: quoniam admodum regula iuris dicitur: cui praenotandum est: quod maxime differentia: Acquisitionem possessionis, et retentionem, & ipsam possessionem, ut est in esse praenotandum est: etenim haec considerat post alios Franc. à Ripa in dicta causa: & pro col. 3. ex Bart. & Doct. in l. i. ff. de acq. possess. que quidem obiter explicabimus, & veluti per transennam, ne quidem nimis sit in hac specie possessionis ad vsucapionem necessaria resolutio. [Eadem ratione praescriptionis nomen significatione accipiendum sit hoc praescriptionis nomen in l. quibusque pedum. C. fin. reg. de cuius intellectu tractauerunt praeter alios ibi Andr. Alciat. in eiusd. constit. Franc. Baldum. in l. 3. i. tabular. Ludouic. Carond. l. 3. verisimil. c. 17. Cuiac. lib. 10. ob. serua. cap. 2. Erunt & ad id omnino obseruanda l. 3. 4. & 5. eiusdem tit. C. Theodos.]

Acquisitio possessionis est apprehensio rei vera vel facta, cum adminiculo animi veri, vel facti & iuris.

Apprehensio ponitur loco generis; rei dicitur, ut comprehendat corporales res, & incorporales: nam sicuti in corporali bus acquiritur possessio, ita in incorporatis quasi possessio acquiritur: quod notatur in l. 3. in princ. ff. de acq. poss. l. si seruus. §. si incorporales ff. de acq. rer. dom. gl. in c. cum ecclesia summa. de caus. posses. & proprietate. Igitur cum sepius detur apprehensio quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, ut ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissime apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione l. i. ff. de acq. poss. Ficta, quia quandoque possessio acquiritur sine vera apprehensione per actum à lege, canone, vel consuetudine illi adaequatum, ut per constitutum l. quod meo. ff. de acq. poss. c. 2. de consuetud. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo, dictum est, ex eo, quod abfque animo non potest acquiri possessio. l. quemadmodum. ff. de acq. poss. Ficti, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem: quamuis animus verus deficiat. ut in ea possessione, quam ciuillissimam Doctores appellant: quae acquiritur lege Regia, ex l. 45. Tauri. de qua nos aliqua adnotauimus lib. 3. variar. resolut. c. 5. numer. 6. Item diximus in definitione, Et iuris, quasi adminiculum iuris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si ius resistat, quari possessio non potest. l. qui vniuersus. §. i. ff. de acq. poss.

Primo hinc deducitur, quod possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non ius. l. i. §. ad episcopum. & §. si vir. ff. de acq. poss. l. i. §. si secunda. ff. si quis testam. lib. esse. iuss. l. 3. in princ. ff. de iur. posses.

Secundo patet, non esse praecise necessariam pedum, nec manuum positionem ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & effectu capere: non enim requiritur corporens tactus ipsius rei. l. i. §. si iusserim. l. quod meo. §. per venditorum. ff. de acq. poss. l. clauibus. ff. de contrah. empti. & haec quidem illatio abfque vlla fictione procedit: quod ipse explicui lib. 3. variar. resolut. cap. 16. num. 10. & seq.

Tertio inde constat, quadoque possessionem acquiri abfque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu: ut seruum. l. i. C. de acq. poss. l. 2. ff. pro sola. & per procuratorem. l. i. §. item, acquirimus. Aliquando quidem abfque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius eius nomine, sicuti apparet in possessione ciuillissima.

Retentio possessionis est legitima detentio corporea, & mentalis, vel mentalis tantum, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac vero definitione dicitur legitima, quia si ius resistat tali detentioni, possessio non retinetur etiam à pupillo, ut in re sacra notat Alexand. in l. pupillam. ff. de acq. poss. Item is, qui peregre, ac longe proficiscitur nemine domo relecto, perdit naturalem, cum illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. l. iam possidere. §. qui ad mundanas. ff. de acq. posses. Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiam si habeat animum possidendi ratione veri dominij, non habet naturalem, quia ea penes alium sit, nec ea interim potest habere;

