



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. III. De necessitate bonæ sidei ad præscribendum.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40013

Excipe casum in quo actor habet intentionem suam fundatam in jure, tunc enim non actori, sed Reo incumbit onus probandi; quia contra eum est juris præsumptio: unde si constat de Ecclesia, quod existat in territorio meæ Diocesis, illaque prætendet exemptionem, sufficienter probo non esse exemptam, ex hoc quod sit in meo territorio *C. cum Venerabilis* de Religiosis domibus.

Tertiò quod bona fide rem alienam possidens, eamque absumens rescians fuisse non suam, nihil teneatur restituere nisi in quantum est exinde factus ditior.

Quartò repertus tempore contestatæ litis in possessione, est à judice defendendus, nisi vi, clam, aut precariò ab altero possessionem attraxerit: tunc enim est possessione privandus.

Quintò si Possessor privatâ violentiâ est à possessione deturbatus, ante omnia debet fieri spoliati restitutio, nec prius audiendus est occupator allegans titulum, volensque probare rem esse suam *per cap.*

in litteris, & sequentia de restitutione spoliatorum. Post restitutum spoliatum, pars adversa primum audiri debet *Argumento cap. primi & cap. conquestibus eod.*

Sextò Possessor in vasorum possessionis potest etiam armis repellere cum moderamine inculpatae tutelæ, quousque possessionem etiam civilem perdidit. Unde si quis fundum injuste occupavit, re intellectâ potest etiam armis causa necessariæ defensionis eum iterum dejicere, modo id in continenti faciat *L. i. Cod. unde vi.*

Si quaras quantum temporis designetur per *ly incontinenti*: *Resp.* Tantum, quantum pro qualitate rei necessarium est pro conquirendis auxilijs ad ejiciendum injustum occupatorem *E. g.* si ejectus ex fundo intres urbem animo conquirendi auxilium, si in hoc conquirendo hæstisti triduo, aut quatrinduo, censis adhuc in continenti invadere. Vide *Molin. to. 1. tr. 2. Disput. 16.*



§. III.

De necessitate bonæ fidei ad præscribendum.

171. **F**ides bona communiter definitur, quod sit credulitas, seu iudicium, quo quis prudenter existimat aliquid esse suum (hæc est fides positivè bona) aut non esse alienum, & hæc est fides negativè bona. Mala igitur fides est, dum quis possidet sciens, aut credens rem esse alienam, aut non iudicans esse suam,

aut culpabiliter utrumque ignorat ignorantiam mortaliter malâ.

Fides bona est talis, aut Theologicè, aut juridice, seu civiliter, quando possides sine peccato saltem mortali, est fides Theologicè bona; bona juridica superaddit priori, quod possessioni etiam lex non resistat: si enim à lege reprobatum pos-

sessio, licet careat peccato, nequit res usucapi: cum enim usucapio sit legis beneficium, ultra legem nequit extendi.

Dico primò ad præscribendum est necessaria aliqua fides bona. Per *Reg. 2. jur. in 6. Possessor male fidei ullo tempore non præscribit*; quod verum est etiam in præscriptione longissimi temporis, nempe 30. vel 40. vel 60. vel 100. annorum. Confirmatur *ex cap. fin. de præscript.* postulante in quavis temporis parte conscientiam peccato mortali carentem; unde *lex 3. & 7. cod. de præscript. 30. annorum*. Contenta solum longissimi temporis continuatione absque bona fide sub initium est cassata à jure canonico: hujus enim solius est disponere in rebus concurrentibus animæ salutem.

Imò conclusio procedit etiam in præscriptione immemoriali: quia teste Apostolo: *omne quod non est ex fide (id est conscientie conforme) peccatum est.*

Dices cum Bald. & communiori Juristarum quod in possessione longissimi temporis fides bona præsumatur, dummodo jus commune non contradicat nec alius antiquior Possessor appareat. *Resp.* Negando assumptum cum Fachin. *Lib. 2. contr. c. 32. ex L. fin. c. unde vi.* Ibi: *Omnes scire debent, quod suum non est ad alios modis omnibus pertinere*, ergo tenens alienum, nec probans ullam causam, ob quam credatur esse suum, non est in bona fide.

