



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De bona & mala fide in præscriptione.

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

§. OCTAVVS.

De bona & mala fide in præscriptione.

S V M M A R I A .

- 1 Bona fides etiam absque Titulo dari potest.
- 2 Ignorantia facti propria esse potest ex temporis antiquitate.
- 3 Bona fides in dubio presumitur, etiam si nullus titulus probetur.
- 4 Presumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando in bona fide presumatur.
- 5 Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem.
- 6 Vfusfructus præscribi potest sine Titulo, si adit bona fides.
- 7 Mala fides respicitur vnius, an impediatur præscriptionem respectu alterius.
- 8 Vfusfructus si possideatur bona fide, & proventus mala fide, vel contra, quomodo hu iuribus præscribitur, prolixè disputatur.

Hactenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri: & tamen semper necessaria esse bonam fidem: nunc vero illud quaritur, quo pacto possit dari bona fides absque titulo: si quidem vana credulitas esse videtur cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa, aut quo titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. in cap. per suas. de rebus. in ea sunt opinione, vt existimant, non posse presumi bonam fidem vbi desit titu. Sed de presumenda bona fide statim agetur: modo illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo, & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo, quod probatur in l. si quis emptio. §. 1. iuncta gloss. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annorum. idem ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide. vt est iure satis manifestum, & apparet à speciali argumento in capitulo. 1. de præscript. in 6. gloss. & omnibus in capitulo. si diligenti. eodem titulo. consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet. quod iure canonico, & ciuili falsum est.

Primum autem huius conclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta, & quadraginta annis: & vere existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus: facillime quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. l. peregre. ff. de acquiren. possess. Bartol. in l. si quis deleg. ff. de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundo, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido, id est, cui ius non adfuit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit. hic inquam, non præscribit ex prædicto titulo, vbi ad præscribendum titulus est necessarius, quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris assumentis, nec resistentis secundum ea quæ in proximo §. donatarius credebat valere donatione generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est, tamen in casu d. l. si vir. donatio valida erat, ex eo quod donator non effiebat pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impedit secundum Iurisconsultum in dict. leg. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad dict. leg. si vir. ipse colligo ex Azone in d. omnia. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2. quem nemo ex præcatis retulit: sensu tamen idem Felin. in dict. cap. de quarta numer. 36. hoc ipsum senserat gl. in dict. l. si vir. optime Bellamera in cap. reglam. de præscript. numer. 47.

Tertio, exemplum huius conclusionis proponitur in eo qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamuis nouus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio ceptam prosequitur. De titulo etiam præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis, & eius qui prius præscribere inceperat, constat saltem per presumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillime applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat credens eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, vel legata fuerit possidenti: etenim in hac specie nullus titulus probati poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quæ titulum non requirit: cum bona fides manifeste ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ergo casibus optime procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quinto, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam paren-

criptioni causam: cum ius ciuile ideo repellat ab vfucapione iuris errorem: quia cum iniustum esse censet ob negligentiam & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit quod agere tenebatur ad eum errorem effugendum: sicuti paulo ante dicebam Eadem conclusio probatur auctoritate text. in cap. cum dilectus. de consuetud. quem ita interpretantur Abbas & Imola ibi idem Abb. in cap. de quarta. de præscriptionib. col. 3. & Felin. idem Felin. in principio. Decretorum. col. 2. Francus in cap. l. i. col. 3. de appellacionib. Balb. in dict. d. Celjus. notab. 4. Curt. lunor. l. i. col. 6. num. 22. colum. permitt. ac finali. idem Curt. conf. 28. col. 3. post Ant. in dict. cap. cum dilectus. quibus ad stipulatur quod Bart. & Calij scripsere in l. ambiguo. ff. de rebus dubis.

