



18

B. C. D. Pri. 7. num. 16.

DISSERTATIO JURIDICA
DE

1775, 1.

PUBLICIANA
IN REM ACTIONE

SIVE

20

REI VINDICATIONE
PRÆTORIA

187.

QUAM-

SOLO DEO PRÆSIDE

EX DECRETO



ILLUSTRIS JURIS-CONSULTORUM ORDINIS
IN ALMA ARGENTORATENSIVM UNIVERSITATE

PRO LICENTIA

SUMMOS HONORES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA
IN UTROQUE JURE

RITE CONSEQUENDI

AD DIEM XXI. DECEMBRIS A. R. S. MDCCLXXV.

SOLENNI ERUDITORUM DISQUISITIONI SUBMITTIT

JOHANNES HENRICUS OBER
ARGENTINENSIS.

H. L. Q. C.

Argentorati, Typis Joh. HENRICI HEITZII, Univerf. Typogr.



Placuit in omnibus rebus praecipuam esse
JUSTITIAE AEquITATISQUE,
quam stricti Juris rationem.
L. 8. Cod. de Judiciis.



PROCEMIUM.



Principales in JUDICIO CIVILI personas constituunt ACTOR, REUS, & JUDEX. Actor proponit in Libello Actionem, Reus citatus si opponit, qua intentioni Actoris refragatur, Exceptionem, Litem contestantur; pro Juris ratione, sequitur ex parte Actoris Replica & Duplica ex parte Rei; quo facto ad sententiam plerumque litigantes concludunt renunciando ulterioribus allegationibus. Judex denique, causa cognita, fert sententiam, qua Lis deceditur.

Judicii vocem in Jure varii comitantur significatus. Sic e. g. accipitur: pro mentis discretione L. 12. §. 2. ff. de Judiciis; pro ultima voluntate L. 16. Cod. famil. ercisc. pro loco, ubi administratur Justitia L. 1. & seqq. ff. si quis caut. in Jud. fist. pro Judicis potestate L. 2. §. 1. ff. de Judiciis; pro Actione §. 1. & 4. Inst. de Offic. Jud. pro Judicis sententia Cap. 4. & 14. X. de appellat. Hicce vero loci Judicium, uti ex premissis colligere licet, est legitima.

A

litigantibus coram competente Judice instituta, causæ controversæ disceptatio atque illius sententiâ factâ decisio; vel sicut concise definit ARISTOTELES Ethicor. Lib. V. Cap. 10. Editionis, quæ prodiit LUGDUNI A. 1590. Judicium Juris & injuria disceptatio est. Nostra atate vocari illud solet Instantia seu ex Jure Pontificio, quod hinc inde, uti v. g. Cap. 22. X. de Rescriptis, ita loquitur, Processus; cujus forma hodierna, etsi pro, diversarum Regionum aut Locorum Ordinationibus Processualibus determinata, vel, usu introducta, fori observantia variet, attamen, quod ad ortum, non tam ex Jure Civili Romano, quam potius Canonico & quidem ex LIBRO II. DECRETALIUM sua repetit fundamenta. Ab objecto istud est vel REALE, in quo agitur de Jure in Re per Actiones reales; vel PERSONALE, in quo agitur de Jure ad Rem per Actiones personales; vel MIXTUM, in quo agitur partim de Jure in Re, partim de Jure ad Rem per Actiones mixtas. §. 1. & 20. Inst. de Act. Reale porro est vel PETITORIUM, in quo principaliter agitur de rei proprietate aut ex Dominio, aut ex Hereditate, aut ex Servitute, aut ex Pignore per Actiones petitorias ex his speciebus oriundas; vel POSSESSORIUM, in quo agitur de rei possessione aut acquirenda, aut retinenda, aut recuperanda per Actiones possessorias sive Interdicta. Differunt ergo Judicium & Actio inter se. Actio enim est medium Legitimum persequendi in Judicio Jus competens vel in Re vel ad Rem; Judicium vero tunc demum, quando citatione, quæ illius est principium, Reo insinuata, medium, quod Leges subministrant, offerendo Libellum applicatur ad Jus compe-

tens deducendum in actum, substantiam capit atque, donec sententia definitiva a Judice sit pronunciata, pendet.

Quum igitur inter varia, quae vastus Jurisprudentiae campus nobis exhibet & utilitas aequae ac aequitas commendat, momenta locum teneant Actiones, quibus quippe mediantibus suum cuiusvis Jus tribuitur, materiem, ex earum sinu depromptam, Exercitii Academici gratia pertractandi meum subiit animum. Arrisit mihi praeter ceteris ACTIO PUBLICIANA, quae, quod ad Jus circa res versans, proficiscitur ex Jure in Re, adeoque in Judicio Reali & quidem, cum tendat ad proprietatem, in Petitorio proponenda venit; quod ad originem vero, nec ex Legibus XII, Tabularum, nec Populiscitis, nec Senatus consultis, nec Responsis Prudentum, nec Placitis Principum descendit, sed PRÆTORI cuidam ROMANO suam existentiam acceptam refert. In qua resolvenda, praemissa brevi historia, ita procedam, ut post meditationem, de Illius FUNDAMENTO institutam, I^o. in ejus, cui Ista sit prodita, adeoque ACTORIS qualitates sollicitè inquiram, II^o. contra quem tribuatur, sive conditionem REI perscruter, III^o. coram quo intentetur, JUDICIS scilicet competentiam investigem, IV^o. denique, ad quid concedatur, id est, LITIS OBJECTUM ostendam. En, quae praecipue in JUDICIO PUBLICIANO, uti hac Actio vocatur in L. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act. enodanda occurrunt! Cui commentationi USUM HODIERNUM coronidis loco subnectam - Divinum Numen adspiret caeptis, faveatque Lector.

CONSPECTUS DISSERTATIONIS.

INTRODUCTIO. De natura Rei vindicationis, & Publicianæ historia.

§. I. DE FUNDAMENTO ACTIONIS PUBLICIANÆ.

DE ACTORE	}	§. II. ——— IV. De bona Fide.
		§. V. De Titulis veris.
		§. VI. ——— X. De Titulis putativis.
		§. XI. ——— XII. De Traditione.
		§. XIII. — XVIII. De duobus, separatim unam rem ementibus vel ab uno, vel a duobus non-dominis.
		§. XIX. — XXII. De acquirentibus dominium vel quasi sine possessionis Traditione ideoque, hac licet non interveniente, facultate vindicandi tamen gaudentibus.

DE REO.	}	§. XXIII. — XXIV. De eo, qui infirmiori Jure possidet.
		§. XXV. De eo, qui fictione Juris possidet.
		§. XXVII. De eo, qui fortiori Jure possidet, scilicet, ipse domino.

DE JUDICE.	}	§. XXVIII. — XXXI. De foro competente	}	domicilli.
				rei sitæ.
				causarum feudali-um.

DE OBJECTO LITIS.	}	§. XXXII. — XXXIV. De Rebus, quæ peti possunt.
		§. XXXV. — XXXVII. De Fructibus rei petita.
		§. XXXVIII. De Impensis, in rem & fructus factis.
		§. XXXIX. De Præscriptione.

§. XL. DE USU HODIERNO ACTIONIS PUBLICIANÆ.



INTRODUCTIO.

VINDICATIONES sensu Juridico & quidem generali denotant omnes in rem Actiones *L. 25. pr. ff. de Obl. & Act.* quæ vel in Judicio universalis intenduntur, vel in Judicio singulari atque, cum aut ex Legitimis & Civilibus causis descendant, aut ex Jurisdictione Prætoris *§. 3. Inst. de Act.* hinc vel civiles sunt vel Prætoris seti honorariæ. *L. 25. in fin. ff. de Obl. & Act.* Speciali autem significatione & præcipue addita particula: REI, VINDICATIO a) est Actio realis civilis *§. 1. in fin. Inst. de Act.* quæ ex primaria Juris in re Specie, Dominio, nascitur *L. 23. pr. ff. de rei vind.* atque competit in Judicio singulari Acturo *L. 1. pr. ff. eod. rei corporalis domino L. 1. §. 1. ff. eod. ejusque heredi L. 50. §. 1. ff. eod. adversus quemcunque possessorem L. 9. pr. ff. eod. eum in finem, ut illius rei Dominus declaretur, eaque cum omni causa ipsi a possessore restituatur. L. 17. §. 1. ff. eod. Fundata igitur hæc Actio est in Dominio & quidem Vero, id est, eo, quod probari potest. Unde pronò alveo fluit, REI VINDICATIONE experturum debere esse dominum *d. L. 23. pr. ff. eod.* adeoque tanquam Actorem probare suum dominium & rem petitam ab adversario possideri.*

A 3

a) REI VINDICATIO dicitur a VINDICANDO, hoc est, liberando & afferendo de manu ac Jure possessoris, teste WESENBECKIO *Paratit. in Pandect. Tit. de rei vind. n. 2.*



L. 2. Cod. de probat. d. L. 9. pr. L. 36. pr. ff. de rei vind.
 Absurda vero subiret cogitatio mentem ejus, qui cum
 ignarissimis licet ignorans, an penes suum Auctorem
 sive eum, a quo rem adeptus est, fuerit dominium,
 hoc tamen in se profectum strenue esset asserturus, cum
 expediti Juris sit, neminem unum, quod ipse non habet,
 dominium in alterum transferre posse. *L. 20. pr. ff. de*
acq. rer. dom. Solam ergo Traditionem, ex justo Titulo
 ab eo, cui liberum est alienandi arbitrium, factam, non
 sufficere, ut quis se dominum prædicare possit, sed ta-
 lem tunc demum, quando Auctoris probaverit domini-
 um, suum probasse censi adeoque in hoc Judicio pe-
 titorio victoriam reportare conspicuum est. In hac au-
 tem, re nondum usucapta, difficillima & fere impossi-
 bili b) domini probatione deficiens Actor cum, etiamsi
 fortasse sit dominus & adversarius nullum justum posses-
 sionis Titulum allegare valeat, in Judicio causâ caderet
d. L. 2. Cod. de probat. L. 4. Cod. de edendo, atque illi,
 qui ex justa causa rem bona fide possedit & se ejus do-
 minum credit, in defectu Actionis Civilis præcluderetur
 Jus suum persequendi via eodemque contra manifestam
 æquitatem defraudaretur, in ipsius gratiam, suadente
 æquitate & utilitate, ad exemplum REI VINDICATIONIS,
 primitus in Edicto, quod in *Albo*, id est, Tabula de-

b) Domini probationem, suæ
 difficultatis causa, ACCURSIUM
 nominare diabolicam profert LEY-
 SERUS ad *Pandect. Specim. XCIX.*
Medit. I. & observat ex *Responsio*
Jctorum Vitenbergenfium, testi-
 bus, generaliter, id est, nullâ
 speciali causâ additâ, de dominio
 Actoris deponentibus, fidem non
 haberi, idque propter *L. 4. Cod.*
de Testibus.

albata solebat proponi, introduxit c) IN REM ACTIONEM PUBLICIUS §. 4. *Inst. de Act.* quem plures ex CICERONE *pro Cluentio cap. 45.* cum M. JUNIO PRÆTOREM URBANUM fuisse ferunt d). Sed an iste Q. Publicius, cujus in dicta Oratione fit mentio, hujus Actionis fuerit Auctor, ex-

c) Olim Romæ PRÆTORES, quippe Magistratus, non modo gaudebant Juris dicendi potestate, sed & Leges Civiles adjuvandi, supplendi atque corrigendi suamque Jurisdictionem omnem exercebantur tribus his verbis: DO, DICO, ADDICO. DABAT e. g. Prætor, suppeditando Actiones & ordinarie, si lis de Jure in re vel ad rem movebatur, Judicem, sive JCTum, qui ad Prætoris, Sella Cursuli insidentis, Tribunali, sive loco elevatori in hemicycli forma, impositæ, pedes in subscellio sedens & inde PEDANEUS dictus causam plene cognoscebat & ex formula a Præatore præscripta ferebat sententiam, quam deinde Prætor, pones quem erat Jurisdictione, executioni mandabat. DICEBAT Prætor, proponendo ab initio annui Magistratus sui Edictum sive formulam, juxta quam illo anno Jus erat dicturus; in *Albo*; vel dando extra ordinem Interdicta, qui bus aliquid fieri jubebat aut prohibebat, causâ summarie seu breviter cognitâ, si nempe tantum de possessione corporalis aut quasi possessione incorporalis rei lis intentabatur. Sin is, contra quem dicebatur Jus, in eo acquiescere volebat, tunc Prætor causam com-

mittebat Judici, qui eam plene cognosceret atque de rei litigiosæ proprietate sententiâ decideret. ADDICEBAT Prætor, adjudicando res in Judiciis divloriis. Ex hoc distincto PRÆTORIS & JUDICIS officio lucem capit dispositio Juris Civilis circa interdictionem cumulationis Judicii possessorii cum petitorio. Hæc autem officii distinctio jam ante tempora JUSTINIANI Imperatoris evanuit, imo potestas Edicta proponendi Prætoribus antea jam sub Imperatore HADRIANO, cujus auctoritate circa An. Chr. 130. JCTus SALVIUS JULIANUS Edictum perpetuum compilaverat, adempta fuit; ita ut nostræ ætate una eademque persona & Prætoris & Judicis fungatur vicibus, siquidem MAGISTRATUS hodiernæ causam controversam cognoscat, sententiam pronunciant, eamque per Executores litium exequantur. Unde omnia Judicia dicuntur hodie extraordinaria. §. ult. *Inst. de Interdictis.*

d) Ita sentiunt SCHILTER *Exercit. in Pandect. XVI §. 65.* MÜLLER ad STROV *in Pandect. Exercit. XI. Th. 38. lit. 8.* LAUTERBACH *Colleg. Pandect. Tit. de Publ. in rem Act. §. 1.* alique. REINOLDUS vero *in Opuscul.*

ploratum non est, cum TERENTIUS in *Phorm. Act. 2. Scen. 4.* jam meminisse videatur Actionis *Rescissoriae*, quam ab eodem PRÆTORE PUBLICIO esse inventam atque hinc idem quoque nomen gerere intelligitur ex *L. 35. ff. de Obl. & Act. e)*. Unde, missis omnibus conjecturis, certius asseverari nihil aliud potest, quam CICERONIS ævo antiquiorem esse hanc actionem, quæ a suo AUCTORE audit PUBLICIANA d. §. 4. in *fin. Inst. de Act.* Ad quam fusius explanandam me accingo.

AIT PRÆTOR:

SI QUIS ID QUOD TRADITUR EX JUSTA CAUSA
NON A DOMINO ET NONDUM USUCAPTUM

PETET, JUDICIUM DABO.

L. I. Pr. ff. de Publ. in rem Act.

§. I.

DE FUNDAMENTO ACTIONIS PUBLICIANÆ.

PUBLICIANA est Actio realis Prætorica, quæ oritur ex qua-
si dominio atque competit ei, qui ex justa causa rem ab illo,
cujus dominium probare non potest, bona fide accepit & pos-
sessio-

Jurid. Dissert. de Editio Publici-
ciano, Cap. I. §. 4. existimat, vel
L. Publicium Malleolum, qui
A. U. C. § 16. vel M. Publicium
Malleolum, qui A. U. C. § 19.
Prætorum Urbanam, teste PIGHIO
in *Annalibus*, sortiti obtinuerunt,
Actionis Publicianæ esse Auctorem.

REINOLDI opinionem reprobant
GUNDLINGIUS, *Discourse über
die sämtlichen Pandecten*, Tit. de
Publ. in rem Act. ad §. 1. Ludov.
Doctr. Pandect.
e) Conf. HEINECCIUS *Anti-
quit. Roman. Lib. IV. Tit. 6. §. 28.*
ibique Not.

sessionem post aliquod tempus, sed usucapione nondum impleta, amisit; ejusque heredi, adversus quemcunque infirmiori Jure possidentem, eum in finem, ut istius rei quasi-dominus declaratur Judicis sententiâ & ad eandem cum omni causa restituendam possessor condemnetur f). Quemadmodum igitur REI VINDICATIO CIVILIS promanat ex Dominio Vero, sic ACTIO PUBLICIANA sive REI VINDICATIO PRÆTORIA enascitur ex Quasi-dominio. Hoc nomine alibi *dominium utile* signari solet; sed hic loci Quasi-dominium voco dominium, quod probari non potest; sive Auctor, a quo nempe res in Actorem devenit, plane non fuerit dominus, Actor tamen ex justa causa & bona fide eam acceperit, uti verba PRÆTORIS sonant; sive is verus fuerit dominus, dominio autem non apparente Actor in ejus probatione deficiat; quia scilicet illum Leges, quibus *non esse & non apparere* est idem L. 77. ff. de contrab. emt. (quamvis alias, ubi dominii probatio specialiter non urgetur, bona fides idem efficiat ac dominium) ad id, ut rem Actione Civili vindicare possit, verum dominum, ob defectum probationis, non agnoscunt. Inde elucet, Actionem Publicianam etiam vero domino esse concedendam, non tamen qua tali, sed, omissa dominii mentione, sub qualitate bonæ fidei petitoris, ut a pro-

f) Juvat hoc illustrare exemplo: Emi atque Traditione accepi bona fide rem a Sejo, qui autem ejus dominus non fuit. Hanc rem mihi furatur Titius, venditque Cajo, quem possidere comperior. Quæritur jam, an illam possim a Cajo vindicare? Queo, non vero Actione Civili, quia Sejus, abs quo istam acquisivi, non fuit dominus, consequenter nec ego talis sum; sed Actione Prætoriana, nimirum Publiciana.

B

bando vero dominio relevetur. Non enim debet, cui plus licet, id, quod minus est, non licere. *L. 21. ff. de reg. Jur.* Sic Actor immunis quoque est a speciali Quasi-dominii probatione. Quod cum sale intelligi volo. Nam sensus non est, ac si nulla caderet in eum obligatio ad docendum, rem ex justo Titulo sibi esse traditam, quæ probatio ipsi utique incumbit, sed id puto, Actorem eo ipso, quo Auctoris sui dominium non probat atque, veri domini qualitatem suppressens, se bonæ fidei petitem profitetur, rem a non-domino accepisse censer. Hoc autem Quasi-dominium non solum complectitur dominium præsumtum seu putativum, quippe quod licet probari nequeat, illud tamen ob bonam fidem & justum Titulum putatur pro liquido, cum bona fides (quod supra incidenter tetigi) tantundem præstet possidenti, quantum veritas, id est, verum dominium, quotiens Lex impedimento non est *L. 136. ff. de reg. Jur.* Sed etiam dominium fictum, ex ficta quippe usucapione resultans. Etenim PRÆTOREM in sola præsumptione, quæ, pro bonæ fidei petitem militans, ipsum adversus impetus rigorem Juris Civilis contra æquitatem propugnantium satis forsân munivisset, non acquievisset & proximiori adhuc Actionem Publicianam fundamento superstruxisset tam diversi in hoc Titulo ff. ad amissim convenientes luculenter docent Textus, qui ubi usucapio locum non invenit & Publicianam exulare tradunt, *uti L. 7. §. penult. in fin. & ult. L. 9. §. 5. L. 11. §. 4. ff. h. t.* quam disertâ Imperatoris JUSTINIANI in §. 4. *Inst. de Act.* verba: in qua (sc.

Publiciana) dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se
 usucepisse quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse.
 Quamvis enim a conditione usucapiendi ad Publicianæ
 movendæ facultatem negative sine exceptione concludi
 non possit, id quod monstrat casus *L. 12. §. 2. ff. b. t.*
 procedit tamen argumentum negativum ab illa ad hanc
 in regula, quam præterea exceptio firmat in casibus non
 exceptis; atque hanc regulam servabo, donec ab ea vel
 species, ab ipsis Legibus excepta, me jubet recedere,
 vel alia species, quæ licet regulam non ingrediatur, ta-
 men ob eandem, qua sustinetur, rationem æquitatis non
 exclusâ videtur. Fictum itaque e ficta usucapione refu-
 lta dominium constituit, ut mihi videtur, PUBLICIANÆ
 ACTIONIS FUNDAMENTUM, ad quod ponendum PRÆTOR-
 REM impulit æquitas, non ex mero rationis dictamine
 tantum fluens, longe abest ut sit cerebrina, sed & ipso
 nitens Jure, utpote quod juxta *d. L. 136. ff. de reg. Jur.*
 bonæ fidei petitorum ob dominii præsumtionem, pro eo
 pugnantem, favore amplectitur. Nemo tamen ullus
 PRÆTORI animum fuisse sibi persuadeat, qui bona fide
 possedit Actori eum Actione Publiciana succurrere in
 modum, ut hic, apertum inferens mendacium Libello,
 conceptis verbis diceret, se rem usucepisse, licet tamen
 eam non usuceperit. Annon hac formula Reus citissime
 ad obstrependum atque Exceptione, qua intentio Acto-
 ris tanquam manifeste falsa eliditur, opposita ad peten-
 dum lacefferetur, ut ab Instantia refusus sibi ab adversa-
 rio expensis absolveretur? De hoc igitur nullatenus co-

gitavit PRÆTOR. Sed cum in Jure Civili, ceu plura docent exempla g), sæpius quæ revera non sunt fingantur, sic iste eum, qui ex justa causa rem bona fide acceptam amisit vi in Jure fundatæ, quæ pro tali militat, præsumtionis ufucepisse, quod non ufucepit, fingit b). Unde Imperator JUSTINIANUS, qui Actionis Publicianæ, qua, perinde ac si res effet ufucapta, petitur, inspexerat effectum, ipsam PRÆTORIS formulam proponere voluisse minime, est putandus, sed illa ideo usum esse, ut Actionis hujus naturam & indolem crassâ, quod ajunt, Minervâ definiens, cujuscunque Lectoris subjiceret menti, PRÆTOREM, Leges Civiles imitando, earum circa Actiones reales dispositionem ex utilitatis non minus quam æquitatis rationibus supplevisse, neutiquam vero, obviam iis eundo, illas subvertisse, quoniam contra Leges PRÆTOR nihil fecit. *L. 12. §. 4. ff. h. t. PRÆTORE* igitur sub prætenso ufucapionis colore honorarium suppeditante remedium, in aprico est, eum, qui PUBLICIANO experiri cupit JUDICIO, regulariter in ufucapiendi conditione oportere esse constitutum, id est, ufucapionis gaudere requisitis, si tempus possessionis excipias, omnibus. Quibus sigillatim discutiendis ansam proinde mihi præbet prima, quam nunc sub examen voco, Judicii persona, ACTOR, cui scilicet Publiciana detur?

g) Sic e. g. Procurator finge-
 tur fieri dominus Litis *L. 4. §. ult.
 ff. de appellat. L. 22. §. 23. Cod.
 de Procurat. De inofficioso Te-
 stamento agitur sub ficto furoris*

vel dementiae colore *L. 2. L. 5.
 §. 1. ff. de inoff. Testam. &c.
 h) Fingere artis est, ut mentiri
 fraudis. HILLIGER Lib. XX.
 Cap. 8. Lit. T. in fin. DONELL.
 enuel.*

DE ACTORE IN PUBLICIANO JUDICIO.

§. II.

