





925
DE
BONA FIDE IN PRAESCRIPTIONE
ET VSVCAPIONE NECESSARIA

DISSERTATIO

QVAM

PRAESIDE

1781 3
D. ERNESTO GODOFR. CHRISTIANO
KLV E G E L I O

IVR. SAX. P. P. O. IVDICII PROVINCIALIS IN LVSATIAE
INFERIORIS MARCHIONATV ET FACVLTATIS IVRIDICAE
WITTENB. ASSESSORE

DIE XIV. AVGVST. A. R. S. MDCCLXXXI.
IN AVDITORIO MAIORI

PVBlice DEFENDET

AVCTOR ET RESPONDENS

CAROLVS AVGVSTVS CHRIST. VLIHIVS
WITTENBERGENSIS.

WITTENBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.

DE
BONA FIDE IN PRAESCRPTIONE
ET VSVCAPIONE NECESSARIA

DISSERTATIO

QVAE

PRAESIDE

D. ERNESTO GODOFR. CHRISTIANO
K. F. V. R. G. E. L. I. O.

ET SAU. R. O. IUDICI PROVICIIS IN LEGALIBUS
MAGISTRIS MARCHONATI ET FACULTATIS IURIDICAE

WITTEBERG. ASSessor

DIE XIV. AVGVST. A. R. 2. MDCCCLXXII.

IN AUDITORIO MAIORI

publice celebrata

AVCTOR ET RESPONDENS

CAROLVS AVGVSTVS CHRIST. VILCHINGVS

WITTEBERGENSIS

WITTEBERGAE

IN THEATRIS CAROLI CHRISTIANI PRAESIDI

V I R O
AMPLISSIMO PRVDENTISSIMO
IOANNI FRIDERICO
VLICHIO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE
EXIGENDIS CVRANDISQVE CIRCVLI ELECTORALIS
CENSIBVS PRAEFECTO ET CIVITATIS WIT-
TENBERGENSIS CONSVLI

PARENTI
OPTIMO ET DE SE LONGE
MERITISSIMO

*HUNC PRIMVM LIBELLVM ACADEMICVM
PIE CONSECRAT*

A V C T O R
CAROLVS CHRISTIANVS AVGVSTVS VLICHIVS.

V I R O
AMPLISSIMO PRUDENTISSIMO
IOANNI FRIDERICO
V L I C H I O

SERENISSIMO PRINCIPIS ELECTORIS SACHONIAE
EXIGENDIS CANDIDATAE CIRCAVI ELECTORALIS
GENIBUS PRAELECTO ET CIVITATIS WIT-
TENBERGENSIS CONSALI

P A R E N T I
OPTIMO ET DE SE LONGE
MERITISSIMO
HUNC PRIMUM LIBELLUM ACADEMICUM
SIC CONSECRAT

A V G V S T O R
CAROLVS CHRISTIANVS AVGVSTVS VLIORIVS



Cogitanti mihi saepe numero, quam doctrinam ex omni vtriusque iuris ambitu eligerem in argumentum huius libelli, cum in eo me constitutum viderem, vt primum aggrederer specimen academicum, publice disputando praestandum, quo satisfaceret voluntati legislatoriae, eiusmodi exercitia ab omnibus iuris cultoribus poscenti, varia in promptu erant argumenta. Statui autem, talem mihi eligendam materiam esse, quae nec ingenium iuuenile superaret, nec a viribus tironis in scribendo plane aliena esset, cuius tamen utilitas esset haud exigua, et frequens in foro vsus. Quam ob rem non opus videtur longo prologo, quo causas enarrem, quae me commouerint, vt de vsucapione et praescriptione differere conarer. Nemo enim facile erit, qui huius doctrinae utilitatem in dubium vocare audeat, quippe quae non priuatorum solum commoda, verum ipsam quoque