172. Dico secundò ad inchoandam præscriptionem requiritur fides positivè bona; ad continuandam autem satis est negativè bona. Lugo ex communi *Disp. 7. num. 17.* Probat per *numerum 169.* requiritur ad possessionem ut res apprehen-

datur juris, & animi adminiculo: ubi per animi adminiculum intelligitur intentio faciendi rem suam, qualis repugnat, nisi positive judicet rem fieri suam; ut autem semel sic cepta continuetur, sufficit negativa bonitas: quia hæc non comparitur secum conscientiam rei alienæ, quæ sola impedit vel interrumpit præscriptionem *per cit. cap. finale.* Oportet, inquit, *ut is, qui præscribit, in nulla parte temporis rei habeat conscientiam alienam.*

Porro ignorantia fundans bonam fidem, id est, falsam opinionem inculpam, est, aut juris; aut facti, dum nescimus quid circa talem actionem, v. g. contractum cum pupillo jus statuatur, dum hoc eum invalidat sine Autoritate tutoris, habemus ignorantiam juris, quando autem id, quod ignoramus consistit in facto, ut si accepimus donum à pupillo, vel fure, &c. Nescientes esse talem, dicitur ignorantia facti. Utraque potest esse, aut inculpabilis, qualis est invincibilis, uti si diligentia pro qualitate negotij sufficienti præmissa ad veritatem assequendam vinci non potest: aut est culpabilis, seu vincibilis eaque, aut mortaliter mala, uti est ignorantia supina, sive crassa, ut quando est nulla, vel ferè nulla adhibita industria (si major, quam ferè nulla adhibetur insufficientis tamen pro qualitate negotij, dicitur vincibilis non crassa adhuc tamen mortaliter culpabilis) à fortiori est mortale peccatum ignorantia affectata qualem habet de industria affectans ignorare. Quod si sufficiens examen præmittitur, deficiens tamen in modico, dicitur ignorantia leviter culpabilis. Ex quibus colligitur, quod fides fun-

fundata in ignorantia mortaliter culpabili sit mortaliter mala proinde insufficientis ad præscribendum.

Difficultas duplex restat enodanda. Prima an fides bona fundata in ignorantia juris sufficiat seu Theologicè bona, etsi jus ignoratum ei resistat, proinde non sit bona juridicè. Secunda an fides venialiter mala præscriptioni obstat, sive in initio, sive in decursu ejusdem, ut si non plene advertit ad obligationem inquirendi, an res sit aliena.

173. Dico igitur tertio malitiam venialem non impedire valorem præscriptionis ita Lugo à n. 36. Probatur quamdiu manet fides simpliciter bona, non impeditur præscriptio: quia stat credulitas persuasiva, quod res sit sua, sed nisi sit mortaliter mala, manet simpliciter bona per Cit. Cap. finale. *Definimus*, inquit, Innocent. III. *ut nulla valeat absque bona fide possessio, cum generaliter sit omni constitutioni & consuetudini derogandum, que absque peccato mortali non potest observari*, ergo, nisi sit mortaliter mala, non impedit.

