



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

Præscriptionis ciuilis effectus in foro conscientiaë.

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

etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. in l. Gallus, ff. de leg. 2. §. quid si tantum ff. de liber. & posthum. col. 1. 32.

Septimo non inutiliter inferitur, quod licet aliqui legatarii rei propria ipsius legatarii non teneat tanquam inutiliter, Cod. commun. de leg. 2. in §. si rem. Institut. de lega. tamen si legatarius rem præscriperat adversus legantem, tenet legatarius rem præscriperat propter directum dominium, quod ac valet, velque censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemoravimus.

Octavo, eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, quæ traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam in ea sit hæres, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotantur in l. 1. Cod. commun. de legat. nos item explicuimus in cap. Raynaldus de testam. §. 1. in prin. Nam si rem legatam hæres adversus testatorem præscriptione acquirit, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat, cui non præfertur dominium vile hæres, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem viciuperit per præscriptionem. potest enim esse vile ratione directi dominii, secundum Bald. in l. 1. C. commun. de leg. nu. 23.

Decimo eodem iure defenditur, quod adnotavit Ripa in l. ultimo post §. 10. ff. de leg. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucipienti, posse eandem rem abique peccato, & iustissime retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum devenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possidet, eam restituere vsucipienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominium eiusdem rei adhuc vile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti §. seq. probatur, nulla ex causa iusta poterit id eo iniusto alter retinere.

Undecimo ex supra scripta Dd. resolutione probari potest, dominium directum adversus quem est vsucapum ex longo tempore, posse impedire confiscationem rei præscriptæ, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominii a tertio possessore vendicare, quod in specie ita visum est Ioan. de Platea in l. ult. 2. q. Cod. de bonis vac. lib. 10. cuius opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam a tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet a præscribente, vendicare: Fiscus tamē causam habet a præscribente, & succedit in ius præscribentis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominii confiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Plateæ sententia. is enim qui præscripsit, poterat rem illam libere alienare, sicuti iuris est speciosissimi, confiscatio vero non impeditur nisi eo casu quo non poterat criminis reus alienare libere bona, quorum confiscatio tractatur. Barto. communiter receptus in l. si finit. §. si de re iudic. ff. de dam. infect. num. 12. quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimo ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionem tolli ipso iure; ita quidem quod priori domino nulla competit actio ipso iure, secundum Fel. in c. ad aures. de præscript. n. 4. tamen si longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. rex. opt. in d. c. ad aures. Et est communis opinio, vt testatur Balb. de præscript. part. 1. qu. 8. qui, & Fel. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agere ex officio repellere, argumento deducto ex gl. in l. vbi p. l. C. de transact.

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Bald. in c. 1. §. si quis per triginta. de feudo fuerit contron. colu. vlt. qui auctoritate Gul. de Cuncto in l. si quis emptio. C. de præscript. 30. vel 40. ann. q. 2. scribit, dominium directum, adversus quem res est præscripta, posse ratione directi dominii eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Bald. sequitur de præscript. 3. quest. 12. atque hic dubio procul est huius controversiæ insignis effectus.

Decimo quarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, inferitur, quod si quis res ab alio primo præ-

scriptam demum tempore legibus definito præscriperit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab ultimo præscribente pervenerit, ac simul adversus eum actionem ad iudicium deduxerit, anti quus eiusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscriperat: præfertur dominus directus ratione dominii directi, quod nondum amisit, quemadmodum voluit Petrus à Bellaper-tica in d. l. si quis emptio. 2. col. de præscript. 30. vel. 40. annorum.

Hæc sane tractavimus, vt plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vile vsucapione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque asserti vtilitatem, tamen, quod ingenue fateor, veriore esse censeam opinionem illam, quæ dicat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECVNDVS.

Præscriptionis civilis effectus in foro conscientia.

S V M M A R I A.

- 1 Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in minima iudicio præscribentem defendit, quantum ipse post completam præscriptionem habeat scientiam rei aliena.
- 2 Ratio legis inducens præscriptionem, an in anima iudicio cessat.
- 3 Quid de præscriptione adversus eum, qui nullam negligentiam culpam habuit.
- 4 Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.

PRæter ea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter queritur, an in animæ iudicio qui rem aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur tandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tute quoad Deum possidere, & retinere? Etenim Anton. in c. vigilanti. de præscript. Bart. in extravagag. ad reprimendum. in verbo. denunciationem. Ioan. Andr. in hac reg. possessor. Alciat. in l. quinque pedum. in princip. C. finium regundo. Summa Rosella in verb. præscriptio. in ea sunt sententia, vt existiment, non posse iuste in animæ iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientie iudicio illud obtineat, quod nemo est aliena iactura locuples efficiatur. reg. locupletari. de reg. iur. in 6. Et præterea, quia humana lex vsucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, vt præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.

Ceterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrem in hac questione vnicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones viciuperit, aut præscriperit, potest iustissime eam possidere in animæ iudicio, nec tenerit eam veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam præscriptionem. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac servanda est glossi, communi omnium consensu recepta in c. qua in ecclesiarum. de const. S. Thomas. 1. 2. q. 96. artic. 4. lex vero inducens præscriptionem, iusta est, sicuti iam probavimus: & ea transfert dominium in vsucipientem, igitur hæc dominii translatio & in animæ iudicio servari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorum contraria pronunciare, & utrunque iuste, quod adeo absurdum est, vt quivis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palam testetur. Siquidem uterque iudex tenetur ius suum vnicuique reddere ac iustitiam in pronunciendo amplecti, vt iudicium æquum sit. Idcirco impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, vnde vel altera necesse est, quod sit iniqua, vel parum utraque habere debet definitionem.

At si

ad eius restitutionem, profecto dubio procul constat, eandem posse iustissime ab exactiōe prioris domini defendere.

Quinto subducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste praescripta, minime posse absque iustificatione rem esse iuste praescriptam, rapere, nec vti aliqua compensatione ab illo, qui praescripsit, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominum ab eo transtulit in praescribentem, & ideo rem alienam auferret a vero domino, quod in specie admonet Alfonso a Cast. l. 2. de potest. leg. pan. c. 5. tamen si verus dominus possit propriam rem ab alio iniuste detentam, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere. gl. in c. ius gentium. x. dist. cuius nos mentionem fecimus in c. 2. lib. 1. variat. resolut.

Sexto, hinc pendendi poterit decisio Ang. in l. 1. de praescript. §. 2. ad 40. ann. quo in loco existimat non esse admittendam exceptionem praescriptionis, etiam iuste coram arbitratore, qui procedere tenetur de aequitate ut bonus vir idem tenet Bald. in dist. l. 1. versum si causa. Haec equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui a Iuris Virisque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. in h. sic legatum in princ. ff. de legatis 1. Felin. in cap. 1. col. 2. de constitutionibus legatum in princ. ff. de legatis 1. Felin. in cap. 1. col. 2. de constitutionibus. Et praeterea iustissima est praescriptionis exceptio, & maxime velis Reipublicae, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino est, atque ita Bartol. notat in Extrav. ad reprimendum. in verbo videbitur. in fine. Imol. & Doctores in d. h. sic legatum. Marthesil. notab. 14. Arcet. in c. dilecti filii. col. 2. de iud. c. Ioan. Croc. in l. nemo potest. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1. Catellian. Corta. in memorabilibus, distione, praescriptio. Romanus in Rubrica, de arbit. col. 1. Felin. in d. dilecti. col. 2. & in d. cap. 1. de constitutionibus. eorum opinio communis est. Nec eadem refragantur omnino Bald. & Angel. in dist. l. 2. quippe qui de praescriptione iniqua, quae ex mala fide procedit, tractasse videantur: quod ab alijs diligenter obseruatum fuisse video, tamen iudex quilibet, nedum arbiter & hanc retinere tenetur, atque ideo de qualibet praescriptione practicata a auctores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum obseruandū, ut iustitiam & praescriptionem iustitiae atque aequitatis rationem habere, ex qua praescribens etiam apud diuinum tribunal ius illatum habere valeat.

§. TERTIVS.

De restitutione in integrum aduersus praescriptionem.

S V M M A R I A.

- 1. Maioribus atate aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantiae.
- 2. Quod de praescriptione quadragenaria, centenaria, & tricenniali
- 3. Quadragenarium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignorantia.
- 4. Et licet, & minor, restituantur aduersus praescriptionem, etiam quadragenariam.
- 5. Alienari prohibita a testatore, an ab herede ita praescribi possint, ut alienari possint, per partes disputatur.
- 6. Restitutio subiecta iure fideicommissi primogeniti, aut maioratus, an iure praescriptionis possint alienari.
- 7. Maioratus tamen possessor cum vere dominus sit, quare alienare non possit.

