



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Semicenturia Variarum Resolutionum Moralium Pro Foro Interno, Atque Externo

Heislinger, Anton

Monachii, 1745

Casus III. De bona fide ad inchoandam præscriptionem necessaria.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40155

quisque tamdiu possessor bonæ fidei, quamdiu possidere se ignorat alienum: sed qui habet fidem negativè solùm bonam, ignorat, rem esse alienam: ergo est possessor bonæ fidei. Resp. neg. antec. in probatione dist. maj. dicitur hoc de incipiente primum possidere rem, neg. maj. de continuante possessionem bona fide inceptam, conced. maj. & concessa minore sub eadem distinctione neg. consequentiam.



Casus III.

De bona fide ad inchoandam præscriptionem necessaria.

CAjus incipit possidere certum agrum cum fide quidem bona, ita tamen, ut hoc iudicium, seu bona fides, non fuerit expertus omnis prudentis formidinis de opposito, ne scilicet ager ad suum vicinum spectet.

Quæritur: Qualis bona fides ad inchoandam præscriptionem requiratur?

Synopsis.

Resolvitur I. Quæsitum.

1. Iudicium aliud est speculativum, aliud practicum.
2. Quod potest esse evidens,

moraliter certum, aut probabile.

3. Quæstio est de iudicio speculativo, aut remoto.
4. Ad inchoandam præscriptionem non sufficit quæcunque bona fides.
5. Versans solummodo circa rei proprietatem, non autem circa licentiam actionis.
6. Ut rem aliquam mihi arrogare possim, debeo prudentius iudicare, illam esse meam.
7. Sententiam de licentia actionis licet minus tutam & probabilem possum sequi.
8. An sententia favorabilior incipienti præscriptione, communiter præferatur?
9. Con-

9. Contra actionem fisci fide Theologicè bona præscribitur.
10. Uti etiam contra jus alterius in suo prædio.
11. Continuari, non tamen inchoari potest possessio, quando non occurrit rei alienæ scientia.
12. dubitans de proprietate rei habet non bonam, id est, non sufficienter bonam fidem.
13. An detur medium inter bonam & non bonam fidem.
14. In quo consistat bona fides propriè talis.
15. Ex re empta potest inchoari præscriptio.
16. Nec obstat, quòd emptor cautionem à venditore exigat.

Resolvitur Quæsitum.

Qualis bona fides ad inchoandam præscriptionem sit necessaria.

Suppono 1. Judicium aliud esse speculativum, mediatum, seu remotum: aliud practicum, immediatum, & proximum, illud est de alia re, quàm de licentia actionis in istis circumstantiis ponendæ.

Utrumque hoc iudicium potest esse evidens, moraliter certum, aut solum probabile, hoc ultimum est duplex: unum est tantum probabile fundamentaliter: alterum & formaliter & fundamentaliter est probabile, illud habeo, quando assentior quidem fundamento, ac rationi fallibili; ut tamen ad hanc fallibilitatem me non reflectam, sed remoto omni metu de opposito assentior: Quòd si autem ad hanc motivi fallibilitatem me reflectam, & absolute aliquid iudicem, cum formidine tamen oppositi, habetur iudicium & fundamentaliter, & formaliter probabile.

Suppono 3. tiò. Moveri hęc quæstionem de iudicio speculativo, remoto, seu mediato: utrum scilicet, si hoc sit tantum probabile, seu conjunctum cum formidine oppositi, præscriptio inchoari possit: versatur itaque hoc iudicium nequaquam de licentia inchoandæ, vel continuandæ possessionis, sed de ipsius rei proprietate, His prænotatis.

4. Dico, ut inchoetur præscriptio probabilius non sufficit quæcunque bona fides, seu quæcunque iudicium absolutum & probabile etiam comparative tale de proprietate ejuselem, vel de jure ad aliam, sed requiritur iudicium aliquod moraliter certum, vel saltem quod nitatur probabilitate notabiliter majore, quàm qualis datur pro opposita parte: imò etiam in hoc posteriore casu dubitari potest, an non talis res dividenda sit, si commodè fieri potest, vel si res indivisibilis sit, alteri non sit facienda compensatio proportionata minori probabilitati, quæ pro altero habetur.