Eminet inter ufucapionis requisita, quibus Publiciana Actoris in regula exornatus sit oportet, BONA FIDES, quæ nisi subesset sed mala fides *i*), id est, si scienter aliena fuisset apprehensa possessio, ufucapiendi facultas non impetraretur *k*), nec Publiciana. *L. 7. §. ult. ff. b. t.* Requisitum hoc quamvis speciali voce in Edicto, quale ab ULPIANO in *Proxm. L. 1. ff. b. t.* nobis porrigitur, non appareat, subintelligendum tamen est tanquam ad ufucapionem necessarium, unde expressis verbis, nisi hæc forsitan ipsius sint Edicti pars *l*) JCTUS in *d. L. 7. §. 11. ff. b. t.* id quod effato PRÆTORIS inest tacite, indicat, scribens: PRÆTOR AIT, QUI BONA FIDE EMIT; cum præterea ex justo Titulo bona fides, donec probetur contrarium præsumatur *m*). Bona fides autem est justa opinio, qua quis sincerâ conscientia & dubio procul ignorat rem esse

B 3

i) Plures casus, quibus mala fides præsumatur, exhibet MENCHIUS de *Arbitrariis Judicium Questionibus Lib. II. Cap. 225.*

k) Specialem casum ubi conscientiam rei alienæ habens ufucapit, præbet *L. 28. ff. de noxal Act.*

l) Hanc sententiam amplectatur GUILIELMUS RANCHINUS, qui, si fides est habenda REYNOLDO in *Opuscul. Jurid. Dissert. de Edicto Publiciano Cap. 2. §. 1. & 3.* separat Publicianum Edictum in duas partes, quarum prior recen-

setur in *L. 1. pr. ff. h. t.* posterior autem in *L. 11. eod.* his verbis: QUI BONA FIDE EMIT, cui adjicit verba in *L. ult. eod.* SI EARUM POSSESSORIS NON SIT.

m) Quamvis probare bonam fidem necesse non sit, eam tamen non præsumi, nisi allegetur, atque hinc ab Actore esse allegandam & in Articulis expresse ponendam docet ex ANGELO SCHNEIDEWILNUS ad *§. sed ista, N. 49. Inst. de Act.*

alienam, sed credit Auctorem fuisse dominum, alienandi potestate præditum, huiusve Mandatarium, expressum aut tacitum habentem mandatum. *Proem. Inst. de usucap. L. 109. ff. de verb. signif.* Inde sponte fluit, exulare tempore acquisitionis *n*) omnem debere reservationem mentalem & animum suspensum, cum ab initio dubitatio, an Auctor sit dominus, malæ accedat fidei *o*); deinde non sufficere Auctorem scire dominum, cum v. g. pupillus, licet dominus, attamen, tutore eum non auctorante, alienare nequeat. Atque sic definita bona fides usucapionis est requisitum a ceteris separatim & nullum eorum continens. Quando autem latiore cernimus bonæ fidei significatum tribui, cum v. g. respectu Actionis P. bonæ fidei possessorem seu potius, si rem bona fide possessam amisit & ad eam recuperandam tendit, petitorem appellitare audiamus; vel cum PAULUS *in L. 136 ff. de reg. Jur.* bonam fidem tantundem præstare dicat,

n) In emtione venditione requiritur bona fides tempore non modo celebrati contractus sed & factæ Traditionis. In ceteris autem contractibus bonam fidem tantum Traditionis tempore adesse sufficit. *L. 10. pr. L. 48. ff. de usucap. L. 2. pr. ff. pro emtore. L. 7. §. ult. in fin. ff. h. t.* Inde necessarium est, ULPIANUM *in §. 14. d. L. 7. ff. h. t.* ubi POMPONII alegans opinionem emtionis tantum temporis mentionem facit, & Traditionis tempus subintelligisse, quia alias sibi contradiceret *in d. L. 10. pr. ff. de usucap.* ubi ex

sententia SABINI & CASSII bonam fidem tempore Traditionis requirit. Conf. GLOSSA *ad d. §. 14. L. 7. ff. h. t.* & MEYER *Colleg. Argentinor. Th. 7. h. t.*

o) Alii quidem dubitationem magis in bonam quam in malam inclinare partem, atque hinc indistincte dubitantem potius in bona, quam in mala fide credunt; sed communem Doctorum resolutionem esse: dubitationem impedire initium præscriptionis, non tamen conceptam, tradit ex DIDACO MENOCHIO *l. c. N. 17.*

quantum veritas sive verum dominium, tunc, ne definitio sit suo definito angustior, bona fides est iusta opinio, qua quis se indubitate credit dominum, atque tali in casu comprehendit etiam Titulum & Traditionem, quoties hæc ad translationem domini de essentia requiritur, quoniam alias, cum, hisce requisitis haud concurrentibus, dominium non soleat transire, nec quisquam se dominum iuste credere posset. In examinanda vero bona fide Actoris, non solum hujus sed etiam Auctoris persona in considerationem veniat, cum ab Auctore in successorem, prout hic Titulo nititur universali aut singulari, bona vel mala fides proficisci possit. Si quidem ex causa singulari, e. g. emtionis venditionis, acquiritur, in emtore bona attendatur fides nec respiciatur ad venditorem, ita ut hujus mala fides illi non noceat *d. L. 7. §. 11. §. 15. ff. b. t.* quoniam emtor a sua persona usucapionem incipere potest. *L. 5. pr. ff. de div. tempor. præscript. L. 1. Cod. de præscript. long. temp. p.* Sed contrarium obvenit in

p) Jure Novellarum Imperator JUSTINIANUS ratione usucapionis adimplendæ sancit, ut is, qui a malæ fidei Auctore rem acquisivit bona fide, tunc demum eam usucapere queat, si verus dominus, agnoscens suam rem esse alienatam & ab alio possideri, per Legitimum usucapionis tempus Litem non fuerit contestatus. Sin verus dominus rem alienatam esse ignoret, tum non usucapi sed triginta demum annis (a tempore scilicet, quo is, contra quem præscribitur, agere potuisset) præscribi eam

posse statuit. *Nov. 119. Cap. 7. §. Auth. malæ fidei, Cod. de præscript. long. temp.* Verum d. Novellam & ex ea desumptam Authenticam jura antiqua tantum circa usucapionem correxisse non autem circa Publicianam, intuitu Actoris scilicet, asserunt BARTOLUS *ad L. 7. ibi §. 8. §. Prætor ait h. t.* BALDUS *cod. N. 1.* & post eos PETRUS BARBOSA *ad L. Si alienam, 11. ibi 12. ff. Solutio matrim. N. 43.* BRUNNEMANN *Comment. in Pandect., ad L. 9. N. 14. h. t.*

acquirente ex Titulo universali, nimirum herede, in quem cum omnia devolvantur Jura & vitia defuncti *L. 11. ff. de div. tempor. praescript.* hujus ab initio mala fides heredi, in eam quasi succedenti, ita obest, ut nequidem a se, bona licet fide possidente, usucapionem inchoare possit *d. L. 11. ff. de div. tempor. praescript. L. 11. Cod. de acq. Et retin. possess.* nec Publicianam intendere *d. L. 7. §. 12. in fin. ff. h. t.* Sin defuncti bona fuerit fides, heredi mala fides, quæ respectu defuncti, cujus continuat Jus, tanquam superveniens consideratur, non nocet atque hinc Publiciana salva est. *d. L. 7. §. 12. ff. h. t.* Haud absimili modo se comparatum offert factum pro alio acquirentis, cujus quippe bona fides domino, cui acquiritur, prodest, mala vero obest *d. L. 7. §. 13. ff. h. t.*

§. III.

Bonam fidem necessarium Publicianæ esse requisitum in probatis est; perspicimus quoque tempus, quando & quamdiu illa præsto esse debet. Jure Civili ad usucapiendum sufficit, rem Traditione vel bona fide acquisitam *L. 48. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* vel, si ea jam possessa sed amissa fuerit, bona fide recuperatam esse *L. 7. §. 4. ff. pro emt. L. 15. §. 2. ff. de usucap.* adeo ut mala fides bonæ, quæ ab initio possessionis aderat, fidei superveniens, nisi res vitio ei inhaerente maculata cognoscatur, usucapioni non obstet *L. unic. Cod. de usucap. transform.* nec consequenter Publicianæ, quippe tribuendæ constituto in usucapiendi

piendi conditione, quæ non evanescit, si possessor rem alienam esse resciverit, quia, quod modo dixi, bona fide ejus possessionem apprehendisse sufficit, neque, si possidere is desierit, quoniam sola possessione rei amissa usucapio quod ad implementum quidem interrupta, minime vero facultas usucapiendi ademta est. Atque hoc demonstrat *L. 7. §. 12. ff. b. t.* ubi nempe Actio P. heredi in mala licet fide existenti, modo defunctus, cujus personam repræsentat, bonam habuerit fidem, conceditur & sane haud ex alia, ut mihi videtur, ratione, quam quia heredi usucapionis, a defuncto inchoatæ, adimplendæ juxta Juris Civilis principia auctoritas competit. Ad meam assertionem impugnandam frustra objiceretur *§. ult. d. L. 7. ff. b. t.* cujus verba in fine ita sonant: *Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti qui possit Publiciana experiri, sed oportere & tunc bona fide emptorem esse.* Etenim hic vocula *tunc* non tempus, 'quo Actor experturus', sed illud quo emptio contracta est, significat, quæ, sicut supra notavi ad *§. II. lit. n.* non solum Traditionis sed &, quod Legibus peculiariter est sancitum, contractus tempore bonam fidem requirit. Stat mecum GLOSSA ad *d. §. ult. Conf. REINOLDUS in Opuscul. Jurid. Exercit. VI. §. 1. & seqq.* Neque adversatur mihi, quamvis a primo aspectu videatur contrarietatem redolere, *§. 3. L. II. ff. b. t.* his verbis: *Interdum tamen licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignorantibus mihi & apud me conceperit, & pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait,*

si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem. Cujacius ad L. 4. §. 15. ff. de usucap. pro experiar legendum esse putat (¶ pariat q), quæ correctio quidem ad illustrandum Textum seu potius speciosam repugnantiam tollendam facit, sed probabili, vitium typographicum hoc loco irrepsisse, ratione destituta est, quia receptam lectionem firmat EcLOGA BASIL. Lib. XV. Tit. 2. L. 11. §. 2. in fin. ubi hæc leguntur verba: ἐάν ἐν τῷ αὐτῷ ἀγνοῶ τὴν μητέρα κλοπιμαίαν, id est, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem. Etsi autem in d. §. 3. bona fides ab Actore Publicianâ experturo diutius solito desideretur, cum regulariter, quo Actio movetur, tempus quod ad bonam Actoris fidem non amplius inspicitur, res tamen salva est. Nimirum Actionem P. in usucapiendi conditione versanti esse tribuendam exploratum est, inde duo fluunt corollaria: 1) usucapere pol-
lentem posse quoque Publicianâ uti, quod absolute est verum; 2) ubi cessat facultas usucapiendi, cessare quoque Publicianam; quod quidem exceptionem patitur, quia Publiciana etiam indulgeri potest, ubi usucapio non admittitur, cujus exemplum præbet L. 12. §. 2. ff. h. t. sed in regula etiam verum est; atqui in præd. §. 3. usucapio, si ante ejus implementum matrem furtivam esse cognoscitur, cessat per L. 4. pr. ff. pro suo, ergo cessat quoque Publiciana, si hoc vitium in Actoris notitiam,

q) Huic correctioni non subscribit LUDOVICUS CHARONDAS ad eit. L. 11. §. 3. ff. h. t. qui quidem in uno manuscripto Codice ita scriptum legit, sed a Florentina lectione recedendum tamen non existimat.

priusquam experiri vult, venit. Limitat autem suam in *d. L. 4. pr. sententiam POMPONII, TREBATII r)* usucapionem indistincte statuentis opinionem respiciens, ad casum, ubi emtor, seu per *d. L. 11. §. 4. ff. b. t. L. 33. pr. ff. de usucap.* ex alia idonea causa acquirens, furtivæ matris, hujus dominum certiore reddere nequivit aut, cum potuerit, id fecit, tum enim usucapioni locum assignat; & quidem recte, quia per denunciationem, domino factam, res furtiva purgata est a vitio ei inhærente, id est, res desit esse furtiva *L. 24. §. 1. ff. de usucap.* atque ita mutata est in simpliciter alienam, quæ, ab initio possessionis ignorata, non impedit usucapionem nec per consequens Publicianam. *L. 4. §. 18. L. 44. §. 2. ff. de usucap.* Sicque explosa est sententia bonam fidem urgentium tempore, quo Actor Publicianam movere cupit.

§. IV.

Bonam fidem ab initio possessionis ad Publicianam, nisi vitium reale Actorem repellat, de Jure Civili sufficere extra dubitationis aleam positum est. Cum autem in materia præscriptionum Doctrinam Juris Canonici, quod *Cap. fin. X. de præscript.* bonam fidem per totum præscriptionis tempus non interruptam requirit, praxis

C 2

r) vel NERATII, sicut putat CUJACIUS, quem sequitur DIOMYS. GOTHOFREDUS *ad cit. L. 4.* *pr. ff. pro suo* Ratione sententiæ POMPONII *conf. Nota infra ad §. XXXIII.*

sequatur, utrum Jus in Actione P. prævaleat, rimabor. Doctores inter se dissidere reperio. TREUTLERUS & BACHOVIVS *Vol. I. Diss. 15. Th. 13. lit. C.* HAHN *ad WESSENBEC. N. 4. b. t.* PICHARDUS *ad §. 4. N. 12. Inst. de Act.* aliique ex recepta in foro, quod ad usucapionem, Juris Canonici Doctrina, illi, cui mala fides supervenit, id est, qui rem bona fide apprehensam postea, priusquam eam amisit vel saltem ad eandem recuperandam agere vult, alienam esse resciverat, Actionem P. denegandam esse contendunt. Horum vero sententiam palmam præripere mihi non videtur. Excipio casum & si quem alium Leges eximunt, quo quis rem non culpa amisit, de quo agit *L. 63. ff. de rei vind.* sed dolo possidere desit. Talis enim, quamvis æstimationem litis solverit Actori, cum hic suas actiones illi in pœnam cedere non debeat, Publicianam ad istam rem recuperandam non impetrabit. *L. 69. & 70. ff. de rei vind.* Ceteroquin licet argumentum ab usucapiendi facultate ad Publicianæ movendæ potestatem regulariter procedat, quandoque tamen illud fallere *L. 12. §. 2. ff. b. t.* docet. Sin objiciatur, regulariter non nisi usucapiendi conditione præditum posse ad Actionem P. decurrere atque hinc exceptionem, quam *d. Textus* format, firmare Regulam in casibus non exceptis, respondeo: Cum hæc dispositio, quæ usucapionem tantquam decempedam, ad quam Publiciana æstimanda est, proponit, ortum ducat ex Jure Civili, usucapionis requisita, quæ Actionis P. sunt substantialia, etiam ex eodem Jure, juxta quod illa contemplatus est PRÆTOR,

non autem ex Canonico ei incognito desumantur necesse est. Atque hoc tamdiu est verum, donec aliud sanctum deprehendamus. Jus vero Canonicum, quod circa prescriptionem tantum Juris Civilis emendavit principia, nec his ratione Publicianæ diserte derogavit, ultra verborum sensum, Legibus correctoriis strictam interpretationem requirentibus, extendendum non est, cum in genere hæc duo Jura, nisi expressis verbis statuatur diversum, interpretando scindenda non sint; id quod ipse S. Pontifex Lucius III. innuit *Cap. 1. X. de novi operis nuntiati*. ubi rescriptit: *Sicut Leges non dedignantur Sacros Canones imitari, ita & Sacrorum statuta Canonum, Principum Constitutionibus adjuvantur*. Præterea effectus, quem usucapio parit & quem Publiciana, diversitas propinat rationem satis gravem, quæ ad laudandam atque ex æquo & bono commendandam intuitu usucapionis Canonici; Publicianæ autem respectu Civilis Juris dispositionem inducit. Nempe per usucapionem verus suare privatur dominus, in cujus propterea gratiam bona fides, per totum tempus Legitimum non interrupta, requiritur, cum e contrario Publiciana vero domino rem non auferat *L. ult. ff. h. t.* siquidem adversus infirmiori Jure possidentem concedatur; unde jubet æquitas, quam in creanda hac Actione PRÆTOR habuit ob oculos, ut ei potius faveatur, qui ab initio in bona erat fide, quam possessori, qui nullâ plane gaudet, vel saltem minus fundatum Jus allegare potest s).

C 3

s) Conferantur, qui Juris Civilis, circa bonam fidem, doctrinam



Sicuti ad acquirendum dominium solus Titulus absque Traditione, (de qua infra §. XI. & seq.) non sufficit, ita nec Traditio sine Titulo *L. 31. pr. ff. de acq. rer. dom.* cum nec venditio, nec donatio, nec alius habilis Titulus ex nuda Traditione praesumatur. *CARPZOV. Jurispr. forens. Part. 1. Const. 17. Def. 33. N. 6.* Unde requirit PRÆTOR in EDICTO, ut res tradatur acquirenti ex JUSTA CAUSA *t)*, id est, TITULO; sive ipse acquirat, sive ejus voluntate alius. *L. 7. §. 10. ff. h. t.* Ut vero Titulus, quod ad usucapionem & consequenter Publicianam, sit justus, non sufficit, eum in Legibus esse fundatum *u)*; sed requiritur, qui sit habilis ad trans-

nam in Actione P. mecum probant, *BARTOLUS ad L. 7. ibi §. Prætor ait,* & *BALDUS eod. §. Eum qui, ff. h. t.* *SCHNEIDEWIN ad §. sed iste, N. 56. & seqq. Inst. de Act. STRUV in Pandect. Exercit XI. Th 42 ibique MÜLLER, BRUNNEMANN Comment. in Pandect. ad L. 7. N. 4. h. t. STRYK usu mod. Pandect. §. 4. h. t. LAUTERBACH Colleg. Pandect. §. 8. & 9. h. t. REINOLDUS in Opusc. Jurid. Exercit. VI. §. 15. & seqq.*

t) Proprie & Traditio & Titulus sunt causæ. Sed Titulus, quippe quo Jus ad rem tantum impetratur, est causa remota; Traditio autem qua Jus in re obtinetur, est proxima. Unde illa mediate, hac autem causa immediate dominium acquiri cernimus.

u) Ad scopum minime collinearet, qui ex Titulo apparenti quidem in Jure, sed absque proprietate solum transferenti possessionem, adeoque sine animo dominii Jure habendi, rem acciperet, velut *CONDUCTI L. 1. Cod. Commun. de usucap. DEPOSITI L. 17. §. 1. ff. de pos. vel contra, COMMODATI L. 8. 9. ff. Commod. vel contra; PRECARI L. 1. §. ult. ff. de precario, PIGNORIS L. 35. §. 1. ff. de pignor. Act. L. 13. §. 1. ff. h. t.* Neque prodesset Titulus putativus seu opinatus, qui facti proprii nititur ignorantia v. g. si quis, existimans se emisisse, non emisisset §. 11. *Inst. de usucap. L. 27. ff. de usucap. nisi juxta adit putandi causa L. 11. ff. pro emt. De Titulis, facti alieni ignorantia nitentur.*

ferendum dominium; onerosus sit, an lucrativus. Quales bene multi in Legibus deprehenduntur, velut: Titulus EMTIONIS L. 3. §. 1. ff. h. t. §. 4. *Inst. de Act.* si nempe quis rem alienam a non-domino bona fide emit, modo emtio sit pura, vel si in diem addicitur, sub conditione resolutive facta, quæ, cum tantum ejus resolutio sit conditionalis, pura censetur L. 4. §. 3. ff. *de in diem addict.* L. 2. §. 3. ff. *pro emtore*; atque talis est conditio Legis commissoriæ, emtioni venditioni adjectæ. L. 1. ff. *de Lege Commiss.* Contrarium vero obtinet circa conditionem suspensivam, quia, cum venditor suum Jus retineat pendente conditione, ante hujus existentiam emtio Titulus idoneus non est. L. 2. §. 2. ff. *pro emtore*. — Item Titulus DONATIONIS d. §. 4. *Inst. de Act.* si nempe quis rem alienam bona fide accepit donatione tam mortis causâ L. 2. ff. h. t. quam inter vivos x) L. 7. §. 3. ff. h. t. Ubi vero observandum, posteriori casu Actionem non modo contra extraneum sed &, quod ex ipso Textu patet, contra ipsum donatorem donatario competere; priori autem tantum adversus extraneum, quoniam, cum donator, vivus, mortis causâ donationem possit revo-

tibus, §. seq. faciam verba. Ad Titulum simulatum quod attinet, cum veritas potius quam scriptura perspicui debeat. L. 1. *Cod. plus valere quod agitur*, ille quidem nullius est momenti; ejus vero, qui palliatur, Tituli intuitu est distinguendum: Si hic ad transfereendum dominium inhabilis est, valere nequit, uti, si simulata

emtio pignoris causa facta est L. 3. *Cod. cod.* valet autem, si habilis est, uti, si donationis gratia simulata venditio facta est. L. 3. L. 9. *in fin. Cod. de contrah. emt. & vend.* x) Imo admittitur usucapio, licet res aliena, a conjuge sit conjugii donata. L. 25. ff. *de donat. inter virum & uxorem*.

care §. 1. *Inst. de donat. L. 29. L. 30. ff. de mortis causa do-*
nat. usucapio contra ipsum substantiam capere nequit,
 ergo nec Publiciana — Item Titulus dotis d. §. 4. *Inst.*
de Act. si quis nempe rem alienam, sive aestimatam y) sive non, bona fide in dotem accepit L. 3. §. 1. ff. h. t. modo
 actio intendatur constante matrimonio L. 1. §. 3. ff. pro
 dote. Sin sponsa ante nuptias rem alienam sponso dotis
 loco tradiderit, ea mente, ut statim ejus sit (quod in
 dubio praesumitur) atque sponsus eam amissam matri-
 monio nondum contracto vindicaturus est, agit quidem
 ex Titulo ad usucapiendum sufficienti, non autem pro
 DOTE sed pro suo d. L. 1. §. 2. eod. qui Titulus genera-
 lis cum quovis alio speciali concurrit, ita ut si de hoc
 dubitatur, ille obtineat. — Item Titulus SOLUTIONIS
 L. 4. ff. h. t. si nempe quis a debitore rem alienam bo-
 na fide in solutum accepit. L. 46. & 48. ff. de usucap. —
 Item Titulus LEGATI d. §. 4. *Inst. de Act.* L. 1. §. 2. in
 fin. ff. h. t. si nempe res aliena Legati nomine ei est
 relicta, quocum testamenti factio est. L. 7. ff. pro legato.
 — Item Titulus ADJUDICATIONIS L. 7. pr. ff. h. t. si nem-
 pe alicui in Judicio divisorio res aliena per errorem ad-
 judicata est. §. 7. *Inst. de Offic. Jud.* — Porro Titulus
 ex LITIS AESTIMATIONE d. L. 7. §. 1. ff. h. t. PERMUTA-
 TIONIS d. L. 7. §. 5. eod. JURISJURANDI d. L. 7. §. 7. eod.
 NOXAE DEDITIONIS L. 5. eod. vel quaecunque aliae, qui-
 bus transferri rerum dominium potest, JUSTAE CAUSAE
 L. 13.

y) Proprie tamen, qui dotem aestimatam accepit, Titulo EMTIONIS nititur L. 16. ff. de Jure do-

L. 13. *pr. eod.* velut Titulus: PRO DERELICTO §), si nempe quis rem alienam, a non-domino pro derelicto habitam, id est, ea mente abjectam, ut in sua proprietate non amplius sit, bona fide occupavit. L. 4. *ff. pro derelicto.* Hæc de Titulis veris.

§. VI.