Dico quarto fides ad præscribendum est sufficienter bona. Primo radicata in ignorantia invincibili facti. Secundo radicata in ignorantia invincibili juris non clari, sed dubij, id est, habentis plures probabiles sensus. Tertio in ignorantia invincibili juris clari quoad personas imperitas juris, idque procedit probabiliter non solum in foro poli, seu conscientie, sed etiam in foro fori, seu externo Haunold. *tract. 5. n. 197.* Lugo à n. 32. contra Less. *lib. 2. Cap. 6. à n. 17.* Laym, *L. 3. tract. 1. c. 8. n. 11.* Molin. *Disput. 64.* quibus tamen assentior quoad personas, in quibus jura non tollerant ignorantiam juris cla-

ri, ut in jurisperitis; Haunold. *n. 198.* dicens, *n. 195.* post Medinam Lugo &c. in foro conscientie ignorantiam juris universim sufficere ad præscribendum, proinde posse à præscribente retineri possessam rem, donec per Sententiam judicis cogatur restituere; consentit Krimer *de Constit. n. 823.*

Pars prima est certa; bona enim fides præscribens fundatur in aliqua ignorantia inculpabili, ergo saltem in ignorantia facti.

Pars secunda est recepta inter Theologos, & ferè omnes Juristas teste Haunold. *n. 206.* contra Harprecht, quia æquiparatur errori circa factum, cum fas sit sequi practicè probabilem interpretationem juris operanti favorabiliorem, ergo non obstat bonæ fidei.

Pars tertia quoad juris imperitos probatur; ignorantia etiam juris clari nequit obesse bonæ fidei personarum, in quibus secundum jus tolleratur ignorantia juris etiam clari, sed invincibilis ignorantia juris etiam clari tolleratur in imperitis, uti in militibus, & minorennibus, non necet etiam in acquirendo per *L. 1. & 2. Cod. de juris & facti ignorantia* quibus plures accensent mulieres, & Rusticos. Sed Zoësius ad dictum titulum negat jis passim subveniri, sed solum in aliquibus casibus.

Eadem pars tertia quoad peritos probatur: non potest etiam in foro conscientie acquiri ullum Dominium beneficij præscriptionis, nisi sub ijs circumstantijs, sub quibus jus positivum statuit id acquiri sed jus statuit acquiri sub circumstantia ignorantie facti, secus clari juris ex *L. 4. ff. de juris & facti ignorantia, juris*, inquit, *ignorantia negatur prodesse facti verò ignorantiam prodesse constat.*

Respon-

Respondet cum Adversariis: hanc legem, & similes fundari in præsumptione malæ fidei præsumunt enim juris scientiam, quæ generat malam fidem: contra est quod Responsum sit contra legem secundam §. 15. ff. pro emptore, ibi: quod si scias pupillum esse: putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usum: quia juris error nulli prodest, ubi lex supponit in contrahente cum pupillo errorem juris vetantis contractum cum pupillo, ergo nequit præsumere scientiam ejusdem juris.

174. Infero primò Præscriptionem inchoari non posse cum prudenti dubio sive speculativo sive pratico, an res quam incipis possidere sit tua: quia per n. 171., & sequentes ad inchoandam præscriptionem prærequiritur fides positivè bona.

Est autem tunc intellectus speculative dubius quando præmissâ diligentiam sufficienti ad veritatem indagandam hæret suspensus, vel circa rem, ut si dubites an res, quam possides, sit aliena, quin dubites, an ejus possessio sit licita, vel circa Actionem humanam modo generali, id est, cum præcisione à particularibus circumstantiis, ut, si in materia præsentis hæreas suspensus, ex licita sit possessio rei, de qua dubitas, an sit tua. Practicum dubium erit, quando intellectus hæsitat circa actionem circumstantiatam, id est, sumptam cum suis circumstantiis particularibus, nempe hic & nunc exercendam, ut hic, an possessio rei, de qua dubito, an sit mea, hic, & nunc licite possit continuari.

Infero secundò possessionem non interrumpi per superveniens dubium speculativum etsi nequeat deponi ex princi-

pijs directis, id est, illis, quæ utrinque occurrunt, quod sit res mea & non sit mea: adhuc enim cum tali dubio stare potest bona fides practica, sive conscientia dictans licite posse continuari possessionem; formari enim potest ex principio illo reflexo, nempe ex recepta juris maxima & in dubijs melior est conditio possidentis.