Probatur conclusio 1. Ipsa naturalis æquitas videtur postulare, ut causa vel ad debitum Judicem deferatur; vel si facere id nolim, aut non possim, saltem non totam rem mihi pro arbitrio meo vindicem, sed vel totam relinquam alteri, posito, quod probabilius videatur, eam esse ipsius: vel saltem, ut cum eo illam dividam, dando ipsi vel dimidium, si par utriusque probabilitas apparuerit, vel etiam partem majorem, si major pro ipso

stet probabilitas: ergo non poterò mihi soli in tali casu eandem appropriare.

Probatur 2. Quando ab aliqua communitate constituitur aliquis iudex, hic tacitè obligatur, ut in similibus controversiis ad se delatis causam adjudicet illi parti, quæ pro se habet rationes probabiliores, & jus magis probabile: vel saltem majorem rei partem: etsi rationes utrinque probabiles habeantur, res æqualiter dividatur inter partes litigantes: ergo etiam idem hoc faciendum erit, si aliquis ipse velit esse iudex in similibus casibus. Probatur conclusio ideo iudex ad hoc faciendum est tacitè obligatus à republica: quia æquitas naturalis id videtur exigere: sed si æquitas naturalis id exigit, debet etiam quilibet hoc facere in simili causa, si per se ipsum velit rem finire: ergo si iudex ad hoc obligatur, etiam quilibet privatus erit ad hoc obligatus.

Probatur 3. tiò. Quando pro neutra parte stat aliqua gravis ratio: vel si pro utraque parte stent graves rationes, istæ verò sint æquales omnino, ità ut ob
de.

defectum omnium actionum dubium detur negativum, vel ob æqualitatem rationum dubium positivum; tunc non possum talem rem mihi soli appropriare: ergo etiam non possum hanc mihi soli appropriare, si habeam quidem rationem aliquam gravem pro me, etiam comparatam cum oppositæ rationibus, si tamen rationes oppositæ sint notabiliter majores: Probatur conseq. ideo prius in antecedente positum non possum facere, quia tunc ex nulla parte est melior mea conditio, quàm alterius. Atqui etiam ex nulla parte est melior, sed potius deterior, si ratio pro me stans est quidem gravis, in oppositum verò faciens ratio sit longè major & multùm probabilior, ut patet: ergo neque tunc possum rem talem mihi totam appropriare.

Probatur 4.º. Ideo in dubio tam negativo, quàm positivo mihi talem rem non possum appropriare, quia me exponerem periculo lædendi jus alienum: sed me etiam expono, si pro opposita parte stent rationes probabiliores; ergo neque tunc

mihi licebit. Probatur minor: si mihi probabile quidem est, quòd animal à longè se movens non sit homo, probabiliùs autem sit, quòd sit homo, tunc si emitto in illud sagittam, æquè expono me periculo occidendi hominem, ac si dubium sit, an sit homo: ergo etiam, si probabile mihi quidem est hanc rem esse meam, probabiliùs tamen multò sit, quòd non sit mea, tunc mihi soli illam appropriando expono me periculo lædendi jus alienum. Lugo hìc *disp. 7. sect. 3. num. 20.*

Probatur 5.º. Ex sententia opposita sequeretur, quòd mortuo sine hærede Rege relictum ab hoc regnum possem invadere, si probabile jus haberem ad illud, licèt sciam, quòd alius longè probabiliùs ad illud habeat: sed hoc negatur esse licitum à Molina *Tract. 2. disp. 103. Valent. Tom. 3. disp. 3. q. 16. p. 2.*

