





G. 29. Num. 8

1767 1

VINDICIÆ NOVÆ GROTIANI DOGMATIS  
DE  
PRÆSCRIPTIONE

QUAS  
PRÆSIDE

JOHANNE FRIDERICO EHRLÉN

11

INSTIT. IMP. PROF.

A. D. APRILIS MDCCLXVII

HORIS LOCOQUE CONSUETIS

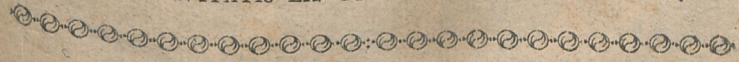
AD DISPUTANDUM PROPONIT

AUCTOR

PHILIPPUS FRIDERICUS DE DIETRICH

EQUES ALSATIÆ

PATRIÆ CIVITATIS EX ORDINE NOBILIUM SENATOR.



ARGENTORATI

Typis JOH. HENRICI HEITZII, Universitatis Typographi.





V J R O

GENEROSISSIMO MAXIMEQUE STRENUO

JOHANNI  
DE DIETRICH

DOMINO IN REICHSHOFFEN ET NIEDERBRONN &c. &c.

MEMBRO NOBILITATIS ALSATIÆ INFERIORIS

REGIÆ CIVITATIS ARGENTORATENSIS

PRÆTORI

REGII ORDINIS MILITARIS MERITORUM

SECRETARIO INTERPRETI

RELIQUA

PARENTE OPTIMO

SACRUM.







L. B. S.



*De Natura præscriptionis immemorialis doctrinam juris intricatam, variisque Interpretum & sententiis & studiis obnoxiam in speciminis academici argumentum vertere proposueram. Credideram enim, etiamsi, quam difficile hodie sit, Jurisconsultum agere inventorem, minime me fugeret, superesse adhuc hac in parte aliqua, quibus vel augeri vel exornari saltem aliorum dicta possent. Sed spem hanc ab initio conceptam eventus fe-*



fellit egregie. In ipso quippe opere exequendo, aliorumque lucubrationibus examinandis occupatus, quod accidere solet Jurisprudentiæ tironibus, hanc ipsam causam jam adeo copiose exaratum deprehendi, ut, quæ mei est ingenii infantia, sperare non licuerit, posse aliquid istorum præceptis, vel quod ad rerum ubertatem, vel quod ad dictionis elegantiam ordinis-que perspicuitatem attinet, accedere præfidii. Quæ cum ita sint, in id solummodo in præsentiarum operam dedi, ut meam circa justitiam usucapionis sententiam, quibusdam positionibus generatim exhiberem: quas primas doctrinæ amplissimæ lineas alia occasione forsitan latius diducturus, & ad varias Juris arbitrarii controversias haud exigui momenti, ipsam etiam præscriptionem, quam immemoriam vocant, concernentes, propius applicaturus sum. Quos juveniles conatus æqui bonique consulas. Vale!





## POSITIO I.



**I**n Jure, quod hominum acceptum fertur arbitrio, suboriri nonnunquam difficultates, dubiique scrupulos, litibus inter cives, discordiisque interpretum materiam præbentes, res non adeo mira videbitur illis, qui humanam sortem rite perpenderit. Verum illarum legum complexionem, quæ divinæ dicitur esse originis, & revera est, quæ aeterno & necessario veritatum nexu nititur, quam sensus communis sanaque ratio quemlibet docet, tum quidem, cum eruditus Doctorum commentariis illustratur, ab eadem labe non esse immunem, capturus profecto

nemo facile videretur, nisi evidentissima ubivis prostant hujus rei argumenta. Nullum caput Juris naturalis, non temere sed ex rei veritate loquor, nullum inquam, in quo non quot capita interpretum, tot fere sensus diversi. Nec mirum, hoc ipso multis obtorto quasi collo in perversam, homineque Philosopho indignam raptos esse opinionem, quod nempe vel nullum plane Jus naturæ existat, vel illud saltem ita sit comparatum, ut infitos cuique natura stimulos, quos cum animantibus brutis communes habet humanum genus, vix egrediatur: quo pacto vero tollitur omnis inter hominem & bestiam differentia & evanescit omnis Juris proprio sensu accepti notio.

HOMBERG ZU VACH in *Dubiis Jur. Nat.*

JOH. JAC. SCHMAUSSIUS *neues Systema des Rechts der Natur.*

CAR. FERD. HOMMELIUS in *Libell. sub tit. Propositum de novo Systemate Juris Naturæ & Gentium ex sententia veterum Jurisconsultorum concinnando, sive de Jure Naturæ, quod natura omnia animalia docuit. Nec alieni erant ab hac sententia veteres apud Romanos juris Architecti, quorum vestigia quoque libenter legit Cl. BYNCKERSHOECKIUS Obs. Jur. Rom. L. V. C. 2.*

P o s. II.

In causis hujus rei nunc inquirere latius, nec vacat, nec juvat. Hoc certum, legum sanioris

methodi nimium neglectum, sectæ studia, male  
fanum vel sua, semel animo concepta, mordicus  
defendendi, vel in aliorum dicta cæco conatu  
jurandi, pruritus, non postremum inter illas  
locum tenere. Alias his ignobiliores multo, lu-  
beas faceo, & illam, quæ forsan præcipua &  
ab angustioribus intellectus humani limitibus  
pendet, quilibet, qui non nimis superbus est,  
sua propriæ naturæ adeo usque oblitus, per se  
facile addiderit. Dicitur non potest, quam larga  
incommodorum seges maxime ex arroganti ista  
nonnullorum, quæ semel placuerunt, licet oppido  
falsis principiis tenaciter admodum inhærendi,  
omnesque posteriores curas desuper habendi, per-  
vicacia propullulaverit? hinc istæ lacrumæ, hinc  
ista malorum omni tempestate vehementer rem  
litterariam affligentium scaturigo & fons, hinc ille  
omnes alias quidem eruditionis partes æque per-  
vagatus, sed Juris naturalis Doctoribus præcipuo  
quodam Jure fere proprius Logomachiarum  
cumulus. Id enim observatu facile, plerasque,  
quibus in diversas partes scissus Interpretum ordo  
conspicitur, disputationes in verborum pugnas,  
vel meras vel mixti saltem generis abire. Peperit  
ut plurimum ambiguus vocabulorum significatus  
lites & altercationes, quæ ubi de verbis conve-  
nisset, sine pulveris jactu mox componi potuissent.

WERENPELSIUS de *Logomachiis Erudit.* Cap. II. §. 4.

EVERARD. OTTO in *notis ad PUFENDORFIUM*  
de *Off. hom. & civ. in Præfat.*

P o s. III.

Luculentius exemplum non facile quis allegarit, quam quod suggerit de moralitate, ut ita loquar, præscriptionis doctrina. Si quæ ulla alia, certe quæ de hoc argumento acerrimo studio inter Eruditos fuerunt ab omni fere tempore disputata, Logomachiam sapiunt. Res tamen ipsa gravissimi est momenti, utilitatem habet per totum Jurisprudentiæ ambitum, nec continetur intra umbræ scholasticæ mensuram. Pendet inde tranquillitas inter cives, Imperiorum securitas, salus Gentium.

Moliebatur olim ingeniosissimus LEIBNITIUS juvenis adhuc, peculiarem de præscriptionis fundamento genuino opusculum. Sed aliis negotiis, quo minus consilia hæc sua executioni mandaret, impeditus fuit. Ad ætatem deinde provectionem perventus, & gravitate & difficultate causæ inductus, Cel. LEYSERUM hortatus est impense, ut eandem ad certiora, quam quidem antea ab aliis factum, principia reduceret. En Viri illustris verba, deprompta ex epistola hanc ob rem ad LEYSERUM data. *Juvenis olim peculiarem de hoc argumento dissertationem moliebar, ut rem ad vera, nec satis vulgo nostris Juris naturæ Doctoribus explicata principia revocarem. Sed distractior postea intermisi, & jam aliis hanc Lampada trado, & a te imprimis multa præclara expecto. An huic*

LEIBNITII expectationi responderit LEYSERUS,  
nec ne? Judicent, qui cupiunt, ex iis quæ hic de præ-  
scriptionis causa afferit in *Med. ad Pand. Spec.* 454.

Pos. IV.

Causa hujus dissidii præcipua, nisi me omnia  
fallunt, in eo versatur, quod non tam de re quam  
de verbis laboraverint concertantes. Si de sensu  
Juris naturalis rite definiendo inter illos constitif-  
set, si terminos hujus doctrinæ communi quodam  
pacto designassent accurate, nec unus eosdem justo  
latius extendisset, alter vero angustioribus paulu-  
lum cancellis inclusisset; si quod Juris naturalis  
est, ab eo quod æquitatis, sollicitè discrevissent, si  
consensus *taciti* & *præsumpti* notiones diligenter  
formassent, si formam rei externam a primæva  
ejusdem origine, ideam bonæ fidei a dominii no-  
tione, modum acquirendi dominii a titulo probe  
ab invicem separassent, si denique de temporis  
efficacia, misso omni sophismate, ex rei natura  
disputassent, ipsiisque *immémorialis* conceptum  
unanimes suffragio in tuto collocassent, & quæ sex-  
centa sunt ejusmodi alia, tum forte facilius sese ex  
subtilitatum tricis expedivissent.

Pos. V.

Exponamus, quod nunc ad rem ipsam attinet,  
breviter Doctorum sententias, quæque nobis se-

deat? subjungamus modeste. Nempe ex circulis Juris Naturalis, proindeque ex ipso gentium usu proscribere præscriptionem, jam inter antiquiores Jurisprudentiæ interpretes annisi sunt haud pauci. Alii contra eandem fovere, magnoque eruditionis apparatu adstruere conati sunt. His alii nova opposuerunt dubia, mox rursus ab aliis remota. Ventilata hæc quæstio fuit ab omnibus prope, qui ad Juris vel naturalis vel civilis præcepta explananda sese accinxerunt, impari admodum argumentorum selectu, impari prorsus successu. Sunt etiam, qui varie distinguendo hunc Jurisprudentiæ nodum solvere satagunt. Qua opinionum varietate res tandem eo deducta fuit, ut inter celebriores Germaniæ Philosophos vix hodie existat, qui præscriptionis causam defendendam in se suscipere aufit.

Contra præscriptionem infurrexit Jurisconsultus Hispanus VASQUEZ *Controv. Illustr. L. II. C. 51. n. 28.* LA PLACETTE *Traité de la Restitution L. V. C. 6. p. 360. & 361.* reliquique, qui de casibus conscientie disputarunt. Eandem vero argumentis magni ponderis asserit, non quidem ex prudentiæ regulis, ut nimirum contra Anglos maris libertatem defenderet, prouti plerique crepant, sed qui erat Viri immortalis candor, ex vera animi sententia, GROTIUS *de Jur. B. & P. L. II. C. 4.* Vim rationum a Viro Illustri ad causam suam propugnandam allatarum, pauci recte ceperunt, aut quod dolendum magis est, percipere voluerunt. Aggressus est ejus opinionem multo verborum appa-

apparatu eruditus JCTus Gallus, PETRUS PUTEANUS in *Diss.* cui titulus: *Si la Prescription a lieu entre les Princes souverains?* Verum argumentis a PUTEANO in medium allatis non obstantibus, plerique tamen inter GROTII Commentatores sententiam Viri Summi suo probarunt calculo, ipse etiam PUFENDORFIUS in *utroque opere*, THOMASIVS item in *Inst. Jurisprud. Div.* TITIUS, aliique. Maxime vero omnium vindicem Philosophi Batavi egit JOH. WERLHOFFIUS in *Vindiciis Grotiani dogmatis de prescriptione inter liberos gentes contra Illustr. Scriptorem Gallicum, PETRUM PUTEANUM.* Verum denuo tamen contra GROTIUM calamus strinxit alius JCTus Batavus magni nominis, ast felicior Criticus, quam Philosophus, CORNELIVS VAN BYNCKERSHOECK in *Diss. de Dominio maris:* cui aliam Dissertationem opposuit paullo ante allatus TITIUS de *Dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante.* cf. THOMASIVS in *notis* ad HUBERUM de *Jure Civit. L. II. S. 4. C. 2. S. 43.* Nec vero desunt, qui multum hæsitant, quam sententiam amplectantur? quique vel restringendo vel distinguendo litem componere laborant. EV. OTTO in *notis* ad PUFENDORF. de *Off. Hom. & Civ. L. I. C. 12. S. 12.* & memoratus jam aliquoties TITIUS in *Vindic. Vitiar. castig. Annot. 120.* & *notis* ad eundem PUFENDORFII libellum l. c. GRIEBNER *Jur. Nat. & Gent. L. III. C. 3. S. 1.* Inter Gallos Scriptores recentiores ad unum fere omnes præscriptionis partes defendunt. Instar omnium esse potest DUNOD DE CHARNAGE in præstantissimo opere *des Prescriptions & rel.* Inter Helvetios idem agit DE VATTEL, *Droit des Gens, ou principes du Droit naturel appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains Tom. II. L. II.*

Ch. XI. p. 122. *segg.* Inter Germanos insignis occurrit opinionum discordia, ita tamen, ut si calculum inire occupas, majorem deprehendas negantium quam affirmantium numerum. *Systema Grotianum* præcipue tractari, fufiusque exponere studuit CHRIST. WOLFFIUS in *Op. maj. Jur. Nat. Part. III. Cap. 7.* qui pauciores fere nactus est hac in parte asseclas: cum contra ingens sit eorum copia, qui GROTTII doctrinam ex Juris naturalis & gentium terminis eliminant. JOACH. GEORG. DARIES præcipue in *Comment. germanico idiomate exarato ad Comp. Juris Nat. Part. Spec. S. II. Cap. 2. Tit. V.* GOTTFR. ACHENWALL in *Jur. Nat. Part. I. S. II. Tit. 12.* ut alios brevitas caussa taceam.