Quarta conclusio: Error facti simul contingens cum errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigat: text. apud Iurisconsultum in l. si vir. ff. de vfucap. pro dona. Si vir, inquit Pomponius, vxor, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, vt u est est quod Trobatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non esset, vfucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt gl. Barto. & Doctores in dict. l. si vir. Dynus in hac regula, Possessor. nu. 40. Bald. in l. 4. C. pro emptore. num. 4. Fel. in dict. cap. de quarta. nu. 36. l. imitatione §. Bald. in dict. l. 4. nu. 4. vbi res. sexto limitatur. Nam quidquid sit de iuris errore, facti error plane bonam fidem induxit, contingentem absque illa culpa errantis in iure: qui etsi ius omnino cognitum habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hæc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni oblat text. in l. nunquam. in prin. ff. de vfucap. qui iuxta intellectum Paul. Castr. & aliorum probat, ementem rem alienam à pupillo non adhibita solennitate, quæ iure necessaria est, minime præscribere eam rem aduersus eius verum dominum propter iuris errorem, tamen si habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admittit nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obicere prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, id est, existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset, quo ad bonam fidem, quod vere res empti ipsius foret venditoris? profecto tutor esset mentis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emere: & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vfucapere nec præscribere secundum apertissimam & plenam omnium iuris vtriusque traditionem. fortiori ratione igitur non vfucapierit emptor rem quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cum maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcumque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet, Hinc denique Paul. Castr. in d. l. nunquam. & in dict. l. si vir. reprobatur opinionem gloss. & Doctores in dict. l. si vir. vxori. respondens Iurisconsulto ibi idem, quod ea specie contingit error iuris in causa: non tamen in valore contractus, quia donatarius credebat valere donatione generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est, tamen in casu d. l. si vir. donatio valida erat, ex eo quod donator non effiebat pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impedit secundum Iurisconsultum in dict. leg. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad dict. leg. si vir. ipse colligo ex Azone in d. omnia. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2. quem nemo ex præcatis retulit: sensu tamen idem Felin. in dict. cap. de quarta numer. 36. hoc ipsum senserat gl. in dict. l. si vir. optime Bellamera in cap. reglam. de præscript. numer. 47.

Ex his apparet Accursum in l. Pomponius. §. si iustu. ff. de acquire. poss. perperam intellexisse text. in dict. leg. si vir. dum scripsit, regula illam iuris quæ dicitur, dominum transferre per traditionem dominii, quoties non dominus transfert vfucapientem conditionem, fallere in donatione inter virum & vxorem, per dict. leg. si vir. quam prauè intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vfucapionis conditionem, tradens vero propriam, dominium transmittit: quia donatio iure valida est.

tum, quibus iure hereditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum gl. in l. Titio fundus. ff. de conditio. & demonstrat. cuius meminere maxime eam commendantes Angel. in l. 2. ff. de eo, per quem factum erit. Bald. in l. iud. cia. colu. penult. Cod. de rei vendic. Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 9. num. 15. Fran. Balb. in dict. l. Celsus. ff. de vsuc. numer. 45.

3. Ceterum bona fides, que omnino ad prescriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gl. & communis in cap. si diligenti. & in cap. sanctorum. Item, & in cap. ult. de prescriptionibus. & in l. penultim. C. de quæstio. Bartol. & alij in dict. l. Celsus. præsertim Balb. inibi. 3. part. Curt. Sen. in conf. 71. column. 4. Idem in conf. 82. col. 2. Alex. conf. 200. col. 1. lib. 2. & conf. 75. lib. 4. col. penult. Iason. in §. sed ista. num. 99. de actionibus. Curt. Junior. in conf. 28. 2. column. Andæ. Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsumptione 5. quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi Iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatum citantur. Et procedit etiam si possessor lucrativam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur. text. gl. & omnes in l. super longi. C. de præscript. longi temporis.