Probatur 6.º. Illi ipsi Authores, qui asserunt in dubio de proprietate rei, non posse inchoari possessionem & præscriptionem, dicunt hoc etiam in nostro casu non posse fieri: ergo non poterit possessio inchoari,

ri, si de proprietate, habetur quidem aliqua ratio gravis, sed pro opposita tamen parte detur multò efficacior ratio. Probatur antecedens: quando hi Authores dicunt, quòd in dubio de proprietate non licitè inchoetur possessio & præscriptio, non loquuntur de solo dubio propriè dicto, sed de quacunque incertitudine circa possessionem talis rei, vel jus ad illam, orta vel ex defectu omnium rationum, vel ex æquitate motivorum, vel ex probabilioribus rationibus pro opposita, & minùs probabili pro mea parte: ergo etiam in tali casu non possem rem illam meam facere. Probatur antecedens: rationes, quibus volunt probare, quòd in dubio mihi non liceat rem istam incipere possidere, etiam probant id ipsum, quod asserimus: ergo &c. Probatur idem hoc antec. 2. dò. Authores isti dicunt, quòd si etiam facto debito examine adhuc dubitem de proprietate rei, debeam pro quantitate dubii, seu pro ratione majoris vel minoris dubii rem talem dividere: ergo nomine dubii non intelligunt tantùm suspensionem

omnis iudicii, seu dubium formale, sed ipsam probabilitatem, seu ipsas rationes utriusque partis, hoc est dubium causale: probatur consequens: ipsa suspensio omnis iudicii non suscipit magis & minùs: ergo si locuti fuerunt de dubio, quod suscipit majus & minus, locuti fuerunt de ipsarum rationum probabilitate, & non de ipso dubio formali.

Objicies contra conclusionem, ut aliquis possessionem aut præscriptionem alicujus rei incipiat, Authores non plus exigunt, quàm ut quis prudenter iudicet talem rem esse suam, nec ab alio adhuc possideri: atqui hoc aliquis potest iudicare, modò habeat rationem gravem pro se, licèt videat probabiliores esse pro opposito: ergo etiam potest inchoare præscriptionem.

Respondetur nego anteced. Urgent: qui conformat se in agendo iudicio & dictamini cuidam prudenti, ille honestè ac licitè operatur: atqui talis se conformat iudicio & dictamini cuidam prudenti: ergo honestè operatur. Resp. dist. maj. Qui conformat se in agendo iudicio
pru-

prudenti & practico, ac versanti circa licentiam actionis, concedo: si hoc iudicium non sit practicum & versans circa licentiam actionis, sed circa aliud quidpiam, negatur ant. & conseq. hoc iudicium versatur circa proprietatem talis rei, quia iudico illam esse meam, vel circa possessionem ab alio habitam, quia iudico, talem rem non possideri ab alio.

6 Objic. 2. dō. Illa fides sufficit ad inchoandam possessionem ac præscriptionem, quæ sufficit ad hoc, ut quis possessionem possit licitè incipere, seu absque peccato: sed ad hoc sufficit, ut quis prudenter iudicet, rem hanc esse suam: ergo ad inchoandam possessionem sufficet, ut quis prudenter iudicet rem hanc esse suam. Major probatur *ex cap. finali. de præscript.* minor etiam probatur. Quilibet potest licitè sibi arrogare rem, quam prudenter iudicat esse suam: ergo si prudenter iudico, rem esse meam, tunc hoc sufficet, ut incipiam præscriptionem: Resp. conced. maj. neg. min. in hujus probatione dist. ant. quilibet potest sibi arrogare rem,

quam iudicat esse suam, nisi prudentiùs iudicet, illam non esse suam, conc. si hoc alterum iudicet prudentiùs, vel saltem æquè prudenter, neg. antec. & conseq.

7 Objic. 3. tiō. Licet sequi sententiam minùs probabilem, modo hæc verè sit probabilis, & comparativè, hoc est in comparatione cum opposita, licet opposita hæc sit probabilior: ergo etiam licebit incipere præscriptionem, si habeatur vera & comparativè probabilis sententia de probabilitate, licet opposita sit probabilior. Resp. dist. antec. licet sequi talem sententiam minùs tutam, & minùs probabilem, si versetur immediatè circa licentiam actionis, vel circa legem prohibentem actionem: concedo, si versetur circa quid aliud, prout in præfenti casu contingit, neg. quid in hoc casu liceat, si habeatur iudicium probabile de proprietate rei, est aliunde determinandum, prout ex aliis principiis determinatur, quando quæritur, utrùm iudex possit adjudicare aliquid Petro, si pro hoc stet aliqua probabilitas, licet major vel

D

æqua-

æqualis stet pro parte opposita.