spectat salutem reipublicae. Etenim lex est profecto saluber-
 rima, quae quemque certum intra temporis interuallum id,
 quod suum iudicat, persequi et sibi vindicare iubet, eoque
 efficit, ut aliquis sit litium et controuersiarum finis, ne domi-
 nia omni effectū desituantur, sed potius sit rerum tranquilla
 possessio. Habet autem hunc finem usucapio et praescriptio,
 quippe quae lites ab immortalitate vindicat, nec patitur, ut in-
 certa sint rerum dominia. Vnde quoque recte dicitur in *L. i.
 π. de usurp. et usucap. bono publico introducta est usucapio*. Quan-
 tum enim dominiorum certitudo profit salutem publicam, docent
 et satis euincunt incommoda, quae eorum incertitudo parit,
 confusiones scilicet rerum, matres rixarum, bellaque priuata,
 quae inter ea, quae reipublicae pernicioſa sunt, primum fere
 locum obtinent, cuius rei testis iam extat Sallustius, discordia
 res dilabi maximas contendens. Hanc igitur doctrinam con-
 stat esse utilissimam. Sed est quoque eius usus in foro fre-
 quentissimus, propter insigne commodum, quod probando
 rei dominio usucapionis institutum praestat. Quamquam enim
 aliquis coram iudice demonstrat, se rei alicuius utpote rite
 adquisitae iustum possessorem esse, nondum tamen plene per-
 fecit probationem dominii, nisi simul demonstrauerit, illum,
 unde habet, legitimum dominum fuisse, cum transferri do-
 minium non possit, nisi ab eo, qui ipse eodem legitime gau-
 deret. Oritur itaque hinc probandi dominii auctoris necessi-
 tas, quae quam difficilis sit, probe intellexit Accursius, qui
 eam vocat diabolicam. Quumque haec probatio rei vindica-
 tionem redderet difficilem et nimis arduam, introduxit qui-
 dem praeter fictionem suam intercedens actionem Publicianam, in
 qua negari non potest, probationem faciliorem esse, cum ni-
 hil esset deducendum, nisi alterum *infirmiore iure* possidere.
 Haec autem actio nullam vim habuit aduersus eum, qui se
 ipsum verum dominum contenderet, cum tamen usucapionis
 et

et praescriptionis exceptio omnem repellat agentem, si vel
 r us dominus fuerit, quia, dominio a posteriore possessore se-
 mel adquisito, prior suo cecidit. Praescriptio enim id, quod
 vni tribuit, alteri aufert. Quum igitur tanti sit momenti haec
 doctrina, vt patet ex antecedentibus, omnino operae pretium
 esse existimo, de ea verba facere, licet sit ab eruditioribus
 iam saepius tradita, et exhausta fere, vt, quid noui dicere
 possim, nihil prope habeam. Nos enim non, nisi exercitii
 gratia scribimus. Neque nobis totam hanc materiam illustran-
 dam sumimus, quod ne quidem ferrent hae libelli angustiae;
 sed in hanc vniam quaestionem: *an bona fides in omni vsucapione
 et praescriptione requiratur ab initio vsque ad finem*, paullo diligen-
 tius inquirere constituimus.

§. I.

Vt vero ordine procedat nostra disputatio, ante omnia
 rei, de qua agimus iustam definitionem praemittendam cen-
 semus. *Vsucapio ad verbum* definita, est *diuturna possessione ca-
 pio*, seu adquisitio. Vocabulo vsui enim nulla alia vis tribui
 potest, quam possessionis *l. 115. π. de V. S.* Quod autem rem
 attinet, exhibet nobis definitionem Modestinus *in l. 3. π. de
 vsurp. et vsucap.* vbi eam merito appellat adiectionem domini
 per continuationem possessionis temporis lege definiti. Haec
 definitio laudati Icti digna visa fuit, quam apponerem, vtpo-
 te rei satis accommodata, et reliquis praestantior definitionibus.
 Neque opus est, vt multi volunt, generis emendatione. Hoc
 enim rei non solum plane conuenit, quia dominium adicitur
 per possessionem, verum etiam respondet iuris veteris con-
 stitutioni, qua opus erat adiectione domini, ciuilis nempe et
 quiritarium, ad naturale, quod bonitarium appellare consueue-
 runt, iure possessionis. Etenim neminem fugiet iurisperitum,
 iure anteiustiniano dominium naturale, quod praeiusto
 titulo