non enim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidē duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dicitur est praeterea, mentalis tantum: ex eo quod ciuili possessio solo animo retinetur. d. §. qui ad mundanas. Vera, quia regulariter proprius animus requiritur. l. i. C. de acq. posses. Ficta, quia quandoque possessio retinetur per seruum, filium aut procuratorem: item & ciuillissima possessio ipsius fictionis causa. Gratia rem possidendi, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi ciuilitate, nec naturaliter. l. 3. §. in emittenda. ff. de acq. posses. vnde haec detentio dicitur proprie animina: secundum communem in l. i. in princ. ff. de acquirend. possess. scribit enim Theophilus Insti. quibus modis tollitur obligatio. quod tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantum insistere: possidere autem est animo domini detinere: quod idē Theophilus adnotauerat Insti. per quas personas nobis acquir. eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in praefatione Graecarum Institutionum: statim tamen Theophilus sententiam interpretabimur: Sed & aliud est detentio naturalis alicuius rei: aliud est ipsius rei custodia: nam custodia animo conseruatur: si quis clausam domum relinquit, iuxta communem sententiam auctore Aretino, in l. si colonus. ff. de acquirend. possess. quia etiam abfens dicitur custodire: sicuti Bartolus explicat in dict. leg. 1. in princ. questio. vltima.

Hinc apertissimi iuris est, quod possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est. Idemque ff. ex quibus causis maior. l. pupillum. ff. de acq. posses. quia animo retinetur, & animus est quid facti. l. bona fidei. ff. de acq. rer. dom.

Possessio autem est ius insistendi rei non prohibite possideri: sic Bar. in d. l. i. visum est, cui ceteris magis communiter accesserunt, ut inibi testatur Ripa. n. 26. tradit idem Ripa in rub. de caus. posses. col. 1. & 2. Ius autem dicitur loco generis, non ut Bart. opinatur loco differentie. Insti. dicitur: quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rem: vnde differt ab aliis iuribus, seruitutum scilicet, ac similibus: oportet tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minime tractandum est de possessione, quae in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione plane deducitur, possessionem, postquam iam est acquisita & perfecta, ius esse, quod Bart. & Doctores communiter in d. l. i. fatentur: & probat elegans sententia Innocent. in e. episcopi. de rebus ecclesiast. dicentis ex hoc, quod delegatus habeat à Papa iurisdictionem ad cognoscendum de iure alicuius rei, non tantum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit summus pontifex mandatum alicui, ut cuida ecclesiae faciat restituere bona, quae inique & male fuerint alienata, ea que curet ut ad ius, & proprietatem ecclesiae reuertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quae non tantum à dominio ecclesiae fuerint ablatae, sed & earum, quarum sola possessione fuerint ecclesiae priuatae & spoliatae. Hanc sententiam Innocent. sequuntur Rom. in singulari. 600. Alex. conf. 15. lib. 2. Felin. in rub. de script. 3. col. Abb. in c. 1. 2. col. de inter. restit. idem Abb. in d. c. episcopi. Decius. in l. non alienat. ff. de reg. iuris. Ludouicus Gomez. in regu. de non tollend. iure questio. 5. quorum sententia communis est secundum Iaf. in l. i. in princ. n. 3. ff. de acquirend. possess. Ripa in rub. de caus. posses. col. 1. & 2. qui eam itidem probant, & vera esse censent. Denique possessionem ius esse probat textus in l. peregre. ff. de acq. posses. & in c. dilecto de verborum significat. & alibi pluribus in locis quorum iuniores meminere in d. l. i. praesertim inibi Herculanus, n. 38. dicens Bartol. opinionem communem esse. idem fatetur eam secutus Coras. in prelatiis, ad §. nihil commune. col. 2. ff. de acquirend. possess. qui & Innocent. decisionem sequitur.