Pos. VI.

Scilicet, si quid mei est hac in caussa judicii, arbitror, fundatam esse, quam adoptant, ast raro perspicue probant plerique Juris civilis interpretum sententiam: præscriptionem quoad formam suam externam omnino Juris civilis esse, atque hactenus quidem recte eidem Juri vindicari & a Jctis & ab aliis antiquis Romanorum Scripturibus, at vero illam etiam ratione formæ suæ civilis, æquitati naturali non repugnare, quin quod ad primævam attinet originem, plane ex jure naturali ipso esse derivandam, adeoque sub certis conditionibus atque cautionibus etiam inter liberas gentes utique locum suum tueri posse. *Regulæ*



enim Juris naturalis tantum non omnes ordinarie  
etiam inter Gentes valent.

*Pr. Inst. de Usucap. L. i. ff. de Usurpat. CICERO*  
*in Topic. C. 4. & pro Cæcin. C. 19. WOLFIUS*  
*L. c. DE VATTEL l. c. §. 147. & sqq. DARIÉS*  
*Obs. Jur. Nat. Obs. 6.*

Pos. VII.

Quam quidem regulam nunc ita sumus demon-  
straturi, ut adversariorum argumenta afferamus  
accurate, quid roboris vel infirmitatis illis in-  
ingenuè annotemus, & denique nostram doctri-  
nam legitimo rationum nexu ob oculos ponamus.  
Dandus vero, ut hæc omnia rite procedant, parti  
adversæ patronus; at quem potius dabimus, quam  
Celeberrimum DARIÉS IUM? quippe qui omnem  
vim momentorum pro nostra causâ pugnantium  
in brevem contraxit summam, illisque, uti qui-  
dem ab initio videri possêt, enervatis, speciosum  
plane ratiociniorum nexum, brevi tabula expres-  
sum subjecit, hocque modo id effecit, ut re non-  
dum penitus perpensa, mox quilibet ipsi luben-  
tissime adstipulaturus videatur.

DARIÉS in *Comment. laud. l. c.* pag. 721 - 724.

Pos. VIII.

Provocat nempe primo loco ad unam ex  
causis, Romanos, ut præscriptionem & usuca-  
pionem, introducerent, moventibus, illam  
quippe, quæ nonnullis sita videtur in eo, ut pœ-  
nam quandam negligentia infligerent patribusfa-  
milias minus curiose res suas administrantibus.  
Quæ quippe pœna in ipsa rei, parum adeo diligen-  
ter custodita jactura posita videtur. De ipsa hac  
caussa nondum inter se conveniunt Interpretes;  
sed quicquid ejus rei sit, superstruit nunc  
DARIESIUS huic observationi sequens ratioci-  
nium: *Jus natura dat quidem Jus puniendi, sed pœnas  
non determinat; determinata negligentia pœna est præ-  
scriptio, E. Præscriptio non valere potest secundum Jus  
natura. Quod mea quidem sententia cum grano  
salis est accipiendum.*

Pos. IX.

Arbitror in hoc argumento duas latere quæ-  
stiones probe examinandas, quo appareat, num  
ex sumptis rite sit illata consequentia: *præscriptio-  
nem nempe secundum Jus natura valere non posse.* Ab  
initio scilicet hoc in quæstionem venit: An, si

daremus, Jus Naturæ poenas non determinare, inde necessario conficeretur, pari non competere contra parem, jus præscriptione se tuendi? Deinceps de eo quoque disquirendum erit, an poenæ ab ipso Jure naturali nullo modo determinantur? Primam quæstionem ego quidem mox negando deciderem. Ex eo enim, quod Jus naturæ poenas non determinat, non illud fluere existimarem, *hominibus itaque Jure naturali ademptam esse potestatem poenas determinandi, sed hoc, hominibus competere facultatem poenas determinandi secundum justitiæ regulas, id est secundum normam benignitatis (ut cum recentioribus loquar) sapienter administratæ.* Nisi hoc concedas, nescio cui bono tibi foret magnificum istud jus, poenas de iis, qui leges violant, sumendi, quod fatente Cl. DARIÉSIO, natura ipsa tibi tribuit. Habiturus sane esses jus, quod nunquam exitum capere, quod in effectum nunquam deduci posset. Datura tibi esset una manu quid natura, quod altera tibi statim rursus denegaret. Titius in statu naturali constitutus delinquendo lædit Mevium item in statu naturali constitutum; Mevio competit jus Tirium puniendi; at qualem poenam ipsi inflictorus est? nullam, quia Jus naturæ poenas non definit. Qualis quæso consequentia? Titius in statu naturali constitutus lædit societatem humanam, turbat publicam hominum tranquillitatem. Omnes homines ab ipsa natura rursus contentiente adversario nostro, habent jus Titium puniendi, sed Jus naturæ poenas non definit, an

ergo impune grassaturus in posterum erit Titius in totum humanum genus? an nemini ab ipso Jure naturali tradita erit potestas poenam secundum delicti indolem definiendi, Titioque irrogandi? Id vero ego non dixerim. Probe quidem scio, ita non argumentari DARIESIUM, sed analogiæ gratia tamen hæc afferenda erant, ut illud in aprico poneretur, nec in causa præscriptionis ita rationes subducendas esse. Quamvis enim largiremur, quod vero non facimus, præscriptionem niti fundamento poenæ negligentibus patribusfamilias imponendæ, poenasque jure naturali non esse definitas, tamen nihil inde putaremus ad oppugnandam præscriptionem desumi posse præsidii.

P o s. X.

At vero, an nunc altero loco, poenæ a Jure naturæ determinantur, nec ne? De hoc quidem adhuc sub iudice lis est. Nec possumus nobis temperare, quin & hanc quæstionem admodum inter Doctores controversam magnam partem in logomachiam definere, ingenuè fateamur. Plura occurrunt in eadem sollicitè ab invicem separanda, quod ni feceris, nihil nobis certi sane, nihil definiti propinabis. Nemo vero majori cura in id negotii incubuit, quam ipse DARIESIUS. Poena videlicet, rectè eodem docente, alia interna est

alia *externa*. De isto poenarum genere nulla plane altercatio. Ibi omnia plana certaue. Bona enim ista & mala, quæ quamque actionem sequuntur necessario, omnino, nemine uno hoc dissimulante, ab ipsa natura sunt stabilita. An vero hæc ipsa confectaria, quæ cum actione qualibet necessario vinculo coherent, revera poenarum classi sint adscribenda? de eo nunc non disquirimus, nec disquirere ad scopum nostrum quid conduceret. Qui de eo acriter inter se litigant Doctores, illi rursus in verborum incidunt controversiam. Intuitu vero poenarum *externarum* DARIESIUS duo ab invicem discernit, an scilicet de eo quaeratur, num poenæ *individualiter* a Jure naturæ sint determinatæ? i. e. ita, ut ipsa natura definiat, quænam poenæ in singulis casibus obviis pro eorum quæ circumstant, ratione sint infligendæ? an vero ita saltem status quæstionis formetur, utrum Jus naturæ poenas *specialiter* determinet, nec ne? i. e. ita, ut ex ipsis rerum notionibus legitimo cogitandi ordine derivari queant regulæ, quæ modum poenæ definiant. Prius recte negat Clar. AUCTOR: sed quis hoc affirmaverit? An per rerum naturam fieri potest, ut leges naturæ, quæ veritates morales sunt generaliores, ad ejusmodi momenta singularia descendant? Posterius itidem recte affirmat. Et hoc quidem jam nobis sufficit, quo ex rei veritate asserere audeamus, poenas esse Jure naturali definitas. Quæ propositio vero nunc hunc spirat sensum: *Omnibus illis, quibus*

ex genuino Juris naturalis fundamento jus puniendi tributum esse constat, id incumbere officii, ut penam secundum justitiæ regulas (Pos. IX.) adeoque secundum Juris naturalis præcepta definiant, ac irrogent delinquenti. Et, ut rem paucis absolvam, ni mecum sentias, rursus de verbo, quam de re ipsa laboras magis. En simile argumentum! Cajus, cui negotium quoddam cum Titio intercedit, ad verum (*moraliter* nempe) Titio dicendum obstrictus, mendacium committit. Damnum quod inde emergit, Cajo imputatur soli. Is ergo ob actionem legi naturæ repugnantem, sentire debet incommodum. Erit ne hoc, pœna mendacii naturalis, aut potius mera damni reparatio? Mihi sane de re, quam de vocabulo magis sollicito perinde est. Aut verbis mecum pugnas unice, aut nulla esse putamus de causâ præscriptionis ex eo, quod Jus naturæ pœnas non determinet.

GROTIUS l. c. L. II. C. 8. §. 20. *Natura pœnas non determinat, quamquam naturaliter pœna aliqua digni sunt, qui delinquent.* TESMARUS in notis ad b. l. GROTII. DARIUS *Obs. Jur. nat. P. II. Obs. 40.*

Pos. XI.

Periculum hæcenus fecimus, an non aliquo modo dilui primum hoc præscriptionis justitiæ ob motum

motum dubium possit. Speramus quidem, quæ ad-  
 ducta hæcenus fuerunt, non profus a vero ablude-  
 re. Sed quid si etiam rem acu non tetigisse videremur,  
 tamen alia adhuc nobis in promptu est, ex  
 hac difficultate emergendi via. Quippe id quidem  
 existimamus, primum hocce argumentum, si res  
 æqua rationis lance æstimeretur, ne quidem ferire  
 sententiam nostram. Sumit enim pars adversa,  
 quæ probatione adhuc indigent. Romani quippe  
 præscriptionem s. usucapionem cum principio pœ-  
 næ, quæ cives in rebus suis gerendis supine ne-  
 gligentes manere deberet, superstruxerunt, *pœnæ*  
*vocabulo* omnino usi sunt significatu admodum laxo,  
 prouti id illis etiam in aliis Juris articulis non-  
 nunquam usû venire solebat. Pœnæ secundarum  
 nuptiarum absoluto luctus anno contractarum non  
 sunt pœnæ proprie sic dictæ, sed quædam, quæ  
 contrahentes ex aliis causis certo modo premunt  
 incommoda. Ut illud sicco transeamus pede, hanc  
 causam nec unicam nec præcipuam fuisse, quæ  
 Romanos impulit, ut usucapionem vel præscriptio-  
 nem in civitatis sinum reciperent; quin illam ipso  
 Jure Romano non ceu *justificam*, sed solummodo  
 tanquam causam *impulsivam*, & quidem tantum  
*occasionalem* & *secundariam* allegari. Quid vero si  
 rursus vel omnia hæc concederemus, tamen nihil  
 inde nobis metuendum foret periculi, cum non  
 præcise de *Romana Præscriptione*, sed de *Præscriptione*  
*qualibet ordinaria* nobis sermo sit, qualem mero jure  
 naturali cogitare licet, quæque ex ipsis rerum no-

C

tionibus erui commode potest. Hanc vero non fundamento pœnæ, sed aliò prorsus inniti, infra suo loco ostendendum erit.

Subscribimus lubenter hac in re PUFENDORFII sententiæ, leges civiles de usucapione agentes pœnales esse, vehementer negantis. cf. *Jus Nat. & Gent.* PUFEND. *L. IV. C. 12. §. 6.* add. LEYSERUM *l. c.* aliosque, quos hujus opinionis patronos ibidem laudat.