titulo per traditionem acquiritur, non semper fuffeciffe, sed opus fuisse certis solemnitatibus, si quis omni iure tutus esse voluiffet; nimirum aut mancipatione, aut iuris coram iudice cessione, aut denique vsucapione. Quae, quum ita fint, sequitur, hoc genus Modestini longe praestare illi generi Ulpiani, *adeptionis* vocabulum generis loco ponentis, quamuis etiam hoc tolerari possit. Neque est, quod hac in definitione cum aliis essentialia desideremus, bonam scilicet fidem et iustum titulum. Omnis enim possessio modo impetratur, aut *illegitimo*, vt vi, vel clandestinis artibus, vel precario, aut *legitimo*, ex iusta antecedente causa, et ad dominium tribuendum satis idonea. Facile igitur patet, possessionem iniuste adquisitam huc non pertinere. Nam, si lapsus temporis vitia deleere possit paullo ante memorata, ad delinquendum inuitaret omnis de vsucapione doctrina, quod iura detestantur. Remanet igitur sola iustae possessionis notio, quae cum sine iusto titulo et bona fide cogitari nequeat; sufficit, si, quod in verbis definitionis non legitur, insit menti eorum, et ex ipsa natura rei profluat. Ab hac vsucapione, iure saltem antiquo, praescriptio quidem multum differebat, quae, quia non dominium, sed exceptionem tantum tribuebat, adquisitio exceptionis per possessionem dici debet; id vero mutatum deinde fuisse, adeo, vt praescriptio nunc idem fere sit, quod vsucapio, inferius docebo.

§. 2.

Vulgaris quaestio est, solet enim in omni iuris doctrina moueri, an hoc iuris ciuilibus institutum iuris naturae sit, an aequitati conueniat. Quam ob rem illa quoque nobis attingenda videtur quaestio: num vsucapio sit iuris naturae. Plane vero non est dubitandum, quin vsucapio, quoad originem, fundamentum in iure naturae habeat, si modo hypotheticum

ab



ab absoluto secernas. Hoc enim, quia dominia rerum ignorat, nescit quoque finem vsucapionis primarium, qui vnice est in certitudine dominiorum positus, vnde et, cum finem ignoret vsucapionis, de ea nihil disponere potest. Ius autem naturae hypotheticum eo magis suadet iubetque hanc iuris ciuilibus dispositionem, quo magis salutem publicam non curari modo, sed supremæ legis loco haberi præcipit. Cum igitur ius naturae hypotheticum, siue ad homines in societate degentes relatum, omne id suadeat ac probet, quod e re publica est; recte concluditur, vsucapionem, augendæ salutis publicæ gratia introductam, esse iuris naturae hypothetici eiusque præceptiui. Et hoc ipsum ius naturae vsucapionis formam quodammodo definit, propterea quod nulla, aut minus idonea de causa, aut mala fide possidere res quascunque vetat; eam tamen non satis accurate determinat, adeo, vt hoc potius iuri debeatur ciuili, inprimis intuitu temporis præfiniti, cum ius naturae non agnoscat numeros. Quod igitur formam attinget, quam ea res a iure ciuili accepit, negari non potest, hanc doctrinam propter varias, quas perpeffa est, iuris mutationes, arduam redditam esse atque difficilem. Quarum difficultatum fontes latent potissimum in eo iuris antiqui discrimine, quod inter vsucapionem et præscriptionem intercessit. Eas enim maxime a se inuicem diuersas fuisse, satis testantur romanæ antiquitates. Illa enim hac longe antiquior, ipfis XII. Tab. iamiam introducta erat, et cum esset modus acquirendi dominium, quiritarium illis dictum, referebatur ad iura propria Romanorum ciuium, nec cadebat in prouinciales, quippe quod diserte vetat lex XII. Tab. sic præcipiens: *contra hostem* (id est peregrinum) *aeterna auctoritas esto*, qua nihil aliud indicatur, nisi vindicandi facultas sempiterna. Plures autem aliae intercedebant differentiae inter vtrumque negotium, tam obiectum quam tempus, effectum denique et interruptionem spe-

B

ctantes,



stantes, quarum mentionem facere nec nostro responderet consilio, neque angustiis, quibus hic continetur libellus, limitibus aptum esset.

§. 3.

Attamen multiplicis illius discriminis, cuius mentionem paullo ante fecimus, exigua hodie remanet utilitas. Namque Iustinianus duas promulgauit leges notatu dignissimas. Harum altera, *l. vn. C. de nud. iur. Quir. toll.* plane euertit discrimen inter dominium quiritarium et bonitarium, et antiquae subtilitatis ludibrium, vt cum ipsa lege loquar, expulit, eo quod aequales in omnibus, ac proinde etiam in rerum suarum dominiis, prouinciales cum ipsis Romanis ciuibus reliquisque Italis redderet. Qua lege potissimum Iustinianus domini, quod quis iure gentium obtinuit, olim bonitarium dicebatur, effectum voluit esse eundem, ac domini quiritarii, quod quis iure ciuili adhibita certa solemnitate adquisiuerat, eumque, qui iure gentium, non minus, quam qui iure ciuili dominium adeptus erat, verum dominum dici. Hoc igitur discrimine sublato non amplius opus fuit vsucapione, si is, qui dominium transferre vellet, verus dominus esset, quippe quae requirebatur modo, si quis dominio destitutus esset, ac proinde praeter vsucapiendi conditionem transferre nihil posset. Altera lege, quae est *vn. C. de vsuc. transform.* reliquas Iustinianus sustulit differentias, statuitque, vsucapioni in omni terra, romano imperio subiecta, esse debere locum, et cum, discrimine domini antiquo deleto, vnus esset vsucapionis ac praescriptionis effectus, ita quoque amplius pati noluit imperator, vllam ratione temporis intercedere differentiam, et in mobilibus terminum triennii, in immobilibus decennii aut vicennii pro ratione absentiae, vel praesentiae constituit, cum tamen olim vsucapio in mobilibus anno, biennio in immobilibus perageretur,