Praeter haec est adnotandum ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse, & ciuilem & naturalem: quemadmodum Ioan. relatus ab Accurfio in d. l. i. distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum in d. reg. sine possessione. num. 16. & per alios magis communiter in d. l. i. ut fatentur nouiores ibi praesertim Ripa num. 28. Et idem in rub. de cau. poss. & proprie. num. 18. Est etenim Ciuili possessio, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis: item apta dicitur, quia non semper hos effectus producit: quippe quae fit ciuili possessio penes verum dominum. Sic eos non producit in male fidei possessore. l. clam. §. quamuis. ff. de acq. posses. Veri dominij diximus, quia per eam ratione praescriptionis acquiri

ritur verum dominium: quod statim examinatur. *Naturalis autem est possessio apta producere civiles effectus respectu alicuius iuris a vero domino separati. Qualis est emphyteute, & vasalli: nam & per hanc utile dominium praescribitur. l. compet. C. de prescrip. trigint. vel quadrag. annor. Dicitur apta, quia non est precise necessarium, quod actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta a mala fidei possessore non producit eos: nec naturalis usufructuarij: cum ipse non praescribat per illam dominium verum, nec ius usufructus: sed per civilem quasi possessionem illius iuris gl. in l. ait prator. §. item ei. ff. ex quib. cau. maior. Bart. in l. naturaliter. ff. de acq. possess. in princ. & ibi Docto. maxime Ias. idem tenent Corset. in singu. verb. usufructus. Alexan. in l. i. num. 40. ff. de acq. possess. in princ. & ibidem alij Docto. contra Bart. in ibi, cuius opinio communiter reprobat, ut fatetur ibi Ripa numer. 54. & idem in d. rubr. de caus. possess. numer. 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit civiles effectus in emphyteuta respectu emphyteutis: quod tradit Alexan. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. numer. 6. & Felin. in c. causam. de prescrip. tradit Balb. de prescrip. in vltim. part. 3. partu. principalis. Illud tamen est advertendum, quod civilis, quae in usufructuario datur, non est principalis, respectu veri dominij, & ideo secundum communem Doctorum distinctionem proprie civilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris a vero domino separati: quale est ius usufructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere civilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio in d. §. ex contrario. reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si consideremus hanc civilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropiam, ac minime principalem: cum iuxta communem distinctionem vera & propria civilis possessio ea sit, quam modo definivimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Instit. per quas personas nobis acquiritur: §. idem placet. de usufructuario tractans: constitui retinem rationem tui usufructuarij vti capere non possit dicens: Primum quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic vero tantum habet ius utendi & fruendi. Hae Theophilus, qui distinguit civilem possessionem a naturali eo modo, quo Doctores paulo ante citati distinguere, ut quibusdam forsitan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus in ibi, & apertius in §. item per acceptilationem. *Instit. quib. modis tollitur oblig. sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc a detentione differre, quod tenere sit naturaliter detinere: possidere vero sit animo domini detinere: vnde cum in d. §. idem placet: hoc ipsum quoad usufructuarium adnotaverit, plane premitte usufructuarium suo nomine rem ipsam detinere: non autem possidere, nec civiliter, nec naturaliter: tamen si Iacob. à Rauenna in l. i. ff. de acq. possess. Guillem. de Cun. in l. licet. C. eod. tit. Cuman. Bald. Roman. & Aret. in l. naturaliter, in princ. ff. de acq. possess. non viso ut opinor Theophilo, planius asseuerent, usufructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus ad stipulatur text. in l. eerte. §. is quis rogavit. ff. de precar. quod in loco iurifconsultus scribit, usufructuarium, colonum, & inquilinum esse in praedio: non tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum usufructuario: & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine, possident autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctione communem possessionis civilis, & naturalis. Non inficior creberrimo fere omnium consensu in dicit. leg. naturaliter. per textum ibi probatum esse, quod usufructuarium naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hae diximus ad intellectum civilis, & naturalis possessionis, quemadmodum a nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinae causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnicam tantum possessionem esse, quae solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem ut possessio, quae vere naturalis est, si per ius civile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad civiles effectus, dicitur civilis qualitate quadam iuris civilis ei praebentis auctoritatem, eamque approbantis. quam opinionem, Azonem secuti, veriolem esse censent Ripa in praecitata locis: Socin. col. 9. & Zalius in d. l. i. ff. de acq.***

possess. Alciat. in l. questio est. ff. de verb. significat. Ioan. Coraf. in l. naturaliter. §. nihil commune. in praeludis. numer. 6. & sequentibus. Albericus in l. licet. C. de acq. possess. & alij, qui ad his nominatim citantur.

