





1762.

- 112^o Nag-Haus, Leopoldus Caesar, J. R. T. Conuersus:
De re antiqua pignoral per actionem Publiana
actione. 1 Supt.
12. Helmer, Lucas Henricus: De jure defensionis.
- 135^o Ruore, Dunctus Fridericus: De probatione nobili-
tatis per instrumenta 2 Supt.
- 144^o Nettelbladt, Daniel: De iuditione casuum secundum
analogiam.
- 154^o Nettelbladt, Daniel: De imperio sacri Status protestan-
tium Imp. Rom. Germ. vera natura et indole. 3 Supt.
16. Wicaler, Gottlob Samuel: De quibusdam cultum Dei ceteris
concernentibus.
17. Panti, Carolus Fridericus: De jure belli societatis mercæ.
hinc majoris privilegii tunc hinc atroxsten Handels-
Compagnie
18. 74. Ronterus, Dunctus Martinus: An jus Romanum juri pri-
vato civile in specie in Germania esse possit? 2 Supt.

1751.

20. ^{9. 12} Runkerus, Immo Karstich: De foro competenti pro-nola-
bonum in practica l. Diffamari II l. de ingratum
d. l. si contudat 28 0. de fidei-juribus.

21. Histrigius, Imo Fisterius: De insufficienti philosophia
moralis ad veram pietatem et doctrinae ejus de con-
scientia demonstrata.

[Faint, illegible handwriting in blue ink, likely bleed-through from the reverse side of the page.]











Vol XVII. n. 2.

268
1761
Hf.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
REI NVNQVAM POSSESSAE
PER
ACTIONEM PVBLICIANAM 2
VINDICATIONE.



QVAM
LEOPOLDVS CAESAR
S. R. I. COMES A NAY-HAVS
AVCTOR ET RESPONDENS

PRAESIDE
VIRO CONSVLTISSIMO
PHILIPPO IACOBO HEISLER
IVR. VTR. DOCTORE
IN ALMA FRIDERICIANA
HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS
DIE XXVIII. AVGVSTI ANNO MDCCLI.
PVBLICE PROPVGNABIT.



HALAE MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS.
MDCCLXI. (8)

VI. 2.



DISSERTATIO IURIDICA
DE
REI INVENIAM POSSESSAE
ACTIONEM PUBLICIANAM
VINDICATIONE

PHILIPPO IACOBO HEISELER
S. R. I. CHANCELLER A. N. S. H. A. V. S.
RECTORIS CAESARIS
ACTUS RESPONDENS
IN RESIDE
PHILIPPO IACOBO HEISELER
ACTUS RESPONDENS
IN RESIDE
DIE XXIII. OCTOB. ANNO MDCCLXII
HABER MAGISTER IURIS PUBLICIANUS
MAGISTER



DISSERTATIO IVRIDICA
DE
REI NVNQVAM POSSESSAE
PER
ACTIONEM PVBLICIANAM
VINDICATIONE.

CAPVT I.
DE
ACTIONIS PVBLICIANAE FVNDAMENTO AC DEFINITIONE.



§. I.
Dominium, quod Probari potest, dicimus *Dominium*
dominium verum, & eum qui vero *verum*
gaudet dominio, *verum dominium* vo-
camus.

A 2

E. gr.

4 *Dissertatio Juridica de rei nunquam posse*

E. gr. Quando rem quandam emi a Titio, domino liberam alienandi facultatem habente, eamque eo nomine mihi traditam accepi, sine dubio translatum in me est dominium. Pone autem, me probare non posse auctoris mei dominium, & tunc translatum in me esse dominium non apparet: quid enim, si venditor dominus non fuit? profecto tunc neque ab eo proficisci in me dominium potuit: cum explorari juris sit, neminem plus juris in alium transferre posse; quam ipse haber, *l. 54. ff. de R. I.* Verum hanc ipsam ob causam, quod probare dominium nequeam, jura pro vero domino me non habent, id quod ex eo manifestum sit, quod certo certius in judicio causa sit casurus actor, qui, rem suam vindicaturus, in vero se dominio fundans id probare nequit, quamvis fortasse vere dominus sit *l. ult. Cod. de R. V. l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edendo*, argumento non dubio, jura verum dominum non habere eum, qui se talem judicii non probaverit. Neque hoc mirum: nam non esse, & non apparere, in moralibus idem sunt. Quodsi vero, præter traditionem ex venditione factam, etiam auctoris mei dominium probo, translatum in me esse dominium probavi *l. 20. pr. ff. de A. R. D.*, in rei vindicatione victor certissime exiturus. Ex quo patet, illi demum verum dominium in judiciis tribui, qui hoc probavit judicii.

§. II.

*Dominium
presuntum
& fictum
quid?*

Dominium, quod, quamvis probari non possit, leges ob bonam fidem & justum titulum pro tali habent, dicimus *presuntum*, a quo differt dominium *fictum* i. e. tale, quod leges, quamvis non competat, competere simpliciter assument. Ex his simul patet, quis sit *dominus presumptus*, & quis *fictus* appellandus.

Juvat

Juvat utrumque exemplo illustrare. Pone, me prædium a non domino, quem dominum esse bona fide credidi, emisse, idque mihi traditum eo nomine a venditore fuisse, & habes casum, quo præsumtum mihi dominium competit. Nam, etiamsi hoc casu probare dominium non queam: (neque enim transferre venditor in me dominium potuit, quippe quod ipse non habebat l. 20. pr. ff. de A. R. D.), leges tamen, quia bona fide tituloque justo i. e. ad transferendum dominium habili, prædii emti possessionem nactus sum, pro domino me habent, atque jura mihi tribuunt, domino alias competentia, e. g. talis b. f. possessor fructus aequæ, ac si verus dominus esset, percipiendo suos facit l. 48. pr. ff. de A. R. D. hac a PAVLO addita ratione: quia b. f. emtor loco domini pene est. Er in leg. 25. §. 1. ff. de usur. hac verba legimus: *bona fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est.* Porro talis b. f. possessor potest rem amissam vindicare l. 1. pr. ff. de public. in rem act. &c. Verbo ut omnia complectar, *bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas* (i. e. verum dominium), teste PAVLO in l. 136. ff. de R. L. id quod tamen tantum in regula verum est. Nam bonam fidem non in omnibus idem præstare, quod præstat veritas, & nos infra monebimus, & ex PAVLI limitatione: *quoties lex impedimento non est, disci potest.* Tolle vero bonam fidem, fac, exulare justum titulum, & possessor simplex tantum administrator rei alienæ, imo, si titulo destituitur omni, prædo & invalor, qui in perpetua restituendi mora est, habetur, ut recte monet SCHAMBERG in Compend. Jur. Digest. Tit. de hereditat. petii §. 10., tantum abest, ut verus dominus l. 7. §. 11. & 17. ff. de publician. in rem act. l. 13. §. 1. eo. l. 24. C. de R. V. Spectasti dominium præsumtum, jam spectandum quoque si-



6 *Dissertatio Juridica de rei nunquam possessæ*

Etum dabo. E. gr. absens fuisti reipublicæ causa, aut ab hostibus captus; ego, te absente, rem tuam usucepi. Hoc casu certum est, te amisisse dominium ex juris civilis dispositione *l. 3. ff. de usurp. pr. §. de usucap.* Sed Prætor, æquitate naturali ductus, simpliciter, i. e. quamvis pro te nec bona fides amplius militet, nec aliquis titulus, assumit, te adhuc dominum esse, dum fingit, me usucapionem, quam sine tua culpa aut negligentia perfecisti, non perfecisse, qua fictione præsupposita, utique non potest non simul fingere, te rei, per usucapionem amissæ, adhuc dominum existere. Et ex hęc isthoc dominio tibi, reduci factò, Prætor rei amissæ vindicationem concedit, §. 5. *§. de action.* quæ actio, quoniam per eam usucapio rescinditur, ab hoc effectu *rescissoria* salutari consuevit. Cæterum dominium, quod cum *SEHAVMBVRGIO* in *Compend. Jur. Digest. Tit. de publiciana in rem actione §. 1. præsumtum* dixi, alii etiam vocant *putativum*, uti e. gr. *B. BOEHMER* in *Introduct. in Jus digest. §. 1. 2. eod.* item *quasi dominium*. *IDEM* *cit. loc.* Et hinc etiam frequens illa Practicorum formula: *peto rem jure domini* (scilicet veri), *vel quasi* h. e. præsumti.

§. III.

De rei vindicatione axiomata. Ex dominio I. L. civiles concedunt actionem in rem §. 1. in fin. *§. de action. l. 23. pr. ff. de R. V.* quæ, si ad rem singularem corporalem petendam destinata est, *Rei vindicatio* appellatur *rubr. §. 1. 1. pr. §. 1. ff. eod.*, in qua actor debet probare dominium *l. 9. ff. eod.*, secus causa casurus *l. fin. C. eod. §. 4. §. de interdict.*; adeoque rei vindicatio præsupponit dominium verum (§. 1.), cujus probatio vel ideo valde difficilis, quod actor regulariter debeat

beat probare auctoris sui dominium (schol. ad §. 1.).
Mittimus jam dominium verum; nos præsumtum
avocat.

§. IV.

*Traditio vel possessio ad dominium præsumtum Quatenus
requiritur in iis casibus, quibus dominium secundum possessio ad
leges acquiri nequit sine traditione vel possessione, ut præsumtum
puta, si dominium acquirendum per pacta l. 20. C. de dominium
pact. vel per usucapionem l. 3. l. 25. ff. de usurp.; requira-
neutiquam vero in iis casibus, quibus dominium ac-
quiritur etiam sine traditione & possessione, veluti in
acquisitionibus ex ultima voluntate, præsertim lega-
torum l. 80. ff. de legat. 2. l. 67. ff. de furtis. Enim
vero leges dominium demum præsumunt, si adsit
bona fides & titulus ad transferendum dominium
habilis (§. 2.). Jam vero si secundum leges domi-
nium acquiri nequit sine traditione vel possessione,
fieri non potest, ut quis sit in bona fide, i. e. ut justa
opinionem putet, se dominum esse effectum ex tali
causa, nulla interveniente traditione vel possessio-
ne: nam vel scit, sine traditione & possessione do-
minium acquiri non posse, vel ignorat. Casu prio-
re per se clarum est, bonam fidem in eo exulare;
casu posteriore vero laborat juris ignorantia, qua-
lis ad bonam fidem non sufficit arg. l. 2. §. 15. ff.
pro emt. l. 109. ff. de V. S. Sed & habilis titulus de-
sideratur. Tituli enim e. g. pro emto, pro dona-
to & id genus alii tunc demum existunt habiles ad
transferendum dominium, si per traditionem im-
pregnantur. Traditionibus enim, non nudis, (i. e.
nulla*

8 *Dissertatio Juridica de rei nunquam possessio*

nulla subsequuta traditione), *pactis dominia rerum transferuntur l. 20. C. de pact.* Patet itaque, in casibus, quibus dominium secundum leges sine traditione vel possessione acquiri nequit, traditionem vel possessionem ad praesumptum dominium omnino requiri. *Et hoc erat primum.*

Quodsi vero ponas casum, quo dominium acquiritur sine ulla traditione & possessione, velut contingit in legatis, tunc profecto & iustam putandi causam quis habet, in se rei legatae dominium transisse, h. e. potest laudare bonam fidem, & simul titulo gaudet habili ad transferendum dominium, nimirum titulo pro legato, tamen nulla rei legatae traditio facta, nec legatarius alio modo ejus possessionem sit nactus. Quid igitur obstat, quominus praesumptum ei dominium tribuamus, quippe quod bona fide & iusto titulo quam maxime nititur (§. 2.)? Certe obstat nequit traditionis aut possessionis defectus: quia in tali casu neutra actum dominii acquisitivum ingreditur, adeoque neutra ad praesumptionem dominii pertinere potest, utpote determinationes dominii acquirendi intuitu prorsus otiosae & inutiles, quarumque ideo nulla, hoc respectu, ratio habenda. Equidem non eo inficias, in praesumptionibus juris eo quam maxime esse respiciendum, quas determinationes ad praesumptionem leges requirant; etiam hoc ultro concedo, potuisse leges disponere, ut dominium nunquam praesumatur, nisi aliqua traditio vel possessio

sessio intervenit. Verum & hoc extra dubitationis aleam est positum, in casibus, quibus sine hisce determinationibus dominium transit, eas, utpote hoc respectu prorsus superfluas, sine clara lege ad præsumti domini requisiti non esse referendas. Si enim referantur, nã hoc fiet sine omni solida ratione, nullo fundamento. Iam vero, edic, ubi exstat talis lex? nusquam sane; quas enim fortasse laudabis, eas, omni orbatas vi, evanescere in fumum infra cernes. Igitur & hoc in probatis est, traditionem vel possessionem in iis casibus, quibus ad domini acquisitionem non sunt necessaria, ad dominium præsumtum frustra requiri. *Et hoc erat alterum.*

§. V.

In concursu duorum non dominorum, pro quo Equitati. altero justus titulus & bona fides militant, pro altero vero non, manifesta æquitas postulat, ut illi contra hunc, possessorem, actio ad rem petendam concedatur. Æquitas, dictante sana ratione, postulat, ut in collitione jus infirmius cedat fortiori, adeoque etiam, ut fortiore jure utenti succurratur contra jure infirmiore munitum. Atqui is, pro quo bona fides & justus titulus militant, sine dubio habet jus fortius eo, qui in mala fide constitutus vel nullum, vel certe non justum allegare titulum potest. Quis itaque dubitabit, in concursu duorum non dominorum, pro quorum altero bona fides & justus titulus militant, pro altero vero non, manifesta

B

festæ

festæ æquitatis esse, ut illi contra hunc, possessorem, succurratur, atque actio concedatur ad rem petendam?