Discipiamus quoque, quid sit Juris circa Titulos putativos ob ignorantiam facti alieni! Furiosorum &, quos Leges moraliter seu civiliter pro talibus habent, prodigorum nulla est voluntas. L. 40. *ff. de reg. Jur.* Intercedit tamen differentia intuitu acquirendi potestatis. Nam furiosus ipso Jure quidem acquirit, si heres suus est, hereditatem §. 3. *Inst. de hered. quæ ab intest.* Sed nec stipulari, nec promittere potest, quia plane non intelligit quid agit. §. 8. *Inst. de inatit. stipul.* Prodigus vero, cui a Magistratu, causam cognitam, bonis est interdictum, ne suarum rerum furiosum faciat exitum L. 12. §. 2. *ff. de Tutor. & Curat. datis*, stipulando sibi acquirere, non autem tradere nec promittendo obligari potest. L. 6. *ff. de verb. obl.* L. 10. *pr. ff. de Curat. furios.* Propterea, si quis a furioso vel prodigo, Curatoris consensu non interveniente, sciens eos esse tales, emtionis Titulo rem acciperet, cum contractus ipso Jure sit nullus, nec

7) Hoc Titulo rei quasi-dominium non quidem derivative, id est, mediante Traditione a non-domino facta, apprehendens acquirit, sed, cum res a non-domino derelicta putetur nullius, originarie, scilicet statim per occupationem, L. 1. *ff. pro derelicto.*

dominium nec usucapiendi facultatem adipisceretur, consequenter nec Publicianam, etiamsi res vendere iis licere existimaverit, quia error Juris nulli prodest. *L. 2. §. 15. in fin. ff. pro emptore, L. 4. ff. de Juris & facti ignor.* Bene tamen Publiciana tribuitur ei, qui a furioso, XXV. annis majore, tempore, quo furor intermissus sanaque ipsi fuit mens, emit atque bona fide accepit, cum tali in statu furiosi absque Curatore valide non modo contrahant *L. 6. Cod. de Curat. furiosi, L. 2. in fin. Cod. de contrah. emt. sed & Testamenta condant. L. 9. Cod. qui Testam. facere poss.* Gesta igitur tempore perfectissimi intervalli an sint efficacia, in dubium vocandum non est. Quæritur vero, an illi, qui a furente, ignorans eum furere, rem emit, habeat Actionem P.? Hoc omnino quidem affirmandum est *ex L. 7. §. 2. ff. h. t. ubi ULPIANUS, sententiam MARCELLI probans, scribit: Eum, qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere, ergo & Publicianam habebit.* Huic autem claræ dispositioni caliginem obducit PAULUS *in L. 2. §. 16. ff. pro emptore*, ubi ita loquitur: *Si a furioso, quem putem sana mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio, & ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.* Has Leges diversimode conciliant Doctores. GLOSSA *ad d. §. 2. L. 7. ff. h. t.* cui accedit LAUTERBACH *Colleg. Pandect. §. 6. h. t.* eas explicat, quod hîc dicatur Publicianam dari contra extraneum, sed *in d. §. 16. L. 2. pro emptore*, dicatur, illam non dari contra ipsum furiosum. CUJACIUS *Observ.*

Lib. XVI. Cap. 29. quem sedatur STRUV in *Pandect. Exercit. XI. Th. 41.* existimat, d. §. 16. L. 2. respicere ad Jus summum, juxta quod autem non solum Publicianam negari, uti in *d. Textu*, sed etiam usucapionem non sequi pro certissimo habet; verum ob *d. §. 2. L. 7.* eadem motus utilitatis ratione, qua usucapionem sequi placet, etiam ignoranti emtori tam in furiosum quam in extraneum Publicianam permittendam esse statuit. Equidem Actionem P. hoc casu esse concedendam communis est Doctorum assensus, iisdem vero inter se de modo, quo ea tribuatur, discrepantibus, quæ mihi probabiliora videntur, in medium proferam, præsertim cum de furioso prædicata etiam circa minores XXV. annis non solum impuberes sed & (quod autem mihi non allubescit) puberes observanda alii tradant. Nam quæstio, ipsum furiosum vendentem concernens, vix nasci posse mihi videtur, cum adeo supinam negligentiam non facile simus deprehensuri in homine suarum rerum incurioso, qui a furente, cujus mentis alienatio cum impetu in omnium oculos incurrente est conjuncta, emat, nisi ipse furore, dementia vel simili animi vitio laboret, aut forsan, uti Cujacius *Observ. Lib. XXIV. Cap. 30.* dicit, sub umbra quadam quietis se occultat vesania venditoris.

§. VII.

Disceptationis, diversa Legum in §. VI. propositarum sanctione concitata respectu mea sententia eo tendit:



Contra furiosum, XXV. annis licet majorem, si rem, sibi Jure domini vel quasi ^{a)} propriam, absque Curatoris consensu vendidit atque tradidit iterumque nactus est, emtori, venditorem furere ignoranti, Publiciana non datur, quoniam ab eo, qui cum effectu civili rem transferre nequit, eam petere inutile est. Sin hanc rem, ab acquirente amissam, extraneus est adeptus, emtio quamvis fuerit nulla atque, uti recte monet Cujacius, summo Jure nec usucapionem pariat nec Publicianam, cum acquirens Titulo, effectus ratione habita, sit destitutus L. 2. Cod. de contrab. emt. utilitatis tamen gratia emtor usucapiat per d. L. 2. §. 16. ff. pro emtore quam Paulus firmat L. 13. §. 1. ff. de usucap. atque ob eandem utilitatem, siquidem ab usucapiendi potestate ad Publicianam movendam facultatem absque exceptione possit concludi, Publicianam consequatur, quia æquum adeoque menti PRÆTORIS consentaneum est, eum, qui bona fide possedit, rem potius habere, quam extraneum debiliori Jure possidentem. Si autem in petitione rei concurreret fu-

a) Furiosus, qui tempore, quo sana adhuc fuerat mentis, rem ex justo e. g. emtionis titulo acquisivit & bona fide accepit, eodem, ut mihi videtur, favore, ac verus dominus, est prosequendus, cum bona fides tantum possidenti præset, quantum verum dominum L. 136. ff. de reg. Jur. Meam opinionem specialiter, ratione pupilli affirmat L. 7. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub Tutel. ubi ULPIANUS Tutoribus (potius ergo ipsis

pupillis) abnegat potestatem fundum alienum bona fide emtum, quem pupillus possidet, alienandi. Quod placitum sane tuetur æquitas naturalis. Si enim res furiosi vel pupilli emtionis Titulo est acquisita, idem pretium solum vel impensum est a furioso vel pupillo, qui istam acquisivit, sive dominum verum, quod creditur, sive tantum quasi dominium a suo Auctore fuerit translatum.

riofus ejusve Curator, hic eam præ emtore, in quem vendendo & tradendo Jus transferre non potuit atque ita hoc semper retinuit, vindicaret, quo casu tamen naturalis æquitas furiosum jubet id restituere, quo factus est locupletior. *L. 14. ff. de cond. indeb. L. 206. ff. de reg. Jur.* — Contra furiosum vero, qui rem alienam, quam nullo Jure detinuerat, vendidit & tradidit, eamque ad se reversam possidet, Publiciana emtori, venditoris infcio furoris, directe *ex d. L. 7. §. 2. ff. h. t.* æque detur ac contra quemcunque extraneum Jure infirmiori possidentem, cum neutro modo furiosus detrimentum inde capiat. Si autem cum emente rem a furioso concurreret is, cui ea Jure dominii vel quasi propria est, hic, fortiori quippe Jure fruens, præ isto illam vindicaret *b*).

§. VIII.

Ad minores **XXV.** annis quod attinet, in antecessum repetere placet, eos vel impuberes esse, vel puberes; quorum illi pupilli, hi autem Minores in specie seu Adulti appellari solent. Ratione pupillorum distinguatur, an adhuc infantes seu **VII.** annis minores sint; an vero infantia majores, nec dum tamen **XIV.** annos compleverint. Infans, carens intellectu, haud multum a furioso distat. *§. 10. Inst. de inutil. stipul.* Unde a tali, cum nihil

D 3

b) Quæ de furioso dixi, spectant quoque ad mente captum, quem mentis alienatio tranquilla non minus ad negotia civilia peragenda inhabilem reddit, si ille adest dementia gradus, ut non intelligat, quid agat.

agere valeat, sed Tutor ejus vicibus fungens omnia agit
L. 1. §. 2. ff. de administ. & peric. Tut. nec causa agendi
 in alium transire potest. Similem effectum, quod ad
 Publicianam intendendam, produceret contractus, sciens
 cum pupillo infantia majore initus. Hic enim, Tutoris
 auctoritate ^{c)} non interveniente, contrahens alios quidem
 sibi, non autem se aliis obligat. *L. 13. §. 29. ff. de Act.
 emti, Proem. Inst. de Auctor. Tut. §. 9. Inst. de inutil. stipul.*
 nisi in quantum locupletior factus, *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff.
 de auct. & consens. Tut. & Curat.* Ultra quod hinc con-
 tra ipsum pupillum, qui rem, sibi Jure dominii vel quasi
 propriam, infcio Tutore vendidit & tradidit eamque
 iterum, cum ab acquirente sit amissa, nactus est, emtori
 illum putanti puberem facultas agendi non detur; cui
 autem, si ista res ad extraneum pervenerit, contra hunc,
 si Jure possidet debiliori, pupillo ejusve Curatore non
 concurrente in petendo, utilitatis gratia Actio P. con-
 cedatur. Directe vero contra tam ipsum pupillum, quam
 extraneum infirmiori Jure possidentem, ob identitatem
 rationis §. VII. intuitu furiosi allegatæ, si pupillus infcio
 Tutore rem alienam, quam nullo detinuerat Jure, ven-
 didit & tradidit, emtori puberem venditorem putanti
 Actio P. vero vel quasi-domino rei non concurrente,
 permittatur *per L. 2. §. 15. ff. pro emtore.* Conf. BARTOLUS

c) Is, qui a pupillo emit, debet
 probare, auctoritatem Tutoris &
 si res est immobilis, Decretum
 Judicis intervenisse. *L. 13. §. ult.
 ff. h. t.* Ex quo colligit BUSIUS,

in iis, quæ ab Ecclesia emta sunt,
 probandum esse consensum Capi-
 tuli, teste BRUNNEMANNO *Com-
 ment, in Pandect., ad d. L. 13. h. t.*

ad cit. §. *si a pupillo*, 15. Ubi quoque, quod ad erroris probationem, Glossator statuit, assertioni dicentis, se credidisse venditorem esse puberem, stari, donec per adversam Partem probetur, ex quo præsumatur contrarium; si v. g. quilibet discretus homo ex aspectu eum non puberem sed pupillum credidisset.

§. IX.

Easdem vero Regulas, §. VII. & VIII. suggestas etiam ratione Minorum in specie seu Adulorum, qui scilicet pupillarem ætatem egressi XXV. annos nondum nati sunt, observandas & sic iis æque tenuem, ac pupillis, facultatem agendi addicendam esse, ut cum hujus opinionis fautoribus idem sentiam, adduci nequeo; quoniam plus in agendo potestatis Leges largiuntur Minoribus atque hinc cum illis contrahentes solidiori nituntur Jure. Illi proinde, qui a Minore, ignorans eum esse Minorem, alienam rem, quam hic nullo detinuerat Jure, emit & Traditione accepit, contra non modo extraneum, si Jure debiliori possidet, sed & ipsum Minorem, si istam ab acquirente amissam rursus est adeptus, Publicianam competere dubio caret *per L. 7. §. 4. ff. b. t.* Quæritur autem, cum quis rem, Minori Jure domini vel quasi propriam, ab ipso, quem Minorem esse ignorabat, Curatore non consentiente, emerit & traditione acceperit; nec non si facti ignorantia, quæ *in d. §. 4. L. 7.* requiritur, non adsit, quid in utroque casu statuendum? Si

quæ de furioso vel pupillo dixi, etiam per omnia respectu Adulti de Jure habent locum, respondendum esset, quod adversus ipsum Minorem possidentem Actio P. non competat, nec directe contra extraneum sed tantum utiliter & quidem ex allegata ratione, quia nec furiosus nec pupillus civiliter obligantur. Hæc autem ratio cessat in Minore, qui non solum naturaliter, verum etiam *per L. 43. ff. de obl. & act. & L. 101. ff. de verb. obl.* civiliter obligatur absque consensu Curatoris, cui non persona sed res Minoris primario subest. Nec obstat d. Textibus *L. 3. Cod. de in integ. restitut.* quæ plerumque in contrarium citari solet. Ibi enim non dicitur, contractum, a Minore sine Curatoris consensu initum, esse nullum; sed jubetur, qui ita contraxit, Minor implorare Restitutionem in integrum. Cujus ope itaque si rescindendus est contractus, hunc esse validum necessario fuit, nam ipso Jure nullus Remedio hoc Prætorio non indiget. *L. 16. pr. ff. de Minoribus.* Unde cum contractus sit validus atque suâ naturâ ad transferendum dominium habilis, accedente Traditione fundatur usucapio & per consequens Publiciana, quæ ergo directe competit contra tam ipsum Minorem quam, qui Jure infirmiori possidet, extraneum emptori, sive ignorantem minorem venditoris ætatem sive scientem, & quidem simpliciter, si res aliena & nullo Jure possessa a Minore est; sin illa huic Jure dominii vel quasi est propria, tum, quoniam Minori, ex contractu læso de Restitutione in integrum prospectum est, in ipsius præjudicium Actionem P. non dandam esse arbitror; modo intuitu

intuitu rei controversæ Remedium rescissorium Minori fit
 saluum; nec denegetur ex Legitimis rationibus, velut,
 si emtor quoque esset Minor, vel venditor se dolose Ma-
 jorem dixisset; quibus & id genus aliis casibus, cessante
 ex parte Minoris vendentis prærogativa, non video quid
 impediat, quo minus Actio P. simpliciter quoque intendi
 possit. Assertioni meæ fulcrum præbet PAULUS *in cit.*
L. 2. §. 15. ff. pro emtore, ubi dicit: *Si a pupillo emero*
sine Tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus
usucapionem sequi. His verbis cum JCTUS evidenter innuat,
 eum, qui a pupillo, quem puberem esse credebat, Tu-
 toris auctoritate licet non interveniente, emit, idoneo
 ad inducendam usucapionem & per consequens Publicia-
 nam instructum esse Titulo, inde non potest non sequi,
 quod, si quis a pubere emerit, valide contraxerit atque
 hinc fundatam in Jure intentionem habeat.

§. X.

Titulum putativum, si circa personam est erratum
 venditoris, admitti posse ex præcedentibus habetur per-
 spectum. Illum vero & approbandum esse, si ignoran-
 tiam involvit circa personam ejus, qui perfecte non va-
 lentis contrahere vices supplevit vel auctoritatem sive
 consensum interposuit, cum scilicet is, quem emtor pu-
 taverat verum, falsus fuerit Tutor vel Curator, præcipit
L. 13. §. 2. in fin. ff. h. t. Ex cujus autem verbis: *Sed &*
si deceptus falso Tutore Auctore emerit, bona fide emisse vi-

E

detur, eundem sensum hauriendum atque hinc, quod ad modum agendi, sub iisdem restrictionibus, quas §. VIII. ratione pupilli recensui, Publicianam emtori concedendam esse mihi videtur, ita ut in damnum pupilli nec talis contractus queat vergere, quoniam neque Tutoris dolus pupillo, neque Curatoris furioso, prodigo, aut Minori nocere potest. *L. 24 & 25. ff. de doli mali & metus except.* Addo denique, excusandum quoque esse errorem, qui versatur circa causam usucapiendi facultatis translaticivam, quod contingit, si quis ex alia, quam subesse accipiens opinatur, causa tradit, velut, si ex testamento se credens obligatum tradit rem alienam, quam accipiens sibi ex stipulatu deberi putat *L. 36. ff. de acq. rer. dom.* vel si quis, se debere existimans, rem alienam tradit alteri, modo hic accipiat bona fide seu putans, sibi eam deberi, *L. 3. & 4. in fin. ff. pro suo, L. 48. ff. de usucap.* Exceptionem vero creat causa venditionis. Ex qua enim si quis se obligatum credens tradit, & alter sibi deberi, sed ex alia quam hac venditionis causa, licet putans, accipit, Titulus hic opinatus tamen non prodest accipienti; quoniam in emtione, sicut supra ad §. II. *lit. n.* notavi, non solum Traditionis, verum etiam contractus tempore bonam fidem adfuisse postulatur. Unde ex Titulo emtionis, nisi hæc revera præcesserit, agi nequit. *d. L. 48. ff. de usucap. L. 2. pr. ff. pro emtore.*

§. XI.

Bona fide & iusto Titulo perlustratis in conspectum

prodit rei Traditio, qua mediante transmittitur possessio, sine qua cum usucapio neutiquam procedat *L. 25. ff. de usucap.* sane absque illa, bona fide & justo Titulo quamvis instructus, nisi æqua ac legitima quædam ratio solvat, quod Actori Regula injicit, vinculum, non intenderet Publicianam. *L. 7. §. 16. in fin. ff. h. t.* Atque hoc declarat PRÆTOR in EDICTO verbis: ID QUOD TRADITUR. Nam ex solo Titulo acquiritur tantum Jus ad rem, non autem regulariter Jus in re cum libera disponendi facultate sive rei dominium, quod per Traditionem *d)* aut ab ipso

E 2

d) Ut inter Jus AD REM & Jus IN RE differentiam, magni quippe in Jurisprudencia momenti, distinctius proponam, exempli loco sit contractus consensualis emtio venditio. Hic contractus solo perficitur consensu simulac inter Sejum, quem suppono emtorem, & Sempronium, tanquam venditorem, de pretio convenierit. Emtione venditione sic perfecta, Sejus hoc Titulo acquisivit Jus ad rem, sibi a Sempronio venditam; & ex hoc Jure ad rem, integro pretio oblato, nascitur illi adversus hunc Actio personalis emti ad rem venditam sibi tradendam. Re tradita, Sejus per Traditionem acquisivit Jus in re, sibi a Sempronio vendita, & quidem speciem, quæ nomine domini venit; & ex hac Juris in re specie oritur illi Actio realis, nimirum Civilis vel, si dominium

Auctoris sui haud probet, Prætoris Rei vindicatio, non solum contra Sempronium ejusve heredem, uti Actio personalis emti, sed adversus quemcunque rei sibi venditæ, traditæ atque postea amissæ, & quidem, si Actionem Prætoriam intendit, Juris infirmioris possessorem, ad eam restituendam. Ex prædictis ergo apparet, Jure Romano, quod circa hanc Dispositionem non modo Germaniæ sed &, testante FERRIERE *Jurisprud. Digest. Lib. XVIII. Tit. 1.* Gallicæ praxis sequitur, dominium regulariter ex solo Titulo non transferri absque Traditione; in cujus extrajudicialis vicem ex Glossa Juris Saxonici nec non Jure Lubecensi iis in locis, ubi hæc Jura vigent, succedat ratione rerum immobilium oportet Judicialis Traditio cum resignatione ex parte

translationis capace domino transfertur *L. 20. Cod. de pactis*, aut ejus voluntate ab alio *e)*. *L. 9. §. 4. ff. de acq. rer. dom. §. 42. Inst. de rer. divis. & acq.* Sin is, qui suo nomine rem ex justo Titulo tradidit, non est dominus, tunc verum, quo ipse caret, dominium transferre non potuit; sed modo quasi-dominium, quod acquirenti facultatem præstat usucapiendi, adeoque usucapionem a tempore Traditionis inchoat. *L. 46. ff. de acq. rer. dom. L. 74. ff. de contrab. erit.* Atque hæc sunt quæ desiderat PRÆTOR, edicens: NON A DOMINO ET NONDUM USUCAP-PTUM; & quidem recte. Si enim quis acquisivisset dominium rei verum, eo, quod vel a domino, libera gau-

venditoris & ex parte emtoris recognitione. Attamen dantur quoque Tituli, quibus ipso Jure Romano, Traditione licet non accedente, dominium transfertur, velut: Titulus LEGATI *L. 80. ff. de Legat. II. L. 64. in fin. ff. de Furtis*, porro, quæ Legatis connumeratur, MORTIS CAUSA DONATIONIS §. 1. *Inst. de donat. L. 87. ff. de Legat. III. L. ult. Cod. de donat. mort. caus.* ADJUDICATIONIS in Judiciis divisi- zis §. 7. *Inst. de Offic. Jud. Conf. Fragm. Ulpiani Tit. 19. §. 16.* Imo & extra regulam ex aliis, præter allegatos, Titulis solis acquirentes adeoque speciali favore exceptos in Legibus animadverto, quales sunt Ecclesiæ, Civitates, quales in quas juxta simplicitatem naturalem sine Traditione domi- nium transit *L. 23. Cod. de Sacros. Eccles.* de quibus Titulis infra

§. XIX. & seqq. dicendi erit locus. Nam Jure Naturali per sola verba vel pacta, Traditione licet non accedente, dominium (quod ad facultatem moralem) abdicari & in alios transferri posse statuunt duo Juris Naturæ Oracula GROTIUS *de Jure Bel. ac Pac. Lib. II. cap. 6. §. 1. & Cap. 8. §. 25.* atque PUFENDORF *de Jure Nat. & Gent. Lib. IV. Cap. 9. §. 7.*

e) Si dominus, re non amplius integra, factum revocaverit mandatarii, dum huic rem venditam prohibuit emtori tradere, atque mandatarius nihilominus tradiderit, salva est emtori Vindicatio Prætor- ia. *L. 14. ff. h. t.* Etiam accidere potest, ut mandatarius, vero dom- ino licet mandante nec manda- tum revocante, tamen dominium non transferat, id quod ostendit casus *L. 15. §. 2. ff. de contrab. emt.*

dente disponendi facultate, illam impetraverit vel usucapionem impleverit *f*), tum tanquam dominus parationem habens Rei vindicationem Civilem frustra desideraret Honorariam. *L. 1. §. 1. ff. b. t. L. 23. pr. ff. de rei vind.* Ex quibus colligitur, USUCAPIONEM & PUBLICIANAM, quod ad possessionis requisitum, in eo concordare, quod utraque a non-domino factam Traditionem exposcat cum subsequente possessione; differre autem inter se habita temporis possessionis ratione. Etenim ut rei a non-domino tradita dominium acquiratur, usucapionis exigitur complementum, id est, possessio per totum a Legibus præscriptum tempus continuata *L. 3. ff. de usucap.* cum e contrario, ut impetretur Actio P. ad recuperandum rei amissæ quasi-dominium, usucapionem inchoasse & hinc per brevissimum temporis spatium possedisse sufficiat. *L. 12. §. ult. ff. b. t.* Imo necessitatis est, possessionem esse amissam. *§. 4. Inst. de Act.* Quis enim rem, quam possidet actu, ab alio petere sibi constitueret? Tradi autem res potest non solum acquirenti ejusve heredi, sed etiam illius voluntate alii. *L. 9. pr. L. 11. pr. ff. b. t.* Nec refert, num Titulus præcedat Traditionem, vel hæc Titulum *d. L. 9. §. 2. ff. b. t.* nec, an Titulus obtineatur in eodem, quo Traditio fit possessionis, loco aut in diversis, si v. g. res non in eodem loco vendita, ubi ejus possessio constituta fuit, quia ob hanc rationem contractus non creditur irritus. *L. 1. Cod. de contrah. emt.* Oportet

E 3

f) Re vere usucapta cessat fictio PRÆTORIS.

tamen respectu ejusdem, quo quis acquisivit Jus ad rem, Tituli fieri Traditionem. *L. 7. §. 16. ff. b. t.* Si vero dubitatur, qua ex causa aliquis possideat, ex præcedente Titulo eum possidere præsumi asserit BARTOLUS *g)* ad *L. cum solus, N. 4. ff. de usucap.*

§. XII.