Veru quia plerisque placet quasi possessionem a possessione distinguere, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo in princ. de iur. dicitur, possessionem esse corporalis rei detentionem. Quasi possessionem vero incorporalis rei vsum. Latius de di actum convenientem iuri incorporali vero vel presentio, procedens ex sufficienti vfu illius. Huiusmodi cententur quasi possessio iuris eligendi & similia. cum ecclesia de causis possess. & proprie dictum est exercendi, non detinentur in sola corporalia detinentur. d. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. Dr. ximus in hac definitione, vero, vel pretensio: ex eo, quod ad necessarium ipsum ius prius constitutum fuisse, secundum Innoc. in c. 1. de caus. possess. & proprie. Bart. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi armat. Decium in consil. 136. Contra detentionem Rotae in antiquis. Dicitur deinde est, esse ius procedens ex sufficienti vfu: ad differentiam iurium ipsorum ex quibus competenti facultas exercendi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communem quam tradit Ripa. in l. cum ecclesia de caus. possess. & proprie. numer. 52. & sequentibus. text. in c. 1. de iur. patronatus. glo. Panor. & alij in c. si vero. de iure patronatus. Cald. consil. 12. eod. tit. Abbas in consil. 54. part. 1. idem Abbas in l. cum olim. 3. notab. de caus. possess. & proprie. Dec. consil. 129. & consil. 149. col. 2. Ioan. Milis, in verbo 3. par. vobis ex vnica presentio. Soci. consil. 258. col. 1. lib. 1. Alex. consil. 74. col. 3. lib. 4. & ibi Carol. Molin. Abb. in c. 1. de relog. domib. vers. & hac factum. quorum ea est resolutio, quod ex vnica presentatione acquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quoad presentationem. Et est Communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de iure patronatus. 2. lib. 2. par. 3. quest. princ. art. 11. modo ex ea presentatione secuta fuerit episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit: quod explicant. Dec. in dicitis responsis: Rochus Curt. de iure patronatus in verbo. competens. q. 14. late Ripa in d. e. cum ecclesia. nu. 91.

His quidem praenotatis patet, possessionem a Bar. in d. l. dictam corporalem esse vere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendendam: si vera sunt, quae ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad praescriptionem: & tamen quae omnium consensu sufficit civilis, & naturalis simul: quod negati non potest. Civilis vero sola erit ite sufficiens ad praescriptionem veri dominij: & id probatur ex eius, definitione. ad idem l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. possess. l. serui. §. vlt. ff. de iur. & in l. accessionibus. ff. de diuer. prescrip. notat Dinus, n. 29. in d. reg. sine possessione. Bart. in l. 1. n. 8. ff. de acq. poss. & post alios Balb. in vlt. part. 3. part. princ. quorum opinio Communis est in l. cum possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem, non est sufficiens ad praescribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur nisi mo veri dominij. Quod si ea veri dominij animo habeatur, contingere non potest vti capio interim dum abiens habet civilem. Etenim incipit praescriptio ab eo die, quo abiens civilem amisit: sicut adnotantur gl. & omnes in d. §. qui ad nundinas. glo. singu. in l. 1. vers. praescriptionem. C. de seruis fugi. vbi Ias. & Docto. Panor. col. 2. & Felin. numer. 6. & 7. in cap. vigilanti. de prescrip. idem Abb. consil. 62. lib. 2. col. 8. Alexand. in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. possess. l. colum. 2. Dinus optime in d. reg. sine possessione. colum. vlt. Sufficit tamen hac sola naturalis possessio ad praescriptionem alicuius iuris a vero domino separati: nempe ad ius Emphyteutis, vel feudi: vt tradunt Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. numer. 6. Felin. in c. causam. de prescrip. & Franciscus Balb. in d. vltim. 3. part. partu. princ. notat autem in compet. C. de prescrip. 30. vel. 40. annorum. At in usufructuario dictum superius est ex frequentiori Docto. sententia, ipsum non praescribere ius usufructus per naturalem possessionem: sed per civilem quasi possessionem illius iuris usufructus. Ego vero, si admittenda est illorū opinio, qui probare conantur, usufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & nomine proprio tentum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium, profecto non video qua ratione

ione possit usufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui ius habent sepeparatum a vero dominio, præsertim quod iuxta opinionem Gregorij, etiam emphyteuta & similes habent quandam possessionem civilem respectu illius iuris a dominio vero distinctionem emphyteuta respectu illius iuris a dominio habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio ius illud emphyteutis a vero dominio satis distinctum. Et alij, quorum modo meminimus, velint: emphyteutam præscribere ius illud emphyteutis ex naturali rei possessione nomine domini veri, potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteutis, nec similia iura separata a dominio dicto, veroque.