§. VI.

*Jus civile
contrari-
um.*

Jus civile romanum in concursu duorum non dominorum, quorum alter bonam fidem ac justum titulum laudare potest, alter vero non, æquitati manifeste repugnat. Etenim in hac hypothesi æquitas postulat, ut illi actio ad rem petendam concedatur contra hunc, possessorem, (§. 5.). Atqui jus civile romanum hanc denegat, utpote secundum quod rem vindicaturus causa cadit, si dominium probare nequeat (§. 3.), quod vero probare in nostra hypothesi certe non potest, quia eum non esse dominum ponimus. Cernis igitur, ius civile romanum in hypothesi nostra æquitati manifeste repugnare.

Subaudi tamen in his, quæ hætenus dicta: *nisi possidens aliunde possit allegare justam non restituendi causam.* Finge enim, te rem a petitore accepisse ex locato vel pignere, eumque illam vindicare tempore locationis nondum elapso, aut debito nondum solum, & contra vindicantem omnino exceptione rurus eris tam secundum æquitatem, quam secundum leges civiles.

§. VII.

*Publiciana
ex æquitate
introducenda.*

His præmissis, iam difficile non amplius est ad intelligendum, quæ fuerit ratio introducendæ actionis publicianæ, æquitas nimirum. Primumvero cum sæpe contingeret, ut quis, rem iusto factus titulo

tulo ac bona fide, eam vindicaturus in domini probatione, utpote valde difficili, deficeret, & sic rem possessori, nullam licet iustam possessionis causam allegare valenti, ex juris civilis rigore, sed contra manifestam aequitatem, relinquere cogereetur (§. 3. & 5.): æquissimus Prætor, ægre hanc iniquitatem ferens, edixit: *si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, & nondum usucaptum petet, iudicium dabo.* Hoc igitur edicto Prætor ei, qui rem alienam a non domino bona fide ac iusto titulo accepit, ejus vero possessionem iterum amisit, actionem se daturum contra possidentem promittit ad eam rem recuperandam, quamvis actor verum dominium probare non possit, nec rem usuceperit, eo cum effectu, ac si verum dominium probare posset, aut rem usucepisset. Et hæc actio, quoniam a Prætoribus PVBLICIO primum in edicto proposita est, JUSTINIANO teste §. 4. *f. de action.*, PVBLICIANA vocatur. Constans nempe atque non adeo reprehendendus Prætorum mos is erat, ut, quantum possent, juris civilis iniquitati obviam irent, varia eum in finem contra juris civilis rigorem remedia introducentes, qua de re satis & abunde testantur tot actiones, tot exceptiones, tot in integrum restitutiones pratorie, quæ in jure nostro fere utramque paginam faciunt. Hic, ut dixi, Prætorum mos credere nos jubet, non alia PVBLICIVM ratione commotum hanc in suo edicto actionem proposuisse, quam studio aequitatis, quippe quæ talem actionem manifeste efflagitabat

B 2

(§. 5.)

12 *Dissertatio Juridica de rei nunquam possessæ*

(§. 5.), ast denegabat jus civile (§. 6.). Testes hujus rei omni exceptione majores sistimus JUSTINIANUM & NERATIUM, qui ambo actionis publicianæ originem laudant æquitatem, ille in §. 4. *J. de action.*, hic in *l. ult. ff. h. t.*

§. VIII.

Requirit bonam fidem & justum titulum.

Prætor actionem publicianam non concedit, nisi iis, qui justum titulum & bonam fidem laudare possunt. l. 1. pr. l. 3. §. 1. l. 7 §. 11. 17. l. 13. pr. §. 1. ff. h. t. Neque hoc mirum: nam propter æquitatem inventa est a Prætoribus hæc actio; iam vero, sublatis petitoris bona fide justoque titulo, cessat ratio æquitatis. Ideo enim æquitas publicianam exigit, quia petitoris jus fortius vincere debet jus infirmius possessoris (per demonstr. ad §. 5.). Atqui jus fortius petitor non habet, qui & ipse ex mala fide turpis est, justi tituli non magis munimine cinctus, quam possessor. Ergo nec publiciana dignus habendus est.

§. IX.

Ejus fundamentum proximum quid?

Ratio ac fundamentum actionis publicianæ est dominium præsumtum, ex æquitate orium. Prætor ei, qui bona fide ac justo titulo rem alienam accepit, ejus postea iterum amittæ repetitionem per publicianam concedit, non minus, quam si vere eius rei dominus esset (§. 7.). Ergo Prætor talem in effectu pro domino habet, quamvis probare dominium non possit. Et quoniam Prætor hanc actionem non concedit, nisi ei, qui bonam fidem & justum

stum titulum laudare potest (§. 8.), consequens est, ut Prætor ob bonam petitoris fidem & justum titulum ipsum pro domino habeat, quippe non habiturus, si hæc desiderentur. Jam vero dominium, quod, quamvis probari non possit, leges pro tali habent ob bonam fidem & justum titulum, dicimus dominium præsumtum (§. 2.). Ergo ratio ac fundamentum actionis publicianæ est dominium præsumtum. Et quia porro Prætor ideo in tali bonæ fidei petitore dominium præsumit, quoniam æquitas hoc postulat, sequitur, ut actionis publicianæ ratio ac fundamentum sit dominium præsumtum ex æquitate ortum.

Primum igitur, idque magis generale publicianæ fundamentum est æquitas (§. 7.). Quodsi vero casum, quo illam æquitatem agnoscit Prætor; magis determinamus, incidimus in publicianæ fundamentum proximum, idque magis speciale, dominium nimirum præsumtum.

§. X.

Ex hætenus dictis conficio

1) actionem publicianam introductam esse in Publicianam subsidium rei vindicationis, ut sit eius vicaria, eique rei vindicationis vicaria ad quid detur?
surrogata in casum, quo ob deficientem dominii probationem illa locum non habet, adeoque non minus, quam rei vindicationem, comparatam esse ad rem ab alio possessam cum omni causa vindicandam. Actionem publicianam a Prætoris ideo esse introductam, ut in casu, quo b. f. petitor, rem vindicaturus, probare dominium nequit, rei vindicationis defectum

14 *Dissertatio Juridica de rei nunquam posse*

in subsidium suppleat, ejusque locum tanquam vi-
taria teneat, & iam ostensum est supra (§. 7.), &
probat etiam *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ex hoc autem, quod
publiciana sit rei vindicationis quasi vicaria ac sur-
rogatum aliquod, prono alveo fluit, publicianam
tendere ad rem a possessore cum omni causa vin-
dicandam. Quamvis hoc ultimum etiam hac ratio-
ne demonstrari queat. Publiciana ex præsumto
competit dominio (§. 9.). Jam vero tantundem
operatur dominium præsumtum in casu præsum-
to, quantum verum dominium in casu vero, ideo,
quia leges præsumtum dominium pro vero ha-
bent (§. 2.). Atqui hoc operatur dominium ve-
rum, ut res vindicetur cum omni causa (per no-
tiss. jur. princ.). Ergo & præsumtum dominium
atque ex eo enascens publiciana idem operari de-
bent. Confirmat hoc *l. 7. §. 8. ff. h. t.* ubi ULPIA-
NUS ait: *in publiciana actione omnia eadem erunt,
quæ & in rei vindicatione diximus.* Adde *l. 13. pr.
l. ult. ff. eod.*

Verum & nos & ULPIANUS cum sale intelligi cupi-
mus. Non ita actio publiciana est surrogata rei vindica-
tioni, ut nullum prorsus inter utramque discrimen re-
maneat. Si enim hoc: actio publiciana non esset rei vin-
dicationis surrogatum, sed ipsissima foret rei vindicatio.
Accipiendum itaque hoc est cum limitatione: *salva dif-
ferentia, quæ ex diversitate conceptuum utriusque actio-
nis necessario promanat.* Sic e.g. hæc inter publicianam
& rei vindicationem intercedit differentia, quod in hæc
probandum sit dominium, non item in illa. Verum hæc
differentiam ipse utriusque actionis notiones statim sup-
pedi-

peditant: Nam rei vindicatio præsupponit verum dominium (§. 3.) & per consequens probandum (§. 1.). At vero publiciana præsumto nimirum dominio (§. 9.). Ergo in publiciana dominium non est probandum (§. 2.).

§. XI.

Ex hætenus dictis conficio

2) actionem publicianam dari cuius domino præsumto, nemini vero, qui talis non est. Cui? Nam ratio ac fundamentum huius actionis est dominium præsumtum (§. 9.). Iam vero, posita ratione, poni quoque ratiatur; cessante vero ratione, & ratiaturum cessare ex ontologicis compertum habemus. Pater ergo, actionem publicianam competere cuius domino præsumto, denegandam vero esse omnibus, qui tales non sunt.

Repete tamen, quod ad primum membrum, illam, limitationem, quam inculcavi supra in scholio ad §. 6., cui, adde & hanc: nisi ad sit specialis legis prohibitio, qualis est in rebus alienari prohibitis l. 12. §. 4. ff. b. r. item in rebus vitiosis l. 9. §. 5. ff. eod. In his enim Prætor publicianam non concedit: quia in his casibus æquitatem, ex qua dominium præsumtum resultat, non agnoscit, nec harum rerum acquisitionem pro iusta habet, partim ne contra leges faciat l. 12. §. 4. b. r. partim ex odio, quo persequuntur leges res vitio affectas, ne ab alio facile acquirantur.

§. XII.

Ex dictis conficio

3) actionem publicianam dari contra quemvis Contra quem?
possessorem in firmiore jure utentem; adeoque non
contra dominum ipsum, nec contra æquali jure mu-
nitum.

nium. Actio publiciana tendit ad rem vindicandam ac restituendam (§. 10). Ergo contra possessorem datur, necesse est, id quod etiam ex eo manifestum sit, quod sit vicaria rei vindicationis (§. eod.). Jam vero rei vindicatio semper datur contra possessorem *l. 9. 36. pr. 42. ff. de R. V.* Ergo & publiciana. Quoniam vero actionis publicianæ fundamentum est dominium præsumtum ex æquitate ortum (§. 9.), consequitur, eam locum tunc demum habere, quando actor allegare potest tale præsumtum dominium (§. 11.). Atqui tale allegare tunc demum potest, si fortius jus habet, quam possessor (per demonstr. ad §. 5.). Vides igitur, publicianam non dari, nisi contra possessorem infirmiore jure utentem. Jam vero dominus infirmiore jure certe non utitur, sed utique multo fortiore. Ergo contra ipsum dominum non datur publiciana, recte momentibus PAVLO & NERATIO in *l. penult. §. ult. ff. h. t.* Idem dic de eo, qui æquali cum petitore jure gaudet, quippe cujus jus, cætera par, possessio efficit fortius jure petitoris *l. 9. §. 4. in fin. ff. h. t.*, id quod etiam satis clare inruit illa juris regula: *in pari causa possessor potior haberi debet l. 128. ff. de R. I.* Et sane, si publiciana etiam contra ipsum dominum, vel saltem contra possessorem æquali jure gaudentem daretur, ea vim potius inferret æquitati, cujus gratia tamen in venta que est, publicianam contra ipsum rei dominum, aut contra possessorem, æquali munitum jure, non compe-

competere, sed semper contra infirmiore jure utentem dari.

Quod de vero rei domino dixi, contra illum non competere publicianam, patitur exceptiones, in quas tamen in praesentiarum inquirere, non est nostri instituti. Has nosse si cupis, evolve scripta DD. ad Tit. de publiciana in rem actione.

§. XIII.

Ex dictis conficio

4) *praesumptum dominium cum conditione usucapiendi saepe quidem concurrere, ast non semper & necessario: adeoque a conditione usucapiendi ad actionem publicianam negativum argumentum non valet.* Enimvero saepe, imo plerumque, contingit, ut in eo, qui praesumpto gaudet dominio, cum bona fide & iusto titulo etiam reliqua concurrant ad conditionem usucapiendi requisita, veluti possessio & rei usucapiendae habilitas. His vero positis, etiam ipsa ponitur usucapiendi conditio: posita enim causa non potest non poni effectus. In aprico igitur est, praesumptum dominium cum conditione usucapiendi saepe, imo plerumque concurrere. *Ecce primum.*

Negata conditione usucapiendi, non recte negatur publiciana.

Verum, quoniam fieri potest, ut praesumptum dominium existat etiam sine ulla traditione vel possessione interveniente (§. 4.); sine possessione vero nulla cogitari usucapio potest *l. 3. l. 25 ff de usurp.*: consequens est ut praesumptum dominium cum conditione usucapiendi non semper & necessario concurrat. *Ecce secundum.*

C

Porro,

Porro, quia, qui dominio præsumto gaudet, hoc ipso etiam habet publicianam (§. II.); dominio præsumto vero quis gaudere potest, quin simul sit aut fuerit in conditione usucapiendi constitutus (per mox demonstr.): rursus consequitur, ut publiciana competere possit, etiam si actor nunquam fuerit constitutus in conditione usucapiendi; adeoque ut negativum a conditione usucapiendi ad publicianam argumentum non valeat. Hinc falsa est consequentia: Titius non potuit usucapere. Ergo nec habet publicianam. *Ecce tertium.*

§. XIV.