Traditio, qua Jure Romano regulariter corporalium rerum dominium acquiritur atque usucapio consequenter & Publiciana, concurrentibus ceteris requisitis, fundatur, est vel *vera*, vel *symbolica*, vel *facta*; rerum incorporearum autem ratione obtinet quasi-Traditio. *Vera* fit per translationem realem ac naturalem & quidem, in mobilibus, datione de manu in manum *L. 8. ff. de peculio*; in immobilibus, inductione in rem transferendam, vel ejus præsentis exhibitione. *L. 1. §. 21. ff. de acquir. possess.* *Symbolica* fit datione cujusdam signi e. g. clavium

g) Huic præsumptioni etiam standum esse, quando dubitatur, utrum aliquis ab eodem, qui tradidit possessionem, Titulum quoque habeat, asserit loc. cit. GLOSSATOR. Disquirunt enim ibi ex professo, an & qua ratione fieri possit, ut aliquis habeat Titulum ab uno & possessionem ab alio. Ubi præcipue distinguit, an possessio præcedat Titulum, vel Titulus possessionem. Priori casu usucapionem, sive Titulus sit verus sive putativus, procedere dicit, modo ille, a quo provenit Titulus, sciverit, alterum am possidere. Posteriori casu,

præcedente nimirum Titulo possessionem, idem affirmat, si quis Titulum & possessionem ab uno habere opinatur, licet revera habeat a diversis; vel si a diversis habere opinanti Traditio respectu ejusdem Tituli, modo verus sit, nec putativus, facta est. Sin huic respectu alius Tituli res est Tradita, dum v. g. unus vendidit & alius ex alia causa hujus venditionis causa tradidit, non procedere statuit usucapionem, quia eo nomine, id est, eodem Titulo factam Traditionem esse requiritur *juxta cit. L. 7. §. 16. ff. b. t.*



cellæ, ex qua vinum fuit venditum *d. L. 1. §. 21. in fin.*
 aut horrei, in quo merces venditæ sunt repositæ *L. 9. §. 6.*
ff. de acq. rer. dom. §. 45. Inst. de rer. divis. & acq. vel
datatione Instrumenti Conventionis. L. 1. Cod. de donat. b).
Ficta, utpote quæ Juris intellectu intervenisse fingitur,
 est vel *longæ manus*, quæ fit demonstratione rei, v. g.
 venditæ, ex longinquo *L. 18. §. 2. ff. de acquir. possess.*
L. 79. ff. de solut. & liberat. vel *brevi manus*, quæ fit nuda
 voluntate, si quis v. g. rem, quam alteri commodavit
 aut penes eum deposuit, illi postea vendit *L. 9. §. 5. ff.*
de acq. rer. dom. §. 44. Inst. de rer. divis. & acq. L. 9.
§. 1. ff. h. t. L. 43. §. 1. ff. de Jure dotium. Res incorpo-
 rales quasi traduntur & quasi possidentur, quia Traditio-
 nem non recipiunt, nec possessionem. *L. 43. §. 1. ff. de*
acq. rer. dom. L. 4. §. 27. ff. de usucap. Quasi Traditio
 autem fit patientiâ concedentis e. g. servitutem realem
 vel personalem, atque usu ejus, cui illa conceditur. *L.*
ult. ff. de Servitutibus, L. 3. pr. ff. de usufructu & quemadmod.

§. XIII.

Moveo jam Quætionem mire inter Doctores venti-
 latam, in qua dijudicanda diversas descendunt in partes,
 scilicet: si duo separatim unam rem bona fide acquisive-

h) Traditio Symbolica fieri quo-
 que potest datione glebæ ex agro
 transferendo; vel segmenti ex fo-
 ribus domûs transferendæ. Signum,
 moribus receptum, quo in Can-
 cellaria contractuum Argentinensium
 transfertur dominium rei, est Ca-
 lamus scriptorius, quem transfe-
 rens, subscripto a se contractu,
 tradit acquirenti, illum quoque
 subscripturo, in præsentia Actuarii,
 qui Instrumentum contractûs con-
 fecit & Actis inferuit.



runt, cuiam eorum Publiciana competat? Distingatur in antecessum: Aut ab uno non-domino eandem rem acquisiverunt, & tunc decisio in promptu est; aut a duobus non-dominis, & hic vertitur controversiæ cardo. Nam ULPIANUS in L. 9. §. 4. ff. h. t. sententiam JULIANI allegans atque probans, scribit: *Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit; utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit.* Et JULIANUS Libro 7. Digestorum scripsit: *ut, si quidem ab eodem non-domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quod si a diversis non-dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis, quæ sententia vera est.* Sed dissentire videtur NERATIUS in L. 31. §. 2. ff. de Act. emt. & vend. ita scribens: *Uterque nostrum eandem rem emit a non-domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est, sive ab eodem emimus, sive ab alio, atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior Jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est, si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.* Textus hos in diversum tendere atque hinc, quod ad Quæstionis decisionem, difficultatum implicitos esse nodis inficias non eo. CUIACIUS *Observ. Lib. XVIII. Cap. 31. in fin.* existimat, cum JULIANUS fuerit ex SABINIANIS, NERATIUS vero ex PROCULIANIS, controversam inter Jctos hanc rem fuisse, & ULPIANUM sententiam, a se probatam, esse veram conclusisse. Dantur alii, qui autumant, *d. Legem 9.* intelligendam esse de duobus emtoribus, agentibus inter se, *d. Legem 31.* vero, de duobus emtoribus, contra
extra-

extraneum agentibus. Alii aliter explicant. Fluctuantibus igitur, in casibus memoratis, Interpretibus, quæritur, quid sit decernendum?

§. XIV.

Interpretatio, *prædictis Textibus* conciliandi animo accommodata, quæ, si duo emtores inter se agunt, §. 4. L. 9. ff. *h. t.* *fin* contra extraneum, §. 2. L. 31. ff. *de act. enti & vend.* ad consulendum commendat, attentionem meretur quidem, omnibus vero numeris absoluta non est. Dicit nempe ULPIANUS *in d. §. 4. L. 9. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit; utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit.* Ictus, licet unicuique tantum proponat casum, ad duos tamen respondet. Prima & quæ proprie ad casum propositum respicit responsio est: *Ut, si quidem ab eodem non-domino emerint, potior sit, (id est, Publicianâ agere possit) cui priori res tradita est.* Quæritur jam, contra quem? Juxta allegatam interpretationem respondendum est: contra alterum, qui tantum emit. Atqui si alter tantum emit, nec ipsi res tradita est, ad hanc nunquam acceptam restituendam adigi quoque nequit. Cum ergo Actio P. cum effectu institui non possit nisi contra verum vel fictum possessorem ad rem vel ejus æstimationem consequendam, sponte fuit, emtorem, cui res tradita est, tunc demum posse agere contra alterum, qui tantum emit, si hic rem amissam fortuito acceperit aut se possidere fateatur, quam vero

conditionem, cum verborum conceptus eam haud exprimat, supponi oporteret, si non mecum sentire malis, ULPIANUM hoc in casu de extraneo possessore cogitasse.

§. XV.

Respectu primæ ULPIANI responsionis communem mecum sententiam fovet MÜLLERUS *ad STRUV in Pandect. Exercit. XI. Tb. 46. lit. p.* cui vero ut respectu alterius responsionis JCTI, quæ hæc est: *quod si a diversis non-dominis (emerint), melior causa sit possidentis, quam petentis*, & ratione *d. §. 2. L. 31.* subscribam, abs me impetrare non possum. MÜLLERUS enim, invitâ sane Minervâ, ita interpretatur alteram ULPIANI responsionem: „Si a diversis Auctoribus vendita res sit, utri scil. emtori „magis sit danda Publiciana adversus tertium, tunc JCTUS „debuisset respondere, utri præ altero detur Publiciana, „respondit autem non de petitore sed de possessore, dum „dicit, meliorem esse causam possidentis quam petentis. „Hinc, inquit MÜLLERUS, mens JCTI hæc est: Quod „ad habitum utrique quidem concurrenti Publicianam „competere, sed quod ad actum & cum effectu neutri. „Nam possidentis, quam petentis, meliorem esse causam. „Cum enim ab alterutro petitorum nihil possit allegari, „ob quod magis sit ei possessor condemnandus quam alteri, „in pari causa utriusque petentis possessor potior habebitur. Hæc MÜLLERUS. Sed tantum abest, ut hæc conjecturæ meum eliciant suffragium, ut potius in omnia alia audax

abeam. Interpretando enim Leges sensus verborum est declarandus, vel ob eandem rationem restringendus, aut extendendus, neutiquam autem inferendo vel expungendo torquendus. Premo itaque vestigia **ULPIANI**, qui scribit, quod melior causa sit possidentis, quam petentis. De danda vero Publiciana altum est silentium. Nec repetere licet verba ex casu ab **ULPIANO** proposito, ad quem altera hæc responsio non quadrat, sed tantum prima. Cum vero **JULIANUS** in Libro 7. Digestorum ad duos responderit casus, hinc **ULPIANUS** quoque utriusque responsum protulit. Nam si hanc, quæ ad diversos non-dominos vendentes spectat, responsionem referremus ad casum, quem proposuit **ULPIANUS**, ubi quæstio est de uno non-domino vendente & quisnam ex duobus emtoribus magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, aut is, qui tantum emit, tum vel supponendum esset, rem, quam unus emtorum Traditione accepit atque amisit, postea in manum alterius pervenisse emtoris, qui tantum emit & sic, cum melior causa sit possidentis quam petentis, respondendum esset, quod qui rem tantum emit & fortuito accepit eam retineat; vel si præsumeremus, **ULPIANUM** noluisse, ut ex casu a se proposito verba: *quis magis Publiciana uti possit*, ad alteram traherentur responsionem, sed ut in hac supponeretur voluisse, illum, cui res tradita est, opposita Exceptione contra eum, qui tantum emit, in possessione se sustinere, tunc **JCTUM** laterem lavasse utique diceremus, quoniam Exceptio præsupponit Actionem, is autem, qui



tantum emit, cum Traditione possessionis careat, tanquam
 requisito, hoc loco, essentiali Publicianæ, hanc ad istam
 rem persequendam nunquam obtinebit, præsertim cum
 insuper possidens, præter Titulum, Traditione, adeoque
 non æquali cum illo, qui tantum emit, sed fortiori Jure
 gaudeat. Talem deinde interpretationem aperte PRÆTORIS
 intentioni repugnare nemo unus non videt, qui &
 fugitivo perlegit oculo *L. ult. ff. h. t.* Cum igitur JULI-
 ANI responsio, qua meliorem causam esse possidentis asse-
 rit, minime respiciat ad casum, ab ULPIANO propositum,
 nec quoque de casu, ad quem JULIANUS ita respondit,
 constet, quis deinde sibi ex hac responsione comparabit
 argumentum, quo defendere conatur, duos emtores,
 eo, quod a duobus non-dominis causam possessionis
 habent, nulla, quæ concurrere possunt, circumstantia-
 rum habita ratione, æquali statim Jure frui atque hinc
 ex istis pro eo, qui in possessione est, pronuntiandum
 esse, pronuntiandum ex æquitate emanet, an non, quæ
 tamen cum PRÆTORI ad Juris Civilis iniquitati obviam
 eundum præluxerit, etiam illi præluceat, qui in deciden-
 dis controversis, vel ad literam vel ad rationem EDICTO
 comprehensis, versatur casibus, ut eorum decisio menti
 respondeat PRÆTORIS? A quo scopo deinde toto aberraret
 cælo, qui in judicando non ad æquitatis normam
 procederet. Nec porro a Parte adversa objici potest in
 sui defensionem, regulam: *melior causa sit possidentis, quam
 petentis*, simpliciter obtinere in Jure; sed limitationem
 patitur, Nam possidentes, qui non pro herede possident

vel pro possessore, cum a probatione Tituli sint immunes
L. 11. Cod. de petit. hered. L. 28. Cod. de rei vind. atque
hinc onus probandi in Actorem devolvant *L. 8. Cod. de
probat.* rem quidem retinent, donec vel Actor eam esse
suam aut ab isto vitiose detineri probaverit, siquidem
Actore non probante reus absolvatur §. 4. *Inst. de Interd.*
L. 2. Cod. de probat. L. 4. in fin. Cod. de edendo; vel pos-
sessor, Rei vindicatione conventus, rem esse Actoris ne-
gaverit, quia tunc hic, licet rem esse suam non probet,
possessionem, quam iste, mendacii convictus, in poenam,
salva tamen persecutione proprietatis, amittit, adipisci-
tur. *L. ult. ff. de rei vind. Conf. Nov. 18. Cap. 10.* Alio-
quin si Actor, qui in Judicio possessorio, utpote quod
Petitorium precedere debet *L. 3. Cod. de Interdictis, Cap. 36.*
X. de test. & attest. causâ cecidit, in Petitorio, & quidem
in Publiciano, suæ intentionis perfecit probationem
nec infirmiori Jure niti convictus fuerit, Actorem seu
petentem præferri expediti est Juris. Unde dictam
regulam tunc demum suum tueri locum sequitur, si
& petens & possidens pari fruuntur, Jure. *L. 128. pr. ff.
de reg. Jur. Reg. 65. de reg. Jur. in VI.* Alias enim si
possidentis melior semper esset conditio, non solum
Publiciana sed & reliquæ Actiones Reales parum afferrent
utilitatis, quoniam frustra instituuntur adversus non pos-
sidentes *L. 36. pr. L. 42. ff. de rei vind.* & illi, qui possi-
det, nulla sit prodita Actio, uno casu excepto §. 2. *in fin.*
Inst. de Act. scilicet, si Actio negatoria datur ei, qui in
quasi possessione libertatis est. *L. 4. §. ult. L. 6. §. 1. ff.*

si servo. vind. L. 5. §. ut. ff. si usi-fruct. petetur. Dicit denique ULPIANUS vel potius JULIANUS: *quam petentis.* Si JCTUS non de uno ex emtoribus cogitasset, sed, quod MÜLLERUS contendit, de tertio seu extraneo possidente, clarius locutus esset, dicendo: Utriusque petentis sive petentium, quoniam duo tunc emtores peterent, non unus.

§. XVI.

Ne sicco pede transeam *d. § 2. L. 31.* dispicere mihi est, quibusnam a MÜLLERO adumbretur coloribus. NEGATIVUS ibi scribit: *Uterque nostrum eandem rem emit a non-domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est, sive ab eodem emimus, sive ab alio, atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior Jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est, si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.* Laudati DOCTORIS, verbo *tueri* eundem ac vocibus *Exceptionem dare* conceptum tribuentis, interpretatio, quam ut in brevem summam contraham, hæc est: Verba JCTI *is ex nobis tuendus est* significant: "illi ex nobis scil. emtoribus danda est *Ex-*ceptio ad se in possessione tuendum, contra alterum *em-*torem ejusve venditorem non-dominum." Ita MÜLLERUS. Vocem *tueri* Exceptionem complecti lubens largior; illi autem, qui Actionem excludit, non ad stipulor. Enimvero vox hæc generica & Actionem & Exceptionem continet atque hinc non modo in gratiam possidentis usurpatur, sed etiam petentis. Ad quam asser-

tionem meam probandam testem sisto omni Exceptione majorem PAPINIANUM *in L. 14. ff. b. t.* Inde, cum JCTus specialem haud faciat possessionis mentionem, adeoque unus ex emtoribus possideat, an extraneus, non determinet, sed in genere disponat, quod is sit tuendus, cui primum res est tradita, patet, quod, si is, cui priori tradita res est, eam possidet, Exceptione quidem opposita se in possessione tueatur; si vero rem, sibi priori traditam, amisit, eamque alter emtor vel extraneus possidet, tum certo non Exceptione sed Actione P. eam a possessore vindicabit. Quocirca, ne quis censuram incurrat notam, se verborum sensum, nulla suadente ratione, restringere non potest non, uti mihi videtur, ex hoc Textu rem, cui primum tradita est, adjudicare, sive illi, pro quo pronuncietur, necessaria hunc in finem fuerit Exceptio, sive Actio; etiam adversus extraneum. Cujus ratione monere juvat, JCTUM *in Proem. d. L. 31.* loqui de venditore, cui, quam ex emto prestare debebat, res vi fuit ademta, ideoque, ut tantum Actiones illius persequendae emtori praestet, imponitur.

§. XVII.

Prusquam meam circa hanc controversiam propono sententiam, ad aliam festino quaestionem, quam in medium producere atque dirimere haud abs re esse puto, scilicet: si duobus res fuit vendita & tradita eamque alter emtorum Traditione accepit pretio soluto, alter autem

pretio non soluto nec fide sibi de pretio habita, quaeritur, quis magis Publicianâ uti possit, ad similitudinem quippe Rei vindicationis Civilis introducta, cum tamen certi sit Juris, in contractu emtionis venditionis, re ex justa causa quamvis tradita, dominium non transferri, nec consequenter ex illo oriundam Rei vindicationem competere, nisi vel pretium solutum aut alio modo satisfactum sit, vel venditor fidem de pretio habuerit *L. 19. ff. de contrab. emt. §. 41. Inst. de rer. divis. §. acq.* cujus probatio emtori incumbit *L. 15. Cod. de rei vind.* Respondeo: Si, Titulo & Traditione ab utroque emtorum probatis, constat de ordine Traditionis, id est, si certus est, cui res primum est tradita, pretii soluti & non soluti differentia caret effectu *i)*, adeo ut ejus, qui solvit, intentio per solutionem magis in Jure fundata non evaserit. Etenim solutio pretii in emtione venditione ad acquirendum rei dominium de essentia requiritur. Ubi itaque ex isto contractu acquisitum dominium est probandum, ibi & pretii solutio probanda venit. Cum autem in Publiciana cesset dominii probatio, neque specialem solutionis mentionem PRÆTOR in EDICTO faciat, pretii soluti quoque cessat probatio, ita ut sine hac quasi-dominium acquiratur. *L. 8. ff. b. t.* Sin in ambiguo est, cui primum res sit tradita, tum illi, qui pretii probaverit numerationem, & demum si hanc uterque probaverit, illi, qui prior

i) Exceptionem præbet casus in *L. 72. ff. de rei vind.* ubi Publiciana Rei vindicationi Civili præfertur, atque pretii solutio requiritur, teste BALDO *ad d. L. 72. ff. de rei vind.* & PAULO CASTREN. *si ad d. L. 72. ibi 73. N. 2.*

prior emit, primum tradita præsumatur, prout videre est
apud BARTOLUM in Not. lit. b. ad L. 9. ibi 11. ff. b. t.

§. XVIII.

Interpretibus igitur diversas in sententias abeuntibus, meum ex præmissis circa agitatum Quæstionem, Antinomix, quam inculcati gignunt Textus, quantum ejus fieri potest, tollendæ gratia, formabo placitum, quod eo redit: Si una res ab uno non-domino duobus separatum, id est, diverso tempore fuerit vendita & tradita, Lite orta, ille emtorum, cui primum res tradita est, petens ad eam, amissam, vindicandam intendet cum effectu Publicianam tam contra alterum emtorem *vi L. 31. §. 2. ff. de Act. emti & vend.* quam adversus quemcunque debiliori Jure possidentem extraneum *vi L. 9. §. 4. ff. b. t. & d. L. 31. §. 2. ff. de Act. emti & vend.* illam vero possidens, Exceptione Juris fortioris opposita, in istius possessione contra quemcunque Jure infirmiori petentem se sustinebit *vi d. L. 31. §. 2. ff. de Act. emti & vend.* Etenim cum non-dominus, quod habuit, Jus in priorem Traditione transtulerit emtorem, in posteriorem illud transferre non amplius potuit. Atque hæc attendenda sunt, etiamsi venditor, cum priori tradidisset, non-dominus, deinceps, cum tradiderit posteriori, dominus fuerit *L. 72. ff. de rei vind.* nec non, si emtores, quod ad personam, a duobus quidem venditoribus non-dominis causam possessionis habent, Juris vero venditorum ratione habita,

G



ab uno *k*). — Si una res a duobus non-dominis, in pari conditione constitutis *l*), duobus fuerit vendita & tradita, distinguo, an Lis subsistat inter solos emtores, an vero extraneus implicitus sit. Si extraneus rem infirmiori Jure possidet, ille emtorum, cui primum tradita est, petens ad eam, amissam, vindicandam efficaciter movebit Publicianam *vi d. L. 31. §. 2. ff. de Act. emti & vend.* Sin unus possidet ex emtoribus, utpote quorum uterque æquali Jure nititur, tunc, cum in pari causa possessor habeatur potior *L. 128. ff. de reg. Jur. emtor*, qui possidet rem, Exceptione Juris fortioris opposita, in ejus possessione tam contra alterum emtorem, quam adversus quemcunque Jure debiliori petentem se defendet *vi d. L. 9. §. 4. ff. h. t. Venditoribus non-dominis autem diversa conditione fruentibus, illi emtorum, cui ab Au-*

k) e. g. Mevius, qui primum vendidit & tradidit rem Titio, eandem deinde vendit Cajo & tradit. Cajo postea illam rursus vendit traditque Sejo. Hic duæ quidem extant personæ vendentes Mevius & Cajo, Juris vero respectu tantum una; quoniam cum Cajo plus, quam ipse a Mevio accepit, Juris in Sejum transferre non potuerit, nec Mevius, quod in priorem transmittit, Jus in posteriorem amplius valuerit transmittere, sequitur, Titium, qui vincit Cajum, vincere etiam Sejum, qui a Mevio emisse videtur.

l) e. g. Sejus una cum Sempronio affectat unius rei dominium &, priusquam illud in alterutrum

transierit, uterque eorum hanc rem vendit & quidem Sejus non-dominus Titio, Sempronius autem alter non-dominus Cajo. Sejus, cuius in manum res affectata primum pervenit, ejus possessionem tradit suo emtori Titio, qui bona fide eam accipit, sed mox amittit. Postea sine vitio obvenit res ista Sempronio, qui suo illius possessionem tradit emtori Cajo, bona fide eam accipienti. Hoc in casu Titius, re sibi priori licet tradita, provocans ad *d. §. 2. L. 31. ff. de Act. emti & vind.* frustra intendet Publicianam, sed Cajo Exceptione Juris, ob æqualitatem, fortioris opposita, se in istius rei possessione tueretur.

store antiquiore, adeoque cum Jure fortiori, prius an
 posterius, res est tradita, vel Actio P. si petit, vel Juris
 fortioris Exceptio, si possidet, erit salva adversus tam
 extraneum quam alterum emtorem; de qua assertione
 videatur infra §. XXIII. — Si una res a duobus, uno
 non-domino, altero autem domino, duobus fuerit ven-
 dita & tradita, Lite intentata, ille emtorum, cui a do-
 mino, sive prius sive posterius, tradita est, ad eam,
 amissam, recuperandam Vindicatione Civili experietur
 tam contra alterum emtorem quam adversus quemcunque
 extraneum possidentem *vi L. 9. pr. ff. de rei vind. §. d.*
L. 31. §. 2. in fin. ff. de Act. emti & vend. illam vero possi-
 dens, Exceptione domini opposita, in istius possessione
 tam contra alterum emtorem, quam adversus quemcun-
 que petentem se tuebitur *vi L. 16. ff. h. t. §. d. L. 31.*
§. 2. in fin. ff. de Act. emti & vend. Dominium enim ve-
 rum, quod parit Vindicationem Civilem, potentius est
 quasi-dominio, ex quo nascitur Publiciana, quippe quæ,
 ut res domino auferatur, comparata non est *L. ult. ff.*
h. t. exceptis quibusdam casibus, quos infra §. XXVII.
 exhibiturus sum — Quod ad prioritatem Traditionis at-
 tinet, hæc addo: Si incertum est, cui emtorum priori
 res est tradita, pretii solutione ab utroque etiam emtore
 probata, æqua mihi videtur præsumtio, quæ proprio-
 re, tanquam justiore emtore militat. Sin cum emtore non
 privilegiato concurrat privilegio gaudens, velut Ecclesia,
 Civitas, tunc, quoniam Talis verum dominium a vero
 domino, & consequenter quasi-dominium a non-domino.



abſque poſſeſſionis Traditione ex ſolo Titulo acquirit, Hujus eminentis ratione prioritas Tituli tantundem operatur, quantum iſtius intuitu prioritas Traditionis.

§. XIX.