8 Objic. 4. Antequam in particulari talis quidam casus alicui accidat, & antecedenter ad omnem eventum particularem quilibet videt, æquè facile ac frequenter contingere posse, ut licentia inchoandi possessionem ac præscriptionem in talibus circumstantiis sit sibi proficua, quàm noxia: ergo censetur quilibet in hoc consentire, quòd talis possit præscriptionem incipere: Resp. transeat antec. nego conseq. quòd enim homines in talem eventum non consenserint, patet ex obligatione, quàm imposuerunt iudici volentes, ut habenti majorem pro se probabilitatem rem controversam adjudicet.

9 Objic. 5to. Potest etiam aliquis cum mala fide incipere præscriptionem: ergo multò magis, si habeat iudicium prudens de proprietate talis rei. Probatur antecedens. Quando alicujus bona sunt addicta fisco, potest reus contra actionem fisci præscribere, ità ut certo tempore elapso fiscus nihil ampliùs possit exigere: sed talis habet malam fidem: ergo potest aliquis cum

mala fide præscriptionem incipere. Minor constat, quia scit, sua bona pertinere ad fiscum. Resp. neg. antec. in hujus probatione conc. major. dist. min. talis habet malam fidem Theologicè nego. malam fidem alio modo, transeat: & sub eadem distinctione concedo, & nego conseq. Talis reus iudicat, se non esse in conscientia obligatum, ut ipse ultrò sua bona fisco afferat, licèt huic sint adjudicata, sed censet illa esse à fisco ipsomet expetenda, ut obligatus sit ad illa relinquenda: ergo licèt non afferat fisco, quia non expetuntur, manet tamen ille in bona fide, & sic incipit præscribere contra fiscum, non tamen facit hoc cum mala fide.

Objic. 6to. Si aliquis habeat^{IO} jus servitutis in meo prædio, & hoc jure non utatur certo tempore, licèt sciam illum habere hoc jus, & non uti illo ex ignorantia, possum contra illum, & contra hoc illius jus præscribere: sed hoc videtur fieri cum mala fide: ergo potest cum mala fide fieri præscriptio, ergo multò magis cum iudicio prudenti de proprietate rei, Resp. conc. maj.

maj. nego minorem : qui enim nihil illicitum facit, non habet malam fidem, sed talis præscribens nihil facit illicitum, cum enim non sit obligatus, ut alterum moneat sui juris, ideo licet illum in suo errore ac ignorantia permittat, non tamen facit aliquid contra suam obligationem. Vide Haunold. *Tract. 5. cap. 2. n. 183.*

[I] Objicio 7. In cap. Si Virgo 34. q. 2. & Lege unica: Cod. de Usucap. Possessio bona fide cæpta utiliter continuatur, quamdiu non supervenit alienæ rei scientia : ergo etiam utiliter inchoabitur, quando tunc non habetur alienæ rei scientia : sed hæc non habetur, quando prudenter judico rem esse meam, licet videam eandem probabilius non esse meam: ergo &c.

Probatur prima consequentia: quælibet res conservatur per ea, per quæ incepit: ergo si conservatur præscriptio, quamdiu non habetur scientia rei alienæ, etiam ita inchoabitur. Resp. conc. antec. nego conseq. in probatione: nego antec. in hoc casu: si enim multò probabilius est, rem non esse meam, mea

conditio non est melior, quam aliorum; nec habeo fundamentum, rem talem mihi appropriandi, uti constat ex rationibus nostræ sententiæ.

Objicio 8. Juxta Patrem 12 Engl, P. Schmier de præscription. cap. 5. sect. 1. §. 4. n. 45. cum dubio speculativo potest aliquis incipere præscriptionem? ergo multò magis cum judicio probabili. Probatur antecedens: dubitans habet bonam fidem: sed si habet, potest præscribere: ergo. Probatur maj. Dubitans non habet malam fidem: ergo bonam. Probatur antec. mala fides est judicium, quo judico, rem non esse meam: sed dubitans non habet tale judicium: ergo habet bonam. Probatur illatum argumentò: *Legis 3. §. 22. ff. de A. vel Ap.* Inter possessionem bonæ vel malæ fidei non datur medium: ergo si dubitans non habet malam, habet bonam fidem. Resp. nego antec. in hujus probatione: nego maj. in hujus probatione concessio antecedente, neg. conseq. & quòd non detur medium inter bonam & malam fidem. Ratio est, quòd Paulus in opposita *Lege 3. §. 22.*