Infero tertio per dubium superveniens practicum, an res sit tua, nisi prudenter deponas, possessio interrumpitur: quia conscientia practice dubia est peccatum si continuet possessionem, unde non incipit possessio, nisi à tempore depositi prudentis dubij per Capitulum finale de præscriptionib.

Infero quartò cum Lug. à n. 42. non interrumpi bonam fidem in possessione in eo, qui attendens ad fundamenta contraria judicat rem esse alienam, non tamen judicat esse obligatum restituere, ut si ad alia distractus non advertat ad obligationem restituendi, sed continuat possessionem: quo casu cogitatio de re aliena est pure speculativa, non practica, seu illativa conclusionis practice de onere restituendi. Ratio est, quia fides bona nihil est aliud quam bona conscientia, hæc autem non turbatur, nisi per malam, mala autem non est sita in præfato judicio speculativo, sed pratico de aliquo eligendo contra rectum, seu practicum dictamen.

Contra opponenda adversus hanc illuminationem Nota primò quod leges malam fidem ponentes in conscientia rei alienæ intelligendæ sint de conscientia practica dictante obligationem restitutionis. Secundò non sequi, quod etiam ille, qui postquam agnovit obligationem restituendi postea ejus immemor continuaret possessio-

tionem præscribere: quia aut habuit animum restituendi, aut non? si non, est mala fidei possessor; si ita sed non restituit, quia aut non potuit, aut fuit oblitus, eam non possidet animi adminiculo, seu ut suam, sed retinuit pure materialiter per modum depositi aut custodiam.

175. Infero quintò bona fides Authoris (hic in iure dicitur, qui rei suæ Dominus videtur Dominium transferre in alium, qui dicitur Successor, si hic succedat in re determinata sive singulari, ut Emptor, donatarius, legatarius, vocatur Successor singularis, succedens autem in bonorum universitate, hoc est in universum jus hæreditatis, sive deinde hæc sit ex asse sive pars tantum E. g. triens dicitur Successor universalis quia non respicit ullam rem, ut singularem sed indefinite) prodest Successori tam universali, quam singulari Lugo à n. 63. qui successor succedit in omnia jura authoris, sed inter hæc est jus captum præscribendi possidendo bona fide, ergo. Quare successor potest, uti loquuntur Jurisconsulti, accessione temporis, id est, tempus possessionis authoris conjungere cum tempore suæ possessionis.

Ex hac illatione sequitur, quod successor incipiens possidere cum dubio, an res sit aliena, si post diligens examen perseveret dubium, potest continuare per bonam possessionis fidem: quia hoc casu successor fictione juris est possessor bonæ fidei acquirendo ab auctore jus possessionis bonâ fide capta.

Ex opposito autem probabilius est, quod fides Theologica mala auctoris secundum jus commune obsit successori immediate universali, secus particulari,

hoc secundum est certum apud Less. lib. 2. c. 6. n. 48. quia particularis successor non est eadem persona cum auctore, ergo hujus vitiata possessio non potest nocere successor, proinde si hic incipit bene possidere, præscribet expleto tempore, nempe ordinario, in rebus mobilibus scilicet in immobilibus, in quibus non sufficit tempus Ordinarium, scilicet longum, seu decennium, sed requiritur extraordinarium, seu triginta annorum ita *Authentic. mala fidei, Cod. de præscript. longi temporis* Haunold. *tract. 5. n. 215. § 217.*

De successore autem universali immediato est ratio, quod hic titulo successionis hæreditariae fictione juris sit eadem persona cum persona auctoris, ergo possessio hujus est possessio alterius, sed auctoris possessio fuit Theologicè mala fidei, ergo etiam est mala fidei in successore, ita Haunold. n. 208. ex communione contra Corvinum ampliando ad præscriptionem etiam longissimi temporis cum Jafone & alijs contra Cavarum. Bald. teste Less. lib. 2. c. 6. n. 42. probabiliter contrarios contra quos est, quod jus canonicum corrigens civile requirat bonam fidem initio possessionis etiam in præscriptione temporis longissimi.