P o s. XII.

Altero loco pars adversa ita suas subducit rationes. Titulus, in modo acquirendi dominii, qui per præscriptionem procedit, non desumi potest nisi ex diuturna rei possessione. Tempus vero, quod possessioni hanc tribuat efficaciam, ut diuturna satis videri possit, ad hunc juris dominii effectum producendum, ex rerum notionibus, adeoque ex Jure naturali definiri nequit. Non ergo in jure naturæ fundata præscriptio. Multa certe in hac cogitationum serie deprehendere licet, quæ mox concedi non possunt, quæque accuratius paulo sub examen vocari merentur. Vacillant enim rursus, ex quibus deducta consequentia, sumptiones. Rem per partes demonstrabo. Omnia scilicet pendent a definitione usucapionis & ab ejus genuino fundamento. JCTI ROMANI usucapio-



nem dixerunt esse *adeptionem* seu *adjectionem* domini  
*per continuationem possessionis temporis lege definiti.* Hi  
quidem circa principia usucapionis forsan eadem pla-  
ne, qua GROTIUS, philosophia imbuti, eandem  
definiunt ad formam Juris Romani accommodate,  
simulque modum, quo præsumptio, quæ funda-  
mentum præscriptionis solum & genuinum est,  
procedit, sua definitione explicant. Usucapio apud  
Romanos variis modis erat definita accuratius  
quoad objectum, quoad subiectum, & quoad mo-  
dum usucapiendi. Sed hæc *Civilia*. Quodsi ita-  
que nunc quæ *civilia & arbitraria* sunt, a Romanis  
ad lites finiendas aut præcavendas inventa præce-  
pta omittas, & genesin, qua ista præsumptio Juris  
effectum operari docetur, seponas, tunc prodibit  
definitio præscriptionis non quidem Romanæ, sed  
quæ juris naturalis est, & GROTIANO Syste-  
mati adaptata, quod nempe ea sit *acquisitio domini*  
*ex præsumpta rei derelictione descendens.* Atque ne  
quidem nunc tibi molesta sit hæc mea distinguendi  
ratio, semper tibi quæso in animum revoces,  
quod in principio causæ monitum, mihi nimirum  
non de forma præscriptionis civilis, sed de præscri-  
ptionis origine fundamentoque naturali generatim  
sermonem esse. Unde facili simul negotio id ex-  
dictis confeceris, me quidem nec in *possessione* sim-  
pliciter considerata, nec in *possessione diuturna* quæ-  
rere hujus acquisitionis justitiam. Possessione enim  
sola, quæ quippe res facti est, dominium non ac-  
quiri, neminem fugit unum, qui vel primis labiis

Jurisprudentiam delibavit. Tempus porro in se spectatum jura operari posse, adeoque dominii prærogativam alicui conferre, nemo sanus unquam dixerit. Operam profecto & oleum perdidit illi omnes, qui ex hoc capite, jam pridem ante DARIESIIUM doctrinam GROTIANAM oppugnare annisi sunt. In eo unice vertitur omnis cardo controversiæ: an derelictio falvis legibus naturalibus possit præsumi, ea conditione, ut in negotiis hominum gentiumque isti præsumptæ derelictioni idem possit effectus adscribi, qui derelictioni certæ? Et id quidem est, quod mox in sequentibus ad liquidum deducetur. De modo præsumendi in hac quidem causa solliciti non sumus. Hunc certis limitibus circumscribere, Juris *positivi* est, quamvis etiam hoc infra ad ductum GROTTII ostensuri sumus, quomodo in liberarum gentium controversiis de eo secundum normam sanæ rationis sit pronuntiandum? Ergo nulla vis *possessivæ* simpliciter spectatæ, nulla vis *temporis*; aut nihil tamen inde æquitati causæ nostræ decedit.

GROTIUS *l. c.* WOLFFIUS *l. c. T. III. P. III.*  
C. 7. §. 1024. DE VATTEL *l. c.*

Pos. XIII.

Nunc tandem ultimo loco ad ipsum caput rei devolvimur. Nempe subnectit DARIESIUS

quæ hæcenus e medio tollere ftudiuimus, du-  
 biis, tabulam quandam, ipfius cogitandi modum  
 exhibentem, qua omnem hanc cauffam mox con-  
 fici fibi perfuadet. Dabimus operam, ut mentem  
 ejus exponamus, quantum fieri poteft, clare atque  
 perfpicue, quique nobis adhucdum circa ean-  
 dem hæreant dubiorum fcrupuli, ftudiofe indice-  
 mus. Quo facto fperamus hoc nos confeçuturos  
 eße, ut manifefto rurfus appareat, aut ipfum me-  
 ris verbis nobifcum certare, aut a noftra fententia  
 non adeo eße alienum, ac quidem prima fpecie  
 videri poffet. En tabulam DARIÏII! quam  
 vero pro noftro concipiendi modo paullulum im-  
 mutatam fiftimus, ita tamen, ut ejus principia &  
 ordo philofophandi omnino eadem mancant.



Originarie.

Hoc non procedit, quia alias non præscriberet, sed occuparet.

NOTA.

1. In verbis sumus faciles, modo in re conveniamus. Non negamus, fieri et posse et nunquam solere, ut usucapio eventum non differat ab occupatione. Sed quid inde? Non de eo querimus, an Usucapio quoad effectum differat ab occupatione? sed de hoc unice, an Usucapio sit lege naturæ iustus acquirendi modus?

2. Occupatio nititur certa derelictione domini, Usucapio præsumpta. Ergo remanet semper gravis differentia inter utranque, & quoad formam & quoad principia, qua fundamenta iurisque genuina sistunt. Negat vero nunc DARIESIIUS præsumptam Domini derelictionem; sed hæc de re infra.

Cum consensu domini.

Dominus debet mentem suam declarare.

Declarat eandem

Commit- tendo.

Facta commissiva non adsunt. E. ex hoc capite usucapio derivari nequit.

Omittendo.

Declaratio hæc mentis, omittendo facta, debet colligi ex eo unice, quod alter passus fuerit, rem tamdiu in manibus meis versari.

Hæc vero conclusio vel ex eo non poterit locum suum tueri, quia ex facto, vel non-facto, quod plures admittit significatus, ad unum definitum non potest concludi, scilicet, quod dominus rem suam mihi relinquere voluerit. Potest enim hoc factum vel non-factum adhuc alios significatus admittere, nempe quod 1) ignoraverit rem suam a præscribente possideri; 2) quod supina quadam negligentia hactenus non in eandem inquisiverit; 3) quod ex prudentiæ & consilii regulis eam hactenus non vindicaverit, forsan ex metu nimis præscriptis potentis, aliave simili causa.

NOTA.

Ex his liquet, rem omnem tandem eo deduci a DARIESIO, ut neget, dari in Jure naturali consensum præsumptum vel probabilem, jus operari validum. Sed de hoc quidem nunc adhuc gravis est sub iudice lris. Aperta rursus hic logomachia vestigia; nam si damus, cogitari commode non posse consensum præsumptum, tamen inde nondum hoc fluit, præsumptiones in genere Jure naturali excludere. Qui id contemderit, ne is omne jus externum, quod inter homines viget, & vigere debet, ex Jure naturæ eliminaverit, omniaque civilibus inventis accepta laturus est. Salvo, meo quidem iudicio, semper manet regula, a WOLFIO stabilita Op. maj. Jur. Nat. l. c. §. 1018. "Quod in casu dubio, quando certitudo haberi nequit, rite præsumitur, id in negotiis humanis contra eum pro vero habetur, contra quem fit præsumptio." Sed id nunc est, quod sequentibus Positionibus suis enodandum venit.

Derivative

Si hoc, tunc acquirere debet

Sine ejus consensu

non potest acquirere, nisi ex lege;

ex lege autem acquirere nequit, nisi ab eo, cujus rem acquirere cupit, læsus fuerit;

hic autem nulla læsio. E. acquisitio nulla.

NOTA.

1. Hoc certum, quod nulla detur acquisitio derivativa, nisi vel ex lege vel ex pacto, sed quod lege non procedat acquisitio derivativa, nisi ex capite læsionis, illud nondum evidens est; qua de re infra.  
2. Sed quamvis etiam hoc demus, quod in plevisque casibus dari factis potest; tunc tamen distinguendum esse puto inter læsionem, que ab initio adest, & eam, que ex post facto accedit. Qui in re sua administranda supina negligens est, eamque per longum temporis intervallum patitur in manibus alterius versari, nihil plane obmoventum, is quidem alterum hactenus nondum lædit. Sed de eo queritur, an non læsus esse, si elapso longo temporis tractu eandem a bona fidei possessore, qui forsan otioso titulo eam acquisivit, repetere amitteretur? Et de hoc quidem rursus ex infra dicendis iudicium ferri poterit.

P o s. XIV.

Præcipua itaque officii nobis impositi pars nunc eo redit, ut excussa, quæ inter novæ maxime ætatis Interpretes movetur, celebrata ista de indole & efficacia *consensus præsumpti* controversia, quid secundum modum cogitandi naturalem de eadem statuendum videatur, paucis dispiciamus. Quo vero aliquantum diligentius hæc exequamur, de diversis capitibus seorsim justaque ordine legendum erit. Primo nempe cautiones quasdam præmittamus, ad ipsum quæstionis statum recte collocandum apprime necessarias, tum vero originem & occasionem litis indagemus. Hæc facta doctrina DARIËSII quique cum eo faciunt aliorum, explicari poterit dilucidius, adjectis, quæ vel jure vel injuria eidem opposita fuerunt, dubiis. Atque ita tandem ultimo loco nostra de subtili hac disputatione animi sensa declarantes eo quidem pertinenti studio allaboraturi sumus, ut quodam quali adhibito temperamento probabiles nonnullas pacis conditiones acriter adeo utrinque pugnantium cohorti proponamus.



P o s. XV.

Jam vero primum summopere hic cavendum est, ne ipsam *consensus* notionem in varias generi subjectas partes abire credamus. Hæc enim observatio magnum habet hac in causa momentum. Consensus sensu *moralis* acceptus, est *Identitas* voluntatum duorum vel plurium. Hæc ergo conspiratio inter istos vel adest vel non adest. Nihil hic occurrit in medio positum. At hoc vero nemo temere inficias iverit, ipsum *consensum* varias denominationes nancisci posse intuitu ejus, qui de mente alterius judicat. Exinde vero proprie loquendo non quidem diversæ consensus *species* profuunt, sed solummodo diversi cognitionis gradus, quibus unus de alterius voluntate judicium ferre potest. Hoc est quod in Logicorum schola exprimunt: *per determinationes ex causa non posse constitui varias species*. Deinde & id probe observatum cupimus, ipsam quæstionem: *an videlicet detur consensus præsumptus?* duplici significatui esse obnoxiam. Etenim vel de eo tantum quæritur: utrum salvo Jure naturali in casu quodam obveniente dici queat verosimile esse, alterum consensisse? vel de hoc: an hæc mea ex argumento probabili desumpta conclusio, verosimile esse alterum consensisse, isti eandem imponat obligationem, quam exsolvere obstri-

obstrictus foret, si revera invictis rationibus, i. e. ad instar naturam mathematicæ certitudinis demonstratum esset, ipsum consensisse? En hic, ni me omnia fallunt, haud obscura logomachiae indicia! Cardo quaestionis semper unice eo tendit: sitne alter ad aliquid obligatus, nec ne? quæ vero nunc fundamentum hujus obligationis concernunt, ea quidem in censum non tantopere veniunt. Eodem enim res recidit, sive illud in *consensu* sive in alio momento jus & obligationem producere idoneo lateat. Nec denique hoc prætermittendum, quod caput rei esse videtur: sollicitè hic semper esse distinguendum inter certitudinem *mathematicam*, istamque, quam *moralem* appellant. In judicio de alterius voluntate ferendo, uti in genere in omnibus facti quaestionibus, ob humanæ fortis infirmitatem in morali certitudine nunquam non est acquiescendum. Corda enim mortalium inspicere, nonnisi divini Numinis est. At vero *moralis certitudo* certitudo proprie sumta non est, nec unquam summum probabilitatis gradum excedit.

P o s. XVI.