Ex dictis conficio

*Vulgare
publiciana
fundamen-
tum reiici-
tur.*

5) *fictionem, vi cuius cæpta usucapio pro completa habetur, male a DD. fundamentum actionis publicianæ constitui.* Interdum enim publiciana competit, etiam si actor nunquam possederit, per consequens etiam si nunquam fuerit in conditione usucapiendi constitutus (§. II. & 4.). Tali vero casu existente, fieri sane non potest, ut fictio, vi cuius cæpta usucapio pro completa habetur, fundamentum actionis publicianæ existimeretur: quia, nunquam cæptam esse usucapionem, ponimus. Minus recte igitur a DD. hæc fictio fundamentum actionis publicianæ constituitur. Et certe in casu, quo competit publiciana, quamvis actor cursum usucapionis nunquam inchoaverit, vel aliud adstrui debet publicianæ fundamentum, ab illa fictione disersum; vel hoc absurdum admittendum, posse actionem publi-

publicianam interdum esse sine omni fundamento. Potest etiam ex eo veritas propositionis colligi, quod, si illa fictio esset fundamentum actionis publicianæ (nimirum universale: de hoc enim solo jam sermo), sequi deberet, argumentum negativum a conditione usucapiendi ad publicianam universali-ter valere: quia posito fundamento simul id poni necessum foret, quod per fundamentum est. At-qui hoc falsum (§. 13.). Ergo falsum & id, unde se-quitur. Confirmat hoc PAULUS in *l. 12 §. 2. 3. ff. h. t. Ibi: in vectigalibus & aliis prædus, QUÆ USUCAPI NON POSSUNT, PUBLICIANA COMPETIT, si forte bona fide mihi tradita sunt. Idem est, & si superficariam insulam a non domno bona fide emerit.*

§. XV.

Ex dictis conficio

6) ACTIONIS PUBLICIANÆ definitionem, *Publiciana quod sit rei vindicatio prætoria, ex præsumto domi- nio competens, non esse improbandam (§. 7. 9. 10.).*

Non ego solus publicianam rei vindicationem præto-riam appello. Idem & alii faciunt e. g. s. LUDOVICI in Doctr. Pand. §. 1. h. t. Ibi: *actio publiciana nihil aliud est, quam rei vindicatio prætoria.* Neque immerito hanc actionem rei vindicationem vocamus: quia hujus est vi-caria, eique in subsidium surrogata, ad eundem cum rei vindicatione finem tendens, eundemque producens effe-ctum (§. 10.). Nec vindicationis nomen te turber: hoc enim nomine venire solent omnes actiones in rem *l. 25. pr. ff. de O. & A.*, quas inter sine dubio & publicianam referri oportet: quia ex dominio oriuntur, scilicet præsum-

to (§. 9.). Addidi, *prætoria*: quia nimirum a Prætoribus inventa (§. 7.); hoc a rei vindicatione stricte sic dicta differens, quod hæc sit *actio civilis* (§. 3.). Omisit LUDOVICI verba: *ex presunto dominio*, quæ tamen vel ideo non sunt negligenda, quia & *actio rescissoria* est rei vindicatio quædam prætoria (Schol. ad §. 2.), ast non ex presunto, sed ficto competens dominio (§. 2.). Quod *actio publiciana* per hanc ultimam determinationem etiam a rei vindicatione civili possit dilcerni, vel me non monente perspicias: quia hæc iterum non ex presunto, sed vero dominio resultat.

§. XVI.

*Transitio
ad obiectio-
nes.*

Bona adversariorum pace hæctenus verba feci; sed jam interpellant, probe gnari illius: principii obsta. Et profecto hisce, quæ hucusque prætruximus, principii nisi statim contradicatur, sera deinde, quando præcipuam hujus dissertationis thesaurum stabiliunt ibimus, erit pœnitentia, & certissima penes nos exitura victoria. Audiamus igitur, quæ contra habeant monere.

§. XVII.

*Adversa-
riorum do-
ctrina nar-
ratur.*

In eo quidem DD., quos ego quidem scio, ad unum omnes conveniunt, æquitatem fuisse, quam commotus Prætor actionem publicianam adinventit; sed in hoc a me discedunt, quod asserant uno ore, Prætorem pro fundamento hujus actionis adsumsisse fictionem, vi cuius ccepta ab actore usucapio pro iam completa habenda, ad quam sententiam colorandam ita rem narrant. Prætor, inquiunt, tanta nunquam fuit potestate instructus, ut id recte contra jus civile edicere potuerit, quamvis
non

non obscuram sæpe iniquitatem proderet. Quare variis coloribus fictionibusque habuit opus ad modum juris civilis rigori ponendum, quin tamen simplici plebeculæ isthæc suboleret fraus. Hocce artificii genere & Prætor PUBLICIUS usus, ei, qui rem quandam ex iusta causa sibi traditam bona fide accepit, ejusdem possessione iterum exuto, publicianam in suo edicto concessit ad eam vindicandam, etiamsi dominium probare, (quam tamen probationem jus civile imperat §. 3.), nequeat, hoc prætextu, quod actor fuerit in cursu usucapionis constitutus, quem absolvisse vel ideo fingendus sit, quod æquitas, contra juris civilis rigorem obtinenda, hanc fictionem manifeste postulet. Hac fictione, (pergunt Doctores), præsupposita, actor non potuit non simul dominus fingi rei, per publicianam vindicandæ, utpote per fictionem usu captæ. Et sic, actori vindicationem rei concedere, præceptis juris civilis jam non amplius repugnare videbatur. Hæc si ita se habent, consequitur, esse, cur actionis publicianæ fundamentum non tam præsumtum, quam *fictum*, dominium esse dicamus: quia nimirum Prætor pro vero assumsit, quod erat oppido falsum, actorem nempe rem usucepisse, quam certo non usuceperat (§. 2.). Verum & hoc consequitur, actionem publicianam nemini dandam esse, quam ei, qui *fictum* ex *ficta* usucapione allegare dominium potest, i. e. ei, qui, si possessionem rei, per publicianam vindicandæ, non amisisset, potuisset eam, accedente temporis lapsu, usucapere.

Denique consequitur & hoc, a veritate non parum esse aliena, quæ nos supra §phis 9, 11, 13, 14, 15. disputavimus.

Cæterum non refert nihil, dominio ficto, mox laudato, nitatur publiciana, an præsumto. Si enim illud dicas, negare debes legatario, cui res aliena legata est, ejus possessionem nondum nacto, hujus rei vindicandæ ergo competere publicianam, quamvis bona fide, se ejusdem rei dominum esse effectum, credat. Idem vero affirmare necessum habes, si actionem publicianam ex præsumto oriri dominio mecum defendis (§ 11. & 4.).

§. XVIII.

*Argumen-
tis stabili-
tur,*

Quam §pho præcedente recitavi, adversario-
rum sententiam jam refutatam dedi supra (§. 14.).
Magis vero ut ejus futilitatem perspicias, etiam ar-
gumenta, quibus ad eam confirmandam utuntur,
resolvere operæ pretium puto. Primum capiunt
ex ipso Prætoris edicto *L. i. pr. ff. h. t.*, ex quo ver-
ba: *nondum usucaptum*, urgent, quasi his verbis satis
clare indicaverit Prætor, se tunc demum actio-
nem publicianam concessurum, si cûrsûm usucap-
tionis jam inceperit actor, utpote secus non ido-
neus, qui complevisse usucapionem fingi queat.
Deinde patrociniûm suæ sententiæ præpræmis qua-
runt in §. 4. *J. de act.*, ubi inquit JUSTINIANUS,
inventam esse a Præatore actionem (subintellige, pu-
blicianam), *in qua dicit is, qui possessionem amisit,*
eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vin-
dicat suam esse. Hisce verbis, (ita adversarii), nihil
perfecto clarius esse potest. Quis enim iam non
videt,

videt, eum, qui publiciana experitur, in ficta usucapione & ex hac fictione resulante ficto dominio se suamque intentionem fundare? Verum præterea alios textus in medium adferunt, quibus non minor claritas ac convictio subest. Sic e. gr. **ULPIANVS** in *l. 7. §. 17. ff. h. t.* negat, eum, qui sciens rem alienam emerit, traditamque acceperit, publiciana uti posse, addita hac ratione: *quia usucapere non poterit.* Ecce negativum a conditione usucapiendi ad publicianam argumentum! Huic legi addunt aliam, priori consimilem, nimirum *l. 9. §. 5. ff. h. t.* Ibi: *hæc actio (publiciana) in his, quæ usucapi non possunt, locum non habet.* Sed & affirmativum a conditione usucapiendi ad publicianam argumentum leges probant, ut videre est in *l. 7. §. 2. ff. h. t.* quæ ita se habet: **MARCELLUS** scribit, eum, qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere; ergo, (inde concludit **JCTUS**), & publicianam habebit. Idem argumenti genus habet *l. u. §. 4. ff. h. t.*, ubi **ULPIANUS** ex **JULIANO** docet, posse me partum ancillæ furtivæ, quam ipsam usucapere possem, si furtiva non esset, usucapere, dummodo furtivam esse matrem ignorem, ex qua sententia iterum concludit: *ignitur & publicianam habebit.* Ex hisce legibus per apertissimam, (si adversarios audimus), consequentiam fuit, eum publiciana experiri posse, qui potuisset, accedente temporis lapsu, usucapere, ab illa vero prorsus esse excludendum, qui hoc non potuit. *Et hoc erat demonstrandum.*

24 *Dissertatio Juridica de rei nunquam possesse*

§. XIX.

*Eisdem re-
spondetur.*

Haecenus argumenta adversariorum crepabant; crepet jam nostra responsio. *Negare* vulgo primam juris regulam conficere dicitur. Nego itaque Praetorem publicianae fundamentum potuisse in ficto ex ficta usucapione dominio; nego, eis duntaxat hac actione experiri datum, qui potuissent rem vindicandam, accedente temporis lapsu, usucapere; nego igitur & hoc, a veritate esse aliena, quae nos supra §phis 9, 11, 13, 14, 15, disputavimus. Sed quid ad argumenta adversariorum? Accipe.

§. XX.

*Edictum
Praetoris
explicatur.*

Verba edicti, quibus ad destruendam thesin nostram utuntur, quid? abutuntur adversarii, ita se habent: *si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, & nondam usucaptum petet, iudicium dabo.* Amabo te! ubi Praetor in hoc edicto ait, nemini publicianam se daturum, nisi ei, qui antea in conditione usucapiendi fuerit constitutus? ubi fictionem, qua cepta usucapio pro completa habenda, hujus actionis necessarium requisitum ac fundamentum esse iussit? Lynceis profecto oculis tibi erit opus, si haec in verbis Praetoris perspicere velis; & quamvis lynceis adhuc habeas clariores, tamen, mihi crede, non perspicies. Praetor ei, qui rem quandam ex justa causa sibi traditam a non domino bona fide accepit, sed ejus possessionem iterum amisit, promittit ejus rei vindicandae causa actionem publicianam, & cur? utique non ideo, quod fingat,

figat, actorem usucapionem, quam iam inchoaverat, adimplevisse: de hac enim fictione Prætor ne verbo quidem; sed ideo, quia æquitas, quæ totius edicti ratio fuit (§. 7.), quæque eiusmodi fictionem certe ignorat, postulare videbatur, ut actori, bonam fidem & justum titulum laudare valenti, actio ad rem petendam contra infirmiore jure possidentem concedatur (§. 5.). Neque est, cur in verbis: *nondum usucaptum*, adversarii aliqui præsidii quærant: nam non ideo Prætor usucapionis fecit mentionem, ut indicaret, se pro fundamento actionis publicianæ fictum ex ficta usucapione dominium posuisse, eamque ob rem neminem hac actione experturum, qui ceptam usucapionem absolvissè fingi non possit: hunc enim sensum ex verbis edicti extorquere velle, quid hoc foret aliud, quam aquam e silice? Potius ideo hæc verba Prætor suo inseruit edicto, ut nos commonefaceret, locum publicianæ non futurum, si res iam usucapta petatur. Nempe PUBLICIUS hanc actionem introduxit *in subsidium* rei vindicationis, ob deficientem domini probationem locum non inventientis (§. 10.). Pone autem, actorem rem iam usucaptam petere, & tunc sine dubio habebit civilem rei vindicationem, utpote verus usucapiendo dominus factus rei vindicandæ. Ergo non indigebit rei vindicatione prætoriam, quam ideo etiam non concessurus est Prætor. Et hoc ipsum in causa est, quod necessarium duxerit dicere: & *nondum usucaptum petet*. Sensus itaque edicti est:

D

si

*si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, (ejus possessione iterum amissa) petet, judicium dabo, non aliter tamen, quam si id, quod petitur, a petitore nondum usucaptum fuerit, quibus ultimis verbis inculcavit Prætor, se illis tantum auxilium allaturum, quibus id contra æquitatem denegaverit jus civile. Ex his iam perspicuum fit, non ideo verba: *nondum usucaptum*, injecta a Præatore esse, ut hisce definiret, conditionem usucapiendi in necessariis actoris, publiciana experturi, qualitatibus esse, sed ut certiores nos faceret, se hanc actionem tantum in subsidium rei vindicationis proposuisse, atque illam non esse concessurum, quod quies quis usucapione aut alio modo verum dominium & cum hoc civilem rei vindicationem fuerit consecutus. Et hanc edicti explicationem, quæ quam maxime naturalis est, nec ab ipsis adversariis in dubium vocari debet, acceptam referimus ULPIANO in *l. 1. §. 1. ff. b. t.* verbis edicti ita iam subiungenti: *merito Prætor ait, NONDUM USUCAPTUM: nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam seu prætoriam.**

§. XXI.