Actionem Publicianam, quam in regula pari cum uſucapione ambulare dicunt paſſu, niſi mediante Traditione poſſeſſio præceſſerit, regulariter non concedendam eſſe in conſeſſo eſt. Hinc acriter inter ſe diſputant Doctores, quid ſtatuendum ſit, ſi ipſo Jure tranſeat dominium e. g. Legatorum *m*) vel rerum Eccleſiis aut Civitatibus venditarum donatarumve *n*), an acquirentes, ſi tales res ante poſſeſſionis apprehenſionem in manus extranei pervenerint, in defectu dominii probationis Actione Prætoria eas vindicare queant. Sunt, qui negative reſpondent *arg. L. 1. pr. ff. b. t. ubi Prætor folius men-*

m) e. g. Titius ſuo in teſtamento legavit Cajo rem, heredemque Sejum, ut eam Legatario præſtet, damnavit. Diſcedit e vita Titius & rei legatæ dominium rectâ viâ tranſit in Legatarium, cui, ſi res legata Jure dominii ſpectavit ad Titium, competit tanquam domino Rei vindicatio Civilis, etiamſi hæc res, priuſquam Cajus ejus apprehenderit poſſeſſionem in manum extranei pervenerit. Nunc autem quæritur, ſi Cajus Titii, quo, tanquam Teſtatore (cum hic forſan rem alienam legaverit plus Juris Legatarius habere non poteſt *L. 160. §. ult. ff. de reg. Jur. domi-*

nium probare atque hinc Actione Civili iſtam vindicare nequeat, an non decurrere poſſit ad Publicianam?

n) e. g. Sempronius vendidit vel donavit Eccleſiæ cuidam aut Civitati rem, hujusque dominium ſolo Titulo tranſtulit in Eccleſiam aut Civitatem acquirentem. Dicta res, antequam ejus poſſeſſio fuerit a Sempronio tradita Acquirenti, in manum pervenit extranei; competit itaque, ſi Sempronius fuerit dominus, Acquirenti ad iſtam vindicandam Actio Civilis. Quæritur nunc, an non Ipsi, in probatione deficienti, ſalva ſit Publiciana?

tionem facit usucapionis, quæ, sicut dixi, absque Traditione possessionis initium capere nequit. HUNNIUS ad TREUTLER *Vol. I. Disp. 15. Quæst. 37.* BACHOVIVS *de Act. Disp. 3. Thes. 18. circa fin.* Sed plures quoque affirmativam & mitiorem spirant sententiam. Quapropter, hæc, quæ sub Judice est, Lis quomodo sit disceptanda, ad rationem perpendam.

§. XX.

Legatorum pure relictorum dominium statim post mortem Legantis rectâ viâ seu absque Traditione possessionis, ipso Jure, in Legatarium transire monstrat *L. 80. ff. de Legat. II. L. 64. in fin. ff. de Furtis*, ita ut hic, si vel momento supervixerit Leganti, Legatum in suos heredes transmittat. *L. 5. pr. ff. quando dies Legat. vel fidei-comm. ced. L. 3. Cod. eod.* Hinc est, quod Legatario, cum, mortuo Legante, oppido sit dominus, competat Rei vindicatio Civilis, antequam rei sibi legata possessionem apprehenderit. Huc spectant, quæ legatorum appellatione continentur, mortis causâ donationes. *L. 87. ff. de Legat. III. §. 1. Inst. de donat. L. ult. Cod. de donat. causâ mortis*, adde *L. 2. ff. h. t.* Legatario itaque in defectu apprehensæ possessionis, si Auctoris sui legantis dominium probaverit, satis est prospectum; sin in probando deficiat, illi tum Actione P. succurrendum esse rationi non refragatur. Adducere solent hujus opinionis affectæ *L. 1. §. 2. & L. 12. §. 1. ff. h. t.* De quibus Textibus sequentia judico. Ad priorem provocantes Legem ob argumenti

tenuitatem reprehensionem incurrere mihi non videntur. Nam ULPIANUS, qui obijciendo ibi dicit: *Sed cur* (Prætor) *traditionis duntaxat fecit mentionem*, nec PRÆTORIS rationes subducit, sed sequentibus verbis: *cum satis multa sint Juris partes, quibus dominium quis nancisceretur, ut puta legatum*, objectionem potius firmat, sibi nimis concisa videri EDICTI verba, ideoque, præmissa decidendi ratione, quod in effato PRÆTORIS desiderat, supplere voluisse plus est quam probabile, ita ut ex mente ULPIANI rerum, Titulo Legati a non-domino relictarum, quasi-dominium absque possessionis Traditione transeat atque hinc Legatario ejusmodi casu Publiciana danda sit. Hunc enim sensum nisi verbis JCTI tribuamus, objectionem, ab eo formatam, inutilem plane & irritam, ipsumque loquacitatis reum sumus facturi. Sed ad prædictam sententiam adstruendam lubrico nituntur fundamento, qui Legi insunt posteriori, ubi PAULUS scribit: *Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.* Etenim licet fideicommissarius non possederit, defunctum, cujus Actiones omnes in heredem & per consequens in fideicommissarium universalem transeunt, possedisse sufficit, unde hic, si non ex se, tamen potest ex persona defuncti, cujus continuat Jura, Actionem P. intendere; modo illa fuerit salva defuncto; penes quem sin Actio P. non fuerit, tum fore, ut heres nec ex sua agere possit persona, demonstrat successione universalis natura. Simili vero auctoritate, agendi scilicet ex persona defuncti, Legatarius præditus non

est; hic enim tanquam successor singularis præter rem ipsi legatam nihil consequitur Juris, cum ex diverso heres tanquam successor universalis in omnes defuncti Actiones & Jura succedat.

§. XXI.

His accedunt Ecclesiarum ac Civitatum causam agentes, qui suæ assertionis basin quærunt in *L. 23. Cod. de Sacros. Eccles.* cujus argumento cum communiter statuant Doctores, rerum, Civitatibus, Ecclesiis aliisque piis locis venditarum, donatarumve, æque ac legatarum, dominium absque Traditione possessionis in acquirentes transferri, iisque e dominio descendentem Rei vindicationem Civilem nasci, contendunt Patroni, eo casu, quo tales res a non-domino fuerint delatæ, (quod ex defectu probationis præsumitur) quasi-dominium devolvi ideoque Prætoriam ex illo resultantem Rei vindicationem dandam esse affirmant. Horum assertio nequaquam mihi videtur esse aspernanda. Quum enim idem, quod Legatarium, etiam Civitatem tueatur vel Ecclesiam argumentum, cum illo quoque has parem, quod ad controversiæ decisionem, in censum referendas esse acquirentes sponte fluit. Insuper PRÆTOR Actionem P. æquitatis ductu in subsidium invenit *L. 1. §. 1. ff. b. t.* eamque ergo in casu, quo Actio Civilis deest, tanquam vicariam substituit. Æquitas autem Naturalis, omnia quippe justissimâ ponderans lance, non uni favet præ altero, sed pro quibuscumque eadem plane pugnat ratio, illis promiscue & sine exce-



ptione *suam* tribuit, quod, ut fiat, cum & PRÆTORI cordi fuerit ac curæ, Ipsum tales, absque scilicet Traditione possessionis dominium acquirentes, odio excepisse præsumi nequit. Huic ratiocinio altiorem probabilitatis gradum confert ULPIANUS in L. 7. §. 8. ff. h. t. scribentis: *In Publiciana Actione omnia eadem erunt, quæ & in Rei vindicatione diximus o*). Quibus ex verbis, inprimis cum JCRUM, certis casibus dominium etiam sine possessionis Traditione acquiri, neququam fugisset, quod ostendit v. g. L. 39. §. 2. ff. de Legat. I. resultat, Prætoriam Rei vindicationem æmulari Civilem, atque hinc ab Hac posse ad Illam argumentum duci, salva tamen diversitate, quam vel essentialis utriusque Actionis parit conceptus, cum Actio Civilis ex vero migret dominio huiusque probationem injungat, Prætoriam autem ex quasi-dominio & a probatione liberat; vel alia, quæ in Legibus observatur, dissimilitudo, veluti cum Actio Civilis concedatur tantum ad vindicandas res corporales, Prætoriam vero ad corporales tam, quam incorporales p).

§. XXII.

o) Ob vinculum, quo Rei vindicatio Civilis & Prætoriam inter se coherent, quidam Doctorum has Actiones conjunctim pertractarunt atque tantum ubi hæc ab illa diversum statuit, commonuerunt.

p) Mediam ingredi viam conciliandi animo placuit GLOSSATORIBUS, qui dominium absque pos-

sessionis Traditione acquirenti Actionem P. non quidem ex propria sed ex persona Auctoris largiuntur, si nempe hic Publicianæ requisitis ipse erat instructus. BALDUS ad L. 11. §. si duobus ff. h. t. JASON ad L. ut inter divinum N. 14. Cod. de Sacros. Eccles.

§. XXII.

Ut igitur, in qua Doctores circa hanc Quæstionem versantur, controversia componatur, adeoque, quæ de ea sub Judice est, Lis dirimatur, meum de hoc objecto cogitandi modum ulterius conciliationis gratia perfecutus, sententiam, quæ mihi placet, sum subjuncturus. Scilicet: Si Civitas, Ecclesia, aut alia pia loca emtionis aut donationis, vel quicumque acquirere pollentes Legati, mortis causâ donationis, aut simili, quo dominium absque Traditione solet transire, Titulo ab eo, cujus dominium probari nequit, rem acquisiverunt, quæ autem, nondum tradita, in manum pervenerit extranei, eam, cujus in possessione, quam PRÆTOR in EDICTO postulat, cum non fuerint, interpretatione Legis declarativa, nec Actione Prætoriam vindicare possunt q). Hæc de Jure fricto. Cujus autem cultoribus palmam non defero, ne, cum ad rationem potius Legis quam ejus verba animum reflectere veri sit interpretis, iis assimiler, qui corticem arrodunt, nucleum vero non frangunt. PRÆTORIS proinde, sicut supra §. I. jam ostendi, quæ Ipsum, ut crearet Publicianam, impulit, causa est æquitas, hanc autem in Ipso suscitavit dominii præsumtio, quippe quæ ex bona fide nascitur L. 136. ff. de reg. Jur. & quidem eum

q) Legata tamen &, quæ horum appellatione continentur, mortis causâ donationes vindicare potest & debet heres, contra quem si ejus

culpa res non compareret etiam levissima L. 47. §. 4. & 5. ff. de Legat. I. Legatario competeret Actio personalis ex testamento.

in finem, ut præsumtus dominus rem, ad quam consequendam Juris Civilis rigor ei ob deficientem dominii probationem nullum suggerit remedium, obtineat, ne ex speciosa Justitia summa oriatur injuria. Ratio itaque, quæ æquitatem in PRÆTORE animavit, est petitoris bona fides & hæc, uti supra §. II. dixi, est justa opinio, qua quis se dominum credit; is vero juste se credit rei dominum, qui illam eo, quo ex præscripto Legum transire dominium solet, modo acquisivit. Quando nunc respectu hujus acquisitionis præter cetera requisita Leges etiam postulant Traditionem, evidens est, nisi ea præcesserit, neminem quoque ullum se juste credere dominum posse; sin illæ, ut ejusdem rei acquiratur dominium, non exigunt Traditionem, ita ut hæc, accessura, non necessaria sit sed superflua, sive eam sufficientia Tituli velut Legati, mortis causâ donationis, sive privilegium, quo fruitur acquirens, veluti Ecclesia, Civitas, inanem reddat, aut alia causâ, talem quoque acquirentem, Traditione licet non accedente, juste se credere dominum posse in probatis est. Ergo, si juste se credit dominum, habet bonam fidem & consequenter ipsissimam rationem æquitatis, qua PRÆTOR commotus Actionem P. creavit, pro se militantem. Unde pro non alveo fluit, si res, antequam acquirens ejus apprehenderit possessionem, in manum extranei pervenit, eo casu, quo Traditio possessionis essentialis ad translationem dominii requisitum non est, cum probaturo competeret Actio Civilis, non probanti Legis interpretatione extensiva, quæ hanc laudat regulam: *Ubi eadem est ratio, ibi*



eadem est Legis dispositio, Prætoriam Actionem ad istam rem vindicandam dari posse; quod ego arbitror. Alias enim PRÆTORIS minus impleretur finis: ut scilicet is, qui ex bona fide præsumitur dominus, rem, quam Juris Civilis iniquitate teneretur relinquere, consequatur r).

DE REO IN PUBLICIANO JUDICIO.

§. XXIII.

Transeo ad secundam Judicii personam, REUM, contra quem scilicet Publiciana detur. Hujus locum regulariter occupat quicumque non potest probare s), se for-

H 2

r) Huc faciunt quæ scribit UDAL-
RIC. ZASIVS in *Pandect.* N. 5.
h. t. "Ubi sine Traditione a vero
domino transfertur dominium &
datur Vindicatio, ibi sine Tradi-
tione a non-domino datur usu-
scapiendi conditio & Publiciana.
Et N. 13. loc. cit. Licet in Publi-
ciana Prætor eum tantummodo
casum complectatur, quo ex Tra-
ditione usucapi res potest, tamen
per hoc non excludit alios casus,
quibus sine Traditione usucapien-
do dominium emergit, quin in
eis pariter Publiciana detur, si a
non-domino Titulus prodierit,
ut in Legato rei alienæ &c."
Conf. HILLIGER in DONELL.
Lib. XX. Cap. 8. Lit. O. STRUV.
in *Pandect. Exercit. XI. Th. 43.*

BRUNNEMANN *Comment. in Pan-
dect. ad L. I. N. 6. h. t.* STRYK
usu mod. Pandect. § 2. h. t.
LAUTERBACH *Colleg. Pandect. § 5.*
h. t. His addatur LEOPOLDUS
CÆSAR S. R. I. COMES A NAY-
HAUS in *Dissertatione de Rei nun-
quam possesse per Actionem Pu-
blicianam vindicatione*, quam sub
Præsidio HEISLERI publicæ dis-
quisitioni exhibuit, *Hale* die 28.
Augusti 1751.

s) Sicut Actori Actionis, ita Reo
Exceptionis fundamentum probare
incumbit; quia in Exceptionibus
Reum partibus Actoris fungi oportet.
*L. 9. L. 19. ff. L. I. Cod. de
probat.* Similiter Replicatio, Du-
plicatio, ceteraque Allegationes
probandæ ab allegante sunt.



tiori seu firmiori, quam Actorem, Jure possidere *1)*, *L. ult. ff. h. t.* adeoque ipse Auctor, a quo, tanquam non-domino, res in Actorem devenit *L. 7. §. 3. L. 12. pr. ff. h. t.* etiamsi, dominium postea nactus, tempore Litis intentatæ sit dominus. *L. 72. ff. de rei vind. L. 2. ff. de except. rei vend. & trad. L. 4. §. 32. ff. de doli mali & met. except.* Jure fortiori autem, Lite circa unam rem coorta, subnixus est is, qui habet bonam fidem, justum Titulum & Traditionem; cum adversarius vel, instructus hisce requisitis, rem vitio affectam, vel, rem vitio destitutam, mala fide, vel ex solo Titulo si Traditio ex parte acquirentis de essentia requiritur, vel plane absque Titulo, tanquam prædo, acquisiverit. Fortiori porro Jure is possidet, in quem ab Auctore, qui pari cum alterius acquirentis Auctore fruitur conditione, Jus transit, quia æqualitas Jus possessoris efficit firmius. *L. 128. ff. de reg. Jur.* Nec non is Jure nititur fortiori, in quem a suo Auctore antiquius Jus transit, sive Auctor antiquior prius & Auctor novior posterius, sive Auctor antiquior posterius & Auctor novior prius in suum quisque transfulerint acquirentem. Cujus ratione notum mihi est, aliter sen-

1) Actio P. utpote realis, tantum datur contra possessorem, vel vere vel fide talem. Unde Actor, si dubitat, an res, mobilis, quam præsumtus Reus possidet, revera illa sit, de qua queritur, præparatorio Judicio ad exhibendum, quod peragatur summarie, antea experiatur, ut sibi copia fiat dictæ

rei apprehendendæ & videndæ. *L. 3. §. 9. ff. ad exhibend.* Atque hæc exhibitio fieri debet sumtibus Actoris, & tunc demum, Rei possidentis, si forte hic, data opera, rem in locum abditum seu remotum detulerit, quo illi incommodior esset exhibitio, *L. 11. §. 1. ff. ad exhibend.*

tire bene multos Doctorum, qui in collisione duorum, a duobus Auctoribus rem nactorum, vel possidenti meliorem conditionem indistincte addicunt ex §. 4. *in fin. L. 9. ff. h. t.* atque ita peccant in §. 2. *L. 31. ff. de Act. emti & vend.* vel qui, hunc Textum posteriorem ad literam observantes, pro eo, cui primum tradita est, non attento Jure Auctoris, pronunciant; sed illorum sententia mihi non arridet, cum pro explorato teneam, eum, qui acquisivit, quod ad Jus, melioris, quam, a quo illud in ipsum transit, Auctorem, conditionis esse non debere per *L. 175. §. 1. ff. de reg. Jur.* quoniam hic plus Juris, quam ipse habuit, in istum transferre non potuit. *L. 54. ff. de reg. Jur.* Inde autem, applicatione ad casum Quæstionis facta, resultat ne aliud, ac Actione P. rem ei, cui ab Auctore noviore, quo melioris conditionis non est, licet prius *u*), fuit tradita, esse evincendam, quia huic Auctori, cujus in manum res, a petente amissa, absque Titulo pervenit, si ipse adhuc possideret, ea evin-

H 3

u) e. g. Sempronius non dominus possidet rem, eamque amittit. Hæc pervenit sine vitio in manum Seji, qui tanquam non-dominus illam vendit traditque Cajo. Res, a Cajo amissa, pervenit rursus in manum Sempronii antiquioris non domini, qui deinde istam vendit traditque Titio. Pro mea opinione Titius, utpote in quem fortius a suo venditore Jus transit, vel, exceptione opposita, se in possessione sustinebit non ob-

stante §. 2. *L. 31. ff. de Act. emti & vend.* vel, si rem amittit, ad eam recuperandam Actionem P. cum effectu movebit adversus quemcunque infirmiori Jure possidentem, ergo & ipsum Cajum, nulla habita ratione §. 4. *in fin. L. 9. ff. h. t.* Per consequens magis Titius erit tuendus, si a Sempronio vel causam possessionis prius habuerit, vel plane ipsam possessionem Traditione prius acceperit, & Cajus contra a Sejo posterius.

ceretur; cum e contrario is, cui ab Auctore antiquiore, licet posterius, res tradita fuit, vel agendo vel excipiendo tam contra alterum acquirentem, quam adversus quemcunque debiliori Jure possidentem extraneum victoriam, a suo quippe Auctore in se translata, consequi debeat? Meum placitum aliis, quod jam dixi, displicere, qui ab Auctore antiquiore nullam in acquirentem desuere prerogativam statuunt atque possidenti Jus fortius simpliciter tribuunt, non ignoro quidem, sed Textum, quo suam defendere possunt opinionem perspectum nondum habeo. Frustra saltem provocabunt ad verba finalia *d. §. 4. L. 9. ff. h. t.* sicut supra §. XV. ostendi, frustra quoque ad *L. 14. ff. qui potiores x)*. Sin nullum, quo suam sententiam superstruant, in medium proferre queunt Textum, nec eam in Foris ex consuetudine, tanquam optima Legum interprete, generaliter esse receptam docere possunt, quid superest, quod permoveat ad illam cum ejus patronis ambabus amplectendam ulnis? Revera

x) Cit. L. 14. agit de duobus, quibus eadem res oppignorata est, atque, si hi a duobus non-dominis pignus acceperint, meliorem conditionem adscribit possessori. — Sed inique duceretur a pignore argumentum ad dominium. Primo enim Jus, quod in re dominium, consequenter & quasi-dominium, assignat, multo validius est illo, quod pignus addicit, unde inepta inter has Juris species institueretur comparatio. Deinde si creditori, petenti, altero pignus possi-

dente, Jus in rem oppignoratam abnegatur, tunc is securitatem tantum debiti sibi praestitam amittit, minime vero Jus competens in personam debitoris, ita ut, pignore licet amisso, creditor illud persequi atque debitorem ad solvendum compellere possit; cum e contrario Jure dominii vel quasi petens, cui si, re amissa, abjudicatur Vindicatio, omni simul spoliatur medio rem recuperandi, adeo ut ejus, quod in re habebat, Jus in fumum abeat.

nil cerno, nec cernet forsân alius quispiam, cui in meditando oculis obversans Interpretum auctoritas videndi copiam non faciat; sed potius, quæ animum PRÆTORIS ad injuriæ, quam severitas alit Juris Civilis, occurrendum inflammavit, æquitas ad istam deferendam me invitavit. Quæ cum insuper, in omnibus quidem, maxime tamen in Jure sit spectanda *L. 90. ff. de reg. Jur.* atque hoc ita verum sit, ut Leges pro ratione circumstantiarum ex æquo Actionem P. quandoque contra ipsum verum rei dominum concedant, cur non hîc, ubi mens PRÆTORIS in modum metæ, ad quam collimetur decisio ponenda est? Cui autem dubio procul ille propius accedet, qui secuturus est æquitatem, quam ab hac secedens Doctorum arbitrium y). Et quid obstat illâ viâ incedere volenti, quem ratione materiæ substratæ nulla Juris Civilis tenent vincula? Quum igitur res nullius Ratione Naturali prioris fiant occupantis *L. 3. pr. ff. de acq. rer. dom.* quis vocabit in dubium, quin regulam: *Qui prior tempore, potior Jure*, æquitas ex Naturalis Rationis distamine manans observandam commendet & quin hinc in concursu duorum Publicianæ intentandæ habiliūm.

y) De pondere, Doctorum sententis tribuendo, juste sentit adeoque meam causam præclare defendit RICHTER, qui *Decis. 96. N. 90. & seq.* respectu questionis, in contentione positæ Interpretum, responderet: "Non majorem attribuendam esse auctoritatem Doctoribus, quam veritati & rationi

„Juris, propter quam etiam a communi opinione tutissime possumus recedere. Ea igitur opinio præferenda & amplectenda est, quæ meliore nitiur ratione, & ita verior opinio metienda potius est. „a ratione, quam ab auctoritate „& numero Doctorum.

entorum ex mente PRÆTORIS, quæ nimirum eo tendit, ut omnia ad æquitatis normam dirigantur, is potioris fit conditionis, in quem a suo venditore potius, ex temporis prioritate natum, Jus tranſierit, ille ſcilicet, qui non dominum antiquiorem laudare ſuum Auctorem poterit?

§. XXIV.

Meum, ſi attentionem promeretur, placitum ſcrupulum eximet, quem eorum injicit ſententia, qui contra bona fide & juſto Titulo poſſidentem promiſcue denegant Publicianam, an nempe hæc Actio detur adverſus eum, qui pro herede poſſidet, errore latente in re, id eſt, qui verus eſt heres, rem vero alienam, in hereditate reperitam, tanquam defuncti propriam & pro hereditaria detinet? Juxta iſtos, qui pro herede poſſidentem, niſi doceat petitor, defunctum, a quo in talem poſſeſſorem Jura & vitia tranſierunt, uſucapere rem non potuiſſe, Titulo ad uſucapiendum apto munitum eſſe aſſeverant, dari non poſſet hæc Actio. Pro mea autem opinione ex diverſo danda eſt Ea, ſi defunctum Jure antiquiori gavifum eſſe Reus probare nequeat. Titulus enim pro herede robore præcellentior non eſt emtionis Titulo; ſin hujus reſpectu iſta concedatur, cur non illius intuitu? Magis detur itaque Actio P. contra poſſidentem pro herede, ſi error ſub eſt in perſona, id eſt, qui rem hereditariam tanquam heres directus vel fideicommiſſarius poſſidet, velut, ſi quis ex cauſa ſucceſſionis legitimæ aut

Teſta-

testamentaria rem hereditariam occupaverit, sive ignorans proximiorum adhuc extare agnatum aut Testamentum esse invalidum adeoque bona fide, sive sciens atque ita mala fide. Nam sic *possidere pro herede* non est Titulus, cum Hereditatis petitio, licet non sit danda contra Titulo possidentem, tamen datur contra possidentem pro herede. *L. 9. ff. L. 7. Cod. de petit. hered.* SCHNEIDEWIN ad § *sed ista N. 32. Inst. de Act.*

§. XXV.