tur, praescriptio autem semper longi temporis effret, decem aut viginti annorum. Quum igitur vna fit vsucapionis et praescriptionis natura, vna quoque est earundem definitio, adeo vt definitio supra posita ad praescriptionem quoque commode trahi possit. Vsu tamen remansit vna differentia, in eo posita, vt praescriptio tam de corporalibus, quam incorporalibus, vsucapio autem de solis corporalibus diceretur; cuius rei rationem Stryk. in *V. M. π. tit. de praeser. §. 1.* affert satis idoneam, quod vsucapio veram requirat possessionem, in incorporales res plane non cadentem, cum hae solo intellectu, nullo autem sensu externo percipiantur.

§. 4.

His breuiter praemissis, commemoranda sunt ipsa vsucapionis ac praescriptionis requisita, quorum quinque potissimum numerantur. Iustus nimirum titulus, hunc secuta traditio, bona fides, res, quae non sit extra commercium posita, temporis denique lege definiti exitus. Per se tamen patet, haec requisita adquirentis modo esse. Nam ex parte eius, contra quem praescribitur, vnum requiritur, quod semper adesse debet, scilicet negligentia, vtpote qua deficiente semper locum habet regula illa: *non valenti agere non currit praescriptio.* Ita aduersus pupillum nemo se tueri potest exceptione praescriptionis, si pubes factus agat. *l. 48. pr. π. de A. R. D.* Tutoris enim negligentia non debet nocere pupillo. Eodem modo iudicandum est de iustitio, quod est status, quo copia iudicis haberi nequit; quod accidere potest pestis, aut belli tempore, vbi tamen necessarium est, vt eiusmodi temporis spatium pro iustitio publica declaratum sit sententia, quomodo se habet in Germania bellum tricennale.



§. 5.

Horum autem requisitorum praecipuum fere bona fides est, qua deficiente nunquam firmum possidenti ius nascitur. Cuius rei causa haec est, quia alias ad delinquendum inuitaret vsucapionis introductio, quippe quae iniustam alienarum rerum occupationem defenderet, et sic foret adminiculum et asylum omnis malitiae. Vnicum quidem praescriptionis requisitum illa non est, praecipuum tamen horum, quibus indiget vsucapiens, appellare eam non poenitet. Potest enim ea nullo temporis lapsu suppleri, ac proinde etiam in possessione, cuius initium viuentium superat memoriam, requiritur. Iusti e contrario tituli, quamuis in se sit maxime necessarius, defectus temporis diuturni suffragio adiuuari potest, cuius rei causa introducta quoque est triginta annorum praescriptio, quippe quae in iis rebus locum habet, quae aut ob vitium inhaerens, veluti in re furtiua, quae ab ipso fure quidem nunquam, bene tamen a tertio b. f. munito intra hoc tempus adquiri potest, aut ob titulum siue plane deficientem, siue ad rem saltem minus idoneum, qualis commodati, vel depositi est, ne ab auctore quidem vsucapi potuissent. Accedit potissimum, quod immemorialis praescriptio, quamquam sine iusto titulo omnino vim habet, potest enim ea ne cogitari quidem, quamdiu certo constat, quo titulo haec vel illa res ad aliquem peruenerit, sine dubio tamen bonam fidem requirat. Quum igitur tanti ponderis sit bona fides, accurate nobis definienda est. Consistit autem ea in firma opinione, qua quis credit, se verum esse rei, quam possidet, dominum. Quae cum definitione plane congruit illa Voetii, quam tradit *Leyf. sp. 455. m. 2.* qui illam appellat: illaenam conscientiam putantis, rem suam esse, dum credit eum, a quo nactus est possessionem, esse dominum illius rei, adeoque alienandi iure haud destitutum.