Nostra sententia convincitur.

Themide magis propitia nostra thesîs, nimis *fundamentum publicianæ præsumtum esse dominium (§. 9.)*, ex edicti verbis elicitur. Enim vero quis æquus rerum estimator non videt? Prætor tunc, cum verba edicti conciperet, ejusmodi casum ante oculos habuisse, quo traditione opus

opus ad acquirendum dominium, puta pacta & contractus, præsertim vero emtionem venditionem: vel quia hæc edicto ansam præbuit; vel quia ex titulis domini translativis emtione venditione non est frequentior ullus. Patet hoc primum ex verbis: *quod TRADITUR ex justa causa*, ex quibus colligi potest, Prætorum conceptis verbis non de qualibet justa causa, sed de tali loqui, quam subsequi traditio debet. Deinde quod de emtione venditione dixi, præsertim liquet ex alio edicti fragmento, (verba enim edicti non semper integra in eodem loco recitantur,) quod extat in *l. 7. §. n. h. t.* Ibi: *ait Prætor, qui bona fide EMIT.* Et in tali casu Prætor ad publicianam requirit a) *iustam causam* h. e. titulum habilem ad transferendum dominium, (vid. verba edicti); b) *bonam fidem*: ait enim Prætor, *qui BONA FIDE emit.* Idem non obscure colligo ex verbis: *nondum usucaptum*, quippe quæ verba usucapionem iam inchoatam loquuntur; inchoari vero usucapio sine bona fide non potuisset; c) ut res ex ea causa *tradita* sit: ait enim edictum: *quod ex justa causa TRADITUR.* Et hæc tria in dato casu ita requirit Prætor, ut, uno eorum sublato, nullum publicianæ locum sit relicturus, quia tunc nec æquitas, cuius tamen sublevandæ causa edictum est propositum, illam exigit. Vid. supra *§. 8. & l. 7. §. 16. l. ult. ff. h. t.* His vero concurrentibus, statim publicianam promittit edictum. Ad hæc igitur in casu dato Prætor publicianam penitus alligavit, in

D 2

iisdem-

iisdemque tanquam suo fundamento conquirere voluit. Jam vero hæc tria in casu, quem ante oculos Prætor habuit, edicti verba concipiens, concipiunt dominium præsumtum (§. 2. & 4.). Ergo Prætor pro fundamento actionis publicianæ in suo edicto assumpsit dominium præsumtum. Probat itaque thesin nostram Prætoris edictum, tantum abest, ut eidem obiter. Sed parere, ut pergam in ratiocinando. Quoniam ex mente Prætoris fundamentum publicianæ in præsumto dominio consistit, sequitur, ut locum inueniat, quoties actor præditus est dominio præsumto, nec interlit, siue fuerit in conditione usucapiendi constitutus, siue non, siue fingi usucapio possit, siue non. Sed ex hoc ipso sequitur porro, falsa esse, quæ de ficta usucapione & ex hac resultante ficto dominio, publicianæ fundamento, ex Prætoris edicto aduersarii sibi figmenta fingunt, invira certe Minerva.

§. XXII.

*Ex edicti
interpretatione
extensiva.*

Initas, edictum utique tale subiectum actionis publicianæ desiderare, quod in conditione usucapiendi fuerit constitutum. Resp. nego; vel, si mavis, distinguo: edictum desiderat subiectum, quod in conditione usucapiendi fuerit constitutum, in casu illo particulari, de quo cogitavit Prætor, edicti verba concipiens; concedo; in casu omni & universaliter, nego. Prætor, edicto concipiendo occupatus, in mente habuit casum, quo *traditione* opus ad translationem domini (§. 21.). Et in tali casu

casu omnino fieri potest, ut præsumtum dominium, adeoque etiam publiciana, cum conditione usucapiendi concurrat (§. 13. 15.). Verum hoc ad contingentia referendum, nec inde statim conclusio facienda, quod præsumtum dominium & cum hoc publiciana semper ac necessario concurrere cum conditione usucapiendi debeant. Hoc enim esset argumentari a particulari ad universale, a contingente a necessario, quale argumentandi genus Logici ac Metaphysici merito improbant, atque derident. Nunquid ratio edicti, atque ab ea pendens Prætoris mens, magis inspicienda, quam verba? Ratio edicti vero est æquitas (§. 7.), & ex ea resultans præsumtum dominium (§. 9.). Jam vero æquitas illa præsumtumque illud dominium sine dubio sese extendunt ultra casum, Prætori, edictum conscribenti, ante oculos positum, cum existant & alii casus, quibus hæc æquitas cum præsumto dominio subest, quamvis non simul concurrat usucapiendi conditio (§. 13.). Ergo etiam edictum est extendendum ultra casum, quem verba edicti exhibent, secus a Prætoris mente ac voluntate aberrabis, quippe quæ eoque sese porrigit, quousque edicti ratio. Non immerito miseros prædicamus interpretes, qui cortici verborum inhaerentes nucleo non vescuntur, & monstra pariunt, non in legislatoris, sed suo cerebro nata. Cogita, quod scire leges non hoc sit verba earum tenere. sed vim ac potestatem *l. 17. ff. de LL.*, quid vero est vis ac potestas legis? uniusque vera legis-

D 3
toris

toris mens ac voluntas, in tota sua comprehensio-
 ne sumta. Hæc vero ex quo magis conjecturari
 atque erui potest, quam ex legis ratione? Juvat
 exemplo rem illustrare. Edictum Aedilium,
 quamvis conceptis verbis tantum de *venditione* lo-
 quatur, & quidem de illa speciatim, qua *mancipia*
 vel *jumenta* venduntur vitiosa *l. 1. §. 1. l. 38. pr. ff.*
de æd. l. edict., ab interprete *ULPIANO* tamen et-
 iam ad alios contractus onerosos, dominii transla-
 tivos, e. gr. ad permutationem *l. 19. §. 5. ff. eod.*
 item ad omnes res venales, sive animatas, sive in-
 animatas, sive mobiles, sive immobiles per exten-
 sivam interpretationem trahitur *l. 1. pr. l. 49. l. 61.*
ff. eod., non ex alia certe ratione, quam quod ma-
 gis edicti rationem, quæ est, *ut occurratur fallacis*
venditum, & emtoribus succurratur, quicumque
decepti a venditoribus fuerint l. 1. §. 2. ff. eod., &
 quæ ex hac colligi debet, Aedilis mentem secutus
 sit, quam verba. Hanc *ULPIANI* interpretandi
 artem & in nostro edicto oportet imitari: cum &
 hic ratio edicti latius pateat verbis, id quod etiam
 ipsi adversarii agnoscunt, dum vocem: *usucaptum*,
 cum eodem *ULPIANO* extensive de *prescriptione*
 interpretantes, publicianam etiam ad usufructum
 petendum comparatam esse contendunt (*l. 11. §. 1.*
h. t.), quamvis non sit objectum usucapionis *l. 44.*
§. 5. ff. de usurp. Simile quid faciunt dum etiam
 ei, qui rem alienam, pro derelicta eam ex errore
 habens, occupavit, adeam postea vindicandam pu-
 blicianam tribuunt, quamvis hic casus verbis edicti
 non

non contineatur, quippe quod habet casum, quo alicui res tradita est; res vero, quæ occupatur, utique non traditur. Quod adversariis licet, quare & nobis non liceat, nimirum rationem edicti magis, quam verba, spectare?

§. XXIII.

Instas porro, Prætores in edicto suo nullibi meminisse præsumti domini, adeoque hoc pro actionis publicianæ fundamento a nobis venditari quidem, sed nullis edicti verbis probari. Primum respondeo retorquendo argumentum: Prætor etiam nullibi facit mentionem fictæ cujusdam usufructuionis. Ergo & adversarius hanc pro fundamento publicianæ venditat, sed nullis edicti verbis probat. Deinde distingo: Prætor nullibi meminit præsumti domini expresse, concedo; non meminit domini præsumti saltem implicite & virtualiter, nego. Sufficit, Prætores in subiecto publicianæ capaci qualitates ejusmodi requirere, qui pro conditione ejus casus, de quo edictum loquitur, præsumtum dominium constituunt (§. 21.).

*Objectioni
occurritur.*

§. XXIV.

Denique neque me turbat, quod ajunt adversarii, Prætores facultate caruisse, directe contra jus civile edicendi, eamque ob causam variis opus habuisse fictionibus, quibus imprudenti plebeculæ futurum forent. Verum enim hoc, quid tum? Sane hoc non probat, Prætori abscisse confugiendum fuisse ad absurdam eamque ita comparatam fictionem,

Alii objectioni satisfi.

nem, ut manu eam palpare etiam simplicissimi poterint, nempe, actorem usucepisse, quem tamen non usucepisse, nemo ignorabat. Alia eaque magis rationabilis, & minus in sensum incurrens, suppetebat fraus, qua iniquitati juris civilis iri obviam potuit. Nimirum, Prætores dixisse populo, credibile est, pro eo, qui rem ex justa causa & bona fide acceperit, & æquitatem & rationalem præsumptionem militare, eum dominum esse, donec possessor jus fortius docuerit. Hac domini præsumptione præsupposita, juri civili non amplius repugnabat, ejusmodi b. f. petitori, utpote præsumto dominio superbienti, vindicationem rei largiri. Ex hæcenus dictis luce meridiana, (nisi me omnia fallunt), redditur clarius, edictum Prætoris sententiæ meæ non tantum non obtare, sed & præsidii plurimum adferre, ab adversariis vero non frustra solum, sed etiam cum doctrinæ suæ dispendio allegari.

§. XXV.

§. 4. *J. de action.*

Exploso eo, quod ex Prætoris edicto adversarii petunt, argumento, transeo ad alterum, sumtum ex §. 4. *J. de action.* (vid. supra §. 18.), quod non paulo majore difficultate laborat, facili tamen negotio superanda, modo sensum mentemque JUSTINIANI penitus intueamur. In *d. §. 4. J.* in eo est Imperator, ut occasionem rationemque edicti prætorii describat, ejusdemque plenioribus nobis conceptum suppeditet, id quod JUSTINIANI verba vel fugitivo oculo perlegenti non potest non

non statim patere. Ex quo concludo, verba Imperatoris in dubio, & quamdiu de alia ejus mente non certo constat, ita esse accipienda, prout verba Prætoris in edicto accipienda esse docui (§. 20. & 22.): nempe ideo, quia verba JUSTINIANI nihil aliud sunt, quam magis distincta atque uberius edicti explicatio. Quodsi vero fingas, alium verbis Imperatoris significatum respondere, alium item verbis Prætoris, verba Imperatoris non tam edicti explicatio, quam nova legis constitutio erunt, id quod foret quam maxime contrarium JUSTINIANI intentioni, quæ ex toto contextu sat luculenter apparet. Jam vero Prætoris, edictum proponentis, mens minime hæc fuit, ut in ficta usucapione publicianæ fundamentum collocet, neminem hac uti actione passurus, qui non fuerit in cursu usucapionis iam iam constitutus: neque enim hic sensus ex edicto erui ullis ratiociniis potest, ex intimo licet artificio depromtis (§. 20, 22, 24.). Ergo nec verba JUSTINIANI in dubio, & quamdiu non manifeste alia ejus mens doceri potest, in eum sunt sensum trahenda, quod publiciana expetitur in ficto ex ficta usucapione dominio intentionem suam fundare necessum habeat.

§. XXVI.