§. 22. saltem dicat, quòd genus possessionis dividatur in possessionem bona fide factam, & possessionem non bona fide factam: possessio autem non bona fide facta dividitur in possessionem fide positivè mala factam, & in non bonam, seu talem, quæ non sit positivè bona: ergo etiam datur aliquod medium inter bonam & malam fidem, scilicet fides non positivè bona, à primo ergo ad ultimum fides non bona est, & datur, quando non habetur actu iudicium de proprietate rei, quòd si autem ille, qui non habet iudicium de proprietate rei, insuper habeat positivum iudicium de re, quòd sit alterius, & non sua, habetur non bona fides, quæ fit mala, si non habeat tale iudicium, sed hoc suspendat ob æqualitatem rationum, vel istarum defectum, habebit non bonam fidem, non tamen positivè malam.

13 Urgent: juxta hætenus dicta poterit fieri præscriptio cum iudicio tantum probabiliter de rei proprietate. Probatur. Sequitur talem habere bonam fidem: ergo potest præscribere. Probatur antecedens: non potest dici,

quòd talis habeat fidem non bonam: ergo habet fidem bonam. Probatur conseq. Juxta dicta non datur medium inter fidem bonam & non bonam: ergo si non est verum, quòd habeat non bonam, habebit bonam. Resp. dist. Juxta dicta non datur medium inter fidem bonam & non bonam, si fides sumatur positivè bona, & ad inchoandam præscriptionem necessaria, fides autem non bona dicatur negatio requisiti ad præscribendum iudicii, concedo: si sumantur hi termini in latiore sensu: transeat; cum fides non bona sit multiplex, ideo non quæcunque non bona fides est bona, seu est iudicium ad inchoandam præscriptionem sufficiens.

Urgent: Fides non bona vel 14 est suspensio omnis iudicii, vel positivum iudicium de re, quòd non sit sua: neutrum potest ex his dari: ergo non datur fides non bona. Minor constat, datur enim positivum iudicium de re, quòd non sit sua: ergo &c. Resp. neg. maj. vel dist. Fides non bona vel est suspensio omnis iudicii de proprietate rei, vel positivum iudicium de re, quòd non
non

non sit sua; vel denique tertio aliquod iudicium de proprietate quidem rei latum, quod tamen est insufficiens ad inchoandam possessionem: concedo majorem: præscindendo ab hoc tertio membro. nego maj. & consequ.

15 Objicio 9. Si requiritur iudicium probabilius de proprietate rei, nemo poterit ex titulo emptionis aliquam rem præscribere: Probatur. Nunquam, vel saltem rarissimè est emptori probabilius, quòd emenda res sit venditoris: ergo &c. Resp. neg. seq. in probatione: nego antecedens: cum enim nemo sit præsumendus malus, nisi probetur: ergo nisi ex circumstantiis contrarium probetur, potest

& debet probabilius præsumi, quòd res sit venditoris.

Urgent: Emptor ordinariè cautionem duplæ, idoneos fidejussores, hypothecas in casum evictionis exigit, ergo non est illi probabilius, quòd sit res empta venditoris, aliàs jus ejusmodi cautiones non exigeret. Resp. Ideo similia exigere emptorem à venditore, ut hic in omnem eventum sit securus, nec ullo incommodorum, quæ ex injuria temporis, insidiantium technis, aut aliis modis parari possent, metu distineatur, potest etiam contingere, ut res vendita, quantum à proprietate rei fuerit ipsius venditoris, ex falsis probationibus nihilominus evincatur.



Casus IV.

De bona fide ad præscriptionem continuandam necessaria.

CAjus, postquam certum agrum bona & ad præscriptionem inchoandam requisita fide possidere inceperat,

de illius proprietate dubiū concipit.

Quæritur: Utrū superveniente dubio bona fide inchoata præscriptio interrumpatur?

D 3

Sy-