§. 6.



§. 6.

Quum ergo bona fides opinio firma sit, rem suam esse credentis; manifestum est, dubitantem, vtpote firma opinione desitutum, bonae fidei possessorem praedicari non posse. Opinio namque firma omne remouet tollitque dubium. Hoc enim intercedente, ipsa statim corruiet firmae opinionis notio. Hisque positis, planum est, dubitationis praetextu neminem se tueri posse, licet multis aliter videatur, quibus non facere contra conscientiam videtur is, cui nondum veritas innotuerit. At enim vero cum in dubia conscientia semper suadenda sit omissio; hinc ille, qui hoc sectari vellet principium, saepissime in periculum laedendae conscientiae incurreret, quoniam ei, qui rem acquirere conatur, distincte et determinate cogitandum est, aut transferentis eam esse, aut nullius, et ita occupatione suam fieri, cui sententiae et ipsa aequitas fauet. Attamen Doctores non omnem dubitantem vsucapionis incapacem iudicant, distinguunt potius respectu originis dubii sequentem in modum: aut scilicet sequitur, aut antecedit tale dubium contractum. Si sequitur, quia tum cepit vsucapio iam initium, dubium hoc obesse negant; hoc principio innixi, quod in dubio melior sit conditio possidentis. Ethoc brocardicum aequitati non modo conuenit, sed in legibus quoque inuenit praesidium. Nemo enim tenetur de possessione decedere eo, quod dubitet, an forte rem detineat alienam, quod esset quasi traditio in publicum. Quin ne alteri quidem rem suam dicenti tradere statim eam obstrictus est. Imo, quod maius est, licet quis contrahens ab alio priuato ausu admoneatur de non celebrando contractu, v. g. de non emenda re, qua forte indiget; priuatam tamen hanc denunciationem contractum non impedire, docet Leyf. *sp. cit. m. 3.* Quinim tali modo alterum inhibet, cum inhibitione sua ad iudicium



ablegandus est. Hinc merito ita argumentamur a maiore ad minus facta conclusione: si denunciatio sub initio contractus priuato ausu facta non impedit contractum, nec malam inducit fidem, multo minus talis effectus tribuendus erit nudae dubitationi contractum iam perfectum secutae. Lege igitur cum concedatur retentio rei, de qua dubium oritur, non potest non iusta dici, neque vlla cadit in possessorem malae fidei suspicio. Confirmatur idem quoque *l. 9. §. 4. π. de Public. in rem act.* vbi, cum, re aliqua duobus bona fide ementibus vendita, quaereretur, quis magis uti queat Publiciana; respondit Iulianus, causam possidentis meliorem esse, quam quidem petentis, et hanc decisionem Ulpianus huius legis auctor veram praedicat. Dubium autem, contractum antecedens, aut quod eundem certe concomitatur, si graue sit eiusque ponderis, vt contrahenti vero simile videatur, rem minus certam esse, contractus valori obeffe, nullo modo dubitari potest, cum, simul ac quis magis inclinēt in opinionem sibi contrariam, abstinendum ei sit ab ea persequenda, nisi malam velit fidem incurere. Interim ne hoc quidem casu dubium leue admittere volunt Doctores, vti patet ex exemplo a Leysero *c. l. proposito*.

§. 7.

Dubitationi fere affinis error est, quippe qui in notione de hac vel illa re peruersē concepta consistit, ac proinde diuersus ab ignorantia, quae nuda est notitiae priuatio. Quae ritur, num error efficiat, quo minus valeat praescriptio. Qua de re sic statuendum. Errorem in iure positum, eum potissimum, qui ex ignorantia iuris oritur, Doctores nocere docent, idque recte. Interest enim reipublicae, ne ignorantia iuris cui libet proficit, neque naturalis, propterea quod hoc a natura omnibus insitum est mortalibus, neque ciuilibus, quippe cuius
noti-