Quamobrem in usufructuario, emphyteuta, & feudatario factioris doctrinæ causa, forsitan magis congruit constituitur, re quædam quasi possessionem, naturalem quidem, & civilem respectu illius iuris omnino a vero dominio distinctam, quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris a vero dominio separati: vnde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque civilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, civilis per alterum obtentata, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei. *Adquirere. ff. de acquirend. rer. dom. §. item. l. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. per. ff. de acquir. posses. tenent. Dynus in d. reg. sine possessione. num. 26. Doct. præsertim Alex. in d. §. ex contrario. num. 6. Et probatur satis virgenter ex eo, quod civilis possessio sola, naturali per alteram obtenta, est sufficiens ad præscriptionem domini veri, vt superius traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo in solidum possint eandem rem quo ad dominium idem usufructuare. *l. si per certo. §. duobus. ff. de commodat. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. l. hæreditate. §. par. ff. de Castrensi. pecul. Hæc quidem plane obtinent præmissa communi distinctione possessionis civilis a naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionem ipsorum iurium. *l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. l. vlt. C. de præscrip. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. l. 1. §. deniq. & l. 2. ff. de aqua pluuiæ. arce. in princ. a quibus iuribus hoc deduxere Dynus in d. reg. sine possessione, in princ. quem ibi Doctores passim sequuntur: & vbiunque materiam istam tractauerunt.***

Sed præter hæc in præscribendis iuribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia eius contra quem præscribitur, aut illius, qui iura illa tradere potest. Cum horum iurium in corporalium quasi possessio aliter acquiratur, nec retineatur, quam per patientiam eius contra quem acquiratur, vel retinetur, *l. quoties. in 1. §. vlt. & l. quoties. in 2. ff. de seruit. hoc ipsum expressim constat in l. 2. C. de seruit. & aqua. quæ apertissime requirit scientiam eius contra quem seruitus præscribitur, optimus textus in l. si in emero. ff. si seruitus vendi. vlt. accessit, quod seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem, vel patientiam. *l. si ego. §. 1. ff. de publicana. l. 1. ff. de seruit. iur. præd. vnde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia. *l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati proprie dicitur, qui omnino ignorat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributis. atque ita hanc opinionem quod sit necessaria scientia & patientia illius aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocentius in cap. 2. de integ. reseruit. idem in c. bona. in 2. de post. prelat. Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuiæ arce. & Bart. & Doct. in d. l. 2. idem Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de itinere. actiue priuato. Abb. in cap. de quarta. ad finem. & ibi Felinus. numer. 41. de præscript. Alexand. consil. 16. lib. numer. Panorm. & ibi late Ripa in d. c. cum ecclesia. de cas. poss. numer. 64. Anton. in c. peruenit. eolum. §. de censibus. Ioann. Lup. in cap. per vestras. 2. notab. §. sed est. pulchra. numer. 33. de donat. inter vir. & vxor. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panormit. in dict. cap. de quarta, eam faceret communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.***