Hinc vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur. nam bona fides in dubio præsumitur in eo qui absque titulo possidet; authore Bart. in dict. l. Celsus. nu. 17. cui eóveniunt Doct. ibi. Et in e. si diligenti. paulo ante citato; idque cõmuni omnium sententia probatum est, secundum Alciat. in d. præsumptione 5. quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superius ostendimus; atque ita tenendum est. quamvis Innocent. & Bald. in cap. per tuas. de testibus. Imol. in repet. cap. vltim. de præscript. column. 5. & Bartol. in vltim. C. vnde vi. num. 15. existimant, nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat. vlt. Cod. vnde vi. ex qua hanc conclusionem hi authores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam non esse: tunc enim tenetur scire quod ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fides non debet præsumi, imo bona, cum deficiat ratio prædictæ constitutionis, quæ in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est præmittendum, malam fidem præsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria autoritate apprehenderit. text. opt. in dict. l. vltim. Cod. vnde vi. quod in loco Bartol. scribit hanc præsumptionem malæ fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. conf. 267. Alexand. conf. 60. column. 1. lib. 1. idem Alex. conf. 151. lib. 2. num. 6. Curt. Senior. conf. 82. col. 3. Matthæus Afflic. decis. Neap. 40. num. 12. Iason. in §. sed ista. nu. 0. de actionibus. idem Iason. in conf. 57. column. vltim. & conf. 72. column. 2. lib. 1. Dec. iterum in conf. 558. in §. & conf. 266. column. vltim. Curt. Junior. in conf. 52. numer. 11. Ante. Rube. conf. 75. num. 3. etiam si apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possidisse tempore quo scribens eandem rem fuerit ingressus propria autoritate: etenim in hac specie Bartol. & Doctores modo citati loquuntur, & sentit Salycet. in dict. l. vlt. atque expressim tradit Balb. in dict. l. Celsus. 3. part. column. 6. ex cuius examine constat, hanc Opinionem Communem esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem, idem asserit Claudius id eadem l. Celsus num. 31. quam & Panormit. commendat in dict. cap. si diligenti. column. 3. & Dec. idem repetit. conf. 558. col. vlt. tamen si possit aduersus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo. conf. 207. l. 3. de quo in sequen. quest. tractabitur.

Verum Imol. in dict. l. Celsus. column. vltim. & in repet. cap. vltim. de præscript. column. 5. aduersus Bartol. & communem, probari nititur, & censet præsumptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria autoritate apprehensæ, minime tolli spacio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem late asseuerat Hieronymus Tortus inter confil. Alexandri. confil. 0. 192. lib. 2. sentit idem Corneus in d. confilio. 207. Cui accedit Aymon. in confilio 146. column. vltim. His primum ad stipulatur dict. l. vltima. quæ probat malam fidem præsumi, si quis propria autoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem constitutionis pars vltima quæ de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quo ad effectum illius legis tollendum: nempe, vt antiquior possessor elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alij opinantur. Secundo aduersus communem facit, quod hæres non potest præscribere rem malæ fide possessam à

defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere præscriptionem, sicuti communi sententia definitum est. & quidè ea ratione, quod hæres sit in mala fide præsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spacio triginta annorum. Quæ argumentatione vitur Aymon. in d. confilio 146. column. vltim. eandem sententiam contra Bartol. tenet Robertus decisio Innocentii in cap. 2. de integram. restitut. nam 2. artem nota. cui Ioannes ab Imola, & alij inibi accesserunt. Affert enim Innocent. bonam fidem præsumi vel ex iustotogum tempus definitur esse arbitrio iudicis. Et quia Bartol. Opinio Communis est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quæ in contrarium adducta sunt. Nam dict. l. vltim. C. vnde vi. parum refragatur: quia de præsumptione etiam post longum tempus validam esse: imo potius, eam debilem videri post triginta annos expressim innuat. Ratio vero, quam Aymon. ex aliorum mente deducit, mihi non placet, siquidem hæres non impeditur præscribere rem malæ fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse hæres sit constitutus in præsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino præferret: de quo paulo post tractabitur.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinetur bona fides ad vltimam requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sane non desunt qui existimant, posse malæ fidei possessorem rem aliquam tempore immemoriali præscribere mala fide: quali tanti temporis immalæ fidei vitium remittat: quod ita iure verum esse censet Salycet. in l. 2. numer. 8. Cod. de seruis. & aqua. Dec. confilio 456. numer. 5. idem confilio. 638. column. 1. Nicol. Boerius decis. 39. numer. 7. Dec. in lib. traditionibus. column. 3. Cod. de pactis. quibus latere videtur sententiam Bartol. in dict. l. vltim. C. vnde vi. cuius modo mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortioris re post tempus immemorabile mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Salyceti prorsus est improbanda, quæpe quæ falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. in cap. vltim. de præscript. & in hac reg. & in cap. vigilanti. eod. titul. nec vlla ratio, quæ vere rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex permilsum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si in malitiam, & culpam in eius possessione habuerit. Alioquin humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse. vt potius mala fidei possessores puniat, quam defendat. Nec quicquam decisio Bartol. atrocior, quia etsi vera sit, plane obtinebit in præsumpta mala fide, siquidem præsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem vere malam fidem habuisse, nusquam vitium illud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartol. opinionioni, quæ vere de præsumpta mala fide agit, non de vera, quod not. Aret. confil. 153. column. vltim. Aymon. confil. 146. column. fin. idem optime in tracta. de antiquo. tempo. 4. part. vltim. materia ista. numer. 20. & fere omnes, qui Bartol. sequuntur, potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constitutissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessorem habuerit: cuius assertionis authores sunt gloss. in cap. 1. in verb. nisi. de præscript. in 6. & inibi Francus column. vltim. Angel. Aretin. in §. furtive. Incidit. de vsucapio. in princip. Anton. Robertus in confil. 13. num. 14. Aymon. confil. 146. & in dicta materia ista. numer. 19. Fran. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quasi 6. column. 5. Matth. Afflic. decisio. 368. num. 10. Capicinus Neapol. decisio. 4. column. 7. Quorum Opinio Communis est, secundum Alexand. in lib. cum al. quis. Cod. de iure deliberan. hoc ipsum tenet Dynus in hac regula, dum numer. 5. inquit, Primus dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoatæ, & continuatæ, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiam si centum annis, vel vitra possessionem continuaret. Eandem sententiam probant Panorm. in cap. vltim. notab. 1. de constit. Domini. in cap. sacrosancta 22. dist. 1. Felin. in cap. cum nobis column. 1. de præscript. qui bonam fidem exigunt ad præscribendam exemptionem à suprema iurisdictione Imperatoris, vel principis superioris, casu quo præscribi ea possit, & tamen in ea specie immemorabile tempus necessarium

neccellarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quali possessione admittendam esse censent. Nec obertur verba Dyni in huius regula commentariis, dum præscribitur potest, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *in præalleg. capit. 1. de præscript. in 6.* vel transcurfus temporis, à quo memoria non extet. Hactenus Dynus. Qui iuxta hanc literam videtur loco bona fide exigere tempus immemorabile: quali id sit absque bona fide sufficiens. Item hanc Dyni sententiam in codicibus diligentius excusis alter legitur sic sane: Vfusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *in præalleg. capit. 1. de præscript. libr. 6.* vel verius, transcurfus temporis à quo memoria non extet. Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requirit tempus immemorabile, quod ab aliis explicitum, à quo denique opinio etiam falsa sit, quod ab aliis explicitum, à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorabilem temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad vsusfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamvis & ei bona fides accesserit: unde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorabilis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauii. *in d. d. tractat. de antiquo temp. 4. part. 1. capit. 1. absolutus. num. 59.* probare vult immemorabile tempus non inducere iusti tituli probationem, si consistat de titulo vitioso, & inuito, citat ad hoc Paulum Castrensi. *consilio 424. libr. 2. columna secunda, versiculi. in contrarium facit.* Quia secundum eundem Aymon. *in capit. materia ista numero 101.* ex hoc vitioso titulo & inuito mala fides apparet. atque ideo immemorabilis præscriptio vim propriam amittit propter male fidei vitium. Ego equidem ubi de tempore immemorabilis iure præscriptionis agitur, si de mala fide præscriptio apparet, existimo inutile, & inualidam esse præscriptionem: sicuti superius probatum est. Idem dicendum censo, quoties de initio, & primo titulo constat: nam eo casu non de præscriptione immemorabili, sed de titulo cuiusque viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere iure potest, agendum est. Quod si tempus immemorabile non in vim præscriptionis, sed in vim prius legum, & iusti tituli, ad cuiusque probationem allegatur, tunc si de titulo inuito apparet, de eius viribus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis vsu, & quali possessione vitium tituli probari remissum censetur: & an titulus ille præsumatur iustus & solennis. Quod latius erit pro causæ & controuersie qualitatis examinandum.