notitiae sibi comparandae assiduum studium promouet salutem
 publicam, quae contra ex illius neglectu multa sentiat capiat-
 que detrimenta, necesse est. Iubent idem leges romanae va-
 riae, errorem scilicet, ex ignorantia iuris promanantem nullo
 modo ferendum esse, veluti *l. 2. §. 15. D. pro emptore*, ubi Paul-
 us Ictus scribit, ementi a pupillo sine tutoris auctoritate,
 quod crederet, pupillis licere sine auctoritate tutoris res suas
 administrare, usucapionem non competere, hac disertis verbis
 adiecta ratione: *quia iuris error nulli prodest*. Idem praecipit *l.*
31. pr. π. de usurp. et usuc., cum qua plane conuenit *l. 32. §. 1.*
eod. verbis: quia in iure erranti non procedit usucapio. Quapro-
 pter, cum hae leges sine distinctione conceptae sint, cum aliis
 faciendum non est, hanc legum praescriptionem ad ius dubium,
 quodque controuersum sit, trahendam esse, negantibus, si-
 quidem turpe est, lege non distinguente distinguere velle.
 Quin imo eo ipso, quod in *l. 7. π. de iur. et facti ignor.* in vni-
 uersum dicitur, iuris ignorantiam non prodesse acquirere vo-
 lentibus, suum vero petentibus non nocere, ius illud singu-
 lare excludi videtur, quo certis personis conceditur prod-
 esse iuris ignorantiam, quia haec lex non modo generaliter lo-
 quitur, verum etiam acquirere volentibus opponit suum pe-
 tentes, hisque maiorem fauorem tribuit, quemadmodum alias
 quoque melior est conditio de damno vitando certantis, quam
 quidem de captando lucro. Accedit lex sequens *8. eod. eadem*
repetens. Sancit enim, ne feminis quidem prodesse errorem
 iuris in compendiis. Quid autem per compendia intelligatur,
 docent, quae sequuntur verba: *ceterum omnibus iuris error in da-*
mnis amittendae rei suae non nocet. Ex quibus consequitur, vo-
 cem compendii, oppositam damnis, vim habere acquisitionis
 omnisque lucri, quod dilucide etiam apparet e *l. 65. §. 6. π.*
pro socio. Error autem, qui in re facti versatur, vel proprium,
 vel alienum concernit. Factum alienum autem iuste ignorari,
 ideo-



ideoque errorem circa id commissum non impedimento esse posse, iam exinde clare constat, quod factum proprium ignorare nimia eius vetustas reddat licitum, cum tamen alias in factis propriis secundum regulam non audiatur exceptio ignorantiae, *l. 7. D. ad SCtum Vell.* quia illa in supina ac intolerabili obliuione praesidium inueniret, immo ansam praeberet prope modum delinquendi, et prorsus affectata videretur. Cum igitur leges permittant, etiam ignorantiam facti proprii efficere posse, ut bona fides ex parte negantis praesumatur, *arg. l. 43. pr. π. de aqua et aqua pluuia, et l. 26. C. de prob.* multo magis hic effectus tribuendus est facti alieni ignorantiae, quae argumentatio et ipsa fuit ex rei natura, et claris verbis confirmatur in *l. 4. π. de iur. et facti ignor.* vbi ita sentit Pomponius: *facti (nimirum alieni) ignorantiam prodesse constat.* Quamuis autem factum sit alienum, minime tamen licet, si eius ignorantiae noxam cauere velis, ita comparatum esse, ut neminem, praeterquam allegantem, fugiat, et inquirendo ab eodem facile detegi possit. *l. 9. π. de iur. et facti ignor.* Neque hic facti error, licet regulariter non noceat, eius est momenti, ut, si forte error iuris eum comitetur, hunc tollere possit, ita, ut posterior plane non attendatur. Error iuris enim, uti monitum est, semper obstat usucapioni, cuius rei elegans exemplum narratur in *l. 31. pr. π. de usurp. et usucap.*

§. 8.

Bonam igitur fidem et ius naturale desiderant et romanum, et in hoc omnia iura conueniunt. At, quousque ea durare debeat; in hac quaestione ius canonicum maxime recedit a ciuili. Hoc enim solo in initio bonam fidem exigit, post consummatum vero negotium eam non amplius desiderat, quam e contrario ius canonicum etiam tunc continuari praecipit; de quo in sequentibus erit dicendi locus. Ius ciuile igitur bonam