His præmissis, dispiciamus, an conciliari verba Imperatoris & mens Prætoris queant, an vero inevitabilis quædam rextus necessitas imperet, statuere, JUSTINIANUM manifestam a Prætore se-

E
ceitho.

explicatur.

cessionem fecisse, vel quia præmeditato consilio edictum correxit, vel quia ignorantia captus verba edicti non intellexit. Prius totius textus ratio ni esset contrarium, posterius vero valde temerarium. Sed aggrediamur ipsius textus explicationem, & videbis, Imperatorem ne latum quidem unguem a Pratoris mente recessisse, quid? ac eandem tetigisse. Nimirum etiam IUSTINIANUS tunc, cum Pratoris interpretes existens hæc verba ederet, casum ejusmodi sibi ante oculos posuerat, quo quis rem, ex justa causa sibi a non domino traditam, bona fide accepit, sed ejus possessionem casu iterum amisit, ut ipsissima textus verba docent. Et in tali casu dicit, inventam esse a Pratore actionem publicianam ad supplendum juris civilis defectum. Ut vero huius actionis naturam atque efficaciam plenius explicet, addit: *in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse.* Quod ad hæc verba attinet, pro explorato habeo, & mecum habent aduersarii, ea non, prout faciunt, crude & secundum litteram, sed cum sale & secundum efficaciam esse accipienda: secus enim actor in suo libello verbotenus deberet dicere, se petere rem ex eo fundamento, *quod eam usuceperit*, licet usu non cepisse in aprico sit, quod absolum fore nemo sanus non videt. Sic enim actor apertum diceret mendacium, atque ipse sibi contrarius esset, utpote sine dubio auditorus, sibi opponi a reo, oppido falsam esse intentionem actoris,

ris,

ris, quippe qui non fuisset publiciana usurus, si
usucepisset, sed potius civili rei vindicatione, &
ideo se petere absolutionem cum expensarum re-
fusione. Et hoc absurdum etiam eos non potuit
fugere, quos in hac re adversarios sustinemus.
Ex omnibus jam duos laudare sufficiat, IOHANN.
STRAUCHIUM in Dissert. de publiciana in rem a-
ctione Thes. 8. & HOPPIUM in Comment. ad Instit.
Justin. ad hunc text. Uterque ait, actorem in
publiciana non debere conceptis verbis dicere, se
usucepisse, sed sufficere, si *vi ipsa* hoc intendat, h.
e. si dicat, (utor ipsissimis HOPPII verbis,) *sibi bo-
na fide & justo titulo rem esse traditam, adeoque se
petere ejus restitutionem.* Bene est, accipio hanc
adversariorum explicationem: manifeste enim fa-
cit pro me. Quid, quæso, hoc est aliud, quam di-
cere, *se præsumtum esse dominum*, & ideo petere
rei restitutionem? Enimvero *bona fides, justus ti-
tulus & traditio* in tali casu, de quo Imperator,
conficiunt dominium præsumtum (§. 2. & 4.). I-
gitur sensus textus vere est hic, quod actor in a-
ctione publiciana talis esse debeat, qui *vi ipsa* dice-
re potest, se usucepisse i. e. qui propter bonam fi-
dem & justum titulum, cum traditione pro quali-
tate ejus casus, de quo verba textus loquuntur,
conjunctum, rem vindicat suam esse, non minus,
quam si eam usucepisset. Ecce! quam nihil con-
trarii nostræ aut Prætoris sententiæ hic textus ha-
beat, sed cum utraque ad amissim conveniat.

*Nostra the-
si fuerit.*

§. XXVII. Hac stante textus interpretatione, quæ maxime sana est, quamque ex ipsorum adversariorum libris mutuati sumus, simul apparet, Imperatorem, quamvis casum præsentem sistat, in quo præsumtum dominium cum conditione usucapiendi ex accidente concurrit, non magis tamen publicianam in casibus reliquis, in quibus hoc non accidit, exclusisse, quam exclusit Prætor: quippe cuius in nostro textu interpretem agit, & ideo in eadem cum Prætoris sententia esse in dubio præsumendus est (§. 25.). Quare hic velim repetas omnia, quæ supra (§. 22.) de Prætoris edicto diximus, præsertim cum ipse sentiat Imperator, æquitatem introducenda actionis publicianæ rationem exitisse: ait enim, ideo a Prætoris inventam esse hanc actionem, quia *DURUM* sane erat, eo casu deficere actionem, puta civilem. Jam vero dubio caret, æquitatem illam se se extendere ultra casum illum particularem, quem, exemplo Prætoris, animo suo præsertim proposuerat Imperator. Ergo & sensus verborum Justinianeorum latius extendendus est: cum interpretis sit, magis rationem legis, quam verba spectare. Dicendum igitur est, *IUSTINIANUM* in nostro textu casum, in quo præsumtum dominium cum conditione usucapiendi concurrat, commemorasse non *restringendi*, sed potius *explicitandi* ergo, h. e. non ideo, ut publicianam ad talem casum penitus restringat, sed ideo, ut præcipuo quodam eoque frequentissimo exemplo illustret casum,

casum, quo publiciana instituenda, ad Prætoris in hac re exemplum sese accomodans.

§. XXVIII.

Dices: Imperator usucapionis requisita, nempe justum titulum, & quæ ex hoc præsumitur, bonam fidem una cum traditione ad publicianam requirit non solum in iis casibus, ubi hæc tria ad præsumendum dominium requiruntur, veluti in emtione, donatione &c., ita etiam in iis, ubi prædicta requisita præsumti domini prorsus non ingrediuntur, e. gr. in legatis (§. 4.): ait enim: *Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut LEGATORUM), &c.* Ergo dicendum est, actionem publicianam potius ad conditionem usucapiendi alligatam esse, quam ad dominium præsumtum. Resp. Imperator voluit exemplis illustrare, qualis justa causa ad publicianam requiratur, ac sufficiat, nimirum talis tantum, quæ habilis sit ad transferendum dominium; hinc non sufficit causa pignoris vel precarii *l. 13. §. 1. ff. h. t.* Et inter ejusmodi justas causas præter emtionem, donationem &c., etiam legata refert. Quod vero simul *traditionis* faciat mentionem, hoc ideo fit: quia inter justas causas, ex quibus publiciana competit, quarumque aliquot in hoc textu nominavit, sunt, & quidem pleræque, quæ non existunt causæ justæ seu habiles ad transferendum dominium, nisi traditio accedat. Quare verbum: *tradita* non tam ad casum legatorum, quam ad casus reliquos ibi nominatos, nempe

Textus diff. ficitas ulterius dissolvitur.

pe emtionem, donationem &c. referendum est: quia hæ traditionem requirunt, non æque legata. Non mediocriter hoc confirmatur, dum cogitamus, publicianam ad exemplum rei vindicationis dari, hujusque vicariam existere (§. 10.); adeoque in illa, uti in hac, magis domini, quam possessionis rationem esse habendam, h. e. magis id esse attendendum, num adsit casus & causa habilis ad transferendum dominium, quam hoc, num per traditionem possessio fuerit translata *l. 7. §. 6. ff. b. t.* *Nec enim*, ut recte notat ANTON. FABER. in Rational. in Pandect. ad *l. 3. pr. ff. b. t.* in fin., *requiritur in publiciana possessionem, nisi propter dominium & in ordine ad dominium; nec proinde traditionem, quæ ipsa nihil, nisi possessionis translatio est.* Jam vero quoniam legatum est justa & ad dominium transferendum habilis causa, etiam si nulla traditio accesserit *l. 80. ff. de legat. 2.*, neutiquam vero emtio, donatio *l. 20. C. de pact.*, consequitur, ut JUSTINIANUS in textu nostro non propter legata, sed propter emtionem, donationem &c., *traditionis* meminerit. Quod si vero nondum cessas, verbum: *traditur* etiam ad legata referre, facies hoc pace mea; sed tunc negabo ego, Imperatorem intuitu legatorum *traditionis* mentionem fecisse tantquam determinationis ad actionem publicianam necessariæ, sed hoc factum esse dicam tantum contingenter, & quia etiam in legatis hoc ordinarium est, ut post traditionem demum, sed casu quodam iterum amissam possessionem, publicianam quis instituat.

situat. Cernis iam, etiam hæc bruta esse, quæ ex Justiniano textu contra sententiam nostram emittuntur, fulmina.

§. XXIX.

Prodeat in medium **ULPIANUS**, cujus quatuor textus ad subvertendam thesin nostram recitant adversarii (supra §. 18.). Primus extat in *l. 7. §. 17. ff. h. t.*, cujus verba hæc sunt: *Julianus lib. 7. Digestorum scripsit, traditionem rei emtæ oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem apprehendit, publiciana eum experiri non posse: quia usucapere non poterit.* Hoc loco **JCRUS** negative a conditione usucapiendi ad actionem publicianam argumentatur. Resp. argumentatur, sed argumento ad requisitum *bonæ fidei* relato, quæ sine dubio & usucapioni & publicianæ communis est. Hic igitur textus nil probat aliud, quam a negatione conditionis usucapiendi, si *propter malam fidem* negatur, argumentum procedere ad negationem publicianæ. Et hoc est, quod quam lubentissime concedimus, sed salva nostra thesi. Probet adversarius, hanc regulam, nimirum quod a conditione usucapiendi ad actionem publicianam negativum argumentum semper procedat, in aliqua lege *universaliter* inculcari, & tunc victas dabimus manus. Et quando probabit? ad græcas scilicet *Calendas*. Saltem in hac **ULPIANI** lege hujus regulæ universalis ne vestigium quidem reperio.

§. XXX.

Revocemus sub incudem etiam secundum
ULPI-

*Nec l. 9. §.
5. ff. b. t.*

ULPIANI textum, quem exhibet *l. 9. §. 5. ff. b. t.* Ibi: *hæc actio (publiciana) in his, quæ usucapi non possunt, puta furtivis, vel in servo fugitivo, locum non habet.* Sane hic textus videtur universaliter adstruere regulam, non dari publicianam, ubi non datur usucapio. Resp. videtur adstruere, sed non adstruere. Lege, & relege hunc textum, & aliam certe ex eo propositionem non elicies, quam hanc: *res vitiosæ non recipiunt actionem publicianam, sicut & usucapionem non recipiunt.* Igitur si ex hoc textu regula quedam conficienda esset, sanè non aliam inde conficeres, quam hanc: *quoties ab rei vitium non procedit usucapio, toties nec publiciana locum habet: neutiquam vero hanc: quoties non procedit usucapio, toties nec publiciana locum habet.* Quantum vero inter utramque discriminis intercedat, nemo non videt, nisi talpa cæcior. Posterior enim argumentum negativum a conditione usucapiendi ad publicianam adstruit *universaliter*, non item prior. Illam vero priorem regulam iterum admittere possumus salva thesi nostra. Instas, ULPIANUM utique universaliter hoc dicere: *actio publiciana in his, quæ usucapi non possunt, locum non habet.* Resp. distingo: dicit hoc universaliter, universalitate relata ad solum objectum relata, hoc transeat: universalitate relata ad omnia usucapionis & publicianæ requisita, in complexu sumta, hoc nego, & per nego. Nunquid JCTUS clare dicit: *in his*, subintellige: *rebus?* quibus verbis satis perspicue indicat, se in hoc textu jam non respicere ad omnia usucapio-

captionis & publicianæ requisita, e. g. etiam ad habilitatem subiecti, ad præcedentem possessionem &, quæ sunt id genus, alia, sed tantum ad qualitates obiecti h. e. rei per publicianam vindicandæ. Imo, si dicendum, quod res est ne quidem qualitates obiecti universaliter considerat JCtus, sed eam tantum, vi cuius res *vitiosus* dicimus: quod enim initio de qualitatibus obiecti videbatur universaliter enunciaffe, mox ipse restrinxit in verbis: *ut puta furtivis vel servo fugitivo*, ex ea haud dubie ratione, quod metuebat, fore, ut sua verba universaliter accipiantur, quæ tamen ipse universaliter accipi noluit, sed de ea tantum rei qualitate, quam *vitium* in jure appellamus. Et sane, si *ULPIANUS* universaliter asseruisset, quod ad qualitates obiecti, idem prorsus juris esse in publiciana, quod juris est in usucapione, graviter ei contradiceret *PAULUS* in *l. 12. §. 2. 3. ff. h. t.* En iterum fracta, quæ ex *ULPIANI* pharetra in nos vibrasti, tela!

§. XXXI.

Sistat se examini tertius *ULPIANI* textus, *Multo* mi- quem invenimus in *l. 7. §. 2. h. t.* quæ ita se habet: *Marcellus scribit, eum, qui a furioso, ignorans eum* *h. t.* *furere, emit, posse usucapere: ergo & publicianam habebit.* In hac lege affirmativum a conditione usucapiendi ad publicianam argumentum ducitur. Resp. concedo totum argumentum, sed quid inde? Posita conditione usucapiendi, ponitur bona fides, ponitur justus titulus, ponitur possessio (per vulg. F jur.

jur. pr.); his vero positis ponitur dominium praesumptum (§. 2. & 4.); ergo & actio publiciana (§. 15.). Sed quid ex eo, quod affirmativum a conditione usucapiendi ad publicianam valere probes argumentum, hoc modo: *quicumque potuisset, si possessionem non amisisset, usucapere, is etiam habet publicianam*, ex hoc, inquam, quid contra me inferre velis, aut possis, plane non video, an hoc fortasse? *Ergo etiam, quicumque publicianam habet, is potuisset, si possessionem non amisisset, usucapere, aut hoc? Ergo quicumque non potuisset, si possessionem non amisisset, usucapere, is neque habet publicianam.* Verum in priore argumento ignorantiam regulae conversionis: *propositio universalis affirmans non potest iato converti simpliciter*, turpiter proderes, in posteriore vero in vitiosum argumentandi genus incideres, huic simillimum: *quicumque ambulat, se movet.* Ego quicumque non ambulat, se non movet. Tu prius proba, conditionem usucapiendi in necessariis publicianæ requisitis esse, & tunc huiusmodi conclusiones tibi concedam.

§. XXXI.

Nec denique l. ii. §. 4. h. t.

Adesto denique quartus ULPIANI textus, quem habet *l. ii. §. 4. ff. h. t.* in hæc verba: *Idem Julianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa parvum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam.* Ex omnibus igitur casibus publicianam habeo. Verum quoniam ex hac lege iterum nihil inferre adversarius potest, quam valere affirmativum a con-

a conditione usucapiendi ad publicianam argumentum, (vid. supra §. 18.), tam parum ea mihi obstat, quam parum lex mox ventilata §pho procedente. Quare supervacaneum duco, diutius eidem inhære. Satis est, ad ea properare, quæ habet

CAPUT II.

DE

POSSESSIONE, AN ET QUATENUS
AD PUBLICIANÆ REQUISITA SIT
REFERENDA?

§. XXXIII.

Ostenso genuino actionis publicianæ fundamen- *Transitio*
to, præmissa ejusdem actionis definitione, labefactatis adversariorum objectionibus, tandem de possessione, an & quatenus ad hujus actionis requisita referri debeat, licet d. finire.