Alia deinde quaestio hac in parte opportune ad materiam bona fidei examinanda erit: qua solet controuerti, an mala fides respectu vnus impediatur præscriptionem respectu alterius? Et Bartol. *in l. naturaliter. num. 11. ff. de vsu ap. sensim* hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione quidam adnotarunt, malam fidem vnus causam non impedire præscriptionem quo ad alterum, in hunc quidem sensum: vt si possideam fundum, quem opinor esse Titii, possim illum vsuacere aduersus Sempronium, cuius vere fundus erat: cum ratione Sempronii, & quo ad ipsum ego bona fide possideam. Hoc ipsum probatur secundum eos *in l. si quis fundum. ubi gloss. ff. de acquirend. poss. sio. gloss. in l. sicut. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno text. n. l. qui Bonacum. n. fin. ff. qui potio in pig. habent.* Sic enim ex Bartol. deduxerunt hanc sententiam Aegidius à Bellamira *in cap. viginti, numer. 35.* Imol. *in cap. xl. im. numer. 25. de præscriptio.* Anton. *column. vltim. Felin. colu. 1. in cap. illud. eod. titul. atque eandem opinionem fatentur esse Communem Bartol. Socin. consilio. 47. column. vltim. lib. 3. Balb. de præscript. 3. part. 6. l. part. princ. quest. 3.* & Ioan. Hannibal. *in reperit. d. d. l. naturaliter. numer. 156.* Ipse vero non inficior Bartol. conclusionem veram & communem esse in eo sensu, qui vere Bartol. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris iniuria: & tamen omnino nego supra scriptam conclusionem ex Bartol. deduci, item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significauimus, citentur Imo. *in d. d. l. si quis fundum.* Ancharan. *in cap. 1. de præscript. in 6.* Salycet. *in l. cum nossem. §. imo. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno.* hi quide simpliciter Bart. verba referunt, ea minime mutantes nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quamuis ipse Bartol. *in d. d. l. naturaliter. numer. 14.* videatur sentire conclusionem, quam modo improbamus, dum scri-

bit, quod defectus bona fidei quo ad vnum non impediatur præscriptionem quo ad alium: sed defectus possessionis impediatur præscriptionem quo ad omnes: quia possessio vna est, & vniuersim omnes respicit: bona autem fides, vel titulus possunt variari, respectu plurium. in his tamen præscriptis verbis Bartol. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præscribit contra vsufructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is vero qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam tamen respectu vsufructuarii, præscribit plane aduersus proprietarium, non tamen contra vsufructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam vero fidem quo ad rei proprietatem, præscribet omnino proprietatem, non hypothecam. atque hic est verus, proprius, & germanus sensus Bartol. Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur, quod mala fides respectu vnus iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: utpote mala fides quo ad vsufructu rei non impedit præscriptionem quo ad proprietatem: quem sensum e Bartol. verbis deduxerunt Aretin. *in d. d. l. 1. §. item acquirimus. numer. 56.* & inibi Vincenti. de Heculanis, *numero. 24. idem Aretin. in l. 3. §. Neratius. colum. vltim. idem in l. Pomponius. §. ex factio. ff. de acquirend. poss. idem Aretin. in consilio 17. column. 9.* quamobrem ipse Aretin. ubique asserit malam fidem circa idem ius, nempe circa dominum: etiam si ea contingerit respectu vnus, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuman. tenere videtur *in d. d. l. naturaliter.* probatur autem hæc sententia ratione profecto euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienae, vt conitat *in l. aut qui alter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ideo malae fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest: text. *in cap. vltim. de præscript. et in hac regul. possessor. Quin & Panorm. in d. d. cap. vlt. illud. numer. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francisc. Balb. *in d. d. quest. 3.* Ioannes Hannibal. *numer. 160.* Claud. *in d. d. l. naturaliter. colum. 3.* & Socin. *in d. d. §. item acquirimus. imo & Aegid. à Bellamira in d. cap. vigilantium. numer. 35.* licet ex Bartol. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum verior, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adhibetur text. *in l. 1. §. sed per eum. ff. de acquirend. poss. quo in loco respondetur, hominis vere liberi possessorem non acquirere per ministerium huius, quæ existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebatur alterius eum seruum esse.* Hic enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere: quia existimat eum seruum esse, & ratione seruitutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, quem censet dominum esse huius hominis: atque ita mala fides huius respectu possessionem totam vitio afficit, vt tandem totum dicatur malae fidei possessor. quem text. ad hæc præter alios Socin. perpendit *in d. d. §. item acquirimus in princip.* Verum quinquæ aut sex in hac controuersia constitutum casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus quoties mala fides contigerit ratione diuersorum iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admitta sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia vero ex parte, qua mala fides viget, minime locus erit præscriptioni. Cuius rei exemplum sit in vsufructu & proprietate eiusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidem quo ad proprietatem, malam autem quo ad vsufructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad vsufructum: quod ex Bartol. recte intellecto colligitur. atque ite ex Aegidio *in d. d. num. 35.* & ab his, qui recte verba Bartol. interpretantur.