bonam fidem ab initio tantum requirit, nec tamen simplici eam, sed duplici subinde tempore, diuersi potissimum negotii, quod agitur, ratione habita, adesse ab initio iubet. Sollicite namque Romani tempus initi contractus distinguunt a traditionis tempore, statuuntque, utroque in negotiis onerosis, et quae nuda perficiuntur interpositione consensus, bonam adesse debere fidem. Tale negotium inprimis emtio venditio est. Est enim onerosum, et perficitur quoque solo nudoque consensu, *pr. l. de emt. vend.* qua propter etiam res certa est, leges hic requirere tempore contractus bonam fidem. *l. 2. π. pro emptore.* Et recte, cum in eum, qui, licet rem emendam alienam esse nouerit, aut certe, an vendentis sit, dubitet, nihilominus de ea acquirenda sollicitus est, merito cadat quaedam doli suspicio. Hic enim maiore tenetur lucri comparandi, quam recti conscientiae seruandae, studio. Longe aliter autem res sese habet in negotiis, ut vocantur, lucratiuis, qualis est donatio, iisque, ad quorum perfectionem non sufficit nudus consensus, sed quae aut verborum solemnitate, aut scripturae confectione, aut ipsa denique traditione prius indigent, quam ad sui perfectionem perueniant. Etenim in his nullo, nisi traditionis tempore bona opus est fide. Quae sententia latis legibus satis munita est, v. g. *l. 15. §. ult. π. de usurp. et usucap. et l. 44. §. 2. π. eod. conf.* Duarenus in *comment. ad hunc tit. cap. 2. circa fin.* Per has leges docemur, eius temporis existimationem, quo restraditur, intuendam esse. Quam adiuuat alia, scilicet *l. 2. π. pro emptore*, cuius verba ita sunt concepta: *si sciens stipuler rem alienam usucipiam, si, cum traditur mihi, existimen illius esse.* Et haec legum romanarum distinctio valde aequa est, suumque inuenit in ipsa sana ratione praesidium. Utroque enim casu non opus est bona fide tempore eo, quo contrahitur, siue negotium celebretur sua natura gratuitum, siue onerosum, quod vero nudo consensu non perficitur. Nam priori casu is, qui accipit, nihil praestat



stat; ac proinde de dominio quoque alterius commonitus, si acceptam rem restituere cogatur, nihil perdit. Posteriori casu autem, etiam tempore contractus non opus est bona fide, cum in his negotiis sola consensus interpositio nullam producat firmam vtriusque partis obligationem, quae impediatur, quo minus alteruter recedere queat, quamdiu nondum id accesserit, quod negotii natura postulat. Sic stipulans eo tempore, quo alterum, qui promittens dicitur, rogat de certa re sibi praestanda, non opus habet sollicitus esse de dominio rei, quam sibi promitti velit. Cum enim hic contractus non perficiatur, nisi utraque de parte accesserit verborum solemnitas, manifesto penes alterum est, num velit perficere stipulationem per congruam statim factam responsionem, an recusando sese ab omni tueri velit obligatione; unde si prius fecerit, tenetur quoque stare promissis. Accedit, quod ipsae LL. alienae rei stipulationem non prohibeant, *pr. l. de inut. stipul. l. 38. §. 4. de V. O.* quin per loca supra allegata permittant. Praeterea, etiam si facta aliena stipulationis obiectum esse nequeant; attamen, si promittens verba, se effecturum, adiecerit, nihilominus tali stipulationi vim et validitatem denegandam haud esse docet Berg. *p. 609. ad arg. l. 67. §. 1. de V. O. prouocans, et Leyf. sp. 521. m. 10.* Recte ergo concludimus, idem multo magis de stipulatione alienae rei valere debere, cum etiam in vltimis voluntatibus teneatur haeres, rem legatam, si aliena est, sibi comparare, vt eam tradere legatario possit. Requirit igitur ius Romanum b. f. ab initio; adquisita autem semel b. f. possessione, tribuit idem possessori vsucapiendi conditionem, neque eam interrumpi patitur, si succedente tempore innotescat, rem esse alienam. Quamobrem mala fides, post adimpletum contractum accedens, non sistit vsucapionis cursum, neque ei vlli est impedimento. Affirmatur hoc *l. vn. C. de vsuc. transf. non interrumpatur ex posteriore alienae rei scientia.* Quin per hanc legem
ne