Ceterum Longouallius in repetitione l. imperium ff. de iur. omn. in d. 4. part. artic. 2. licet fateatur, neminè hæcenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus sed præsertim auctoritate textus in l. vltim. Cod. de præ-

script. longi temporis. vbi Imperator primum statuens in usufructu rerum corporalium scientiam non requiri, subiicit idem iuris esse in usufructu, & ceteris seruitutibus. igitur in eo responso probatur, scientiam eius contra quem præscribitur non esse necessariam in præscriptione iurium incorporalium. Saltem illud negari non potest, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum absque scientia eius, cui vsum ille vel præiudicat, vel competit. Item est textus optimus in l. 1. §. 1. ff. de itinere actiue priuato. quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actiue priuato: & vt Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsum præiudicat. Et tamen l. vltim. eod. tit. vult ita demum interdictum illud competere, si quis ius seruitutis possideat: consequitur ergo etiam iurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cuius præiudicium quasi possidetur. Denique ad interpretationem communis sententiæ contendit Longouallius, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem iurium incorporalium, quod is demum patiat. qui non impedit: quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. *l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matrim. Quæ quidem solutio falsa est per ea, quæ inibi l. C. scribit dicens furiosum, & amentem eo consentire, quod non dissentiat: & hic consensus est a lege presumptus: at eum, qui sapiat non aliter consentire, quam si vel expressim consentiat, vel tacite: tunc sciens non contradixerit. Sed & responsio Longouallij ad l. 2. Cod. de seruitutibus. & aqua. et si fuerit Hugulini Doctores antiqui, falsa tamen est maximamque infert violationem Imperatoris responso, dum suppleendam esse dictionem, maxime, falso tradit itaque nouissime Ioan. Coraf. in l. quoties. in 2. ff. de seruit. nu. 1. sententiam communem a Longouallij impugnationibus defendere conatur, eam secutus.*

Ego vero, etsi breuiter, eandem disputationem resolvere curabo, vt hæc questio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor & probari omnino in dict. l. 2. C. de seruit. & aqua. Deinde cenfeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertum est: & ideo quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet. *l. quoties. in 1. §. vlt. l. quoties. in 2. ff. de seruit. sic seruitutes constituuntur per traditionem vel patientiam. l. 1. ff. de seruitutibus. rursus prædico ad fin. l. si ego. §. 1. ff. de public. l. 3. §. dare. ff. de usufructu. non quod traditio differat in hac specie a patientia, nec patientia a traditione, quoties de constituenda seruitute agitur, sed quod traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, vt dum Iurisconsultus dixit in dicto. lib. 1. per traditionem vel patientiam: secundum Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant, iuxta l. 1. & ibi Accurs. ff. de part. traditur in c. 2. de rescriptis. & in l. vltim. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecedem. & ibi Accurs. ff. ad legat. aquil. Bartol. in l. vbi pactum. in princ. C. de transact. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi seruiantis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo: quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit. vt docet gloss. in d. l. si ego. in princ. igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda & consensu constituentis agatur: tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per usufructum, & prescriptionem: tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modo is non impeditur eiusdem seruitutis vsum. *l. si forte. §. 1. ff. si seruit. vend. d. l. quoties. in 2. si quidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quam vsum seruitutis. Vnde mihi potius placet quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius sententiæ vel Bart. auctor est in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere, actiue priuato. dum alicui ad interdictum illud non esse necessarium vsum seruitutis, scientie domino prædij, & eamen necessaria est quasi possessio seruitutis. *l. vlt. eod. tit. vel ipse loquitur contra text. in d. l. vlt. quod magis consonum est, quia Bart. expressim fateatur num. 10. quasi possessionem in his***

in his iuribus non acquiri per usum: nisi sciente, & patiente illo, in cuius praeiudicium vertitur. tamen Ripa in d. c. cum ecclesia. n. 64. sequatur Bart. sententiam, quae dicit ad interdictum de itinere actuque privato sufficere solum usum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castren. dum in d. l. 2. asserat servitutem posse acquiri prescriptione longi temporis decem vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem praescribitur: palam fatetur, quasi possessionem servitutis acquiri posse per usum absque scientia illius, cui praeiudicium fit: cum alioqui absque possessione prescriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de usu. cap.* Ergo quasi possessio servitutis acquiritur: & aliorum iurium incorporalium absque scientia, & patientia illius. cuius praeiudicium ex usu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis iurium incorporalium requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & septissime absque titulo, & patientia procedat horum iurium prescriptio, quae absque quasi possessione procedere nequit vltimo casu. Et ideo ex praemissis apparet, quasi possessionem iurium incorporalium procedere ab usu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius praeiudicium possidetur.