§. XXXIV.

*Quidquid est requisitum ad dominium præsum- ad requisita
tum, etiam est requisitum ad actionem publicianam. publicianæ.*

Dominium præsumtum est ratio ac fundamentum actionis publicianæ (§. 9.), adeo ut, posito dominio præsumto, ponatur quoque actio publiciana; eo vero non posito, nec publiciana ponatur (§. II.). Ex quo pronò fluit alveo, omnes illas determinationes, quibus non positis, dominium præsumtum quoque non ponitur, esse simul determinationes, quibus non positis, actio publiciana quoque non ponitur. Ejusmodi vero determinationes cum requi-

B 2

ita

44 *Dissertatio Juridica de rei nunquam possessæ*

sita vocentur, consequens est, omne id, quod est requisitum ad dominium præsumtum, esse quoque requisitum ad actionem publicianam.

Status controversiæ exhibetur.

Ex hoc principio jam difficile tibi non accidet, de requisitis actionis publicianæ judicium ferre, bona fide scilicet ac justo titulo (§. 2.). De possessione vero quid sentiendum, pro instituti mei ratione jam pluribus exponam. Ante omnia status controversiæ rite determinandus. Quæritur nimirum, an etiam is, qui rem, quam per actionem publicianam vindicare vult, nunquam possedit, hac actione experiri queat? in qua questione alii in affirmativam, in negativam alii abeunt sententiam. Prioribus calculum adjicere diu mecum dubitavi: partim quia leges, quæ pro stabilienda sua sententia in medium adferunt, non satis probant, quod probandum; partim & præcipue quia pro fundamento actionis publicianæ fictionem qua cepta usucapio pro impleta habetur, cum communi opinione assumunt, qua stante fictione, negari certe non amplius potest, possessionem ad publicianæ requisita pertinere; partim denique, quia totus titulus Pandectarum de publiciana in rem actione scater legibus, quæ pro opposita sententia apertis verbis militare videntur. Verum, re curatiore, ut decet, contemplatione perpensa, non potui non affirmantium sententiam amplecti, aliis iisque multo solidioribus convictus argumentis, ac sunt ea, quibus vulgo ad probandam hanc thesin utuntur ejusdem patroni. Euge igitur! progrediamur ad rem, quæ, fieri non potest, ut negotii quicquam mihi facefferat, postquam principia præstabilivi, quibus tuto insistere pede licebit.

§. XXXV.

Ad decisionem præparatio.

In doctrina de possessione, actionis publicianæ requisito, duos casus separari atque seorsim consideranda

derari oportet. Primum dantur casus, quibus sine ulla traditione vel possessione dominium acquiri nequit; deinde dantur quoque casus, quibus ad dominii acquisitionem nec traditione opus, nec possessione (§. 4.). Et pro horum diversitate casuum differunt requisita dominii præsumti (§. eod.); ad eoque non possunt non simul requisita actionis publicianæ variare (§. 15. 34.). De utrisque igitur jam separatim dicemus.

§. XXXVI.

In casibus, quibus dominium acquiri nequit, nisi interveniente traditione vel possessione, ad actionem publicianam requiritur, actorem fuisse in possessione rei, per publicianam vindicandæ. Quidquid enim est requisitum ad dominium præsumtum, est etiam requisitum ad actionem publicianam (§. 34.). Atqui in casibus, in hoc §pho recensitis, possessio est requisitum ad dominium præsumtum (§. 4.). Ergo in casibus, in hoc §pho recensitis, possessio etiam est requisitum ad actionem publicianam.

Casus, quibus possessio ad publicianam requiritur, indicantur.

Quod possessio præterita, non præsens, hoc loco intelligatur, ex actionis publicianæ natura ac fine per se patet (§. 10.). Majoris claritatis ergo addam exemplum. Tu emisisti equum a non domino, quem dominum esse bona fide credidisti. Equus ante, quam traditus tibi a venditore fuerit, in alterius ejusdam possessionem venit. Hoc casu non habes publicianam ad equum a possessore vindicandum l. 7. §. 16. l. ult. ff. h. t. Ratio est in promptu: nam emptio dominium in emptorem non transfert, nisi traditione subsecuta l. 20. C. de pact. §. 41. 42. 43. F. de R. D. Ergo, nondum subsecuta traditione, emptor nondum

gaudet dominio præsumto (§ 4). Ergo nec publiciana (§. 11.).

§. XXXVII.

Casus, quibus possessio sine traditione vel possessione interveniente, actorem ad publicianam non revindicandæ, ad actionem publicianam non requiritur, definitur.

In casibus, quibus dominium acquiritur etiam atiquando fuisse in possessione rei, per publicianam non requiritur.

Hic Rhodus, hic Falta.

Juvat, rem ante, quam manum ad probandam hanc thesin admoveam, exemplo illustrare. Titius Cajo in suo testamento dat, legat equum suum. Excedit e vivis Titius, & equi legati dominium in legatarium *recta via* transit l. 80 ff. de legat. 2. l. 64. ff. de furt. Sed quid? si equus ille prius, quam ejus possessionem apprehendit legatarius, in tertii cujusdam manum venerit: tunc legatarius rei vindicationem contra possessorem recte utitur. Pone autem, rei vindicationem non procedere, eo quod probare testatoris dominium non possit (§. 3.), quia fortasse ipsi legata est res aliena. An hujus locum in dato casu supplebit publiciana? Negant permulti, quos inter non ultimo nominandus loco venit Clariss. KRAVSIUS in Dissert. de indole actionis publicianæ §. 13. 14 15.; ego vero affirmare nullus dubito, modo legatarius sit in bona fide constitutus, putans, rem legatam testatoris fuisse. Audiamus argumenta primum mea, deinde & adversariorum, denique rationes subducentes dissertationi imponamus finem.

§. XXXVIII.

Pro mea thesi argumentum primum.

Jam sic argumentor. Posito dominio præsumto, ponitur actio publiciana (§. 15.). Atqui in casibus, quibus dominium acquiritur etiam nulla traditione vel possessione interveniente, ponitur dominium

minium præsumtum, etiamsi actor nunquam fuerit in possessione rei, per publicianam vindicandæ, constitutus (§. 4.). Ergo in his casibus etiam ponitur publiciana, etiamsi actor nunquam fuerit in possessione rei, per hanc actionem vindicandæ constitutus, cæteris nempe requisitis, bona fide & justo titulo, salvis. Et hoc, tamen in gratiam adversariorum a præsumto abstrahamus dominio, nihilo tamen fecius verum erit. Enimvero saltem hoc concedunt adversarii ad unum omnes, rationem edicti prætorii &, quæ inde resultavit, actionis publicianæ fuisse æquitatem, contra rigorem juris civilis obtinendam (§. 7.). Jam vero eadem prorsus æquitas pro actore, etiamsi nunquam possessionem nactus, militat in casu, quo dominium etiam nulla traditione vel possessione interveniente acquiritur, quæ militat pro eo, qui aliquando possedit, in casu, quo dominium demum interveniente traditione vel possessione acquiritur. Ergo etiam in illo casu priore actori publiciana non minus est tribuenda, quam in hoc posteriore: quia ratiatum cum ratione pari passu ambulare, atque eousque extendi debet, quousque se extendit ratio. Propositio minor vel ideo in dubium vocari nequit, quia æquitas, quæ publicianam suavit, hoc nititur fundamento, quod jus fortius in collisione præhaberi debeat juri debiliori (demonstr. ad §. 5.). Atqui petitor in casu, quo dominium etiam sine ulla traditione vel possessione acquiritur, æque jus fortius habet possidere, etiamsi nunquam nactus fuerit possessionem, quam

quam is, qui possedit, in casu, quo possessio ad acquisitionem domini est necessaria: nam potest utique allegare bonam fidem & justum titulum e. g. titulum pro legato, possessor vero hoc non potest (per hypoth.). Ergo etiam æque debet habere publicianam, etiam si nunquam possederit, atque is, qui possedit, in casu, quo possessio ad domini acquisitionem est necessaria. Et, quaeso, quid discriminis efficere possessio potest, ubi ad eam redit nihil, ubi prorsus est supervacua? est autem sine dubio supervacua, cum de publiciana quaeritur in casu, quo a possessione domini acquisitio plane non dependet: non enim publiciana traditionem pro cautâ habet, ut optime observat ANT. FABER. in Ration. in Pandect. pr. h. t., sed *dominium* sive per traditionem, sive ex alia causâ quoquomodo acquisitum. Vbi ergo *dominium* sine omni traditione vel possessione acquiritur, certe non minus acquisitum esse, praesumi potest etiam sine traditione vel possessione, quam in casu, quo traditio vel possessio intervenit, si hæc ad domini acquisitionem est necessaria. Ergo etiam non minus locum habebit publiciana, praesertim cum non ideo, (sunt verba BRUNNEMANNI in Comment. in Pandect. ad l. 7. §. 6. ff. h. t. n. 6.), actor obtimeat causam, *quia possedit*, sed quia possedit iusto titulo, h. e. quia iustus titulus, ex quo bona fides praesumitur, in publiciana potius attenditur, quam possessio, utpote quæ in casu e. g. legati nec ad *dominium* praesumptum, nec ad hoc, ut actor *ius fortius* habeat, desideratur, sed tanquam determinatio super-

supervacua & accidentalis adesse & abesse potest, falsa publiciana.

§. XXXIX.

Accedit & hoc, quod actio publiciana a Præ-
tore extructa sit in subsidium civilis rei vindicatio-
nis, ita ut huius deficientis locum suppleat tanquam
vicaria & surrogatum aliquod (§. 10.). Ergo civilis
rei vindicationis naturam atque indolem debet imi-
tari, nisi quatenus utriusque actionis essentialis con-
ceptus differentiam ponit (schol. ad § eund.): secus
enim non posset dici vicaria & surrogatum rei vin-
dicationis, nec huius officio fungeretur. Jam vero
civilis rei vindicatio in casu, quo dominium trans-
fertur sine traditione vel possessione, competit do-
mino, etiamsi nunquam nactus sit possessionem (§.
3.). Est itaque, cur in tali casu & publicianam præ-
sumto domino competere statuamus, etiamsi nun-
quam nactus possessionem.

Argumentum secundum

§. XL.

Possem ulteriori probatione supersedere. Suf-
ficat meam sententiam esse consentaneam principiis
sanæ rationis, leges autem positivas eidem nequa-
quam obstare: quas enim obstare credunt adverfa-
rii, eas potius nobis favere, paulo post videbis.
Verum ne illud mihi objicias, turpe esse, & JCro in-
dignum, sine lege loqui, dabo aliquid huic tui re-
ligioni, leges proferens, thesin meam manifeste con-
firmantes. Lex prima ipsum Prætoris edictum esto
l. 1. pr. ff. b. r., de quo vide supra (§. 21. 22.).

Argumentum tertium ex edicto Prætorii.

G

§. XLI.

§. XLI.

*Argumen-
tum quar-
rum ex l. 7.
§. 6. ff. b. t.*

Lex altera thesin meam confirmans est *L. 7. §. 6. ff. b. t.* ubi *ULPIANUS*: *publiciana actio adinstar proprietatis, non adinstar possessionis respicit.* In hac lege *ADINSTAR* denotat *similitudinem* teste *BRISSONIO de V. S.* sub voce *INSTAR*; verbum *RESPICIT* idem sibi vult, ac *consideratur*, teste *EODEM* sub verbo *RESPICERE*. His præsuppositis, sensus legis est hic: *publiciana actio consideratur ut similis proprietati, non ut similis possessioni, vel si mavis: publiciana actio magis imitatur naturam proprietatis, quam naturam possessionis.* Quoniam vero proprietas est jus, publiciana actio vero non est jus, sed potius remedium, jus persequendi, adeoque potius effectus juris, quam jus ipsum; porro, quoniam possessio non est jus, neque actio, sed potius factum jura & actiones producens: per se patet, huic legi dictionem figuratam subesse, & causam poni pro effectu. Sensus igitur legis proprius hic est: *publiciana actio magis est effectus proprietatis, quam possessionis.* Jam sic rationes subduco. Si actio publiciana magis est effectus proprietatis, quam possessionis, consequens est, ut posita proprietate (nimirum præsumta), competat publiciana, etiam si nulla antecesserit possessio. Atqui verum est prius (per nostram leg. m). Ergo verum est & posterius, nimirum competere publicianam etiam si nulla antecesserit possessio. Quod vero proprietas præsumta seu dominium præsumtum existere possit etiam sine possessione aliqua, ostensum est supra (§. 4.). Liqueat vis argumenti etiam

iam ex eo, quod publiciana in hac lege dicatur similis effectui ex proprietate resultanti, h. e. rei vindicationi, negetur vero esse similis effectibus ex possessione resultantibus. Jam vero effectus ex possessione resultantes necessario præsupponunt possessionem: quia alias ex possessione resultare non possent; rei vindicatio vero possessionem necessario non præsupponit: quia ex dominio oritur, quod in quibusdam casibus sine ulla possessione interveniente acquiritur. Ergo ratio similitudinis, quam adfert JCtus, omnino postulat, ut actionem publicianam etiam sine prævia possessione competere statuamus in casibus, quibus rei vindicatio sine prævia possessione locum habet: Præsertim si cogitamus, publicianam esse introductam in rei vindicationis subsidium, ut sit ejus vicaria (§. 10.); adeoque necesse esse, ut publiciana admittatur, quoties admitteretur rei vindicatio, si a vero domino quis causam se habere probare possit.