Detur ergo Publiciana adversus quemcunque infirmiori Jure possidentem 2). Sed necessitatis est Reum possidentem a), si Actor in Judicio petitorio, utpote in quo Actio P. intentetur *L. 7. §. 6. ff. h. t.* cum efficacia cupit experiri *L. 36. pr. ff. de rei vind.* & quidem ante latam sententiam. *L. 27. §. 1. ff. de rei vind.* Attamen ad consequendum rei litigiosae pretium recte Actio P. tribuitur contra eum, qui Juris intellectu possidere fingitur, velut, qui dolo effecit, quo minus possideret *d. L. 36. pr. ff. de rei vind.* etiam si ante Litem contestatam *d. L. 27. §. 3. ff. de rei vind.* quia quod ad damnum passivum dolus est

2) Speciali tamen favore, ne fides Haestae Fiscalis convellatur, contra rei acquisitae verum consequenter & quasi dominum excipitur emens a Fisco, qui autem posterior intra quadriennium ad restituendum pretium conveniri potest. §. ult. *Inst. de usucap. L. 2. L. ult. Cod. de quadrienn. praescript.*
a) Rei vindicatio enim nequi-

dem dari potest contra possessoris heredem, nisi hic vel vere possideat, vel aliquid ex persona defuncti commiserit. *L. 42. ff. de rei vind.* Sin defunctus ante Litem contestatam dolo rem possidere defuit, heres Actione in factum, per quam restituere cogatur, quantum locuples ex ea re est factus, conveniri potest. *L. 52. ff. de rei vind.*

pro possessione *L. 131. ff. de reg. Juris*; vel qui defensionis gratia Liti in Judicio se obtulit, ac significavit, se rem possidere, quamvis non possideat *L. 25. L. 27. pr. ff. de rei vind.* modo Actor, talem non possidere, ignoret *d. L. 25. § 26. ff. de rei vind.* hoc intercedente tamen discrimine, ut pretium in illo casu, ubi dolo Rei res non restituitur, Jurejurando in litem, deferente Judice, praestitit ab Actore *b*; in hoc autem, ubi culpa Rei res restitui nequit, a Judice pro arbitrio determinetur. *L. 68. ff. de rei vind. L. 2. §. 1. L. 4. §. ult. ff. de in litem jurando.* Ceterum quamvis is, qui dolo possidere desit vel Liti se obtulit, conventus fuerit & damnatus, verus tamen possessor adhuc conveniri potest *L. 95. §. 9. in fin. ff. de solut. & liberat. L. 7. ff. de rei vind.* sed ita, ut is, qui dolo desit possidere, fructus, si forte a possessore perceperit, restituere nihilominus teneatur. *L. 17. §. 1. vers. sed § fructus ff. de rei vind.*

§. XXVI.

Inferenda hic loci esset disceptatio Quæstionum: Si quis a furioso, mente capto, pupillo vel minore rem acquisiverit & deinceps amiserit, an & quatenus contra ipsos, illam rursus nactos, aut extraneos possidentes

b) Quamvis in infinitum liceat hodie fieri solet) præsumere. *L. 4. jurare, Judex, tamen Jusjurandum in litem seu æstimatorium deferens, ne in immensum juretur ab Actore, modum ei potest præscribere seu certam summam, usque ad quam juretur, (quod plerumque*

§. 2. L. 5. §. 1. ff. de in litem jurando. Rei autem, quæ, petita, Jurejurando Actoris æstimata est, dominium vel quasi statim spectat ad possessorem. *L. 46. § 47. ff. de rei vind.*

Publiciana ad istam vindicandam institui possit; nec non, si duo concurrant petitores, qui vel ab uno, vel a duobus non-dominis, vel a duobus & quidem uno domino, altero autem non-domino remacquisiverunt, contra utrum Actio P. alteri sit addicenda? Sed cum in præcedentibus, ubi hac de materie feceram verba, allegatas Quæstiones solverim, eo, ne actum agendo oleum, quod ajunt, operamque perdam, remitto Lectorem, nimirum ratione furiosi & mente capti ad §. VII. pupilli. ad §. VIII. minoris ad §. IX. quibus adde §. X. & ratione duorum concurrentium petitorum ad §. XVIII.

§. XXVII.

Contra regulam vero, quæ Jus infirmius postulat ex parte Rei, apparent in Legibus exempla, quibus Imperator JUSTINIANUS, Publicianam Rei vindicationi Civili præponens atque hinc contra verum rei dominum concedens utpote potentiore Jure instructum, satis luculenter injungit, in id præcipue dandam esse operam, ut æquitatis potissimum habeatur ratio, eaque consulatur in contemptum, quam stricta Juris Civilis observantia pareret, iniquitatis. Atque hæc ad firmandas egregie faciunt meas assertiones ex sæpius inculcata æquitate per modum ratiocinii hætenus derivatas. Qui proinde huc videntur spectare, casus, quibus nimirum justii domini Exceptio, Publicianam agenti regulariter objicienda *L. penult. §. ult. ff. h. t.* Replicatione eliditur, sunt sequentes: PRIMUM proponit PAPINIANUS in *L. 63. ff. de rei vind. Si culpa, non*

fraude (id est, dolo) *quis* (postquam conventus erat a vero domino Vindicatione Civili) *possessionem* (rei) *amiserit*, *quoniam* *pati* debet *astimationem* (rei litigiosæ) *audiendus* erit a *Judice*, *si* *desideret*, *ut* *adversarius* (id est, dominus petens) *actiones* *suas* *cedat*, (quod nempe non fieret, si conventus dolo amisisset possessionem *L. 69. ff. de rei vind.*) *tamen* *Prator* *auxilium* (mediante Publiciana) *quandoque* *laturus* sit, (actionibus licet non cessis *L. 7. §. 1. ff. h. t.*) *quolibet* *alio* *possidente*, *nulla* *captione* *adsocietur*. *Ipsa* (scil. domino) *quoque*, *qui* *litis* *astimationem* *perceperit*, *possidente*, *debet* *adjuvari* (scil. Publiciana is, qui rei litigiose solvit æstimationem. Hæc enim venditioni similis adeoque loco Tituli est *d. L. 7. §. 1. ff. h. t.* Exceptionem vero dominii, si forsan objiceret possessor, doli mali Replicatione petitor repelleret.) — **SECUNDUM** subministrat **ULPIANUS** in *L. 72. ff. de rei vind. Si a Titio fundum emeris Sempronii* (id est, Sempronio Jure dominii proprium) *Et tibi traditus sit, pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, Et eundem alii vendiderit Et tradiderit, aequus est, ut tu potior sis. Nam Et si ipse venditor eam rem a te peteret, (scil. Vindicatione Civili) Exceptione eum suboveres. Sed Et si ipse possideret, Et tu peteres, (scil. Publiciana) adversus Exceptionem dominii Replicatione uteris* — Eiusdem facti speciem adfert idem **JCTUS** in *L. 4. §. 32. ff. de doli mali except. & POMPONIUS* in *L. 2. ff. de except. rei vend. Et trad.* — **TERTIUM** exhibet **PAPINIANUS** in *L. 14. ff. h. t. Si quis* (scil. dominus) *prohibuit, (procuratori suo) vel denunciavit, ex causa venditionis tradi* (emptori)

*rem, qua ipſus voluntate (id eſt, domini mandato) a pro-
curatore fuerat diſtracta, & is nihilominus tradiderit, em-
torem tuebatur (contra dominum (c), qui mandaverat, ut
procurator venderet.) Prator, ſive poſſideat, (ſcil. Exceptio-
ne) ſive petat rem. (ſcil. Actione P. Quando nempe rei poſſeſſio-
nem rurfus impetrauerit dominus; qui ſi domini Exceptio-
nem forte opponeret, petitor eam elideret Replicatione:
ſi non Auctor meus, ſive procurator, ex voluntate tua vendi-
dit) — QUARTUM ſuggerit AFRICANUS in L. 28. ff. de
noxal. Act. Et generaliter ſi atheni ſervi nomine, qui tibi
(non-dominio) juſtam ſervitutem ſerviret, noxali (Actione)
tecum egerim, tuque (non-dominus) eum mihi noxa dede-
ris, ſive, me poſſidente, dominus eum viudicet, Exceptione
doli mali, niſi litis aſtimationem offerat, eum ſubmovere
poſſum, ſive ipſe poſſideat, Publiciana mihi datur; & ad-
verſus excipientem: ſi dominus ejus ſit, utilem mihi Repli-
cationem doli mali profuturum. Faciunt huc verba finalia
Legis hunc Textum immediate præcedentis. — QVIN-
TUM propinat PAULUS in L. 18. S. 15. ff. de damno in-
ſeſto: Non ſolum autem eum (ſcil. vicinum, cum ædes ha-
bens, ruinam minantes, de damno cavere nollet) punit
Prator (Actione in factum, ut tantum præſtetur, quan-
tum, ſi de ea re fuiſſet cautum, præſtari oporteret L. 15.*

c) Hic enim ſummo Jure manet
dominus, quia res, ipſo invito,
eſt tradita, cum autem, mandato,
re non amplius integra, abſque ju-
ſta cauſa revocato, id quod inter-
eſt præſtandum ſit atque hoc etiam
hic obſervandum eſſet, ſi res ven-
dita non fuiſſet tradita L. 1. pr. ff.

de Act. emti & vend. facta nunc
rei Traditione, quippe qua ne-
ceſſario comitetur venditionem
L. 11. §. 2. ff. de Act. emti &
vend. emtor reſpectu iſtius rei
contra dominum ex æquitate de-
ſenditur,

§. ult. ff. de damno infecto) qui in possessione esse, (scil. missum a Prætorè ex primo Decreto, utpote quod custodiam tantum ædium ruinosarum assignat vice cautionis L. 15. §. 30. ff. de damno infecto) sed etiam eum, qui possidere (scil. missum a Prætorè ex secundo Decreto, quippe quod facultatem tribuit dominium contra tertium statim, adversus dominum vero usufructu acquirere L. 15. §. 16. L. 44. §. 1. ff. de damno infecto) passus non fuerit, cum alioquin, si is, qui jussu Prætoris cepit possidere, & possidendo dominium (rei, in quam missus fuit a Prætorè ex secundo Decreto) capere, aut non admissus, aut ejectus inde fuerit, utile interdictum unde vi, vel Publicianam Actionem habere potest (adversus possidentem, etiamsi dominum; & doli mali Replicationem contra domini Exceptionem.) — SEXTUM suppeditat JULIANUS in L. 24. ff. de except. rei judicata: Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & a domino (qui eam consecutus est) petierit, adversus Exceptionem: si non ejus sit res, Replicatione hac jurabitur: at si res judicata non sit (d). — Hisce, quorum etiam mentionem facit GLOSSA ad §. 4. Inst. de Act. Casibus subjungo SEPTIMUM, quem refert PAULUS in L. 15. §. 2. ff. de contrah. emt. Si rem meam (id est, Jure domini mihi propriam) mihi ignorantem vendideris, & jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius, dominium meum transire, (in eum, cui me jubente tradidisti) quoniam non hoc mihi

d) De narratis sex Casibus prolixè egit KEMTER in Dissertatione de Actione Publiciana, adversus ipsum Dominum competente, publico examini submissa, Erfordie die 21. Augusti 1769.

propositum fuit; sed quasi tuum (scil. tradentis) dominium ad eum transire (e), & ideo etiam si donaturus mihi rem meam, jussu meo, alii tradas, idem dicendum erit. — Porro OCTAVUM, si nempe Publiciana movetur ad vindicandas servitutes, uti videre est infra in nota lit. u. ad §. XXXII. — Et denique NONUM, quod nimirum Publiciana sit danda Vafallo contra Dominum feudi directum. Nam si intuitu feudorum Vafallo eadem, quas Jus Civile porrigit ratione allodiornm, competant Adiones atque hinc illi ad amissam rem feudalem a quolibet possidente, ergo & ab ipso Domino, vindicandam Actio Civilis salva est II Feud. 8. pr. vers. Rei autem. cur, Vafallo in Domini directi dominio probando deficiente, non Prætoria? cum Dominus, qui absque Legitima causa rem feudalem occupavit, eam injuste & consequenter infirmiori possideat Jure, atque insuper Vafallo nullum, Jus suum persequendi super sit medium, si forte Literas investituræ, ex quibus illi Actio personalis contra Dominum offertur, aut nondum acceptas aut amissas exhibere non poterit. Conf. STRYK usu mod. Pandect. §. 5. h. t.

DE JUDICE IN PUBLICIANO JUDICIO.

§. XXVIII.

Pergo ad tertiam Judicii personam, JUDICEM, coram

e) Cum igitur tantam transeat quasi dominium atque ex hoc non Vindicatio Civilis sed Prætoria ad amissam rem vindicandam in eum, cui tradita fuit, redundet, sequitur, Publicianam hoc casu contra ipsum, si rei possessionem nactus

est, intendi posse dominum, qui, domini Exceptionem Actorii obvertens, retunderetur Replicatione: Si res, ejus voluntate, tradita non sit. Conf. L 9. §. 4. ff. de acq. rer. dom. §. 42. Inst. de rer. divis. & acq.

quo scilicet Publiciana intentetur, salutatum a BALDO Judicii Ducem & Imperatorem in *Rubr. Cod. si a non competente Judice*, N. 2. Judex debet esse competens: id est, talis, qui habet speciem Jurisdictionis, sive propriae sive mandatae, ad quam causa controversa respicit, e. g. Jurisdictionem civilem, si causa est civilis, feudalem, si feudalis; & coram quo Reus in causa controversa forum fortiat, quod evenit, quando Reus, cujus forum sequi Actor tenetur, Judicis Jurisdictioni subiectus ab eo potest coërceri. *L. 2. Cod. de Jurisdic. L. ult. Cod. ubi in rem Act. Cap. 8. X. de foro compet.* Etenim fori competentia est necessaria, quotiens Judex exercere vult Jurisdictionem contentiosam, utpote inter Partes litigantes, ergo respectu omnium Actionum *L. ult. ff. de Jurisdic.* imo etiam, si voluntariam, quippe inter Partes volentes, ratione actuum qui causae desiderant cognitionem. *L. 16. Cod. de praed. & al. reb. min.* Quandoquidem alias Reus, citatus, incompetenti fori dubia, statim ante Litis contestationem declinatoriam Exceptionem Judicis incompetentis Actori objiceret *L. ult. Cod. de Except.* ista autem manifesta, non comparere impune posset *f) d. L. ult. ff. de Jurisdic.* nisi Judicis Jurisdictio, ut extra suos exerceri possit terminos, vel prorogetur aut litigantium consensu

f) In Gallia citatio fieri potest coram quocunque Judice, absque ullo Decreto, quamvis extra illius Jurisdictionem citandus domicilium habeat constitutum. *Art. 10. Tit. 2. Ordin. LUDOVICI XIV.*

Civil. de Anno 1667. Judex vero, coram quo comparet citatus, si incompetentis est, litigantes ad eum debet remittere Judicem, ad quem causa controversae cognitio spectat. *Art. 1. Tit. 6. cit. Ordin.*

fenſu g) L. 1. ff. de *Judiciis*, & quidem non ſolum expreſſo, ſed & tacito, dum nempe omiſſa Exceptione *Judicis incompetentis* conſtantur Litem L. 4. *Cod. de Judi- riſdiſt.* modo ejus incompetentiam non ignoraverint, quoniam errantes non conſentiunt L. 15. ff. de *Juriſdiſt.* L. 2. pr. ff. de *Judiciis*, aut ex præſcripto Legum per Re- conventionem L. 11. §. 1. ff. de *Juriſdiſt.* L. 22. ff. de *Ju- diciis*; vel niſi ob continentiam cauſæ, ne hæc dividatur, *Juriſdictio* *Judicis* fundetur, dum ſcilicet plurium *Litis* conſortium, qui idem non fortiuntur forum, omiſſo me- dio *Judice*, non per modum appellationis, ſed per viam ſimplicis querelæ ſeu in prima oppido *Instantia* ad *Judi- cem* omnium ſuperiorem cauſa devolvitur. L. 1. & 2. ff. de *quib. reb. ad eund. Jud. eatur*, L. 10. *Cod. de Judiciis.*

S. XXIX.

Primum forum competens, in quo *Reus* *Actione* *P.* recte convenitur atque, niſi contumaciæ incurrere malit pœnam, ſe ſiſtere eſt obſtrictus, extat in loco illius do- micilii ſive habitationis, in quo omnes, quæ ſpecialiter exceptæ non ſunt h), *Actiones* poſſunt intendi, tam *Per-*

g) Prorogatio conventionalis nec in Gallia admittitur vi cit. Art. 1. Tit. 6. *Ordin. Regia Civil. de Anno 1667.* nec in Germania, ubi *Juriſdictio* eſt patrimonialis, teſte LAV- TERBACH *Colleg. Pandect. Tit. de Juriſdictione* §. 35.

h) Sic excipitur 1) ut domici- lium, quod quis tempore contra-

ctus habuit, translato domicilio daret. L. 2. *Cod. de Juriſdiſt.* 2) Ut *Judicium* poſſeſſorium here- ditarium remittatur ad forum rei ſite. L. unic. *Cod. ubi de hered. agatur.* 3) Ut adminiſtrator ra- tiones teneatur reddere in loco, ubi adminiſtravit. L. 1. *Cod. ubi de ratiociniis.*

sonales quam Reales. *L. 50. §. ult. ff. de Judiciis, L.2. Cod. de Jurisdic. L. unic. Cod. ubi de hered. agatur, Cap. 17. & fin. X. de foro compet.* Hoc forum ad comparendum arctat Reum, licet hic alibi solvere seu rem præstare se obligaverit *L. 19. §. ult. ff. de Judiciis*, atque porro in loco habitationis repertus non fuerit, *GAIL Lib.2. obs.36. N. 12. CARPZOV Processu Juris Tit. 3. Art. 1. N.2.* ita ut Reus subditus, etiam extra Territorium ubique existens, vel per subsidium Judicis loci, ubi invenitur, vel, si latitat, per Edictum publicum citari possit. *GAIL Lib. 1. obs. 56. in fin.* Sin forum domicilii est ambiguum, quia scilicet non constat, an Reo animus fuerit & voluntas ab habitationis loco non discedendi, si nil avocet, Actor, quoniam pro foro originis, id est, domicilii paterni militat præsumtio *L. 3. Cod. de municip. & origin.* Judicem de isto reddere certiore tenetur, *CARPZOV loc. cit. N. 10. & 11.* nisi propria Reus confessione istud firmet, *CARPZOV. loc. cit. N. 13.* In Reum autem, si vel nusquam domicilium habet constitutum, vel illud incognitum aut dubium est, in originis citatum foro atque, hoc declinandi mente, habitationem alibi fixam habere asserentem, Actor onus potest devolvere id probandi, *MEVIUS Part. 5. Decis. 164. ZANGER de Except. Part.2. Cap. 1. N. 5. & seqq.* Unde elucet, vagabundum, cum nullibi stabilem habeat fedem, præter forum, quod, in quocunque deprehendatur loco, fortitur, etiam in foro originis posse, quamvis ibi non deprehendatur, citari & quidem vel per vocem



præconis *i*), vel per Edictum publicum, eo in loco, ubi vagabundus alias versari solitus est, affigendum. CARPZOV *loc. cit.* N. 64. 68. & 71. GAIL *Lib. I. Obs.* 57. N. 4. STRYK *usu mod. Pandect. Tit. de Judiciis* §. 18.

§. XXX.

Secundum forum extat in loco, ubi res litigiosa sita est, in quo, excepta Hereditatis petitione *k*), omnes Reales institui possunt Actiones *L. 38. ff. de Judiciis, L. ult. Cod. ubi in rem Act. Cap. fin. X. de foro compet.* non autem Personales, nisi in rem scriptæ. *d. L. 38. in fin. ff. de Judiciis.* Hoc in loco fortitur Reus forum quamvis ibi non reperiat, ZANGER *de Except. Part. 2. Cap. I. N. 100.* adeo ut, in loco rei sitæ non habens domicilium, per hujus requisitum Judicis subsidium citari queat *l*), ZAN-

K 2

i) Citatio per vocem præconis (à cri public & à son de trompe) obtinet in Gallia. *Art. 9. Tit. 2. Ordin. Regiæ Civil. de Anno 1667.* Absentes vero ex causa relegationis, aut condemnationis ad trimes in tempus, vel quia bonis lapsi (pour faillite), vel longum, aut extra Regnum iter aggressi sunt, citentur in ultimo, quod ante absentiam habuerunt, domicilio. *Art. 8. Tit. 2. cit. Ordin.*

k) Si nempe agatur de hereditatis proprietate, secus si de possessione. *L. unic. Cod. ubi de hered. agatur. Conf. Nota ad §. XXIX. N. 2.*

l) Sin contra Actio in foro do-

micilii fuerit instituta & res, de qua agitur, in alio sita sit Territorio, Judex loci rei sitæ requiritur, ut sententiam, in foro domicilii pro Actore latam, exequatur. STRUV *in Pandect. Exercit. IX. Th. 52.* — In Gallia executio Arresti in alia, quam in qua latum est, Jurisdictione fit mediante *Pareatis* magni Sigilli (du grand Sceau) vel Parlamenti, cujus in Territorio Arrestum executioni detur, vel etiam mediante Permissione Judicis inferioris, Libello Requisitionari, hunc in finem ipsi oblato, subiecta. *Art. 6. Tit. 27. Ordin. Regiæ Civil. de Anno 1667.*

GER *loc. cit.* N. 93. five prater ea res, perfequenda, corporalis fit five incorporalis, CARPZOV *Processu Juris Tit. 3. Art. 3. N. 35.* LAUTERBACH *Coll.g. Pandect. Tit. de Judiciis §. 52.* immobilis aut mobilis, fuisse opinione in alia tendentium *d. L. 38. in fin. ff. de Judiciis*, VULTEJUS *ad L. 1. N. 19. in fin. Cod. ubi in rem Act.* CARPZOV *loc. cit.* N. 12. *Et seqq.* STRUV *in Pandect. Exercit. IX. Tb. 53.* LAUTERBACH *loc. cit.* Imo nec qualitas, qua praditus est Reus, ad istud declinandum Exceptionem praestat, ita ut superior coram inferiore, sub cujus Jurisdictione res sita est, conveniri atque Lis inter non solum Laicos, sed etiam Laicum & Clericum, vel solos Clericos, aliasve personas fori munitas privilegio ventilari ibi possit, *Cap. 3. § 5. X. de foro compet. GAIL Lib. 1. Obs. 37. N. 4.* CARPZOV *loc. cit.* N. 21. *Et seq.* LAUTERBACH *loc. cit.* §. 54. quod in iis quoque locis, ubi Ministri Ecclesiae privilegio fruuntur Consistorii observandum esse tradit CARPZOV *loc. cit.* N. 27. *Et seqq.* Nec elidit hujus fori competentiam privilegium causae, velut feudi, CARPZOV *loc. cit. Art. 4. N. 41.* modo causa non fit Ecclesiastica seu spiritualis. CARPZOV *Jurisprud. Consistorial. Lib. 3. Def. 1. N. 14.* Ceterum maxime proprium est hoc forum Actioni Reali, utpote qua primario res controversa in Judicium trahitur & tantum secundario persona Rei. Ad optionem vero quod attinet, in quonam scilicet ex duobus competentibus foris Reus conveniatur, illam debere ex communi Doctorum sententia penes Actorem esse testatur ZANGER *loc. cit.* N. 80.



§. XXXI.

Hicce duobus, ex Jure communi trahentibus ortum, foris aliud adhuc addo ex Jure singulari sive causæ privilegio, scilicet Judicium feudale, in quo feudales disceptantur causæ, quales sunt, si Actor & Reus, feudali qualitate præditi, de objecto litigant feudali. Has causas Jure feudali Longobardico, si Convasalli inter se contendunt, Dominus directus cum Paribus Curia dirimit, sin inter Dominum directum controvertitur & Vasallum, Pares Curia terminant cum feudali, quem Dominus solet constituere, Præposito. *II. Feud. 55. in fin.* In hoc feudali Judicio non Laici solum sed & Clerici sortiantur forum; ibique se sistere obstrictus est Reus, ubicunque collocatum habeat domicilium, absque illo hujus Judicis subsidio. *Cap. 6. & 7. X. de foro compet. GAIL Lib. 1. Obs. 37. N. 3. CARPZOV Processu Juris Tit. 3. Art. 4. N. 41.* Hodie autem plerisque in locis causæ feudales a Tribunalibus ordinariis, sicut civili ac criminali, ita & feudali Jurisdictione quippe gaudentibus, cognoscuntur atque deciduntur; exceptis Feudis Imperii Romano-Germanici immediatis, quorum Jurisdictioni soli reservata est Imperatori. *I. Feud. 18. GAIL Lib. 1. Obs. 1. N. 31. CARPZOV loc. cit. N. 42. MASCOV de Jure Feud. Cap. 15. §. 10.*

DE OBJECTO LITIS, PERSEQUENDO IN PUBLICIANO JUDICIO.