Secundo, ubi mala fides adest possessori ratione vnus iuris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admittenda erit contra eum, cuius respectu bona fides possessori adest, etiam si eiusdem iuris causa possessor malam fidem quo ad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquam absque dubio bona fide quo ad proprietatem, sed tamem mala fide quo ad vsufructu respectu vnus, quia existimat illud ad Sempronium pertinere. bona vero fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem vere vsufructus pertinebat. etenim in hac specie præscribit possessor vsufructu aduersus Titium ex bona fide, quæ eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea questione, an possint plures

esse usufructus eiusdem rei, qui quidem usufructus numero distinguantur. & quia quibusdam videbitur, vnius, & eiusdem rei vnicuique tantum usufructum constitui posse. fit exemplum aptius, & verius in pluribus hypothecis, quae dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduersus eam praescribit. si vero habeat malam fidem respectu alterius hypothecae, minime aduersus illam procedet praescriptio. quod in specie adnotarunt Claudius in dict. lib. naturaliter. column. 3. & Balb. 2. parte 3. partis princip. quest. 4. optimus text. in l. si balneum. ff. qui pos. in pig. habeat.

Tertio verissime constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire praescriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur in dict. l. si quis fundum. ff. de acquiren. possess. Et notat in specie post alios Balb. in d. quest. 4.

Quarto, si quis malam fidem habeat respectu eius à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non habuisse, nec potuisse transferre dominium in possessorem. simul tamen opinatur, & existimat ex alia causa rem ad se pertinere, profecto hic possessor praescribere iuste poterit, quippe qui vere bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in questione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudicium ab eo, qui nec dominium, nec ius habet, adducitur. Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum aduersus iniquum actorem non contraxerit vitium malae fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, usufrucationem continuabit, nec ea censetur interrupta per dictam litem contestationem. quemadmodum Socin. respondet in dict. consilio. 47. libr. 3. ad hoc inducens Bartol. opinionem in d. l. naturaliter. ff. de usufrucatione.

Sexto eiusdem Bartol. sententia vera est, & obtinet in alium sensum, hunc videlicet, vt possessor malae fidei respectu Sempronii, qui verus dominus non est, bonae fidei tamen quo ad Titium, qui verum rei dominium habet, si iustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicte, nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitum, qui pendente lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verum dominum esset peritura: quod Bartol. visum est in litem si verberatum. §. vltim. ff. de rei vendicte.

§. NONVS.

An mala fides successoris noceat in praescriptione.

SVMARIA.

1. Successor vniuersalis non potest praescribere rem à defuncto mala fide possessam.
2. Haeres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.
3. Fructuarius haeres an usufrucare possit, & ibid. intellectus. leg. neque fructuarii C. de usufructu.
4. Haeres eius, qui precario possidet, an intelligatur domino possidere.
5. Mala fides defuncti non obstat haeredi bona fide praescribenti annis triginta.
6. Quid de haerede conscientie Inuentarium.
7. Mala fides praesumpta vel ficta ipsius defuncti, non nocet haeredi.
8. Successori singulari, an nocet mala fides auctoris.
9. Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, an praescribat mala fide? Et ibid. intellectus leg. & generaliter ff. de noxalibus.