Origo controversiæ ex doctrina Juris Romani videtur repetenda. Romana gens, uti fere solent esse comparata civitatum initia, priscis temporibus non multitudine, sed inopia legum labo-

D

ravit. Hinc rarius apud istos, ex lege, seu æquitate *immediate*, sed plerumque ex factis hominum intervenientibus derivata obligationum vincula. Adeo illis in deliciis erat suavis libertatis aura, ut ne quidem ex lege sola civium aliquem condemnari facile concederent, nisi ipsius quasi factum intercessisset, quo non tam a lege & magistratu condemnatus, quam potius ipse hujus suæ damnationis, *ad aliquid faciendum* seu *prestandum*, causa & arbitri videretur. Accedebat formularia ista, & imaginaria, qua imbuti Romani veteres erant, Jurisprudencia, politicis & ex indole status publici desumptis rationibus innixa. Unde obligationes vix non omnes ex civium factis deductæ, vel *licitis*, quales *conventiones*, vel *illicitis*, qualia *delicta*. Mancum tamen admodum ipsis Romanis tractu temporis visum hoc principium, optime ad animum advertentibus, multas dari obligationes, quæ ex vero *consensu*, verisque *factis* non promanent. Unde medicinam huic malo allaturi, *quasi contractus* & *quasi delicta* introduxerunt, adhibito in subsidium *consensu quodam presumpso*, duriori quadam significatione accepto, & revera *ficto*. Fingebant enim, eum, qui actu non consentit, tamen consentire, aut consensisse, ad id, ut talis tamen ex ejusmodi negotio, *quasi ex suo consensu ad dandum vel faciendum* obstringeretur. Maluere itaque prudentiæ & consilii rationibus ducti, ex similitudine contractus, quam ex generalioribus æquitate regulis obligationis vim inferre. Hinc etiam



vulgaris & decantata interpretum, Juris Romani  
genio affueterum, doctrina; *quatuor precipue apud  
Romanos fuisse obligationum fontes, contractus, quasi-  
contractus, delicta & quasi-delicta.*

NOODTIUS in *Tract. de Pact. & Trans.*

Ev. OTTO in *Notis ad Inst. Justin. L. III. Cap. 27.  
ad proem.*

P o s. XVII.

Non tamen exinde incongruum, aut parum  
cohærens, aut suo fundamento destitutum videri  
debet Juris Romani systema. Rem ipsam expo-  
nere veteres Juris Magistri egregie, & quidem  
prouti decebat, ex genuinis fundamentis ratioci-  
nantes. Modum vero docendi & methodum, per  
ambages justo diffusiores circumduxere, quæ  
quippe paucioribus, & planioribus regulis omni-  
no absolvi potuisset. Erat vero hæc Juris Romani  
indoles, multum quippe, uti jam diximus, ad  
politica reipublicæ arcana adaptatus. Enimvero  
præbuit tamen hæc inconcinna veterum Romano-  
rum, obligationum causas & fundamenta traden-  
di methodus, nostræ tempestatis & Jctis & Phi-  
losophis ansam, consensum istum *presumptum at-  
que fictum* ex terminis juris naturalis excludendi.  
Digitum jam ad id intenderunt olim GROTIUS,

THOMASIVS, aliique. Nemo vero majori conatu in id forsan incubuit GLAFEYO, qui multos fortitus est affectus. Inter hos primum locum fere tuetur DARIESIUS, totus in eo occupatus, ut *consensus praesumpti* notionem ex doctrina Juris naturalis extirpet. Maximopere tamen vel hi ipsi, qui de *moralitate* hujus rei graviter adeo inter se disceptant, ab invicem recedunt. Docerimus nimirum infra pluribus, significatum *consensus praesumpti* pro diverso loquendi usu a DDibus adhibito, rursus ambiguum esse. Alius consensus *praesumptus* enim duriori significato acceptus, qualem nempe, quicquid alii oggerant, utique Jus Romanum fovet, est sine dubio fictus, ex nullo quippe plane argumento inductus: alius vero mitiori sensu sumptus non prorsus fictus est, sed ratione aliqua nititur, nunc magis nunc minus firma, quem etiam nonnulli *praesumptum*, alii, & quidem magis fere perspicue *probabilem* appellant. Nunc vero sunt DDes, qui omnem plane *consensum praesumptum* in Jure naturali respuunt, uti DARIESIUS, contententes, nec illum, qui *probabilis* audit, ea lege sustinendum in sphaera hujus juris esse, qua scilicet obligationem operari validus esset. Alii pro more in contrarias & huic opinioni ex adverso oppositas partes dilabuntur, omnique *consensui praesumpto*, etiam illi, qui mera fictione nititur, in Jurisprudentia universali locum concedunt, prouti id agunt KOEHLERUS, CANZIUS aliique. Tertiam denique classem componunt,

qui mediam viam ingredientes, consensum solummodo *presumptum*, qui *fictus* est, in exilium mittunt, illum vero, quem *probabilem* paullo ante nominavimus, tenaciter servant, operoseque defendunt. Idquod faciunt WOLFFIUS, SCHIERSCHMIDTIUS, GUNNERUS, DE VATTEL multique præterea alii.

GLAFEY *Recht der Vernunft* C. 4. §. 81. *segg.*

KOEHLER *Jur. Nat. cog.* S. 1369. *Et segg.*

CANZIUS in *Discipl. moral.*

WOLFFIUS *l. c.*

DARIES. *ll. cc.*

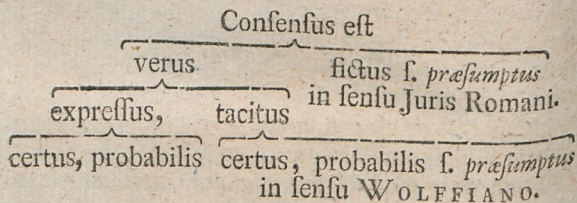
GUNNERUS in *Comment. ad Inst. Jur. Nat.* DARIESII.

DE VATTEL *l. c.*

P o s. XVIII.

Visa litis origine & occasione, ut juxta regulam ordinis supra stabilitam, ad ipsum DARIESII systema de *moralitate consensus presumpți* enucleandum progrediamur, par est. Is vero suas rationes ita subducit. Quicumque alterum consentire asserit, is quidem vel cum vel sine ratione hoc dicit. Ibi consensus *verus*, hic *fictus*, seu quem Romani *presumptum* vocant; eoquod sine ratione aliquid asserere, idem fit, ac  *fingere*. Ratio vero hujus asserti ex alio fonte, quam ex factis al-

terius desumi nequit, unde *axioma*, quod studiose inculcatur, at quod me iudice cum grano falis accipiendum, uti infra ostendam: *cogitationes hominis non possunt, nisi ex factis ejus dignosci.* Facta hæc erunt vel *verba*, vel *facta in specie* sic dicta. Ibi consensus *expressus*, hic *tacitus*. *Facta* in specie sic dicta sunt signa arbitraria, definitum prorsus significatum raro admittentia. Caput rei itaque hac in parte semper eo redibit: an quis *cum certitudine* ex factis alterius concludat, an vero solum *cum probabilitate*: ibi aderit *consensus certus*, hic *probabilis*, quem WOLFFIUS & cum eo recentiorum nonnulli quoque *presumptum* vocant, qui vero a *consensu presumpso* Juris Romani toto cælo differt. Quæ quidem argumentatio nunc commodius ex sequenti schemate patebit:



Cogit vero nunc DARIESIUS ex dictis sequentes regulas 1) *consensum presumpsum* duriori sensu acceptum, semper fictum & nunquam probabilem esse 2) *consensum probabilem* consensum improprie vocari 3) eum nunquam id operari posse, ut alter ad aliquid præstandum perfecte obligetur;

4) *consensum expressum & tacitum* tunc demum hunc effectum producere, cum certus est.

Pos. XIX.

Huic quidem doctrinae DARIESIANAE nunc multi multa opposuere, fundata alia, alia minus. Quando enim ad evertenda ejus fundamenta hoc jam statim afferunt, auctorem ejus, *consensum praesumptum* aliter plane depingere, quam quidem veteres fecere Romani, aut illi, qui ex recentioribus Philosophis eundem tuentur, tum profecto vereor, ut sat idoneis hoc suum assertum rationibus muni- verint, ita ut probari illud omnibus facile possit. Ajunt enim, tam istos, quam hos non merae fictio- ni suum de validitate *consensus praesumpti* dogma superstruxisse, sed potius genuinas, quas logica ars praescribit, de *probabilitate* regulas habuisse ob oculos. Ast haec quidem res mihi probatu videtur difficillima. Certe principia, quae Jure Romano de quasi-contractibus panduntur, alia omnia in- nuere, vel sola *negotiorum gestio* docet, ex qua quip- pe & infantes, furiosi, mortui, embryones. etiam inviti, veluti ex quasi-contractu involuntario te- nentur. Hic sane ex ipsa re gesta, sive facto lici- to, utilitatis & aequitatis causa lex consensum praesumebat. Hoc ipso vero satis, mea sententia causa habuere interpretes, ut fundamenta quasi-

contractuum in Jure Romano occurrentium ex *præsumpto* i. e. *facto* consensu derivarent. ( Pos. XVII. )  
 Nec vero quis mihi porro hoc facile persuaserit, recentiorum de *consensu præsumpto* fortiori significato donato, præcepta a fictionis labe absolvi commode posse. Aut enim nihil plane video, aut hoc me perspexisse confido, fundamentum acquisitionis bellicæ a KOEHLERO allatum, meram sapere fictionem, nec longe ab eadem abesse CANZII doctrinam, qua legum violatores, eo ipso dum peccant, simul in poenam suam *præsumtive* consentire statuit. Talis consensus *præsumptus* omnino est figmentum, & non-ens sensu juridico acceptum. Graves proinde causæ DARIESIO in promptu erant, cur eundem ex juris naturalis sphaera proscriberet; eoquod obligationis vis in casibus ejusmodi obviis, planiori multum methodo, & ex idoneis magis & limpidioribus fontibus repeti potest. Vix igitur erit, ut hujus farinae dubiis saniores sese a doctrina ejus avelli patiantur. At vero alia nobis suppetunt, & quidem haud exigui ponderis momenta, circulos ejus mire, uti quidem nos existimamus, turbantia, quibus nondum, quod satis est, vel ab ipso, vel ab aliis, ejus præcepta in deliciis habentibus, satisfactum forsan videri potest.

*Leges Jur. Rom. apud EV. OTTONEM l. c.*

Pos. XX.

Pos. XX.

Nuntium itaque mittit Cel. Adversarius consensui *præsumpto*, qui fictus est; & id quidem rectissime: ast an æquali jure etiam *probabilem* rejiciat? de eo quidem adhuc restat, ut disputemus. Ego vero id mihi semper habui persuasissimum, fictionibus quidem ad regulas justæ & injustæ explicandas uti nefas esse, ast probabilitatem atque veritatis præsumptionem, si humanæ naturæ indolem spectes, a jure naturali abesse minime posse. Certe non video, si hæc mittas, quibus tandem vinculis constringeretur sermōnis, promissi, jurisjurandi, pacti omnisque negotii inter mortales gesti fides? Aut retinenda sunt in serie præceptorum naturalium probabilitatis argumenta, aut summa rerum omnium tam quod ad doctrinam, quam quod ad vivendi normam attinet, inducenda erit incertitudo. Nihil inter utrumque video intermedium. Hujus vero opinionis nostræ rationes ita erunt expediendæ, ut primo DARIESI ratiocinium, quo convellere eandem aggredditur, palmarium, curatius sub examen vocemus, illud vero cum principiis, quæ in aliis Juris naturalis capitibus passim spargit, comparemus, & denique, quid nostræ ferant cogitationes, in medium proponamus, liberrima quicquid lubet, statuendi facultate cuilibet relicta.

E

Pos. XXI.