Orbit ad probationem eius conclusionis, quam in proximo §. probauimus, itidem explicuimus, praescriptionem aduersus ignorantem optime procedere, secundum frequentissimam Doctorem sententiam: atque ideo agendum est de ea quaestione, qua quari solet, an detur contra praescriptionem restitutio in integrum maioribus atate ob causam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iustae ignorantiae? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

1. Maioribus atate aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantiae. Hae conclusio probatur in l. 1. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior. tex. ite in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actiue priuati. vbi Bartol. hanc conclusionem tenet. idem gloss. in l. si partem. §. 1. in verb. non vident. ff. quemadmodum ferunt. amir. Abb. & Felin. in c. vigilanti. de praescri. l. 1. in §. rursus Inst. de act. nu. 59. quorum opinio communis est secundum Ias. in l. 2. nu. 185. C. de iure emphyt. in c. 29. Balb. de praescri. 4. part. 4. part. princ. q. 29. & S. c. lun.

in conf. 70. nume. 21. li. 1. Horum omnium ea est vnanimis sententia, ut conclusio supra scripta obtineat quo ad praescriptionem decem, vel viginti annorum. At in praescriptione quadragenaria annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam praescriptionem ex capite probabilis ignorantiae. Etenim quibusdam vsus est etiam aduersus quadragenariam praescriptionem concedendum fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe, ob ignorantiam iustam & probabilem. Sic sane censent iure respondendum esse, Imo. in c. vlt. fol. de praescri. Alex. conf. 71. nu. 3. & conf. 84. nu. 3. lib. 1. Soc. in l. cum filiusamil. §. in hac col. vlt. ff. de ver. obl. quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Felin. in d. c. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nic. Boer. in q. 36. nu. 6. & Alex. in conf. 169. lib. 2. num. 15. quibus obstat tex. in l. omnes. C. de praescri. 30. vel 40. annor. & in l. vlt. C. de fund. part. lib. 1. vbi expressim probatur, praescriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum. gl. in l. ait prator. §. permittitur. in verb. impudendum. ff. de minor. Huic rationi accedit gl. in Clem. 1. in verbo lapsus. de integ. restit. quae asseruerat, non esse danda in integra restitutionem aduersus tempore 40. annorum. vnde Bart. opin. in quadragenaria praescriptione minime erit admittenda, imo in integrum restitutio neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenuerunt Alex. in conf. 157. lib. 2. col. vlt. idem Alex. in l. 3. de acquir. possess. in fine. & Arer. consil. 103. r. & 2. col. idem in l. qui vniuersus. §. vlt. ff. de acquir. poss. Dec. in d. conf. 129. & conf. 154. & in l. 2. C. qui admittit. Curt. Sen. conf. 82. col. 4. Barbat. conf. 41. n. 18. in vol. 1. Carol. Molin. in d. Alex. conf. 151. col. vlt. eandem opin. sequuntur. dicentes communem esse Soc. conf. 2. col. pen. d. b. 3. Ant. Rub. conf. 56. Soc. iunior conf. 54. lib. 1. & conf. 76. n. 102. lib. eod. & conf. 145. n. 76. eiusdem volum. Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad aucthorum catalogum, ex quo possit deduci, quae sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censo posteriorem sententiam iure veritorem esse, in praxi potiore, in specie hijs, quae de iustitia praescriptionum paulo ante tradita fuere.

Ceterum quoad praescriptionem centenariam, & eam, quae immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has praescriptiones, sicuti adnotarunt Barb. in d. conf. 41. lib. 1. n. 18. Ias. conf. 209. lib. 2. Soc. Iun. in d. conf. 76. n. 102. & seq. Pau. Parif. conf. 23. c. 2. lib. 1. penes quos res ita videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam praescriptionem contrariam probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedendam esse, Etenim de immemoriali praescriptione non potest iuste controuerti, ob difficillimam probabilis & iuste ignorantiae probationem. Sed indistincta aduersus quamlibet praescriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustae ignorantiae, probare conatur Aymon Sauill. in tract. ad amig. temp. 4. par. c. materia ista. n. 44. quo in loco n. 56. defendit opi. illam, quam paulo ante retulimus, quae asseritur a quibusdam est, etiam aduersus quadragenariam praescriptionem dari restitutionem in integrum maioribus. Etate ex causa iustae ignorantiae, atque vitur ratione quadam, qua ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bald. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis. quod quadriennium datum a lege ad petendam restitutionem in integrum, vtile est ab initio, nec currit ignorantiae, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. conf. 89. lib. 2. numer. 10. & conf. 150. lib. 7. col. 2. Ias. in Auth. quae actiones. C. de sacros. eccles. col. 9. Dec. in conf. 36. col. vlt. Card. in Clem. 1. de integ. restit. 25. q. Paul. de Cast. in l. vlt. C. de dolo. opt. tex. in l. vlt. C. de temp. in integ. restituit. Pet. Boer. in d. decis. 39. numer. 4. Iason. & alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon in dist. c. materia ista. numer. 45. ex quibus & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tiraq. lib. 1. de retrad. 35. gloss. 4. numer. 43. apparet Bald. sententiam communem esse, eamque probauerunt Panorm. in c. 1. de praescri. colum. vltim. & inibi Felin. hac deniq; opinione praemissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse villo pacto probari, quod praescriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium. Nam illud contrarium est, aduersus 30. ann. praescriptionem, hanc restitui concedi, ut faten-