Verum praeter haec opinor, regulariter non sufficere ad prescriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adfit scientia & patientia illius contra quem praescribitur. *text. in d. l. 2. quae peculiari quadam ratione hanc sententiam exigit, eo quod iura incorporalia proprie non possideantur: & servitutis plerumque & frequentius absque titulo praescribantur aduersus communem usucapionis, & prescriptionis naturam. Quo fit, ut semper siue adfit praescriptioni servitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinarij, siue immemorabile, necessaria sit quasi possessio, vel separatim ab alijs, quae ad praescriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec vltimo momento sufficiens est, & praescriptio cessat, aut interruptitur, vel minime initium assumit: nec defectum possessionis quasi supplet ipse titulus, nec immemorabile tempus in his, quae possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atque ita communis opinio ad interpretationem d. l. 2. c. de seruit. & aqua. in praxi recipienda est, & vbi que seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.*

Primo sententia communis non procedit vbi agitur de praescribenda libertate: aduersus olim constitutam servitutem: etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius contra quem praescribitur. *text. elegans in l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum. seruit. amitt. quem ita omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quae vnicuique rei adest praesumptione quadam iuris: & praeterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsitan erit intelligendus *text. in c. si de terra. de primil. quo responsum est, privilegium validum quidem de non soluendis decimis tolli praescriptione triginta annorum, quibus habentes privilegium decimas exoluerunt, procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se privilegium habere: cum hic non sit necessaria scientia illorum, contra quos praescribitur ea quidem praescriptione, quae rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat iure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione vtantur Panorm. & Anchar. inibi illum *text. intellexere, & Felin. in c. vigilanti. de praescrip. contra Host. & Card. in d. c. si de terra. existimantes ad decisionem illius capituli esse necessarium, quod solutio fiat ab his, qui sciunt se privilegium habere, eos eximens a solutione decimarum.***

Secundo *text. in d. l. 2. eiusque communis interpretatio non obtinet in praescriptione servitutis cum titulo, iuxta l. si ego. §. 1. Et ibi gl. ff. de publi.* Nam in praescriptione servitutis, quoties titulus non concurrat cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem praescribitur: at sit praescribens titulum habeat: nempe constitutione servitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat: tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad prescriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum. *l. vlti. c. de praescrip. longi. temp. quam ita intellexere Paul. Castren. & ibi Albert. in d. l. 2. idem Paul. Castren. in l. servitutis. la magna. & ibi Ioan. Coraf. num. 40. Anto. in c. peruenit. §. col. de censib. Felin. in d. c. de quar. a. col. pen. Capola in tract. de seruit. vrb. praed. c. 20. col. 2. Ioan. Andr. Francisc. a Ripa. in d. c. cum ecclesia. surima. n. 46. de caus. pos-*

ses. & propriet. lat. in l. 3. §. ex contrario. num. 37. ff. de acq. possid. in l. 1. nu. 65. in prin. eod. tit.