Argumentum potissimum, quo validitas consensus *probabilis*, seu *presumpti* sensu minus duro accepti, impugnatur, huc redit. Cogitationes hominum nonnisi ex eorundem *factis* colligi possunt; sub *factis* vero sensu latiori ita dictis, etiam *verba* & *sermo* intelligi debent. Ubi igitur nulla alterius *facta*, ibi nulla ad inducendum ejusdem consensus ratio. (Pos. XVIII.) Atqui ita comparata est consensus *probabilis* natura, quippe qui ex nullo alterius *facto*, sed solum ex aliis momentis, probabilibus quidem, sed mentem alterius non indicantibus, derivatur. Quicumque autem nunc sic suas rationes subducunt, aliunde scilicet quam ex *factis*, aliorum consensus, obligandi vim producentem, inferentes, illi in sua cogitatione sola omne hujus obligationis, qua alterum constrictum putant, punctum ponunt. Enimvero, cum nunc a ratione omnino alienum est, solis nostris cogitationibus, aliorum voluntatibus velle obligationum injicere vincula, prono inde fluit alveo, consensus *probabilem* nullam ad imponendam aliis faciendum quid necessitatem vim habere, eumque proinde revera nullum esse, jurisque effectum operari non posse. Duæ latent, nisi totus fallor, in hoc cogitandi ordine assumptiones, bene multis dubiis



adhucdum obnoxia. Nego primo, quod verò leve est & rem omnem non statim conficere ingenue fateor, *cogitationes hominum nonnisi ex factis eorundem palam fieri posse.* Nego autem deinde, quod præcipuum, eos, qui *consensum probabilem admittunt, eundem ex alio plane, quam ex factis alterius fonte deducere;* seu, quod idem est, *fundamentum ejusmodi præsumtionis unice situm esse in illius, qui de alterius voluntate judicat, cogitationibus.* Non enim, quod ad primum attinet, video, quid obftet, quo minus etiam aliunde, *quam ex factis,* probabili quadam ratione aliorum animi sentia possint dijudicari. An non poterit interdum contingere, ut etiam ex aliis tam in hominis natura ipsa reperiendis, quam extra eundem constitutis momentis, de animi cogitationibus fieri queat conjectura vero admodum similis? An non naturalis hominis hujus vel illius genius, mores, inclinationes, propensiones, habilitates, quin & ipsa sanguinis temperatio, aliaque hujus generis multa, passim nobis suggerere solent, eorum quæ cogitat, indicia non prorsus obscura? Si hoc in dubium voces, simul ipsa principia psychologica, prima quasi cognitionis humanæ elementa neget, necesse est. An non porro ea, quæ extrinsecus homini adveniunt, nonnunquam apta sunt & idonea, ut exinde de iis, quæ cogitet, quæ velit, quæ cupiat, satis tuto statuere liceat? Prævideo quidem, quæ objici possunt, scilicet, hæc omnia tamen ita videri comparata, ut intra *meræ probabili-*

*zatis stricte sic dicte terminos subsistant, nec affur-*  
*gant ad summum ejus gradum, quem certitudinem*  
*moralem vocare moris est, quique, licet nunquam*  
*mathematicæ probationis vim attingat, qua nempe*  
*ita evicta sit asserti veritas, ut ejus contrarium*  
*manifesto repugnantiam involvere appareat, hoc*  
*tamen ad minimum operari in intellectu humano*  
*debet, ut ipsi nulla idonea, contrarium admit-*  
*tendi. causa superesse possit. Pulchre & egregie*  
*hæc dicuntur, sed nec hoc est, quod volo. Argu-*  
*menta enim. allata omnino, si sola sint, non fa-*  
*cile moralem productura videntur certitudinem, sed*  
*accedant oportet & alia, quæ cum istis primi ge-*  
*neris simul sumpta doceant, nostrum de alterius*  
*cogitatis ac voluntate rite formatum esse judicium.*  
*Exempla huic causæ nostræ poterant forsân lu-*  
*cem aliquam affundere. Titius Mevium ami-*  
*cum suum absentem, tristem quendam casum in-*  
*fortunii perpeßum, ad incitas fere redactum esse,*  
*certior redditur, ipsique simul nuntiatur, Me-*  
*vium in urgentissima necessitate positum, ubi ali-*  
*quot mille thalerorum compos fieri poterit,*  
*istum mali hujus acerbioris impetum a se re-*  
*pulsurum fore. Titius, litteris ad Mevium datis,*  
*optatam pecuniæ summam eidem generose offert.*  
*An non hoc in casu, antequam responsio Mevii*  
*afferatur, moraliter certum erit, ipsum ad acce-*  
*ptandum proum & proclivem fore, suumque*  
*consensum lubentissime esse impertiturum. Si dis-*  
*sidentias, veritatem psychologicam non agnoscas,*

quemlibet velle id, quod ipsi bonum, atque porro ne-  
ges, necesse est, quam toto die cantat ipse DA-  
RIESIUS, regulam: *pro naturali præsumentum esse,*  
*donec probetur hypotheticum.* Aliud. Stichus servus  
furti accusatus, delictum a se commissum esse per-  
tinaciter negat. At vero probatur, eundem jam  
sæpius sæpiusque res alienas invitis dominis frau-  
dulenter abstulisse, ipsumque longa quasi exerci-  
tatione non solum facilitatem quandam malæ ejus-  
modi actionis felici successu absolvendæ, sed plane  
etiam habitum quandam ejusdem sæpe perpetrandæ,  
& consuetudinem, quæ altera natura dicitur, con-  
traxisse. An non hic jam adest haud exiguus pro-  
babilitatis gradus, eundem etiam ab hujus furti  
accusatione ægre sese liberaturum esse? An non  
hoc ipsum deinde, si alia præterea, ex iis, quæ  
circumstant, descendenti argumenta accedant,  
eum poterit æquare probabilitatis gradum, qui  
*moralis certitudo* audit, judicisque, justitiam rite  
administraturi, animum eo movere, ut Stichum,  
etiam si adhucdum dissentientem, crimenque im-  
pudentissime dissentientem, condignæ poenæ subji-  
ciat.

POS. XXII.

Jam vero, quæ nunc altera est DARIESII,  
consensum *præsumptum* omnem rejiciendi, causa,  
E 3

& hoc negamus, *fundamentum præsumptionis secundum probabilitatis regulas de mente alterius rite formata, unice positum esse in præsumptis cogitatione.* Semper enim distinguendum esse cenſeo inter casum, ubi nulla plane adsunt *facta*, & inter illum, ubi talia quidem suppetunt, sed quæ tamen ad colligendam inde alterius voluntatem sola non sufficiunt. In isto casu nulla obligatio. Id facile largior. At quo minus idem de hoc pronuntiem, gravis me impedit ratio. Arbitror enim, de eo tunc adhuc disquirendum esse, in quonam sita sit hujus defectus causa & ratio, seu quod idem, id videndum esse, an ego male judicaverim de mente alterius, adeoque an a mea parte culpa & negligentia stet? aut an potius alter iste, de cujus animi sensibus mihi iudicium ferre incumbibat, vel in *loquendo*, vel in *agendo* sive *dolum* sive *culpam* admiserit? Quodsi iste alter vel verborum quadam ambiguitate, sive nunc ad fallendum me & decipiendum comparata, sive ex mera quadam at supina negligentia profecta, alium mihi, quam uti par erat, de suis cogitationibus sensum ipse suggesserit, vel actiones suas ad animi sensu aperiunda tendentes, rursus sive iusto negligentius, sive artificiose & de industria quasi, fucum quendam meis oculis ita obducitur, præpostere satis adornaverit, tunc quidem ad præstandum vel invitum adigendus erit. Quodsi vero e contraria parte ego vel malitiosa verborum alterius aut factorum interpretatione

peccaverim, vel, uti decuisset hominem rationis lumine instructum, non secundum regulas iudicandi naturales ex ejus factis aut verbis rationes meas subduxerim, tum quidem iste alter ab omni plane obligationis vinculo erit solutus, egoque ipse daturus essem meæ aut fraudis aut supinæ incuriæ justissimas pœnas. Ratio, cur factum Titii ad eruendam inde ejus voluntatem mihi non sufficiat,

vel sita est

in me	in Titio;
nulla nascitur Titio obligatio	nascitur Titio obligatio

Nunc ex duobus unum. Aut enim *vere* a nobis dissentit DARIÆSIUS, aut *verbis* solummodo discedit. Si posterius, æquissimas ipsi offerimus pacis conditiones. Nam ex ejus systemate aderit obligatio, sed ex capite *culpæ* enata, ex nostro eadem æque locum habebit, sed ex fundamento *consensus probabilis*. At vero & hoc deinde nobis largiendum erit a Philosopho, quod supra notavimus, quodque actu, nisi admodum iniquus sit, facile nobis largiri poterit, *consensus* nempe naturam *in abstracto*, ut ita loquar, *determinari* non posse, sed vocabulum hoc ex illis esse, cujus ratio demum *per relationem ad aliud* definitur, seu quod eodem recidit, *diversas consensus qualitates* unice pendere a gradu cognitionis, quo unus de alterius animi

cogitationibus iudicat. Ex quo quippe hoc deinde conficitur, rem omnem ultimato semper ad causam *culpa* redire, an nempe illa vel in me lateat, in cognoscendo & iudicando forsitan humani quid passio, aut in altero, eo quod suis verbis vel factis proferendis debitam aut fidem aut diligentiam non adhibuit, sive, ut cum ipso adversario loquar, quod *falsa data mihi subministravit*. En exemplum, quale, si bene memini, ipse DARIESIUS alicubi affert. Sempronius cauponam intrat, mensæ accumbit, & ut ipsi cibi ac alimenti quid suppeditetur, comiter petit, nulla mentis declaratione facta, an gratis, an vero animo pretii solvendi id petat? finitis epulis bene potus & bene nutritus Sempronius hospiti suo urbanissime valedicit, gratiasque impense agit pro humanitatis officio ipsi adeo prompte præstito. Irrisum se putat caupo, atque pretium rerum venditarum a Sempronio rigido vultu postulat. Negat vero hic, se animo solvendi hæc omnia sibi cepisse. Quod exemplum a DARIESIO suppeditatum fere simile est illi, quod occurrit in dramate, cui titulus: *Arlequin Sauvage*; ubi scilicet ficta ista feri & simplicis hominis persona oblatas a mercatore merces gratissima mente accipit, pretiumque postea a mercatore petitum solvere detrectat. Quæritur vero nunc, an ad solvendum remediis coactionis a caupone potuerit adstringi Sempronius? Resp. affirmando. At ex quonam fundamento? nos dicimus, ex *consensu suo probabili*; DARIESIUS navit.

vult, quod ex culpa teneatur, ex eo scilicet, quia data alteri dedit. An non hoc idem illud est, quod nos dicimus? cœcus sit oporteat, qui id non viderit. Sin vero prius, tunc sane malam defendit causam.

Firmo enim talo nituntur regulæ, 1) probabilitatem ex disciplinis moralibus, & in specie jure naturali exterminari non posse; 2) in rebus facti aliam, quam moralem certitudinem haberi non posse. Verba enim & facta proprie sic dicta sunt signa arbitraria, communi quidem quasi hominum decreto, seu potius consuetudine pacti vicaria, certam quandam vim & significationem nacta, attamen neutiquam ejus indolis, ut cum certitudine, quam mathematicam appellant, alterius cogitationes nobis manifestent. 3) qui potuit & debuit mentem suam perspicue & distincte declarare, nec fecit, is in culpa est, adeoque obligatur.

P o s. XXIII.