Dixi in priore demonstratione: posita proprietate *presumpta*: nam, si veram actor allegare posset, haberet, rei vindicationem civilem, nec indigeret prætoria *l. 1. §. 1. ff. b. r.* Quam ob rem JCtus tantum dixit, publicianam esse *adinstar* proprietatis, quo indicare voluit, publicianam cum civili rei vindicatione non in omnibus sine ulla exceptione convenire, sed potius hanc similitudinem intelligendam esse *salva illa essentiali dissimilitudine*, quam diversus utriusque actionis conceptus infert, quatenus nempe rei vindicatio ex proprietate vera, publiciana autem ex *presumpta* nascitur.

§. XLII.

*Argumen-
tum quin-
tum ex l. 7.
§. 8. b. t.*

Ejusdem cum lege priore fere argumenti est l. 7. §. 8 ff. b. t. Ibi ULPIANUS in hæc verba: *in publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vindicatione diximus.* Ecce! rursus innuit JCTUS, actionem publicianam *in omnibus* rei vindicationem imitari. Ex quo resultat, actionem publicianam in casibus, quibus dominium etiam nulla interveniente traditione vel possessione acquiritur, concedendam esse, quamvis peritor nunquam possederit: quia nimirum & rei vindicatio in tali casu concederetur, si verum dominium esset penes actorem. Neque hoc mirum: quia, ut j. m. semel atque iterum monui, publiciana est loco rei vindicationis, hujusque vicaria.

*Responde-
tur obje-
ctioni.*

Nihil roboris huic legi deedit, quando cum Clariff. BRAVSIUS in jam laudata Diff. §. 12. contendis, ex hac lege vel ideo nihil probari, quod verba tantum relativa contineat. ex quibus nihil certi possit defini. cum de loco non constet, ad quem nos remittit JCTUS. Præterea ex antecedentibus & consequentibus huius legis probabile fieri, ULPIANUM imprimis, quod ad titulum ad transferendum dominium habilem, publicianam cum rei vindicatione comparare voluisse. Denique vel ex hoc solo apparere, verba JCTI non esse universaliter accipienda, quia alias sequeretur in publiciana æque dominium esse probandum, atque in rei vindicatione, quod tamen per hujus actionis naturam impossibile. Quod enim attinet ad primum, respondeo, ULPIANUM & scripsisse, in quibusdam casibus etiam sine traditione vel possessione dominium acquiri, & quod inde sequitur, rei vindicationem competere, etiamsi actor nunquam fuerit in possessione constitutus, & hoc in scriptis

scriptis suis plus vice simplici docuisse. Sane, cum hanc ob rem libros Pandectarum de legatis vel fugitivo oculo perlegerem, statim incidi in textus aliquot qui, præter l. 7. §. 2. ff. b. t., de hac ULPIANI doctrina clarissimis verbis restantur. Evolve e. g. l. 39. §. 2. ff. de legat. 1. l. 3. §. 2. ff. de legat. 3. l. 12. §. 8. ff. quando dies legat. ced. Jam sic: ULPIANUS de rei vindicatione dixit, eidem in nonnullis casibus locum esse, etiamsi actor nactus nunquam fuerit possessionem, & in nostra lege jam generatim asserit, in actione publiciana omnia eadem esse, quæ & in rei vindicatione dixerit. Ex hoc vero, si quid sapio, non potest non concludi, secundum ULPIANI sententiam etiam actioni publicianæ in nonnullis casibus locum esse, etiamsi actor nunquam nactus fuerit possessionem, in iisdem nimirum, in quibus rei vindicatio locum haberet sine possessione, si dominium probari possit. Quod vero ad secundum, comparationem publicianæ cum rei vindicatione, ab ULPIANO factam, frustra & sine ratione solida ad solum titulum restringis. Verba enim *Jcti universalitatem* sonant, nullam eiusmodi restrictionem præferentia. Verba autem universaliter concepta ad casum peculiarem restringere, ubi nulla restrictionem necessitas imperat, & temeritatem sapit, & interpretis officio repugnat. Atqui vero nullam eiusmodi necessitatem hic subesse, vel ex hoc solo perspicere licet, quod verba legis cum publicianæ ratione ac fundamento, nimirum æquitate, & quæ inde colligi debet, Prætoris mente ac intentione quam optime cohæreant, etiamsi nullam talem restrictionem accipiant. Sacrosancta nobis esse debeat legum verba, atque nefas reputandum, misere illa torquere, ut cum præconcepta opinione nostra in concentu esse videantur. Cogita, rationis esse, ut doctrina nostra legibus se se conformem præster, non, ut leges se nostræ doctrinæ. Neque hoc me turbat, quod ais, verba *Jcti* non esse universalia, ex eo liquidum fieri, quod

in rei vindicatione probandum sit dominium, non item in publiciana: est enim hæc differentia ejus farinae, ut per se perspicui facile a quolibet possit, dummodo non sit nulla utriusque actionis cognitione instructus. Quare ULPIANUS necesse non duxit, de hoc discrimine vel verbo monere. Quodsi vero etiam quoad possessionem differentia inter utramque actionem intercederet, certe eam non subticuisset attentissimus ille ULPIANUS, cum talis plane non sit, quæ subaudiri facile possit.

§. XLIII.

Argumentum sextum in l. ii. §. 2. ff. b. t. dicens: *partus ancillæ furtivæ, qui ex l. ii. §. 2. apud b. f. emtorem conceptus est, per hanc actionem petendus est: etiamsi ab eo, qui emit possessus non est.*

h. t.

Emerat aliquis ancillam furtivam bona fide, quæ, postquam emtori tradita, facta est grauida, & post aliquod tempus partu soluta. Hic, editus in lucem, ab alio ante incipit possideri, quam possedit emtor. Quærebatur, an is, qui ancillam furtivam emerat, publiciana uti ad partum vindicandum possit, nec ne? Ratio dubitandi erat, 1) quod talis partus videatur esse res vitiosa, utpote pars matris furtivæ, adeoque tam parum publiciana peti posse, quam parum posset usucapi, uti quidem MARCELLO visum, teste SCEVOLA in l. 10. §. 2. ff. de usurp. & usucap. Ratio dubitandi erat, 2) quod emtor partum nunquam possederit, adeoque iterum non magis publicianam habeat, quam usucapere potuisset. Verum efficere non poterunt hæc rationes, quo minus ULPIANUS in hoc casu publicianæ locum daret: partim quia erroneam habuit opinionem existimantium, partim ancil-

ancillæ furtivæ, post furtum demum apud bonæ fidei emtorem conceptum, esse partem matris furtivæ, tunc demum partum pro furtivo habendum esse, affirmans, si mater jam tempore furti fuerit prægnans, vel apud furem conceperit *l. 48. §. 5. ff. de furt.*, eandem hac in re sententiam cum *SCÆVOLA* in *l. 10. §. 2. ff. de usurp. l. 26 ff. de V. S.* professus; partim quia etiam eorum doctrinam universaliter non admittit, qui conditionem ufucapiendi ad perpetua publicianæ requisita referunt, id quod satisclare innuit in verbis: *etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est.* Sed cur *ULPIANUS* admittit publicianam, tamen si actor nunquam possederit? Ratio est in promptu: Fuit nempe emtor matris bonæ fidei possessor; talis vero habetur instar domini *l. 136. ff. de R. I.* Jam vero qui dominus est ventris, ei *statim*, h. e. sine ulla corporali apprehensione vel possessione acquiritur, quod ex eo natum est *§. 19. I. de R. I. l. 6 ff. de A. R. D. l. 2. ff. pro suo.* Igitur hic casus est ejusmodi, quo ad domini acquisitionem possessio nulla requiritur; adeoque præsumto actor dominio gaudet, etiamsi nunquam possederit (4). Ergo & publicianam habere debet, etiamsi nunquam possederit (§. 25.), sicut habiturus esset rei vindicationem, si a domino matrem emisset. Merito itaque dixit *ULPIANUS*, partum ancillæ furtivæ, apud b. f. emtorem conceptum, publiciana peti posse, *etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est.* Et hæc *JCU* sententia utique nostram doctrinam quam maxime confirmat.

Iterum

*Objectione
refellit.*

Iterum interpellat Clar. KRAVSIYS in Dissert. cit. §. 9. ubi ait, sibi a veritate probabili haud videri alienum, pro: *qui emit*, subaudiendum esse: *qui vendidit*, adeoque hanc legem huc prorsus trahi non posse, eo quod non de possessione emtoris, qui publicianam instituit, sed de possessione venditoris loquatur, quam tamen textus emendationem ipse non nisi *conjecturam* vocat. Verum quis non videret, satis contortam esse hanc interpretationem, eaque vim fieri notissima illi regulæ logicæ, quæ præcipit, ab interprete eo sensu verba esse accipienda, quem ipsis tribuit usus loquendi in schola boni & æqui receptus, donec absurdum aliquod inde eveniens aliud suadeat? Quodnam vero, amabo te! inde absurdum resultabit, si verba legis relinquuntur intacta, si genuinum servantur significatum, si adulteram non patiuntur manum? tale profecto absurdum ego quidem non reperio, nisi hoc velis absurdum dicere, quod sic exulatura sit fracta thesis adversariorum. Exulet, quid tum? sic locum faciet veritati. At liberalis est Vir Consultissimus, putans, legem hanc pro mea sententia non facere, quamvis nullam recipiat emendationem. JCtus enim, inquit, postulat, ut partus apud b. f. emtorem conceptus sit, adeoque aperte desiderat, ut embryo saltem cum matre simul aliquando ab actore possessus sit. Quando igitur addit ULPIANUS: *etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est*, illud tantum intelligit de separata aliqua partus jam editi possessione; & hanc non requirit JCtus. Resp. satis hæc quidem speciosa. sed larva detracta quid remanet? umbra. Nam quid? si largiar, embryonem possessum esse simul cum matre; & quid proderit actori hæc possessio in publiciana? certe proderit nihil: tunc enim certum est, possessionem partus cum possessione matris fuisse unam eandemque. Explorati quippe juris est, embryonem esse mulieris vel viscerum portionem l. 1. §. 1. ff. de inspic. ventre, atque similem fructibus pendentibus, qui

qui pars rei in iure habentur l. 44. ff. de R. V. & tunc demum tanquam res per se tales considerantur, si separati l. 17. §. 1. ff. de act. emt. vend. l. 1. §. 1. ff. de ventre insp.; quis vero negabit, possessionem totius unam esse eandemque cum partium possessione? Jam vero publiciana experuro possessio matris furtivæ non prodest ex ipsorum confessione adversariorum & ex ULPIANI nostri sententia l. 9. §. 5. ff. b. t. Ergo nec proderit possessio embryonis, utpote prorsus eadem cum possessione matris. Ex his manifeste sequitur, possessionem illam embryonis prorsus non esse attendendam, ac pro nulla habendam, quando de publiciana quaeritur. Jam sic argumentor: si emtor partum jam editum nunquam possedit, possessio partus nondum editi vero pro nulla est habenda, consequens est, ut publicianam habeat sine ulla antecedente possessione. Atqui emtor partum jam editum nunquam possedit (per hypothet.), possessio partus nondum editi vero pro nulla est habenda (per mox demonstr.). Ergo emtor publicianam habet sine ulla antecedente possessione. Et hoc est, quod volumus (§. 37.). Accedit, quod ideo adjecerit ULPIANUS hæc verba: *etiamsi partus ab eo, qui emit, possessus non est*, ut dubitationem, super necessitate possessionis in publiciana sibi subnatam, eximeret. Atqui hæc potissima erat ejus dubitatio, an publicianam habeat, qui nullam penitus possessionem unquam habuit l. 1. §. 2. l. 3. pr. ff. b. t. Ergo etiam in nostra lege hanc ejus mentem fuisse, credibile est, ut nimirum affirmarer, in dato casu publicianæ locum esse, etiam si actor nullam penitus possessionem unquam habuerit.

§. XLIV.

Silentio prætereo alias leges, quas pro mea sententia confirmanda laudare possem e. g. l. 12. §. 1. ff. *Præterea alie leges tanguntur.* h. t. Ibi: *is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est* (nimirum verbis), ETIAMSI NON FVERIT NA-

H
CTVS

CTVS POSSESSIONEM, *vti potest publiciana, & l. 15. ff. eod. Ibi: si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, publiciana mihi competere debet, LICET POSSESSIONEM rei tradita per eum NACTVS NON sim*, quibus legibus satis facere quidem conantur advertarii, in lenius eas torquendo a mente auctorum alienos; sed jam non vacat, eos refutatam ire: partim quia etiam sine hisce legibus satis evictam dare licuit thesin meam; partim quia in plures jam paginas excrevit hic labor, ac initio propositum fuit mihi. Quare ad solvenda potius atque enervanda, quæ contra doctrinam meam adferri in medium possunt, ac solent, argumenta accedo.

§. XLV.