Dixi *universali immediato*, quia probabilis est quod hæredi mediato fides mala auctoris non obsit, Haunold. n. 209. contra Lugo *D. 7. n. 61.* Ratio quia hæres hæredis non est primi defuncti hæres, atqui fictione juris solus primi hæres est possessor mala fidei & hujus personam præsentat.

Dices cum Lugo etiam mediatus hæres debet resarcire omnia damna injuste illata à primo defuncto, si hæres immediatus

diatus non satisfacit, sed si præscriberet bona, non teneretur resarcire, ergo. *Resp.* Nego minorem, quia duo hæc se compatiuntur, ego scio Dominus rei mediate ad me transmissa à primo defuncto, & ego obligor resarcire damna ab eodem illata.

176. Quæres an scientia juris alieni impediat bonitatem fidei ad præscribendam quamcunque obligationem ex jure alterius ortam? Distinguendum est cum *Lym. lib. 3. n. 1. c. 3. à n. 21.* duplex obligationum genus, alia enim tendunt ad aliquid, à te agendum (sic debitor alterius, sive ex furto, sive mutuo, aut alio contractu obligatur agere, nempe solvere debitum) aut ad non agendum; sic nullum habens jus obligatur abstinere à pastu, venatione, transitu per fundum alienum, ab ædificio altius tollendo, à fenestra in alterius hortum aperienda &c. alia obligationes ex natura sua tendunt ad aliquid sustinendum, seu patiendum, quando à nobis petitur, ut solvere poenam per leges decretam certis delictis, ad permittendum transitum per fundum suum in servitutibus Rusticanis.

Resp. Nunc affirmative de præscriptione obligationum primi generis, negative verò secundi generis: Ratio primi est, quod omnis stricta præscriptio prærequirit bonam fidem, sed præscriptio obligationum primi generis est stricta: obligatis enim aut ponere actionem nempe solvere, aut ab actione abstinere, ut non pascere in fundo alieno &c. ergo tam agendo, quam omitendo cum scientia alterius juris, agis contra conscientiam. Ratio secundi quod ad præscriptionem secundi generis obligationum non requira-

tur aliter bona fides, quam quod nihil fiat contra conscientiam, sed contra hanc nihil fit, etsi præscribens sciat jus esse in altero ad tale actionum genus, sed sufficit negligentia habentis jus, id est, quod certo quodam tempore jure suo non utatur, quo usu non posito præscribens etsi meminerit suæ obligationis, jurisque alterius non tenetur illum certiorare de jure suo, sed credit se licite seui posse libertate naturali in fundo suo, quin habeat malam fidem, cum nihil contra conscientiam ita citatus *Lym. Hinc.*

Inferes primò obligatio solvendi debitum ob furtum, mutuam, famulatum, aut alium contractum non præscribitur à sciente debitum, licet creditor sit in mora exigendi, quia nunquam cum hoc scientia potest retinere ut suum.

Inferes secundò præscribi non posse pascuacionem, piscacionem, venationem &c. cum notitia quod similes actus adversentur juri alterius.

Inferes tertio præscribi non posse servitutes Urbanas activas ut E. g. possis altius ædificium attollere, lignum immittere in alterius murum cum scientia juris alieni, quia ejusmodi actus nequeunt exerceri sine peccato, è contra sunt præscripibiles servitutes passivæ Rusticanæ v. g. ut alter non ducat aquam per fundum tuum, aut iter agat, etsi præscribens sciat jus alienum, quia nulla mala fides intervenit. Hæc ratio probat etiam posse præscribi solutionem poenæ fisco debita, quia poena in conscientia ante exactionem non deberur. Hæc illationes approbantur à *Palao p. 7. tractatu trigesimo primo Disputatione unica p. 22. Paragrapho Sexto.*