Arbitror adhucdum, DARIËSIUM tantum verbis nobiscum certare; saltem firmatur magis magisque hæc mea conjectura, quoties reliqua principia, ab ipso subinde in doctrina juris naturalis propinata, evolvere, & paullo sollicitius mecum reputare soleo. Ipsi profecto systema non cohæret, nisi circa consensus probabilis naturam,

F

quod ad rem ipsam nempe attinet, nobiscum exactissime conspiret. Primo enim admittit, uti nos, etiam *facta omissiva*, ceu talia, ex quibus consensus alterius æque ac ex *commissivis* induci possit. Quoad utrumque vero *factorum* genus porro cum GROTIUS duo requirit ad id, ut pro signis eorum, quæ cogitet vel velit alter, haberi possint, ut nempe *facta* ista sint 1) *voluntaria*, 2) *suscepta in talibus rerum circumstantiis*, quæ indicent, eadem alium quam unicum & definitum quandam significatum habere non posse. At hoc rursus est, quod volumus. Ipsa *verba*, ab altero prolata, si sola sint, & per se spectentur, certitudinem nobis de cogitationibus alterius non suggerunt. Summa hominum est inconstantia in loquendo. Eadem verba ab uno alii plane, quam ab altero, quin ab uno latiori, ab altero angustiori sensui subjiciuntur. Difficile sæpius admodum est, aliorum verba recte intelligere, sciteque interpretari. Nec fieri commode potest, ut rem acu tangas, nili summa utrinque & ab altero loquente, & a te, verborum alterius interprete, cautio fuerit adhibita. Dantur præterea homines, qui aliud ore gerunt, aliud corde premunt, dantur, qui sermone vel dolo vel negligentia abutuntur. Quinimo solemus interdum ineptis percontatoribus, ea quæ scire ipsorum nihil plane interest, importune ex nobis quærentibus, ut interrogare desinant, vage respondere, vera tamen animi nostri sensa aperire minime. Si hoc circa ipsa *verba* valet,



quæ tamen signa sunt voluntatis declarandæ *ordinaria*, magisque multo perspicua quam *facta*, quidni potiori adhuc jure idem erit de his pronuntian- dum? quæ quippe ad certitudinem iltorum nun- quam adspirant. Igitur & in *verbis* & in *factis*, in his tamen magis, quam in istis procedit regula, quod conjecturam solum *probabilem* de mente alte- rius operentur, neque *certam*, donec alia concur- rant, ex iis, quæ circumstant, desumenda. Re- ctissime itaque & apposite GROTIUS: *Signa nulla de animi actibus certitudinem habent mathematicam, sed probabilem tantum: nam & verbis eloqui aliud possunt homines, quam quod volunt & sentiunt, & factis simu- lare.* Res ergo omnis semper ad causam probabi- litatis redit, cujus gradus, uti *maius* & *minus* om- nino possunt *ex accidenti* variare, adeo vero, ut ipsa rei *essentia* inde nihil capiat detrimenti. Rur- sus proinde vel consentit nobiscum in his adversa- rius, vel dissentit; si hoc, vel *verbis* vel *re ipsa* id agit. Ibi habemus, quod volumus, hic vero ma- lam iterum defendit causam. Porro si etiam hæc non sufficerent asserendæ causæ nostræ, quo quæ- so fundamento suffulta est omnis doctrina, quam late pandit, fuseque contra dissentientes propugnat, in suis de Jure naturali libris DARIESIUS, ad demonstrandum, successionem ab intestato, quæ pro sanguinis propinquitate certis personis defertur, Juris naturalis esse? nullo certe alio, quam præsumpta defuncti voluntate naturalibus- que de probabilitate regulis. Evolveas eam, cu-

rateque sub examinis incudem revoces, & perspicies statim, dicta hæc non fingi a nobis, sed ex rei veritate procedere. Novum istud principium successione, quam legitimam vocant, Jure Romano recentiori, i. e. Justiniano stabilitum, quo illi ad defuncti hereditatem, quos vivus præ omnibus aliis maxime amasse censetur primum, & post hos reliqui, singuli pro arctiori sanguinis vinculo, quo defuncto juncti, deductoque inde majoris amicitiae gradu, vocantur, ex alio derivari fonte, nisi ex præsumptione amoris, quo diversimode certas personas complexus videtur defunctus, non potest. Quid vero hoc aliud quam præsumptus vel probabilis consensus? quid hoc aliud quam regula moralis ex doctrina de probabilitate illata? Quæ ipsa ex præsumpto defuncti consensu collecta præcepta de succedendi modo naturalia uberius deinceps exposuit GROTIUS, novis vero quibusdam *observationibus* a secus sentientium, Ill. præcipue COCCEJI dubiis vindicavit DARIËSIUS. Luculentissima quoque hujus rei documenta sistunt ea omnia, quæ amplissime ex probabilitatis causa repetit adversarius, ad probandum, jure naturali non illicitum esse, vicinam aggredi. Possent addi alia, si opus esset. At proferandum potius est ad finem quæstionis, ut scilicet tandem, quæ nobis hæreat sententia? paucis quoque exponatur.

DARIES *Inst. Jurisprud. univ.* §. 401. & *Prælect. ad*  
*b. l. porro Inst. J. U.* §. 642. & *Præl. ad b. l.*  
 EJUSD. *Observ. Jur. Nat. Vol. II.* Obs. 57. & 64.

GROTIUS *L. II. C. 7. de J. B. & P.*

COCCEJUS *ad hunc locum GROTII.*

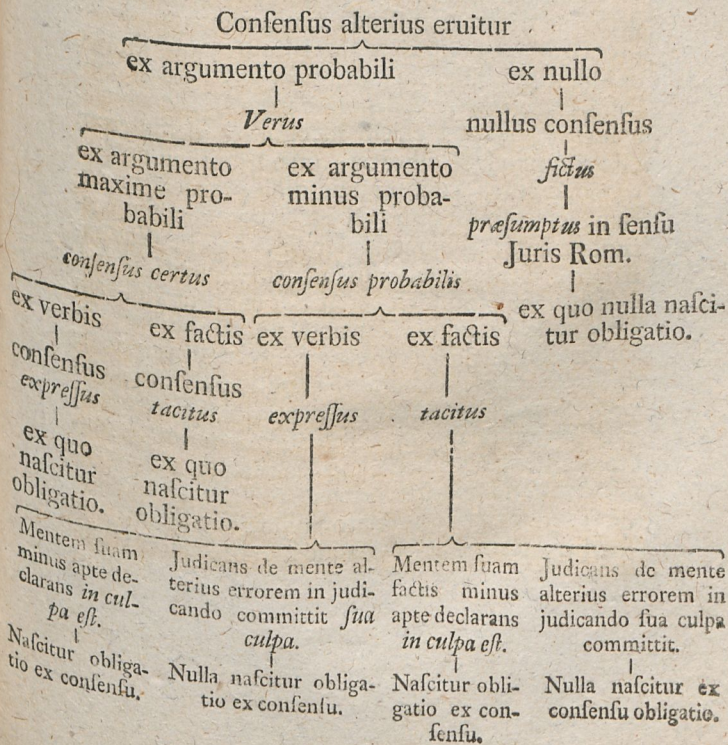
P o s. XXV.

Quod in excutiendis quæstionibus inter DDres  
 controversis sæpenumero usu solet venire, ut nem-  
 pe diutius aliorum dubiis, quibus rei per se claræ,  
 vel ingenii ostentandi causâ, vel alia ex ratione  
 tenebras offundere annisi sunt, convellendis,  
 quam propriæ sententiæ explanandæ immorandum  
 sit, id quidem & in hac causâ nobis præsertim ac-  
 cidit. Remotis enim nunc, uti videtur, quas  
 otiose satis cumularunt adversarii, difficultatibus,  
 nihil erit reliqui, quam ut vel paucissimis & per  
<sup>avanzadalescu</sup> quasi mentem nostram, jam per se ex  
 dictis abunde elucescentem, aperiamus. Rem ip-  
 sam paucis sic habè ! In causis, ubi de voluntate  
 alterius aliquid est statuendum, quo judicium de  
 eadem rite formari possit, duo requiruntur, ut  
 alter voluntatem suam per signa externa rite & ad  
 normam rationis æquitatisque declaret, & dein,  
 ut ego ex talibus signis conclusionem rite quoque  
 inducam: si alter peccat, in culpa est, si ego hanc  
 officii mei partem minus apte impleam, ego sum

in culpa. Signa ista externa sunt *facta*, quæ *voluntaria & moraliter certa* sint necesse est. (Pos. XXIII.) *Facta* sunt vel *verba* vel *facta in specie sic dicta*, hæc rursus vel *vera facta* vel *non-facta*, seu quod idem, aut *commissiva* aut *omissiva*. Hæc signa per consequens omnia & singula *mathematica certitudine* voluntatem alterius non indicant. (Pos. XX. XXI. XXII. XXIII.) Inde tres coguntur regulæ: 1) *omnis consensus est probabilis*; 2) *qualitas ejus variat pro varietate circumstantiarum*, hoc est, nil nisi gradus probabilitatis diversi hic in censum veniunt; 3) *omnia in hac tota disquisitione semper pendunt a culpa*; prouti ea nempe vel a parte declarantis mentem suam, vel a parte judicantis de mente alterius, militat. Si itaque ego in causa sim ipse, cur perperam interpretatus fuerim alterius signa, tum quidem nullus admitti potest a parte alterius consensus, proindeque nulla obligatio. Sin vero alter in exserendis ejusmodi signis parum accurate sit versatus, tunc ex consensu suo obligationis vinculo subjiciendus erit. Verum enimvero reponit DARIESIUS, adesse quidem obligationem, at solum *ex culpa*, non *ex consensu* oriundam. Quid autem inde? sic enim nec expressus consensus, consensus erit. Titius verba profert, eaque ad Mevium dirigit, hic actiones suas ad ista verba commodate instituit, nascitur inde Titio obligatio; at hic ex post facto negat, mentem suam recte cepisse Mevium, quamvis eundem minus apte rationes suas adornasse probare neutiquam possit.

Titius hoc in casu a iudice æquo tamen condemnabitur in id, ut obligationi contractæ satisfaciatur, ex capite *culpa*, quod *DARIESIUS* asserit, seu quod data *Mevio dederit*, sed ex nostra sententia, ex *consensu*: quæ vero, quod inculcari satis nequit, pari passu ambulant.

En itaque nunc tabulam ad nostrum captum accommodatam, atque rem ipsam, uti speramus, aliquantum planiorem reddituram:



P o s. XXV.

In placita itaque Doctorum, causam praescriptionis naturalem non agnoscentium, inquisivimus hactenus late. An aequè bene? id nostrum non est discutere. At hoc tamen confidentius dicere non ambigimus, nos omnem movisse lapidem, ut tripartitum istud, fundamento usufructus naturalis oppositum argumentum, quod quippe omnium gravissimum, & a *pæna* jure naturali non definita, a *tempore* eodem jure incerto, & denique a *consensu praesumpto* eidem incognito, desumptum est, omni vi & efficacia, quæ tribui ipsi potest, proponeremus, quo nempe nihil omitteretur eorum, quæ subtilissime ad idem stabilendum fuerunt prolata, subjunctis deinde, quibus illud infringi prorsus posse, nos quidem opinati sumus. Nihil itaque nunc superest, quam ut nostram quoque sententiam, seu potius quam nostram facimus doctrinam GROTIANAM, de *praescriptione in jure naturali fundata, & inter liberas etiam gentes suum usum exserente*, firmo, uti decet, rationum pondere muniamus. Multis quidem in hac disquisitione jam superfedere commode poterimus observationibus singularibus, utpote in exponenda & refutanda contraria opinione jam sat abunde sparsis. Rem omnem itaque brevi tabula completamur.

clamur. Ecce, si recte quidem ceperimus Vir Summi mentem! Quilibet potest dominio suo rei nuntiare: quod dum facit, res induit naturam rei derelictæ, seu rei nullius, quæ pro indole harum rerum cedit primo occupanti. Hic ergo locum habet occupatio, quæ quoad effectum quidem, non vero semper quoad formam ita vocari potest. (Notæ ad Tab. Pos. XIII.) Hinc etiam inscriptio ipsa capituli GROTIANI ita fert: *De derelictione præsumpta, & eam secuta occupatione: & quid ab usucapione & præscriptione differat.* Abdicatio domini pendet a voluntate abdicantis. Sola vero hæc voluntas, pro nudo animi actu sumpta efficiantiam juris non tribuit. Humanæ enim naturæ congruum non est, aliunde, quam ex signis iudicare actus animi, qui intra mortalium pectora continentur: atque inde etiam generatim in jure arbitrario procedit axioma, actus mere internos legibus humanis non subjacere. Adeo itaque remotus est GROTIUS ab erronea eorum interpretatione, qui ipsi exprobrant, quasi derelictionis præsumptionem ex meris quippe fictionibus petitam, nullis idoneis fundamentis superstructam voluerit, ut potius mox ab initio sollicitè innuat, non temere esse de voluntate alterius, quippe actu mere interno, pronuntiandum; verum signa externa in subsidium esse vocanda. Voluntas hominis proinde, ut de ea iudicare alii rite queant, *externe* sese exteferere, in signa quædam, quæ in sensus aliorum incurrant, *externa* erumpere debet. Hæc signa

vero per se *certum* non habent significatum, sed solummodo *probabilem*, quippe ex impositione hominum, consuetudine, eoque quod plerumque fieri solet, dijudicandum. (Pos. XXIII.) At vero si itaque nunc quis verbi causa signa quaedam proferat, quæ ob rationes allegatas hunc definitum sensum, derelinquendi nempe voluntatem, plerumque indicare solent; tunc hoc, licet probabilitatis saltem speciem & nullatenus certitudinem præ se ferat, tamen contra signa eadem proferentem pro vero est habendum. Est enim hæc ratio natura hominum moralis, quæ non patitur, ut actibus animi sufficienter indicatis nulla sit efficacia. Æquissima itaque ratione, quod sufficienter indicatum est pro vero habetur adversus eum, qui indicavit. Probat hic eruditus Batavus, & summo quasi digito tangit, quæ nos supra de necessitate præsumptionis in Jure naturali fusus sumus persecuti, admissa scilicet regula WOLFFIANA: *quod in casu dubio, quando certitudo haberi nequit, rite præsumitur, id in negotiis humanis contra eum pro vero habetur, contra quem fit præsumptio.* Quam quippe regulam pro genuino præscriptionis fundamento agnoscimus, cujusque veritas, necessitas & utilitas maximopere in oculos incurrunt, uti in omnibus aliis, ita maxime in causa acquirendi vel amittendi domini. (Pos. XX.) Dominia particularia, ab ipsa rerum natura non esse introducta, inter saniores omnes constat. Natura tale institutum solummodo approbat, & quasi in-