§. XXXII.

Actore, Reo, & Judice pertractatis, manum admo-

veo ad OBJECTUM LITIS, quod scilicet Publicianâ petatur. Vindicari Ea mediante regulariter *m*) queunt Res, quarum verum dominium a bonæ fidei petitore, si illas non amisisset, usucapione sive longi temporis præscriptione acquisitum fuisset, ergo tam corporales eademque vel mobiles vel immobiles *L. 1. §. 1. ff. de rei vind.* quam incorporales, velut servitutes & personales & reales *n*) per quasi-Traditionem constitutæ. *L. 11. §. 1. ff. h. t.* Peti porro queunt Res, non modo in solidum, sed & pro parte *L. 12. §. 6. ff. h. t.* imo & id, quod ex Resupereff *d. L. 11. §. ult. ff. h. t. L. 49. §. 1. ff. de rei vind.* non solum Res singulares, verum etiam collectæ, nimirum universitas facti, sicut est bibliotheca, grex *d. L. 1. §. ult. ff. de rei vind.* sed non universitas Juris, uti hereditas, cujus ratione obtinet, Actio universalis, Hereditatis petitio *o*) *L. 18. §. ult. ff. de hered. petit.* singulæ tamen Res hereditariæ Vindicationi subsunt. *L. 9. §. 3. ff. h. t. Quum*

m) Sic extra regulam vindicari possunt prædia emphyteuticaria vel superficiaria, quæ, quod ad dominium directum, usucapi nequeunt. *L. 12. §. 2. §. 3. ff. h. t.*

n) Equidem servitutum intuitu in mundo esse Actionem Confessoriam neminem fugit, qui Jus Civile Romanum a primo tantum salutavit limine. Sed cum, quod ad servitutes reales vindicandas, hæc Actio tantum competat domino prædii dominantis *L. 2. §. 1. ff. si serv. vind.* Reo excipiente: Si prædii sis dominus, Actor, in hac

probatione deficiens, prædium tamen ex justa causa & bona fide adeptus, ad aliam quam Publicianam decurrere vix poterit Actionem. Conf. STRYK *usu mod. Pandect.* §. ult. *h. t.* Atque sic conspicamur casum, ubi Publiciana datur adversus dominum, si is, qui servitutum constituit, verus prædii servientis dominus erit.

o) Quemadmodum Rei vindicatio in singulari, sic Hereditatis petitio in universali intenditur Judicio. Conf. INTRODUCTION. *huj. Dissert.*

igitur poscantur Res usucapionis seu præscriptionis longi temporis capaces *d. L. 9. §. 5. ff. h. t.* excludi manifestum est Res vitiosas §. 10. *Inst. de usucap.* quales sunt Res violenter, furtive, aut precario possessæ, nisi vitium purgatum sit, vitio Rei enim purgato *p)* procedit usucapio §. 8. *Inst. de usucap.* ergo & Publiciana, nec non ceteras excludi, quæ longissimi demum temporis præscriptione acquiri possunt *q)*; porro Res alienari prohibitas *L. 12. §. 4. ff. h. t.* vel in Testamento, sicut sunt Res fideicommissio subjectæ, vel in Legibus, uti Res pupillares, quarum alienatio Tutoris auctoritate suffulta non est; Res præterea commercio hominum exentas *L. 9. ff. de usucap.* quales sunt Res sacræ, religiosæ, ad Fiscum spectantes, nisi hæc Fisco nondum sint nunciatæ *L. 18. ff. de usucap. §. 9. Inst. de usucap.* aut, cum nunciatæ essent, ab ipso, quadriennio præterlapso, sint neglectæ, quo casu posteriori autem non Prætoria sed, tanquam usucaptæ, Civili vindicentur Actione. *L. 1. §. 2. ff. de Jure Fisci.*

§. XXXIII.

Quoniam Res rapina aut furto ablatæ, quarum juxta Leges XII. Tabularum Tab. 2. æterna auctoritas, id est, facultas esto, nec ab ipso fure usucapi nec ab ejus herede possint *L. 11. §. 2. in fin. ff. h. t.* nec a tertio, qui eas est justa causa & bona fide acquisivit, possessore §. 3. *Inst. de usucap.* atque hinc ancilla furtiva usucapione non

p) Conf. supra §. III.

q) Exceptis Rebus, a malæ fidei possessore alienatis, circa quas Nov. 119. & Auth. *Malæ fidei nihil innovasse supra notavi ad §. II. lit. p.*

acquiri, consequenter nec Publiciana peti, amissa, queat; vindicari tamen potest illius partus, modo apud bonæ fidei petito rem sit conceptus r) *d. L. 11. §. 2. 4. & 5. sin partus conceptus esset apud verum ancillæ furtivæ dominum vel apud furem, tunc, quia ufucapiendi principium laboraret vitio, ufucapioni locus non esset L. 26. ff. de statu homin. ergo nec Publicianæ. Neque obstant d. §. 2. L. 11. ff. h. t. verba finalia §. 2. L. 10. ff. de usucap. ibi enim ULPIANUS, SCÆVOLÆ sententiam, quam enunciative proposuit non vero dispositive, haud approbat, dum suam, in d. L. 11. §. 2. allegatam, confirmat in L. 48. §. 5. ff. de furtis, quoniam partus non est pars ancillæ furtivæ, teste ipso SCÆVOLA in L. 26. ff. de verb. signif. Nec huic Textui repugnat §. 1. L. 1. ff. de vent. inspic. ibi enim non quæritur, an partus, nondum editus, sit particeps realis vitii mulieris, sed an hujus ratione Interdictum:*

r) Juxta POMPONIUM in L. 4. ff. pro suo, requiritur, ut bonæ fidei petitor usque ad tempus, quo intendit, ignoraverit, ancillam esse furtivam. Conf. supra §. III. POMPONIUS enim, qui *loc. cit.* admittit ufucapionem partus, concepti apud bonæ fidei possessorem, si hic intra Legitimum ufucapionis tempus, ancillam esse furtivam, ignoraverit, mediam ingreditur viam; cum in L. 4. §. 16. & 17. ff. de usucap. ufucapio partus ancillæ furtivæ negetur indistincte, sive nempe scientia, ancillam esse furtivam, supervenerit, sive non;

in aliis vero, uti in L. 33. pr. ff. de usucap. L. 48. §. 5. ff. de furtis, L. 3. Cod. de usucap. pro emt. juxta TREATII sententiam, a POMPONIO *loc. cit.* rejectam, indistincte concedatur, ita tamen, ut hi Textus posteriores nec speciatim injungant vitii realis, per Legitimum ufucapionis tempus, ignorantiam, nec refragentur eam supposito. — L. 4. §. 18. & L. 44. §. 2. ff. de usucap. agunt de ancilla vel matre simpliciter aliena, non autem vitio affecta, ideoque hic non spectant.

dictum de liberis exhibendis locum habere possit, & respondetur, quod non; quia partus, antequam edatur, mulieris vel viscerum portio est, quæ scilicet exhiberi nequit, uti nec auris aut manus matris. — Quam vero hæc de partu ancillæ furtivæ hodie nostris in regionibus, ubi servi & ancillæ statu fruuntur libertatis, extra usum sint, quia notorium est, Romanos olim servos & ancillas, carentes quippe Statu Civili, id est, libertatis, civitatis & familiæ, hujus respectu non personis, sed, licet minus laudabiliter, eos easve uti pecora ementes vendentes, cum his promiscue rebus annumerasse, applicationis gratia inde subjungam, quæ differentiam constituunt inter partum ancillæ ritu Romanorum & foetum pecoris. Partus ancillæ in fructu non est, atque hinc, cum ad dominum proprietatis pertineat *L. 28. §. 1. ff. de usuris & fruct. L. 48. §. 6. in fin. ff. de furtis*, si aliena est ancilla nec vitium obtat reale, a bonæ fidei possessore ufucapi &, si erit amissus, Prætoria Actione, uti supra dixi, vindicari potest. In fructu contra est, sicut lac vel lana, pecudum foetus, qui inde statim Jure domini est bonæ fidei possessoris *d. L. 28. ff. de usuris & fruct. d. L. 48. §. 6. ff. de furtis*, quia hic quod ad fructus loco domini pene est *L. 48. pr. ff. de acq. rer. dom.* etiam si pecudes vitio reali affectæ sint *d. L. 48. §. 2. ff. de acq. rer. dom.* Competit ergo, si foetus e. g. agni, vituli, aut equuli erunt amissi, ad eos vindicandos Actio Civilis. Si vero is vindicabit, ad quem mater pertinet foetus, hic, quamdiu consumptus non est sed adhuc extat, tanquam fructus

L

Rei five matris perfecutioni subiacet. §. 35. *vers. Et ideo, Inst. de rer. divis. & acq. L. 4. §. 19. in fin. ff. de usucap. L. 22. Cod. de rei vind.*

§. XXXIV.

Res, vindicanda, in probandi termino, vel Ordinatione Processuali vel a Iudice in sententia interlocutoria præfinito, ab Actore per speciem, & utrum hic totam an partem & quotam petat, designanda est, ut certa sit patefiatque an Reus possideat *s)* L. 6. L. 73. ff. de rei vind. nisi iusta interveniat incertitudinis causa L. 76. §. 1. ff. de rei vind. error tamen in definiendo nomine admittus, modo non erratum sit in corpore, haud nocet. L. 5. §. 4. ff. de rei vind. L. 4. pr. ff. de Legat. 1. Alias enim Iudex suo minus satisfacere posset officio, quod eo tendit, ut, quantum ei sit possibile, certæ Rei sententiam ferat. §. 32. *Inst. de Act. Reo, condemnato ad Rem restituendam, dilatio quædam, si ex iusta causa eam petit, est indulgenda §. 2. Inst. de offic. Jud. quæ Jure Romano quatuor est mensium L. ult. pr. & §. 1. Cod. de usur. rei jud. sed hic terminus, hodie non amplius observatus, ad quindecim circiter dies in Actione Reali plerumque reductus est t), quo tempore effluxo, Res, si a Reo non restituitur, per manum ause-*

s) In Gallia, si Res est immobilis, ut constat. an a Reo possideatur, indicandi sunt ejus fines (les tenans & aboutissans) Art 3. Tit. 9. *Ordin. Regiæ Civil. de Anno 1667.*

t) In Gallia condemnatus sententiâ, quæ tranlit in rem judicatam, restituere Rem immobilem tenetur intra quindecim dies a tempore significatæ sententiæ. Art. 1. conf. Art. 2. 3. 4. & 5. Tit. 27. *Ordin. Regiæ Civil. de Anno 1667.*

ratur militarem non-castrensem scilicet Apparitorum seu Litium Executorum *L. 68. ff. de rei vind.* haud vero castrensem, utpote Jure Romano in causis privatorum prohibitam *L. 1. Cod. de offic. milit. Jud.* quæ tamen, instante contumacia, hodie nonnunquam adhiberi solet. Restitutio Rei, si immobilis, fiat in loco, ubi sita est, si mobilis, vel in loco, ubi ea est, vel ubi Actio intenditur; idque pro arbitratu possessoris & quidem, præter alimenta, sumtibus petitoris, non solum si ille in bona est fide *L. 10. ff. de rei vind.* verum etiam si in mala, & tunc demum sumtibus malæ fidei possessoris *u)*, quando hic Rem a loco, ubi agitur, alibi transfulerit *L. 12 ff. de rei vind.* Sin intererit petitoris, Rem in loco, ubi experitur, sibi tradi, ejus non modo impensis sed & periculo Res ibi restituatur, cautione de restituendo interim præstita a possessore *L. 11. ff. de rei vind.* cui ad refundendum pretium petitor non tenetur *L. 23. Cod. de rei vind.* licet iste publice in foro vel nundinis rem emerit & quidem eo fine, ut, recepto pretio soluto, illam restitueret domino, quoniam huic talis protestatio non pollet Jus competens auferre, cum, quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri

L 2

u) Statuit quidem BARTOLUS ad *L. 10. ff. de rei vind.* quem sequitur MEYER *Colleg. Argentorat. Tit. de rei vind. Th. 54* rem promiscue sumtibus malæ fidei possessoris esse restituendam; sed hoc ex *cit. L. 10. 11. & 12. ff. de*

rei vind. colligere non possum. Ex diverso conf. STRUV in *Pandect. Exercit. XI. Th. 16* ibique MÜLLER, BRUNNEMANN *Comment. in Pandect. ad L. 11. de rei vind.*

nequeat *L. 11. ff. de reg. Jur.* nisi pretium in petitoris utilitatem verum *L. 16. Cod. de præd. min.* vel Res, alias peritura, emendo servata ideoque magis in favorem domini acquisita fuerit. *L. 6. ff. de captiv. & postlim.* Conf. RICHTER *Decis.* 96. N. 49. & seqq. CARPZOV *Jurisprud. forens.* Part. 2. *Constit.* 11. *Def.* 29. N. 6. FRANZKIUS *Lib. 2. Resol.* 2. N. 47. & seqq.

§. XXXV.

Vindicatur non modo Res principalis & quod illi accessit *L. 11. §. 6. 7. 8. 9. ff. h. t. L. 34. ff. de rei vind.* verum etiam omnis istius causa, quæ præter accessiones continet quoque qualitates Rei, uti est immunitas, bonitas §. 3. *Inst. de offic. Jud.* atque omnes fructus x), tam naturales eisdemque & in specie tales & industriales, quam civiles *L. 38. §. 7. ff. de usuris & fruct.* nec non ea, quæ in fructu non sunt. *L. 8. ff. eod.* Ad fructus quod attinet, ut illi, qui ante Litem contestatam percepti sunt vel honeste percipi potuissent, peti queant, nominatim inferendi Libello sunt y); eos contra, qui post Litem conte-

x) Super liquidatione fructuum, finita demum causâ principali, cognosci & ut plurimum summarie, sive absque Judicii strepitu, tantummodo procedi tradit CARPZOV *Lib. 1. Resp.* 79. N. 3. & 5.

De fructuum liquidatione in Gallia agit *Tit. 30. Ordin. Regiæ Civil. de Anno 1667.*

y) Sunt Doctores, uti STRYK *usu mod. Pandect. Tit. de rei vind.* §. 15. conf. MYNSINGER *Centur.*

4. *obs.* 55. qui existimant Judicem vi officii nobilis, ut de fructibus, ante Litis contestationem perceptis aut percipiendis, licet non petitis, quoque pronunciet, teneri, sed hæc opinio suos sectatores periculo, ne tales amittant fructus, subtrahere non valebit, cum juxta *cit. L. 25. §. 8. ff. de Edilit. Edictio,* Judicis officium nobile circa ea versetur, quæ post Judicium contingunt, ex quo nimirum ipse

statam percepti sunt vel percipi potuissent, quamvis non specialiter petitos, Judex vi nobilis ipsi incumbentis atque per clausulam salutarem, Libello subjungi solitam, insuper implorati officii tamen adjudicabit. L. 25. §. 8. ff. de Aedilit. Edicto. Ratio autem fructuum habenda est a tempore, ex quo non tam Reus possidere incepit, quam potius ad Actorem fructus pertinent L. 33. in fin. ff. de rei vind. L. 19. pr. vers. quid igitur, ff. de usuris & fruct., atque secundum qualitatem possessoris, prout hic vel in mala vel in bona erit fide.

§. XXXVI.

A possessore malæ fidei vindicantur fructus pendentes, perceptorum, etiam inhoneste, tam extantes quam consumti, nec non honeste percipiendi sive quos petitor honeste percipere potuisset L. 44. L. 33. ff. de rei vind. L. 5. L. 22. Cod. eod. L. 4. Cod. Unde vi, L. 62. §. 1. ff.

L. 3

in causâ controversâ Judex esse incipit, nec valde ad illud spectet quæ antea evenerunt, nisi fuerint ei nominatim injuncta. Conf. HAHN ad WESENBEC. Tit. de rei vind. N. 7. OBRECHT de concip. & formand. Libellis Cap. 16. N. 20. STRUV in Pandect. Exercit. XI. Th. 25. ibique MÜLLER, LAUTERBACH Colleg. Pandect. Tit. de rei vind. §. 19. Saltem incertus erit talis Litis eventus, si arbitrio committatur Judicis, quem nulla adstringit fori observantia. Cautus hinc sit Advocatus, ne fructus per-

ceptos vel percipiendos oblivioni tradat, aut, si forte negligentia in Libello eos præterierit silentio, atque deinceps super solius rei restitutione Judicem sententiam tulisse audiverit, absque mora ad istos consequendos fructus sibi prospiciat per appellationem; quam hoc casu, teste STRYKIO loc. cit. Theriacam contra Judicis venenum vocat FRANCISC. GALLUS de fruct. Disp. 14. Art. 3. N. 11. Conf. LEYSER ad Pandect. Specim. XCIX. Medit. 8. & 9.

de rei vind. & quidem usque ad diem quo sententia fertur d. L. 33. L. 17. §. 1. ff. *de rei vind.* imo &, si percipiendi eximuntur, post sententiam ante ejus executionem, quoniam hæc temporis intercapedo lucrum adferre condemnato non debet L. 3. pr. in fin. & §. 1. ff. *de usuris & fruct.* etiam si Res, posteaquam petita erat, perierit non solum dolo aut culpa possessoris d. L. 33. ff. *de rei vind.* sed etiam, cum in restituendo moram fecerit, casu. L. 17. §. 1. ff. *de rei vind.* Excipiuntur tamen usurae percipiendæ, de quibus ille non tenetur, quia pecunia sceneratur periculo dantis L. 62. pr. ff. *de rei vind.* nec obstrictus est ad præstandas fructuum restituendorum usuras. L. 15. ff. *de usuris & fruct.* Malæ fidei possessoris loco, quod ad restitutionem fructuum, habetur bonæ fidei possessor post Litis contestationem, seu potius insinuatam citationem, qua ille in mala fide constitutus censetur 2) §. 2. *vers. Post inchoatam, Inst. de Offic. Jud. L. 2. Cod. de fruct. & lit. expens. d. L. 22. Cod. de rei vind.* si Res per subsequentem Judicis sententiam possessori erit evicta; quoniam non Judicii origo, nempe citationis insinuatio, sed illius finis, nimirum sententia spectanda est. L. 3. §. 11. ff. *de peculio.* Unde rei possessor, qui ab initio in bona extiterat fide, sed postea eam alienam esse rescit adeoque in mala fide

2) Hæc tamen opinio fallit, ita ut per litis contestationem bona fides non cesset, si Reus Legitimis intentioni Actoris contradicendi eausis est munitus; quod præjudicii firmat LEYSERUS ad Pandect. Specim. XCIX. Medit. 6. Unde,

si Res mediante Jurejurando suppletorio, ab Actore, qui semiple- ne probavit, præstito, evincitur, Reus per Jurisjurandi præstationem demum in mala fide constituitur. LEYSER loc. cit. Corollar. 1.

collocatus fuit, fructus quidem, quamdiu Res non erit evicta, percipere pergit *L. 25. §. ult. ff. de usuris & fruct.* Re autem per sententiam Judicis evicta, a tempore scientiæ fructus restituere debet. *L. 48. §. 1. ff. de acq. rer. dom. a)*. Sin urgente necessitate fructus, ne corrumpantur, distraxerit possessor, solum pretium acceptum, utpote succedens in hoc Judicio singulari in locum Rei, præstare cogatur. *L. 15. §. 1. in fin. ff. de rei vind.* — Respectu rerum non modo quæ perierunt, verum etiam quæ factæ deteriores sunt *b)* *L. 13. ff. de rei vind.* adstrictus erga petitozem est simplex malæ fidei possessor, vel bonæ fidei post Litem contestatam possessor, ejusve heres,

a) Hoc modo conciliari possunt *cit. L. 25. §. ult. ff. de usuris & fruct. & cit. L. 48. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* qui textus aliquam repugnantiam præ se ferunt. Conf MEYER *Colleg. Argentorat. tit. de rei vind. Th. 45. in not.* EVERH. OTTO *Comment. in Instit. de divisi. rer. §. 35. N. 8.* — An autem is, qui initio in bona fide, postea dubitare tantum incipit, ratione fructuum parem cum malæ fidei possessore in censum sit referendus, adeo expeditum non est, ut simpliciter judicari possit. Nam licet dubitatio, quæ initio adest, malæ accedat fidei atque usucapionem ipsius Rei impediatur, quod supra §. II. monui, acerbam tamen exerceret severitatem Judex, si illum, perinde ac malæ fidei possessorem, ad fructus pendentes, perceptos ac percipiendos simpliciter condemnaret;

& quamvis medium teneremus istumque nec pro bonæ nec pro malæ fidei possessore cum VASQUIO *Lib. 2. Controvers. cap. 77. N. 2.* censeremus, id tamen nodum questionis nondum solveret. Quamobrem hoc Litis punctum circa fructus, an a possessore, cui rem esse alienam non certa scientia, sed tantum hæsitatio supervenit, & quomodo restituantur, aut ex diverso an ei adjudicentur, Judicis arbitrio relinquendum atque ab ipso, habita vehementiæ dubitationis aliarumque, quæ prævideri nequeunt, circumstantiarum ratione, ex bono & æquo decidendum esse mihi videtur. Conf MÜLLER ad STRUV. in *Pandect. Exercit. XI. th. 19. lit. 7.*

b) Excipitur tamen possessor infans vel furiosus, *L. 60. ff. de rei vind.*

præstando vero pretio Rei, quæ illius dolo, vel culpa, levi aut levissima damnus passa est. *L. 20. in fin. ff. de hered. petit. d. L. 33. L. 45. L. 51. ff. de rei vind.* Sin possessor, urgente necessitate, velut, ne deperat Res, eam distraxerit, ad pretii accepti tantum compellatur restitutionem. *d. L. 15. §. 1. ff. de rei vind.* Lite contestata, simplex malæ fidei possessor tenetur quoque de casu *L. 40. pr. ff. de hered. petit.* quem & bonæ fidei possessor præstabit, si, moram faciens, perierit Res, quam petitor, si accepisset, forte erat distrahturus. *d. L. 15. §. ult. ff. de rei vind.* Fur autem ac raptor & ante & post Litem contestatam ad casus præstationem sunt obligati, cum in restituendo semper moram faciant. *L. 8. §. 1. L. ult. ff. de condict. furt.*

§. XXXVII.

A bonæ fidei possessore e contrario, & quidem ante Litis contestationem, vindicantur fructus pendentes & perceptorum extantes *L. 44. ff. de rei vind. L. 22. Cod. eod.* non autem consumti *c) L. 4. §. 19. in fin. ff. de usu-cap. §. 35. vers. Et ideo, Inst. de rer. divis. §. acq.* licet iis locupletior sit factus *L. 4. §. 2. ff. finium regund. d) nec*

c) Etiam si fuerint naturales. Usus enim fori, non attentus *L. 45. ff. de usuris §. fruct.* comprobatur sanctionem *L. 48. in proem. ff. de acq. rer. dom. vi* cuius bonæ fidei possessor omnes fructus percipiendos suos facit, ut itaque, consumti, non amplius vindicandi sint, Boe-

RUS in *Tracl. de fructibus rei alienæ, quam quis bona vel mala fide possidet*, N. 62.

d) Bene multi Doctorum bonæ fidei possessorem, in iudicio singulari conventum, de fructibus consumtis, in quantum locupletior inde factus, restituendis teneri asserunt;

nec percipiendi. §. 2. *vers. Si vero, Inst. de offic. Jud.*
 Necesse tamen est, fructus extantes peti intra triennium,
 tanquam tempus a Legibus Rebus mobilibus usufructuariis
 præscriptum, quo enim elapso, isti cederent bonæ
 fidei possessori. CARPZOV *Jurisprud. forens. Part. 3. Con-*
sist. 32. Def. 29. N. 1. — Ceterum bonæ fidei possessor,
 cum Re sua abuti crediderit, solum adstrictus est ad reparandum
 damnum, dolo in Rebus datum. L. 45. *ff. de rei vind.*

§. XXXVIII.