His denique quo ad ipsius possessoris & praescribentis bonam fidem praenotatis subinde queritur, vtum mala fides auctoris noceat successoris? quam quaestionem breuiter absolueri conabor: si quidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro eius resolutione conclusiones.

Prima conclusio: Successor vniuersalis iure haereditario, non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore praescribere, quamuis is bonam fidem habeat, velique à seipso initium praescriptionis adsumere, nulla temporis accessione usus. Haec constat: quia haeres personam defuncti repraesentat, & ideo mala fides defuncti in haeredem, & vniuersalem successoris transmittitur. text. opti. apud Iuriconsultum in l. cum haeres. ff. diuers. & tempor. praescript. l. vltim. C. commun. de usufrucatione. Quae quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundum Abb.

Anton. & Felin. column. 8. in cap. si diligenti. de praescript. eundem Abb. in capitul. 2. column. 2. eod. titul. & plures alios, quos Iuriconsultus citant, hanc Opinionem Communem esse asseuerantes, praescriptum Balb. de praescript. 2. part. 3. part. princip. questio. 12. in 2. membris. Alex. Croc. fol. penult. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquiren. possess. ca. meti Dynus in hac regul. numer. 42. ad fin. & Bartol. in dict. cum haeres. Aegidius à Bellamera in capit. vigilanti. numer. 32. de praescript. & quidam alii opinentur, iure canonico postea haeredem praescribere rem mala fide à defuncto possessam, modo ipse haeres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorum opinio in eo, quod constituitur vult differentiam inter ius canonicum & civile, profus est falsa, nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure civili haeres repraesentat defuncti personam l. cum à matre. C. de rei vend. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. & in authent. de iureiur. à mori. praescripta ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: vnde si iure civili haeres praescribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repraesentat idem iure canonico dicendum est, eadem inspecta ratione illud profecto posset à Dyno. Bartol. & aliis iustis constituari, quod fortassis haec prima conclusio, nec iure civili obtineat. Nam etiam verum sit, quod haeres possit praescribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit vti accessione possessionis obtentae ab ipso defuncto, d. l. Pomponius. §. cum quis. tamen si haeres velit incipere praescriptionem nulla usus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, praescribet habens bonam fidem: nam dict. leg. cum haeres non omnino hanc praescriptionem excludit: quod aperte apparet, si Iuriconsulti contextum referamus. Cum haeres, inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum legens alienum ille vel precario possidet. Quamuis enim precarium haeredem ignorantem non tenet, nec interdictio recte conueniatur: tamen usufrucare non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim recte defenditur, cum ex ordinum rei bonae fidei ratio non teneatur. Haec Iuriconsultus, qui non tractat expressim de haerede à seipso incipiente praescriptionem: imo in his vltimis verbis insinuat ex ordinum praescriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc ex ordinum ad malam fidem referat: quae tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit, non ab haerede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes commitem. sententiam vtuntur de repraesentatione personae defuncti, fortiter vtget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iuriconsultus ipse in dict. leg. cum haeres. vtitur in euulsa responsi principio: procedit tamen quod ad actiones, & obligationes personales, ex quibus haeres tenetur ex persona defuncti, non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti, quae in haeredem non transeunt, nec ei nocent in his, quae haeres expedire & peragere vult vult defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repraesentat. Quamobrem etiam si haeres tenetur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio & crimine defuncti, non ex hoc sequitur, quod ipsum vitium in haeredem transeat vt personam haeredis inhaeriat. Quod palam probatur, si ostendimus, malam fidem defuncti non transire in personam haeredis, in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc vero constat argumento sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repraesentationis mala fides defuncti transeat in haeredem, & eius personam afficiat saltem per fictionem quo ad effectum praescribendi: profecto sequeretur nulla vniuersum tempore, nullo vnquam casu posse haeredem praescribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spacio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad praescriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides, et si facta sit apud haeredem, praescriptionem impediatur ob repraesentationem, attenta generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel à iure inducta abique contraria iuris decisione perficere potest, quippe quae veluti certa res sit iure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in haeredem transire ob repraesentationem, sequitur plane, quod si defunctus debitor sit aliquid quantitas, & ratione