dicat hominibus, quippe ad generis humani salutem egregie comparatum. Donavit Deus res mortalibus ad unum omnibus indefinite, quippe ad sustentationem eorum necessarias, sed ipsa dominia inter singulos non descripsit, cupiens potius pro infinita sua prudentia & justitia, ut singuli inter illos rebus his in medio expositis & acquirendis & excolendis ita studerent, quo possent ferre suæ industriæ, sui laboris condigna præmia. His ita comparatis omnino incongruum & absonum foret, adeo late velle juris hujus dominiū particularis, extendere fines, ut singulos pro lubitu eodem in perniciem generis humani abuti posse statueremus: id quod omnino contingeret, desuper in hac causa habitis naturalibus de præsumptione regulis. Et hoc est, quod vult ORATORUM PRINCEPS: *quam autem habet aquitatem, ut agrum multis annis, aut etiam seculis antepossessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat?* Sed malo, quæ forsitan nimis crude & tumultuario ordine a me proponerentur, nitidissimo Philosophi Helveti sapius laudati Dn. DE VATTEL stilo, proferre. En quæ hac de causa solide æque ac ingeniose disserit! *La nature n'a point elle même établie la propriété des biens & en particulier celle des terres; elle approuve seulement cette introduction, pour l'avantage du genre humain. Dès lors, il seroit absurde de dire, que le domaine & la propriété une fois établis, la loix naturelle puisse assurer au propriétaire quelque droit, capable de porter le trouble*

*dans la société humaine. Tel seroit le droit de négliger  
 entièrement une chose qui lui appartient, de la laisser  
 pendant un long espace de temps sous toutes les apparences  
 d'un bien abandonné, ou qui n'est point à lui, & d'en  
 venir enfin dépouiller un possesseur de bonne foy, qui  
 l'aura peut être acquise a titre onereux, qui l'aura reçue  
 en héritage de ses peres, ou comme la dot de son épouse, &  
 qui auroit fait d'autres acquisitions, s'il eut pu connoître  
 que celle là n'étoit ni légitime ni solide. Loin de donner  
 un pareil droit la Loy naturelle prescrit au propriétaire  
 le soin de ce qui lui appartient, & lui impose l'obligation  
 de faire connoître ses droits, pour ne point induire les  
 autres en erreur: elle n'approuve sa propriété, elle ne  
 la lui assure qu'à ces conditions. S'il la néglige pendant un  
 temps assez long, pour qu'il ne puisse être admis à la re-  
 clamer, sans mettre en péril les droits d'autrui, la loi  
 naturelle ne l'admet point à la revendiquer. Il ne faut  
 donc point concevoir la propriété, comme un droit si étendu  
 & tellement inamissible, qu'on puisse le négliger absolu-  
 ment pendant long tems, au risque de tous les inconvé-  
 niens, qui en pourront résulter dans la société humaine,  
 pour le faire valoir ensuite, suivant son caprice. Pour-  
 quoi la loy naturelle ordonne-t-elle à tous, de respecter ce  
 droit de propriété dans celui, qui s'en sert, si ce n'est  
 pour le repos, le salut & l'avantage de la société humaine?  
 Elle veut donc par la même raison, que tout propriétaire  
 qui néglige son droit pendant long tems & sans aucune  
 juste raison, soit présumé l'abandonner entièrement & y  
 renoncer. Voila ce qui forme la présomtion absolue, ou  
 juris & de jure, de l'abandonnement, & sur laquelle*

un autre se fonde légitimement, pour s'approprier la chose abandonnée. La présomption absolue ne signifie pas ici une conjecture de la volonté secrète du propriétaire, mais une position, que la loy naturelle ordonne de prendre pour vraie & stable, & cela en vuë de maintenir l'ordre & la paix parmi les hommes: elle fait donc un titre aussi ferme & aussi juste, que celui de la propriété même établi & soutenu par les mêmes raisons. Le possesseur de bonne foy, fondé sur une présomption de cette nature, a donc un droit approuvé de la loy naturelle; & cette même loy, qui veut, que les droits d'un chacun soient fermes & certains, ne permet point, qu'on le trouble dans sa possession.

GROTIUS l. c.  
 WOLFFIUS l. c.  
 WERLHOFIUS l. c.  
 DE VATTEL l. c.  
 CICERO de Offic. L. II. C. 22.

Pos. XXVI.

Ex signis itaque inferenda est hominum voluntas, uti in aliis omnibus, ita & in causa derelictionis. Hæc vero signa nunc pro rerum humanarum indole duplicis sunt generis, ordinaria alia, alia minus ordinaria. Per ista verba, per hæc facta

intelliguntur. De *verbis* quidem expedita res est. Hæc enim in caussa præscriptionis vel plane non vel nonnisi rarissime in censum veniunt, & si venirent, tum quidem dominus rem titulo usufructuonis ab alio possessam repetiturus, ab hoc mox posset repelli. Quando enim semel animum suum derelinquendi declaravit verbis clavis & perspicuis, tum quidem nullum ipsi succurrit juris remedium, effectum hunc sermonis moralem reprimendi. Verum de *factis* difficilior multum est disputatio. (P. s. XX. & seqq.) Facta autem nunc sunt vel *positiva* vel *negativa*, seu, vel *facta* vel *non facta*. Id enim iterum fert natura hominum moralis ratio, ut sub factis etiam non facta comprehendamus, sed considerata cum debitis circumstantiis. Sic qui sciens & præsens tacet, videtur consentire, nisi circumstantiæ ostendant, metu eum vel alio casu impediri. Sic amissum censetur illud, cujus recuperandi spes projicitur. Sic qui rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, is, nisi caussa alia manifeste appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nolle. Signa itaque voluntatem hominis indicantia sæpius etiam in facto & non facto consistunt, rerumque inter foro externo cogitationes eorum dijudicantur. Inde itaque decidendum erit, an ex mero domini silentio præscriptionis caussam *justificam* repetat Vir summus? & an illi, qui cum eo hunc modum ac-

quirendi dominii naturalem defendunt, ex nullis plane signis idoneis argumententur, caputque rei solum in eo ponant, ut suis solis cogitationibus alteri obligationem injungere fatagant? Regula, quam sæpius in vita communi audimus, *qui tacet, consentire videtur*, in Jure civili ita expressa, *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare*, & in Jure Canonico, *is qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur*, certe ita crude intelligi non potest; quasi ex mero alterius silentio consensus, & inde obligatio illius ad faciendum vel præstandum quid, sit inferenda. Potest enim tacere & qui consentit & qui dissentit. Potest, de quo interrogamur, tantopere nobis displicere, ut moleste ita quærentem ne quidem cui respondeatur, dignum judicemus. Potest quis adeo inapte, ut quid a nobis fiat, exigere, potest id, quod a nobis petitur, per se adeo incongruum vel injustum esse, ut ne quidem responsi quid dandum esse arbitremur. Ratio ergo silentii est indaganda. Inde omnia pendent. At vero hæc ratio in nostro casu omnino ex conjecturis est desumenda. Et hæc quidem debent esse fortissimæ, cum ad res suas derelinquendas, si ex eo, quod plerumque fit, præsumas, uti præsumendum est, homines non soleant esse proclives, sed potius earundem servandarum tenacissimi. Ergo ut hic ex silentio quid colligas, præcipue hoc statim requiritur, ut silentium sit *scientis & libere volentis*, cum nescientis silentium effectum moralem non operetur, nec imputari

possit, quod non egerit, illi, qui licet voluntatem enixam habuit, tamen potestate agendi destitutus fuit. Quando autem quis ex adversa parte & potuisset loqui aut agere, & debuisset, tum quidem non video, quidni ejus silentium sit pro signo habendum declarati abunde animi, quod rem suam derelinquere, nec amplius in suis habere velit? Insignis enim oriretur in hominum societate confusio, ingens jurium incertitudo, nisi homines ipsa lege naturali ad jura sua conservanda riteque custodienda obstrictos censeremus. Meo quidem judicio, qui scit, alterum rem suam tenere, & ejusmodi actus circa eandem exercere, quibus jus suum conservari non potest, nec tamen contradicit, protestationemque, uti practici loquuntur, interponit, non pro dissentiente, sed pro consentiente habendus est. Qui enim, ubi contradictione opus est, tamen non contradicit, de eo certe præsumendum, quod juri suo renuntiare velit. Nisi hoc admittas, corrumpitur omnis societatis humanæ compages. Juvat rursus hic apponere verba DN. DE VATTEL: *Tout propriétaire, qui fait, ou qui omet expressement des choses, qu'il ne peut faire ou omettre, s'il ne renonce à son droit, indique suffisamment par là qu'il ne veut pas le conserver, à moins qu'il n'en fasse la réserve expresse. On est sans doute en droit de prendre pour vrai ce qu'il indique suffisamment dans les occasions, ou il doit dire la vérité; par conséquent on présume légitimement, qu'il abandonne son droit, & s'il veut un jour y revenir, on est fondé à lui opposer la préscri-*

*préscription.* Cogitur igitur ex dictis, illum, qui ex tali signo silentii iudicat, remque alterius *scientis & libere volentis* animo sibi habendi servat, liberrimeque de ea disponit, nullius culpæ reum esse, sed potius secundum sanæ rationis præcepta suas instituere actiones. Verum nunc tamen nondum expedita res est. Remanet enim semper quaestio, an revera tale silentium sit *scientis*, uti GROTIUS loquitur, & *libere volentis*? unde hoc tuto elicere poterit possessor? Varias rursus hic probabilitatis causas, ad firmam inde derivandam præsumptionem pro rerum humanarum forte allegari posse, respondet GROTIUS, sed in utrumque maximam præcipue vim esse TEMPORIS. *Nam primum vix fieri potest, en ejus verba! ut multo tempore res ad aliquem pertinens non aliqua via ad ejus notitiam perveniat, cum multas ejus occasiones subministret tempus. Inter presentes tamen minus temporis spatium ad hanc conjecturam sufficit, quam inter absentes, etiam seposita lege civili. Sic & incussus semel metus durare quidem nonnihil creditur, sed non perpetuo, cum tempus longum multas occasiones adversus metum sibi consulendi, per se, vel per alios, suppeditet, etiam excoerendo fines ejus, qui metuitur, saltem ut protestatio de jure fiat, aut, quod potius est, ad iudices aut arbitros provocetur. Obiciat aliquis, cum homines se suaque ament, non debere eos credi, quod suum est jactare, ac proinde actus negativos, etiam cum magno temporis spatio, non sufficere ad eam quam diximus conjecturam. Sed cogitare rursus debemus, bene sperandum de hominibus,*

ac propterea non putandum eos hoc esse animo, ut rei caduca causa hominem alterum velint in perpetuo peccato versari, quod evitari saepe non poterit sine tali derelictione. Non ergo, uti multi ajunt, in sola temporis vi fundat usucapionis fundamentum Philosophus, sed in argumento verofimili & moraliter certo, quod ex lapsu temporis deducitur, quo vel quis revera facile potuisset in rem suam inquirere, si id ipsi curæ cordique fuisset, vel ex quo saltem possessori, uti mox videbimus, jus efficax ita præsumendi, & hoc (licet forsan falsum sit) pro vero habendi nascitur. (Pos. XII.) Quæ igitur vulgo circumferuntur dicteria, omnia fieri in tempore, nihil per tempus, tempus ceu ens metaphysicum effectus morales producere non posse, & quæ hujus farinae alia, hos nostros circulos minime turbant. Temporis enim varia est consideratio apud Philosophos. Quantitatem & qualitatem temporis astronomi & metaphysici dimetiuntur: morale vero & civile temporis regimen examinant Doctores disciplinarum moralium, & Jcti, qui ad negotiorum in societate civili obviorem usum illud applicant.