Reus, ad Rei cum fructibus restitutionem condemna-
 tus, desiderare vicissim potest, ut Judex rationem ineat
 factarum in Rem & fructus impensarum, ne ex aliena ja-
 ctura Actor lucrum faciat e). L. 38. *ff. de hered. petit.* Hæ
 autem impensæ, quæ vel necessario, vel utiliter, vel
 voluptarie factæ sunt f), refundantur possessori juxta ejus

runt, perinde ac in Judicio univer- sumtuum, a Reo factorum, ratio-
 sali, cum regula sit in æquitate fun- nem ideo habere oportet Actorem,
 data, quod nemo cum alterius da- ne hic illius damno fiat locupletior,
 mno fieri debeat locupletior. Verum atque bonæ fidei possessor, uti §.
 hæc, quam naturalis laudat æquitas, XXXVII, dixi, ad perceptorum
 regula hoc in casu restrictionem fructuum consumptos restituendos
 fuffert, cum contraria sententia ho- non tenetur, tunc demum rationem
 die magis recepta evadat. Confer, esse habendam impensarum, si hæ
 HOPP atque EVERH. OTTO *Com- perceptorum summam excedant.*
ment. in Instit. ad §. 35. de rer. L. 48. L. 65. ff. de rei vind. L. 16.
divis. LEYSER ad Pandect. Specim. XCLX. Medit. 4. & 5. Idem *Cod. de evict. Conf. LEYSER ad*
 quoque in Gallia foris obtinere te- *Pandect. Specim. XCLX. Medit. 7.*
 statur FERRIERE *Comment. in In-* f) Quæ sint impensæ necessariae,
stit. Tom. 6. p. 369. utiles, vel voluptariæ, indicat L.
 e) Respectu bonæ fidei possesso- 79. *ff. de verb. signif.*

qualitatem, prouti nempe in bona malave erit fide. — Necessarias impensas deducit sive repetit non modo bonæ, sed & simplex malæ fidei possessor, consequenter & is, qui debuit possidere, atque hinc Litis æstimationemolvere tenetur g) *L. 27. §. ult. ff. de rei vind. L. 5. Cod. eod. non autem fur vel raptor. L. 1. Cod. de infant. expof. L. 13. ff. de condit. furt.* Hisce impensis adscripti sunt fructuum causa facti sumtus, quibus deductis intelliguntur demum fructus b. *L. 36. §. ult. ff. de hered. petit. L. 1. Cod. de fruct. & lit. expens. L. 46. ff. de usuris & fruct.* Factis vero impensis, nec ullis inde perceptis fructibus, non nisi bonæ fidei possessori illarum deductio conceditur. *L. 37. ff. de hered. petit.* Restituendum quoque earum nomine venit, quod petitoris creditori, cui res, vindicanda, fuerat oppignorata, instituenti Actionem Hypothecariam adversus possessorem, ab hoc ad Rem pignore liberandam est solutum, cum usuris medii temporis, id est, a solutionis die usque ad diem vindicationis. *L. 65. ff. de rei vind.* — Utiles impensas, nisi conditio petitoris vel aliæ circumstantiæ aliud suadeant, deducit seu repetit bonæ fidei possessor d. *L. 27. §. ult. ff. de rei vind.* & quidem in quantum facta Res est pretiosior sive utilior, vel, si pretium, quod per meliorationem accessit Rei, superat impensas, in quantum est impensum. *L. 38. vers. Finge & dominum ff. de rei vind.* Sin petitor ob inopiam

g) De Gallia conf. *Art. 9. Tit. 27. Ordin. Regiæ Civil. de A. 1667.* ture esse differentia, Judex has cum illis, ambagum evitandazum gratia, compenset.
h) Accidit interdum, ut, si exigua inter fructus & impensas vide-

vel facultatum mediocritatem, nisi eas res, quas verosimiliter alias non esset distracturus, vendat, impensas restituere non potest possessori, hic illas solum, quas potest, tollit, ea tamen sub clausula, quod si petitor tantum offerat, quantum res impensæ, si ablatae seu abraasæ sunt, cum hoc salva conditione pristina Rei principalis poterit fieri, valeant, possessor illud accipere teneatur. *d. L. 38. vers. Finge pauperem ff. de rei vind.* Petitore autem Rem vendituro, possessori has impensas ad modum præscriptum deducere licet. *d. L. 38. in fin. ff. de rei vind.* Malæ fidei possessor, cui is adjiciatur, qui initio quidem in bona, eo autem tempore, quo impendit, in mala erat fide, utiles impensas, sine læsione tamen prioris status Rei, tantum tollit. *d. L. 5. Cod. de rei vind. L. 37. ff. eod.* — Voluptarias impensas tollit & bonæ & malæ fidei possessor, si absque detrimento ipsius Rei tolli possint *L. 39. §. 1. in fin. ff. de hered. petit.* neque solo officendi animo hoc fiat. *d. L. 38. vers. si tæctorium, ff. de rei vind.* — Nonnunquam impensas utiles malæ fidei possessor, nec non voluptarias & bonæ & malæ fidei possessor non tollunt sed deducunt *i)*, velut, si illas petitor alias ipse fuisset facturus, aut istæ petitoris, liberum suarum rerum arbitrium habentis, voluntate factæ sint; vel si res ipsa venditionis, permutationis, locationis, aut simili contractu in commercium a petitore deducta & talis contractus ob has impensas factas eo facilius celebratus, adeoque Rei

M 2

i) Fiat tum deductio ad modum, quem præscribit *cit. L. 38. vers. Finge & dominum ff. de rei vind.*

æstimatio aucta fuerit; vel si petitor non velit, possessorem, quod impendit, tollere. Conf. STRUV *in Pandect. Exercit. XI. Th. 33. & 34.* ibique MÜLLER. → Denique paucis adhuc memoro, si forte Res, non deductis, aut cum fructibus pro rata compensatis impensis, erit restituta, in foris contra Jus summum, quod eas abjudicat L. 14. ff. *de doli mali & met. except.* ex æquitate triumphare sententiam, qua nobili Judicis officio sumtus, quos possessor notorie fecit, ipsi sunt adjudicandi *k*). STRUV *in Pandect. Exercit. XI. Th. 36.*

§. XXXIX.

Vela priusquam contraho, Actionis P. subnectam præscriptionem & consequenter tempus, intra quod illa cum effectu institui adeoque Res juste acquisita & post amissa, sententiâ Judicis victrici pronuntiata, vindicari potest. Actio hæc in sua efficacia diutius permanere nequit, quam ipsum Jus in Re, ex quo profuit, durat, donec nempe hoc præscriptione petitori ablatum & possessori acquisitum erit. Tempus autem variat vel pro qualitate & petitoris & possessoris, vel pro utriusque domicilio, vel pro Rei litigiosa conditione, scilicet: Dominium Rei mobilis elapso triennio; Rei vero immobilis effluxo *decennio*, si præsentis petitor & possessor sunt, ac *vicennio*, si absentes *l*), ubicunque Res sit posita, re-

k) Hæc erat opinio MARTINI, Glossatoris antiqui, quam quoque laudat MOLINÆUS *Comment. in Consuetud. Paris. Tit. 1. §. 1. Glosf. 5. N. 105. & seqq.*

l) Sin per quosdam annos præsentis fuerint & per quosdam ablatos, tunc in computando adjiciantur tot anni super decem, quot fuerunt absentes, sive, quod eodem

gulariter contra petitem est praescriptum & a bonae fidei possessore acquisitum. *pr. Inst. de usucap. L. unic. Cod. de usucap. transform. L. ult. Cod. de praescript. long. temp.* Hoc temporis spatium Leges prolongant, ita ut, *triginta annis*, ex quo potuisset agi, nondum praeterlapsis, Actio P. moveri queat, si vindicetur: 1) Res, cujus iustum possessionis Titulum Reus allegare non potest *m)*, quoniam iusti Tituli defectus usucapionem impedit *L. 2. Cod. de rei vind. 2) Res minoris sive adulti n) L. 3. Cod. quib. non obicit. long. temp. praescript. L. 3. Cod. de praescript. 30. vel 40. ann. 3) Res, quae ad peculium adventitium liberorum respicit Nov. 22. Cap. 24. 4) Res a malae fidei Auctore, ignorante vero Rei domino, alienata & a pos-*

M 3

redit, anni absentiae, si adduntur annis praesentiae, pro dimidio computentur. v. g. Si praesentes per quatuor annos &, loco sex annorum, qui ad decennium, adeoque ad implementum usucapionis inter praesentes, adhuc requiruntur, absentes fuerint per duodecim annos, his sedecim annis effluxis, cessat contra eum, qui per illorum spatium possedit, Vindicatio. *Nov. 119. Cap. 8. & Auth. Quod si, Cod. de praescript. long. temp.*

JUSTINIANUS Imperator in *cit. L. ult. Cod. de praescript. long. temp.* fancivit, eos esse praesentes, qui in eadem provincia, atque ita sub eodem Praefide, domicilium habent. Hodie autem ii censentur praesentes, qui Jurisdictioni ejusdem Judicis inferioris subiecti sunt,

sive in uno sive in diversis habitent locis.

m) Triginta annis elapsis, possessor Rem ex iusto Titulo acquisivisse praesumitur. Hinc quoque in Gallia viget regula: *Possession de trente ans vaut Titre.* Veruntamen haec praesumptio cedit veritati, si Actor probare potest, Reum vel absque Titulo, vel ex Titulo ad usucapiendum inhabili, Rem acquisivisse.

n) Adversus pupillum non currit praescriptio longissima, sed contra adultum, cui vero posteriori, Re praescripta & consequenter Vindicatione cessante, Restitutio in integrum adhuc salva est. *L. ult. Cod. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est.*

fessore bona fide. acquisita Nov. 119. Cap. 7. & *Auth. male fidei*, Cod. de *prescript. long. temp.* 5) Res, vitio, velut furti aut rapinae, affecta & a possessore bona fide acquisita. §. 3. *Inst. de usucap. juncta L. 3. Cod. de prescript.* 30. vel 40. ann. L. 8 §. 1. eod. Porro vi privilegii, quo fruitur petens. intra *quadraginta annos* Actione P. vindicari potest: (1) Res, ad Fiscum, qui eam plene acquisivit, spectans, aut ad Principis patrimonium L. 4. Cod. de *prescript.* 30. vel 40. ann. L. ult. Cod. de *fundis patrimon.* (2) Res immobilis, ad Ecclesiam, excepta Romana o), aliumve pium locum; aut ad Civitatem pertinens p). L. 24. Cod. de *Sacrosf. Eccles. Nov. 111. Cap. 1. Nov. 131. Cap. 6. & Auth. Quas Actiones*, Cod. de *Sacrosf. Eccles.* Denique, si Actio P. intentata atque contestata est Lis, quam vero, impeditus aliquo casu, Actor prosecutus non est, Ista intra *quadraginta annos* a die novissimae cognitionis five

o. Per cit. Authenticam *quas Actiones*, Cod. de *Sacrosf. Eccles.* quam agnoscit forum, invitâ sane Imperatoris JUSTINIANI in cit. Nov. 111 Cap. 1. & Nov. 131. Cap. 6. dispositione, competit Ecclesiae Divi PETRI Romae suas Res amissas per centum annorum spatium vindicandi auctoritas.

Dantur praeterea Ordines, vi privilegiorum, quae a diversis obtinuerunt S. Pontificibus, facultate ultra tempus ordinarium *quadraginta annorum* Res vindicandi gaudentes, velut, Ordo St. BENEDICTI intra sexaginta annos, Ordo Cisterciensis atque Ordines mendicantes intra centum annos. Imo nullam plane praescriptionem cur-

rare novimus contra Ordinem Melitensem seu St. JOHANNIS, ita ut huic Res amissas quocumque tempore vindicandi Jus sit; quo privilegio hunc Ordinem in Gallia quoque frui docent Arresta a SUPREMO Alfatiae CONSILIO lata die 13. Septembris Anni 1740. & die 16. Martii Anni 1741.

p) Annis *quadraginta*, Ecclesiae, Civitati vel Reipublicae concessis, adficiendi adhuc sunt quatuor alii, Jure Restitutionis in integrum L. 4. Cod. ex quib. *caus. maj. Cap. 3. X. de in integ. restit. Cap. 1. & 2. de restit. in VI.* In Gallia vero decem anni. Art. 1. *Ordin. FRANCISCI I. de Anno 1539.*

ultimi Actus Judicialis expirat q). *L. ult. Cod. de præscript.*
30. vel. 40. ann.

§. XL.

DE USU HODIERNO ACTIONIS PUBLICIANÆ.

Enucleatis, quæ ex JUDICIO PUBLICIANO in scenam
producere habebam proposita, momentis, instituti ratio
jubet, ut tandem de USU HODIERNO THEMIDEM consulam.
Audio quidem, necessarium Actionis Publicianæ Usum in
Gallia diffiteri FERRIERE *Jurisprud. Dig. st. b. t.* perhibentem,
illi, cui ob deficientem dominii probationem Rei
vindictio Civilis præsto non erit, Actione possessoria five
Interdicto r) esse experiendum; sed laudatus DOCTOR
hanc rem acu tetigisse mihi haud videtur. Non ignoro,
ei, qui destinavit rem petere, ut animadvertat, an aliquo
Interdicto possit nancisci possessionem atque ita Adversarium
ad onera petitoris compellere, injungi per *L. 24. ff. de rei vind.*
Sed solum Rei possessionis consequendæ propositum ad finem non sufficit. Nam, cum longe commodius sit possidere quam petere, possessor id habet commodi, ut, Lite orta de possessione, in hac permaneat, si eam nec vi, nec clam, nec precario, tempore Litis contestatæ detinet ab Adversario, adeoque contra hic, in probando vitiosam alterius detentionem deficiens, victoriam in Possessorio, ubi procedatur summarie seu absque Judicii strepitu, non reportet. §. 4. *Inst. de Interdict. s).* Idcirco, si Actor ob defectum probationis causâ ceciderit in hoc Ju-

q) Quamdiu is, quocum Lis contestata est, ejusve heres Rem possidet, cum per Litis contestationem bona fides deserit atque hinc ille Jure Canonico, quod *Cap. fin. X. de præscript.* perpetuam postulat bonam fidem & in praxi observatur, istam Rem præscribere non possit, Vindictioni semper est locus.

r) Interdictum hoc Gallico idiomate vocatur: *Complainte en cas de saisine & nouvelle*.

s) Huic dispositioni minime adversatur Jus Canonicum in *Cap. 9. X. de probat.* Ex hoc enim Textu, ubi scilicet de duobus, simul eandem rem & eodem modo possidentibus, atque ita de facto, huc non

dicio; vel, cum *juxta Art. 1. Tit. 18. Ordin. Regia Civil. de Anno 1667.* illud Interdictum anno in Gallia expiret, intra hunc terminum non egerit; vel quoque Res litigiosa sit mobilis, de quali quippe in Possessorio hodie non amplius agitur, teste ipso FERRIERE *Comment. in Instit. Tom. VI. pag. 319.* nec tamen hisce in casibus verum dominium in Judicio petitorio ad consequendam Rei proprietatem probare possit, tum, denegata Actione P. omne, uti mihi videtur, isti denegatur medium Jus competens persequendi. Equidem inficias non eo, vocabulum Actionis P. vix audiri in Judicio, sed hoc non impedit, quo minus ejus Usus sit frequentior. Nam cum ex præscripto Canonum, sicut proditum extat *Cap. 6. X. de Judicis*, quod hodie in foris triumphare scimus nomen, quo signata Jure Civili Romano Actio est, in Libello exprimitur, opus non sit, sed in praxi sufficiat, factum, quo nititur petitem Actoris, breviter at tamen perspicue & luculenter, cum causa petitionis proponi atque dein Conclusionem subjungi, hinc est, quod cum plerisque Actionibus etiam Publiciana, quod ad vocabulum, fere sit incognita, quamvis Eam viridi observantia receptam deprehendamus in Germaniæ Foris; ubi invaluit consuetudo, in *Cap. 3. vers. porro, in med. de sentent. & Prejud. in VI.* fundata, qua, experturus Vindicatione, ob dominii incertitudinem, in Libello Rei vindicationem Civilem & Prætoriam t) cumulat sive simul instituit u), &

quadrante, est quæstio, colligitur, si utrumque non vitiose detinere probatum sit, cum ex illis obtinere in Judicio possessorio, qui vel possessionem probare potest antiquiorem vel Titulo suffultam, & si nec inde quedam ex parte unius surgat prerogativa, qua ei melior possidendi conditio potest addici, sed adhuc Juris paritas emergat,

tunc demum Judici pronuncian- dum esse secundum formam Interdicti: uti possidetis, ita possideatis.

t) Actionem P, vero etiam dominio, sub qualitate bonæ fidei petitoris, esse subministrandam supra §. I. jam dixi.

u) Cumulationem Rei vindicationis Civilis & Prætorie alterativam usu forensi receptam esse.

& quidem alternative, Illam nempe principaliter, Hanc autem subsidiarie. — Potest proinde in Libello Actor (vel potius, Principalis nomine, Advocatus) præmissis præmittendis, cum rem ex justo v. g. emtionis Titulo bona fide acquisiverit, eamque, hoc nomine traditam, acceperit, sed post aliquod temporis spatium illius amiserit possessionem vel quasi, & jam possessorem cognoverit, Conclusionem ita formare: Petendo scilicet, ut supra designatam Rem ad ipsum Jure Dominii (Veri) vel Quasi pertinuisse & adhuc pertinere Judex sententiâ declaret, Reum, donec excipiendo doceat se fortiori esse subnixum Jure, condemnet, condemnatum Legitimis remediis compellat ad istam cum accessionibus, fructibus perceptis & percipiendis, atque generatim omnî causâ (quoad proprietatem nimirum, vel, si Jus in Re nondum fatis probatum sit, interim quoad possessionem vel quasi x) restituendam, alioquin, si restituendi facultas ei non sit,

uno ore testantur Doctores UDALRIC. ZASIVS in *Pandect.* N. 11. h. t. SCHNEIDEWIN ad §. sed ista, N. 61. *Inst. de Act.* WESSENBERG *Paratitl. in Pandect. Tit. de rei vind.* N. 6. GAIL *Lib. I. obs.* 62. N. 4. & 5. STRUV in *Pandect. Exercit. XI. Th. 44.* ibique MÜLLER, BRUNNEMANN *Comment. in Pandect. ad L. 1. N. 11. h. t.* STRYK *usu mod. Pandect.* §. 1. h. t. LAUTERBACH *Colleg. Pandect.* §. 14. h. t.

Admittitur quodque in Foris Germaniæ ex probata Juris Canonici Doctrina, quam exhibet *Cap. 2. & seqq. X. de causa posses.* & proprie. cumlatio Vindicationis & Interdicti adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, (imo & retinendæ respectu Actionis Confessoriaæ BOEHMER *de Act. Sect. 3. §. 5.*) id est,

cumulatio Judicii petitorii & possessorii. OBRECHT *de concip. & form. libellis Cap. 24. N. 32.* BOEHMER *de Act. Sect. 3. & 4.* Hæc autem in Galliæ Tribunalibus secundum Juris Civilis principia (de quibus videntur *Nota lit. c. ad INTRODUCT. huj. Dissert.*) prohibita est. *Art. 5. Tit. 18. Ordin. Regiæ Civ. vil. de Anno 1667.*

x) Respiciunt hæc verba ad cumulationem Judicii petitorii cum possessorio. Sin quis in Libello Petitorium & Possessorium proposuerit & in Conclusionem solius Petitorii fecerit mentionem, Judicem, vi additæ clausulæ salutaris, nihilominus de utroque, dummodo legitime probato, sententiam ferre posse statuit ex ABBATE PANORMITANO OBRECHT *de concip. & form. libellis Cap. 16. N. 35.*

æstimationem Rei y). . . Florenis solvendam, damna denique & interesse præteriti ac futuri temporis, una cum Litis expensis z) factis & faciendis, refundenda. — Sub calce Libelli nota collocari solet clausula, a Doctoribus appellata salutaris: *Desuper his omnibus, quæ petita sunt & de Jure peti potuissent vel debuissent, nobile Judicis officium implorando a) pro Jure & Justitia largissime administranda b).*

— Conf. SCHNEIDEWIN ad §. Omnium, N. 140. & §. sed ista, N. 64. *Inst. de Act.* OBRECHT de concip. & form. libellis Cap. 9. N. 4. & 5. SUENDENDÖRFFER de Act. forens. Cap. 3. Memb. 7. SCHACHER Colleg. Pract. Pandect. Tit. de rei vind. & Tit. de Publ. in rem Act. BOEHMER de Act. Sect. 2. Cap. 2. §. 19. & seqq.

y) In rei vindicatione Libellum alternative, vel ad rem ipsam vel ad ejus æstimationem restituendam, concipi posse asserit LEYSER ad Pandect. Specim. XCIX. Coroll. 2.

z) Clausulam: *Una cum Litis expensis*, utilem & necessariam esse probant ex JASONE SCHNEIDEWIN ad §. Omnium N. 128. *Inst. de Act.* OBRECHT de concip. & form. libellis Cap. 16. N. 29. CARPZOV *Jurispr. forens. Part. 1. Constit. 31. Def. 21.* Tradunt tamen MYNSINGER *Centur. 2. obs. 22.* & GAIL *Lib. 1. obs. 151. N. 21.* virtute clausulæ salutaris, Libello adjectæ, expensas censeri petitas; ita ut ab earum, a Judice omissa, condemnatione victor appellare queat.

a) Tanto magis incumbit hoc officium per implorationem Judicis, quanto is, licet non imploratus,

jam ipso debet Jure id, quod ab Advocato minus fuerit dictum, supplere, & proferre, quod sciat Legibus & Juri publico convenire, *Tit. Cod. Ut quæ desunt Advocatis partium, Judex suppleat.*

b) Huic clausulæ subijcere Pragmatici plerumque solent adhuc aliam, scilicet: *Salvo Jure addendi, minuendi, emendandi, mutandi Libellum &c.* quæ vero plane nullius est utilitatis. Nam, si v. g. Actor post Litem contestatam aliam Actionem cuperet proponere, hac clausulâ licet appositâ, nihilominus, refusis primæ Instantiæ expensis, novum Libellum offerre teneretur. MATTH. BERLICH. *Part. 1. Conclus. 28. N. 34. 35. & 36.* OBRECHT de concip. & form. libellis Cap. 16. N. 37. LAUTERBACH *Conclus. forens. Exercit. VII. §. 13.*

SIT NUNC,

DEO T. O. M. DEBITA, LAUS ET GLORIA
FINIS.

Strupburg, Diss., 1760-75





Inches

Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

18

B. C. D. Pri. 7. num. 16.

DISSERTATIO JURIDICA
DE

1775, 1.

PUBLICIANA
IN REM ACTIONE

SIVE

REI VINDICATIONE
PRÆTORIA

20

P 187.



QUAM-
SOLO DEO PRÆSIDE
EX DECRETO

ILLUSTRIS JURIS-CONSULTORUM ORDINIS
IN ALMA ARGENTORATENSIVM UNIVERSITATE
PRO LICENTIA

SUMMOS HONORES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA
IN UTROQUE JURE
RITE CONSEQUENDI

AD DIEM XXI. DECEMBRIS A. R. S. MDCCLXXV.

SOLENNI ERUDITORUM DISQUISITIONI SUBMITTIT

JOHANNES HENRICUS OBER
ARGENTINENSIS.

H. L. Q. C.

Argentorati, Typis JOH. HENRICI HEITZII, Univerf. Typogr.