Tertio, supra scripta Doct. opinio minime locum obtinet in praescriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi haec praescriptio probata fuerit: non est necessaria scientia illius, contra quem praescribitur. *gl. & ibi Ang. in l. hoc iure. §. sanctus aqua. ff. de aqu. quod. et. p. Bald. in cap. 1. col. 2. quae. sint. regalia. l. mol. in l. ff. publicanus. §. in annibus. ff. de public. & veltig. Salic. in l. 2. c. noua. veltig. & idem Land. & Roma. in l. 1. §. denig. ff. de aqua. plu. arcend. Anton. in c. peruenit. de censib. Dec. consil. 85. lat. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. c. 1. circa primam dictum. Alex. consil. 6. l. 5. nu. 15. & ibi Carol. Molan. Jacob. de sancto Georgio in tract. de feudis. versic. cum meo. & in l. 1. §. imperio. col. vlt. Curt. lun. consil. 158. num. 12. Anton. Rub. consil. 21. colum. vlt. Francisc. Bald. de praescrip. 2. par. 3. part. 4. & 6. nu. Felin. in c. de quarta. col. pen. latius in cap. cum nobis. col. 1. de praescrip. Quorum opinionem fatentur communem esse eam secuti Alex. consil. 6. lib. 1. num. 4. & Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 14. num. 1. idem asseuerant Dec. Balb. & plerique: ex praetatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod privilegij vim habet. *d. §. 4. aqua. & cap. super quibusdam. de verb. significat. tamen contra rium adnotauerunt Bart. in d. §. in omnibus veltig. al. bus. idem in l. 1. §. denique. ff. de aqua. plu. arcen. Paul. Castren. in d. l. servitutis. col. vlt. Rom. consil. 28. Bal. consil. 352. lib. 1. & consil. 340. lib. 5. Alber. Brun. consil. 66. col. 1. Ripa. in d. c. cum ecclesia. de caus. possid. num. 67. idem lib. 2. respon. c. 26. Et profecto si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia & patientia, ego non video qua ratione illi haec posterior sententia improbanda possit: siquidem in immemoriali praescriptione requiritur continuam vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem, haec etenim ante omnia probanda est, & praeterea immemorabile tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quae exigit pro ratione intrinseca qualitatibus ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque ideo vera est haec vltima opinio, sicuti haec ratio veram esse censet Aymon Saui. in tract. de vltig. temp. 4. part. cap. absolutis. num. 15. vel concedendum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui vero tenent posteriorem sententiam, respondent ad *text. & gl. in d. §. dicitur aqua. quod inibi agitur de consuetudine, quae perfecte inducit etiam absque scientia principis vel superioris. text. in d. c. vlti. de consuet. Panorm. & Doct. communiter aduersus glo. ibi ita adnotauerunt: & est Communis opinio secundum Rochum in d. c. vlti. quarto requisito consuetudinis. fol. 36. colum. 1. & Corn. consil. 155. lib. 4. col. penult. scilicet etiam tacita principis qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, ut leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si principis scientia necessaria sit in praescriptione, vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum, qui eo loci exercent nomen principis iurisdictionem, secundum Bar. in d. §. in omnibus. Abb. in d. c. cum nobis. Aret. in l. more. 2. col. ff. de acquir. iure. Jacob. in tract. de feudis. in verb. cum meo. & in l. imperio. col. 5. Balb. de praescrip. 5. part. prin. col. 1. o. vers. secunda questio est, an requiratur scientia, & Tiraq. in d. c. 14. num. 3. Iate Aymon in tract. de antiquis. temp. 4. part. absolutis. nu. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur, eum legito. Nam & Io. Lup. in c. per vestras. 2. not. §. 1. num. 39. Bart. opinione improbat. Sal. in l. veltig. alia. Cod. noua veltig. alia. institui. non posse. Et Alex. consil. 84. col. 2. num. 5. lib. 1. [& inter consilia Baldi Zenobius de Vbaldis consil. 370. lib. 3. col. 1.]***

Denique mihi magis placet communis opinio, quae habet scientiam non requiri in praescribendis iuribus incorporalibus, quoties prescriptionis tempus memoriam hominum excedit, si tunc praescriptionis iure, siue ad privilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de accipiendis incorporalibus, quorum vlti, & exercitio ius tribuit: tunc enim exigere ego scientiam principis, aut eius qui eum usum permittere potest: quod sentit Carol. Molan. in d. consil. Alex. 6. lib. 1. l. vlti. A. & deducitur ab his, quae tradidit gl. in c. pen. de sit. presby. Dominic. in summa. 11. dicitur & Rochus Curt. in d. 4. requisitio. 3. limitatione, quod in specie ipse adnotat §. secundo huius partis. vers. tertia species. Nec video nisi posse negari, quod & responso Iuris consulti in d. §. dicitur aqua. habet locum non tantum in consuetudine, sed & in praescriptione

ne propter tanti temporis vium, & vim, quam habet im-

§. PRIMVS. De probatione & præsumptione possessionis.

S Y M M A R I A.

- 1. Olim possessor, hodie possessor præsumitur.
2. Confessio præterite possessionis, an inducat presentis possessionis præsumptionem.
3. Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.
4. Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdictum, unde vi.
5. Possessio, an sufficiat ad præscriptionem.
6. Possessio quandoq; habet plurimum iuris, quandoq; plurimum, facti, & huius distinctionis examinatio.

Hætenus tractauimus de possessione, quæ ad præscrip-

vbi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condẽ-