GROTIUS *l. c.*

*L. 142. ff. de R. J. C. 44. de R. J. in 6.*

DE CRAMER *Diss. de tacente dissentiente.*

DE VATTEL *l. c. §. 146.*

TITIUS *Jur. Priv. L. VIII. C. 18.*

PACIANUS *de Probat. L. II. C. 25. n. 8. Sed nos*



quidem utimur tum demum tempore, quando in causa civili aut criminali querimus de prioritate & posterioritate, id est, quid ocius & quid serius factum sit. Item quando queritur, qua parte anni, qua mensis, qua hora, noctu ac interdiu, & qua diei & qua noctis hora factum quid esse dicatur. Longinquitas etiam temporis sæpissime considerata est, nam plerumque oportet negotium metiri cum tempore & videre, potueritne aut magnitudo negotii, aut multitudo rerum in eo tempore explicari, cujus rei varia sunt exempla.

ALDERISIUS de Contract. Symbol. tit. 1. C. 8. n. 6. Actiones quæ sunt, in tempore sunt, quas indagamus, præteritas, præsentis & futuras. Unde secundum quod diversimode fit in tempore adequata operatio, quemadmodum ex omnibus nostris actibus ad aliquid obligamur, secundum substantiam, formam, causam, naturam & accidens secundum tempus, quia omnia debent in suis temporibus convenire; tempore enim indigemus ad aliquid maturius agendum, quod intellige, non secundum quod tempus est, quod semper in eodem existit statu, & oculis inspicere non potest, sed secundum successivas operationes, quæ in tempore fiunt, quarum una expedit fieri hodie, & altera crastina die & deinceps, non quod hodie & crastina die sint tempora, sed etiam sint operationes successivæ in tempore, secundum motum illum definitum, quod sit tempus & revera non est tempus, sed motus, qui fit in tempore. FRID. GOTTL. STRUVIUS vom Stunden-Recht in Prefat.



P o s. XXVII.

Ex dictis itaque hoc patet, quod ex ferie rationum a GRO TIO ad stabilienda circa *moralitatem* usucapionis principia allatarum, nullo modo duci possit consequentia, ipsum vel in *pœna*, vel in nudo domini *silentio*, seu quod ait D A R I E S I U S, in sola *acquirentis cogitatione*, vel denique in *mero temporis lapsu* suæ opinionis fundamenta collocasse. Præsumptio *ex solo tempore* non procedit, sed ex iis desumitur, quæ in tempore accidunt, & maxime quidem ex singularibus, quæ tum a parte possidentis, tum a parte domini occurrunt momentis. ( P o s. XXVI. ) Tempus ipsum ergo jus non producit, sed conjectura probabilis, de animo alterius derelinquendi rem suam, ex longo temporis tractu rite eruta, in rebus moralibus, ubi sæpius ejusmodi conjecturis ob rerum humanarum imbecillitatem necessario utendum est, omnino moralem potest operari effectum. ( P o s. XII. XXI. & seqq. ) Solum domini *silentium* etiam neutiquam possessori rei alienæ jus dat ad domini consensum inde præsumendum; sed tum quidem id juris ipsi denegari non potest, ubi aliæ superveniunt causæ probabiles, quæ id efficiunt, ut possessor secundum sanæ rationis præcepta rite judicans etiam ipsum domini silentium pro

figno habeat declarati derelinquendi animi. Nec igitur omnia antea dicta ita intellecta cupimus, ac si quidem nos in *pœna* negligentia ipsum ponere-  
mus ufucapionis fundamentum. Potest quidem ex accidenti sæpius evenire, ut quis supina suæ incuriæ justam det pœnam. (P o s. XXVI.), quæ tamen pœna proprie sic dicta non erit. (P o s. VIII. IX. X. XI.) At hoc tamen deinde non ingredi-  
tur ipsam essentiam fundamenti præscriptionis. Poterit enim haud raro & is, cui nihil tantopere negligentia imputari possit, tamen ob præscriptio-  
nem alterius, casu quodam dominio rei suæ exci- dere, quem ob alias causas, supra jam luculenter adductas, æquo pati debet animo. (P o s. XXI. XXII. XXIII. XXIV. XXV.) Nec tamen rur-  
sus exinde nunc hoc inferendum est, acquisitionem dominii ex derelictione præsumpta, repugna-  
re regulis Juris naturalis, *neminem debere cum damno alterius fieri locupletio-rem, nemini invito dominium rei suæ auferri posse*, & quæ aliæ similes. Qui enim ex derelictione præsumpta dominium acquirit, ne utiquequam animum domino invito rem suam auferendi habet, sed solummodo recte pro vero reputat, alterum in hanc acquisitionem seu translationem dominii consentire. Certitudo quippe dominiorum, de qua constare debet, (P o s. XXV.) sæpe exigit, ut sciatur, an dominus rem suam dereliquerit nec ne? quando vero nunc hæc præsumptio & regulis probabilitatis omnino locus dan-

dus est, quæ si rite fuerint stabilitæ, in rebus facti eundem debent effectum moralem operari, quam ipsa certitudo. (Pos. XXI. & seqq.) Non quidem tunc pro vero habetur rem suam dominum dereliquisse, ideo, *quia incertum est, an dereliquerit?* sed ideo, *quia adsunt probabiles causæ, ex quibus præsumptio derelictionis rite induci potest,* & semper induci debet, in omnibus illis casibus, ubi fieri nequit, ut de domini voluntate certi quid constet, & tamen alio ex fundamento simpliciter necessarium est, ut de ea aliquid statuatur. (Pos. XXV.) Adest hic præsumptio, qua excluditur probatio contrarii, quamque præsumptionem nunc *absolutam*, nunc *juris & de jure* appellant DDres. (Pos. XXV.) Et qui ita acquirit rem alienam, ejus dominum non lædit, cum jure suo utatur & suo satisfaciat officio. Implet obligationem maximi momenti ab ipsa natura ipsi impositam, qua simul sibi & generi humano prospicit, qua promovet societatis humanæ & civilis in specie salutem. Utitur *juris expletione*, uti GROTIUS subinde loquitur, i. e. explet, seu executioni mandat ea, sine quibus majoris cujusdam obligationis ipsi incumbentis scopum obtinere non potest. Seu, si usus loquendi DARIËSII magis arrideat, adhibet remedia ad finem ipsa lege naturæ præfixum ducentia, secundum regulam, quæ cum *juris expletione* GROTIANA eodem redit: *jus ad finem dat jus ad media*. In collisione duplicis officii, *salutem generis humani promovere, & privatam non ledere, ma-*

jus istud officium huic minori secundum ipsa legum  
 naturalium placita præfert; atque eo ipso revera  
 dici non potest lædere dominum, cum jure suo  
 utatur, quod ex legis naturalis præscripto necessa-  
 rio *expleri* tenetur. Est enim hæc natura collisio-  
 nis legum naturalium, quippe quæ actu nunquam  
 colliduntur, cum repugnantiam in iis admittere,  
 esset, ipsis Dei perfectionibus detrahere, sed quæ  
 solummodo ita nonnunquam concurrunt, seu potius  
 concurrere videntur, ut propter singulares  
 facti circumstantias ex duobus unum solummodo  
 observari possit, adeoque per officium majus mi-  
 nus evanescat; quo facto tunc non dici potest,  
 negligi hoc officium minus, sed potius ita dicen-  
 dum erit, hoc minus officium nunc non amplius  
 existere, propter necessariam majoris istius obser-  
 vationem. Atque ita quidem nunc iterum devolvimur  
 ad regulam generalem sæpius jam laudatam: *quod in casu dubio, quando certitudo haberi nequit, præsumitur, id in negotiis humanis contra eum pro vero habetur, contra quem fit præsumptio.* Hæc enim regula  
 sensu, quem in superioribus fuse explicatum dedimus,  
 accepta, nobis uti plus simplici vice monuimus,  
 videtur esse usucapionis genuinum fundamentum  
 ex ipsa rerum natura petiitum. Illam vero etiam  
 ipsum GROTIUM in animo habuisse, licet non satis  
 perspicue ab eo expressam, & inscriptio capitum,  
 & principia ipsa, ex natura certitudinis  
 mathematicæ & moralis præcipue, ipsique  
 interioribus philosophiæ penetralibus petita,

quæ suæ doctrinæ quasi fundamenti loco subster-  
nit, meo iudicio abunde evincunt.

GROTIUS *l. c.*

WOLFFIUS *l. c. §. 1017. usque ad finem capituli.*

*De collisione legum natur. vid. QUINCTILIANUS  
Inst. Orat. L. VII. C. 7. nunquam lex legi contraria  
jure ipso, sed ea casu colliduntur, atque eventu.  
add. MOSHEIM Sittenlehre der H. Schrift P. V.  
proleg. p. 42. & seqq. & DARIESIUS Obs. Jur.  
Nat. Obs. 28. & 29.*

P o s. XXVIII.

Momentum itaque ex insigni quodam temporis  
lapsu, quo quis in rem suam non inquisivit, de-  
ductum, firmandæ usucapionis justitiæ haud pa-  
rum ponderis afferre vidimus. Sed quodnam nunc  
temporis spatium, ut effectui huic proferendo ido-  
neum cenferi queat, admittendum erit? hoc qui-  
dem Jus naturæ non definit, nec definire potest.  
(Pos. IX. & Schol.) Egregie tamen etiam de  
hac causâ differit GROTIUS. Nempe id demum  
ex singulari casu substrati ratione erit definien-  
dum. Non potest hic naturæ lex aliam, quam  
hanc statuere regulam *generalem*, id est, quæ in  
se quidem & in *abstracto* considerata, indefinita,  
sed in *concreto* definiri commode potest, quando  
nempe ad species singulas in ipso rerum usu obvias  
appli-

applicanda venit: in casibus singulis ad ductum sane rationis & pro singularibus, quæ ibi occurrere possunt, voluntatis humane iudiciis aliunde depromendis, illud temporis spatium esse admittendum, quod sufficere videatur, ut inde domini derelinquendi animus rite iuxta regulas, quas logica probabilium præscribit, possit induci. Inter cives itaque si res agatur, tunc hic, uti in aliis, præcipue sese exerit civilium sanctionum vis, quipæ quarum est, definire ea, quæ per rerum naturam ex universalibus repeti nequeunt principiis, sed a singularibus causis pendent. Indeque est, quod contendamus, præscriptionem quoad originem & internum sui fundamentum, esse Juris naturalis, formam tamen ejus externam, a legibus civilibus definiendam fuisse, & inde recte quoque definitam esse. (Pos. VI.) Inter singulos vero homines in statu naturali viventes, & inter gentes liberas, ab invicem non pendent, tempus hoc in singulis casibus obvenientibus sigillatim pro circumstantiarum varietate definiendum erit. Nec tamen dissimulandum est, multum roboris excelsæ habere *tempus immemoriale*, quod memoriam excelsæ & quasi infinitum est moraliter, ita ut silentium talis temporis ad rei derelictæ conjecturam semper videatur sufficere. At hoc vero tempus itidem in se vagum est & indefinitum, unde rursus inter gentes in singulis casibus sollicitè, quid ratione singularium, quæ occurrunt, momentorum, statui debeat? æstimandum erit. Non quidem tunc aderit inter gentes iudex superior, super eo, an

actoris, an vero rei partes potiores sint? jure imperii & jurisdictionis pronunciaturus. Sed adert sana ratio, transactio, compositio amicabile, arbitri, & denique, quod inter gentes jure obtinet, subsidiarium belli remedium. Quærimus enim solum hic de jure, & non de modo juris sui exequendi. An gens contra gentem præscriptionis jus allegare valide queat? id rerum natura decidit, & quidem, uti dictum, affirmando; an vero gens contra gentem hoc jus suum tueri & defendere queat? id facti est. Istud leges naturales, hoc ut plurimum vis armorum & militum virtus componunt.





Strapburg, Diss., 1760-75



f

sb.







G. 29. *univ.* 8  
1767 1.

VINDICLÆ NOVÆ GROTIANI DOGMATIS  
DE  
PRÆSCRIPTIONE

QUAS  
PRÆSIDE  
JOHANNE FRIDERICO EHRLÉN

11

*pres.*

INSTIT. IMP. PROF.

A. D. APRILIS MDCCLXVII.

HORIS LOCOQUE CONSUETIS

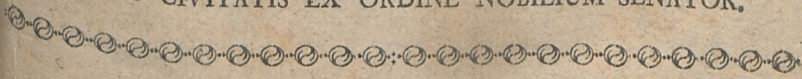
AD DISPUTANDUM PROPONIT

AUCTOR

PHILIPPUS FRIDERICUS DE DIETRICH

EQUES ALSATIÆ

PATRIÆ CIVITATIS EX ORDINE NOBILIUM SENATOR.



ARGENTORATI

Typis JOH. HENRICI HEITZII, Universitatis Typographi.