Dissentantur objectiones. Sententiæ meæ primum arietem admovet STRAVCHIVS in *Diff. de public. in rem act. Th. 4.* Verissimum est, inquit, quod nemini, nisi qui in conditione usucapiendi est, competat publiciana §. 4. *in fin. f. de act.* & est hæc communis DD. sententiæ, quam firmat *l. 1. pr. b. 2.* ubi Prætor solius usucapionis facit mentionem. At vero usucapio sine possessione non procedit *l. 3. ff. de usurp. & usucap.* Ergo nec publiciana sine possessione datur. Hactenus STRAVCHIVS, quocum eandem cantilenam cantat CHAR KRAVSIVS in *Diff. laudata §. 5. 6. 13.* Respondedo ego: falsissimum est, quod nemini, nisi in conditione usucapiendi est, competat publiciana. Neque hoc evincit STRAVCHIVS ex §. 4. *f. de act.*, multo minus ex *l. 1. pr. ff. b. 2.*: quippe quæ leges faciunt pro me, tantum abest, ut contra me, ut ostensum est supra

supra (a §. 20. usque ad §. 29.). Sed neque illud me fulmen percerret, quod opposita sententia sit communis DD. Sit enim bonus BALDVS, sit BARTOLVS, sint & alii, quos in *Th. cit.* magno numero in scenam producit STRAUCHIUS, melior tamen mihi veritas. Ego non, qui & quid dicant, attendo, sed quid rationi & legibus consentaneum sit, considero.

§. XLVI.

Sed nondum vale mihi STRAUCHIUS dicit. *Ulterior* Alia adhuc ratione utitur, quam ipse *fortissimam Th. objectio-* *cit.* appellat, & quam illa? hac nempe: *quia pu-* *num reso-* *publiciana non datur, nisi ei, cui res tradita est l. 7. §. 16. lusio.*
b. t. Ast ego nego, publicianam non dari, nisi ei, cui res tradita est. Hoc vero an ex allata lege probari possit, jam videbimus. Ita autem se habet: *ut igitur publiciana competat, hæc debent concurrere: ut & bona fide quis emerit, & ei res emta eo nomine sit TRADITA.* Ceterum ante TRADITIONEM, *quamvis b. f. quis emtor sit, experiri publiciana non poterit.* In hac lege, inquires, ULPIANUS, requisita publicianæ determinaturus, satis clare etiam *traditionem* eis accenset. Resp. accenset in casu emtionis & aliis similibus, hoc concedo; universaliter & in omni casu, hoc nego. Hæc lex aperte loquitur de casu, quo is, qui actione publiciana experturus est, *rem emit.* Jam vero in tali casu uniusque dominium non acquiritur sine traditione *l. 20. C. de pact.* Ergo nec praesumi potest sine traditione (§. 4.). Ergo nec publicianæ locus est (§. II.). Hæc igitur ULPIANI theoria meæ apprime conformis est. Certe si JCTus in hac

lege traditionem ad requisita publicianæ universaliter retulisset, ea adversarios non minus, quam me, ferirer: tunc enim is, qui rem alienam, quam pro derelicta habuit, occupavit bona fide, ejus possessione casu amissa, non haberet publicianam. Thesis mea demum jugulabitur, si ostensa fuerit lex, *universali-ter* negans, sine præcedente possessione publicianam competere. Sed ubi exat illa lex?

§. XLVII.

*Removen-
tur alie ob-
jectiones.*

Eandem responsonem expectent, qui objiciunt *l. 3. 4. 5. 6. 9. 11. pr. §. 1. l. 12. pr. §. 2 7. l. ult. ff. h. t.* quamvis enim hæc leges *traditionis & possessionis* tacent mentionem, tamen omnes loquuntur vel de emptione, vel certe de alia simili causa, quæ, accedente demum traditione, dominium transfert; nulla vero earum traditionem aut possessionem universale publicianæ requisitum esse jubet. Ergo non magis sententiam meam infirmant, quam lex illa, §pho præced. explicata.

Dices: sed quid in causa est, cur pleræque leges, hoc titulo comprehensæ, loquantur de casu ejusmodi, quo traditio ad publicianam requiritur? Resp. hoc in causa esse, quia leges pleræque, hoc titulo comprehensæ, sumtæ sunt ex variorum commentariis ad edictum Prætoris. Jam vero Prætoris edictum talem præcipue casum habet, quo traditio ad publicianam requiritur (§. 21.). Ergo mirum non est quod leges, traditionem in ore ferentes, fere utramque hujus tituli paginam faciant. Ex hoc autem simul perspici facile potest, hæc leges nostram sententiam nequam labefactare, sed etiam quam maxime confirmare, id quod eodem profus modo ostendi posset, quo de Prætoris edicto ostensum legitur supra (§. 21. 22.).

§. XLVIII.

§. XLVIII.

Obstrepis, te jam semel atque iterum provoca- *Rursus alii*
tum a me esse, ut ostendas legem *universaliter* asse- *objectioni*
rentem, sine prævia possessione locum non fieri pu- *obviam*
blicianæ, talem vero legem omnino extare, nimirum *itur.*
l. 13. pr. ff. h. r. ubi CAJUS universaliter asserit: quæ-
cunque sunt justæ causæ acquirendarum rerum (h. e.
habiles ad transferendum dominium), si ex his cau-
sis nacti res amiserimus, dabitur nobis, earum rerum
persequendarum gratia, hæc (scilicet publiciana) actio.
Ex hac lege tale contra nos poni medium potest.
Ex omni causa habili ad acquirendum dominium
datur publiciana, si, ex tali causa possessionem nacti,
eam iterum amiserimus, (per nostram legem). At-
qui etiam illæ causæ, quibus dominium acquiritur
sine traditione & possessione, e. g. legata, sunt causæ
habiles ad acquirendum dominium *l. 1. §. 2. ff. h. r.*
Ergo etiam ex his causis datur publiciana, si, ex his
causis possessionem nacti, eam iterum amiserimus.
Ergo, si ex his causis possessionem nacti nunquam
sumus, publiciana non dabitur. Resp. concedo to-
tum syllogismum, sed nego consequentiam inde for-
matam, utpote, quod pace tua dixerim, vitiosam:
nam ex syllogismi tui conclusione non magis sequi-
tur id, quod ex ea inferis, quam ex hac propositione:
Ergo homo, qui nunquam manumissus, non est liber.
Sane, si hoc genus argumentandi procederet, negan-
dum esset, ingenuum esse liberum, quod absurdum
esse non negabis. Jam vero tuum argumentum
huic ita est simile, ut ovum ovo: nempe commissa



in utroque est fallacia, quam *fallaciam consequentis* logici vocant, teste Cel. REUSCHIO in *Syst. log. §. 729*. Ignosce, B. L., tricus logicis: sunt enim malum, si ita tibi placet, etiam in jure interdum necessarium.

§. XLIX.

Eadem amplius enervatur.

Examinaui argumentum qua formam; nunc ad materiam progredior, legis puta tenorem. GAJUS iis tribuit publicianam, qui, ex iustis causis possessionem nacti, eam iterum amiserunt. Et hoc verissimum est. Sed quid ex hac GAJII sententia ad destruendam meam thesin elicere possis, plane non video: nullibi enim negat GAJUS, publicianæ locum esse, quoties quis non est nactus possessionem: si quidem positio unius non statim est negatio alterius. Jam vero hoc negare debuisset, si ad infirmendam sententiam meam tela non innocua vibrare voluisset. Cernis itaque, cribro eos aquam haurire, qui hanc GAJII legem nobis opponunt.

§. L.

Tandem fit ex dictis conclusio.

His in utramque partem ea, qua decet, atque per rationem præsentis instituti licuit, cum diligentia disputatis, tandem ita rationes subducere nullus dubito. Quæcunque sententia ita est comparata, ut a) cum principiis sanæ rationis quam maxime consentiat, b) etiam legibus positivis firmata sit, atque c) rationibus, quæ pro opposita sententia militare videntur, dextere solvendis dispellendisque perquam apta, illa firmo statuto, estque sententiæ oppositæ, hisce prerogativis destitutæ, sine ulla dubitatione præferenda. Atqui, talem esse nostram sententiam,

tentiam, evictum dedimus per omnes hasce paginas. Ergo nostra sententia firmo stat talo, estque sententiæ oppositæ, hisce prærogativis destitutæ, sine ulla dubitatione præferenda. Jam functus, divina adjuvante gratia, officio meo jucundum ambabus amplector

F I N E M.

VIRO ILLUSTRISSIMO
S. R. I. COMITI
LEOPOLDO CÆSARI a NAY-HAVS

S. P. D.
P R Æ S E S.

Suos merito prædicamus, quos nascendi conditio supra vulgarem multum eminere fortunam fecit, **TE**, **ILLUSTRISSIME COMES**, quibus mactemus, difficile sane est encomia reperire. Is enim es, quem & aviti **S. R. I.** comitum generis splendor decusque in primo hominum ordine collocat, & solidissimæ laus eruditionis, raram illud nobilitatis diadema, a reliquis **TUI** generis non mediocriter distinguit. Is, quem concinna morum suavitas omnibus reddit iucundum. Is denique, quem **REGI** placendi, & **PATRIAE** commodis promovendis immoriendi studium gratia utriusque præstat dignissimum. Patere, **ILLUSTRISSIME COMES**, manum ut abstinentiam a reliquis, quibus **Fridericana** nostra **TE** ornatum suscipit, laudibus describendis: maiores enim sunt quam quas capere exigua hæc charta queat. Verbo ut omnia complectar



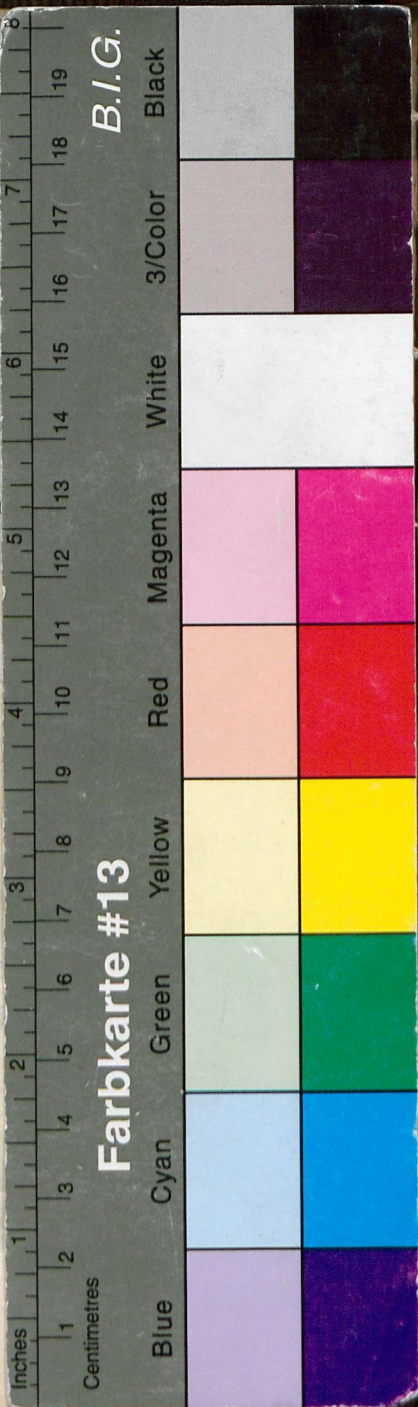
Star, CAESAR existis ex omni genere laudum atque virtu-
 tum, nomine inelyrus & omine. Id solum jam ago, quod
 singularis erga TE mea reverentia jubet, & quid illud?
 Gratulor TIBI intimis sensibus de TUIS, quos in Philoso-
 phiæ & Jurisprudentiæ studio non vulgares fecisti, pro-
 fectibus; gratulor de solidissimo hocce eruditionis speci-
 mine, in quo defendendo meum, quæ TUA est gratia, a
 me auxilium & peristi, & pro maxima, quam TIBI debeo,
 reverentia etiam facile impetraſti, quamvis & sine Præsi-
 de satis facundus in cathedra futurus; Gratulor denique
 de vitæ academicæ curriculo maximo cum fructu confe-
 cto. Abi jam, & collige illam, quam TUUM TIBI, quo TE
 natura felicissimo finxit, ingenium, cum indefessa conjun-
 ctum diligentia, comparavi, amplissimam messem. Abi,
 & AQUILÆ illius REGIÆ beneficio ad supremos patrii so-
 lis radios velociter ascende, ad quos accessus TUI tantum
 similibus patet, iis nimirum, quos antiquæ prospiciæ ho-
 nos, non fucatae studium virtutis, rara eruditio; indoles
 optima commendat, reliquis longo post se intervallo re-
 lictis. Abi denique paternos revisum lares, & in suavis-
 simos suavissimi atque Illustrissimi amplexus PARENTIS
 rue, quem & merita & cana senectus & genus omne vir-
 tutum bonis omnibus, mihi inprimis, maxime reddit ve-
 nerabilem, abi, inquam, dignissima tanto PARENTE sobo-
 les. Vale, & ut facis, gratia TUA, cui ego nihil antepo-
 no, etiam in posterum me prosequere. Dabam in
 Fridericiana d. xxv. Augusti MDCCLI.



Halle, Diss., 1751 H (II-Z)







B.I.G.

Farbkarte #13

Vol XVII. n. 2.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
REI NVNQVAM POSSESSAE
PER
ACTIONEM PVBLICIANAM 2
VINDICATIONE.

288
1751
116

QVAM
LEOPOLDVS CAESAR
S. R. I. COMES A NAY-HAVS
AVCTOR ET RESPONDENS
PRAESIDE
VIRO CONSVLTISSIMO
PHILIPPO IACOBO HEISLER
IVR. VTR. DOCTORE
IN ALMA FRIDERICIANA
HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS
DIE XXVIII. AVGVSTI ANNO MDCCLI.
PVBLICE PROPVGNABIT.



HALAE-MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS.
MDCCLXI. (8)

11. 2.