ne potest quidem talis notitia ei nocere, ad quem gratis res peruenit. Neque tamen haec romana dispositio prorsus aequitati aduersatur. Namque Romani voluere semper, vt quisque, qui acquirere aliquid vellet, tempore acquisitionis in bona fide esset. Huc pertinet inprimis dispositio legum romanarum sollicitate distinguendum inter possessionem retinendam, quam derelinquendam non censuerunt ob accedentem successu temporis malam fidem, et inter fructuum perceptionem, quam tamdiu legitimam iudicarunt, quamdiu nondum mala fides intercesserit; hac autem semel subsecuta, possessori fructus perceptos abiudicarunt *l. 78. ff. de R. V. l. 48. ff. 1. ff. de adq. rer. dom.* ita, vt effectus possessionis cerneretur nullus, nisi qui in vsucapiendi facultate eiusdemque cursu consisteret. Quod autem eum, qui ante completum vsucapionis tempus in mala fide constituitur, possessione priuandum non censuerunt, ex iuris analogia fluit eique plane congruit. Nam, apprehensa re possidenda, nascitur inde ius possessori ad dominium temporis auxilio aliquando obtinendum, quod dicere solent vsucapiendi conditionem, quae iuris est, et quamuis illa rei possidendae apprehensio ab initio etiam in facto consistat, ius tamen parit. Iam vero cum iuri non debeat praeualere factum, mala fides autem ex interuallo temporis accedens facti fit, nullo modo potest tollere ea vsucapiendi ius. *l. 48. ff. 1. ff. de A. R. D.* Accedit, quod possessione iam adquisita ad eius continuationem non nouo facto opus sit, sed ipsa lex efficiat, vt iusta sit possessio, eum contra in fructibus, quotiescunque hi percipiantur, nouo opus sit possessoris facto, quo si quid acquiritur, bona fide id fieri debet. Quae dispositio quanquam regulis analogiae iuris romani prorsus conueniat, tamen non modo aliquam redolet subtilitatem, verum etiam aequitati non ex asse respondet. Mirandum autem non est, Romanos huic sententiae, iuri non debere praeualere factum, ita inhaesisse, vt eam ipsi antepo-



teponerent aequitati, cum multae inueniantur in iure subtilitates, quae non semper videntur respondere aequitati. Sic Romani ad consensum mutuum interponendum certas requirebant solemnitates, proinde ex pacto nudo exceptionem modo concedebant, nisi accesserit verborum solemnitas, vt alia taceamus.

§. 9.

Cum igitur ius romanum in hac materia non modo admodum subtile sit, verum etiam aliqualem redolere videatur iniquitatem, non mirum esse potest, si ius canonicum eam rem aequitatis studio correxerit, adeo vt ab initio vsque ad finem per singula possessionis momenta bonam postulet fidem, tanto rigore, vt, si ea vel vno momento desit, omnem fisci velit praescriptionis cursum. Atque hanc dispositionem canonicam longe aequiorem esse ciuili, nemo facile inficiabitur. Nam, si quis scit, se alienam tenere rem, et tamen eam retinet, procul dubio recti laedit conscientiam, propterea quod notum illud praecipuum iuris, suum cuique tribuendum esse, violat, quod Triboniano in §. 3. *I. de iust. et iure* secundum est. Et hic quidem iuris canonici iussus in Germania licentiae e lege romana petitae praefertur. Hopp. *ad pr. Inst. de usucap.* Scilicet, cum vtrumque ius, et romanum, et canonicum, prouti satis notum est, in Germania sit receptum, adeo tamen canonicum sese sua commendauit aequitate, vt dignum visum sit, quod Protestantes etiam ita reciperent, vt variis in doctrinis plus habeat valoris atque auctoritatis, quam quidem ciuile. Ad quod accedit et hoc, vt ius canonicum in variis negotiis adpropinquet ad indolem iuris Germanici; quod, cum multis exemplis demonstrari posset, hoc vnum sufficiet, quod de pactis nudis in iure romano et canonico habemus, ex quibus id perfectam illis obligationem non tribuit, hoc autem plenam eis vim concedit, hac posita regula: *turpe est, fidem fallere*
cap.

can. 3. *caus. 23. quæst. 1.* cum quo optime conspirant consuetudines Germanicæ, teste Tacito *de mor. Germ. cap. 24.*

§. 10.

Ius canonicum ergo, vti supra dictum est, omni præscriptionis tempore bonam fidem poscit, neque eo contentum est, si illa ab initio adfuerit, succedente tempore autem in aduersam partem versa fuerit. Innuat hoc diferte *cap. penult. X. de præscript.* vbi dicitur: *post impetratum huiusmodi privilegium (quod intermedio tempore impetrauerat) non habuit bonam fidem, et ideo secundum canones non præscripsit;* et *cap. ult. eod.* vbi scriptum legimus: *quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam ciuili.* Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet, ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Hæc leges canonicæ æquissimæ profecto et salutiferæ multis tamen non probantur doctoribus, qui eas ideo reprehendunt, quod fini præscriptionis principali aduersentur, eumque fere tollant, et ita contra salutem reipublicæ impingant. Quæ etiam causa est, cur ad tuendam suam sententiam dictum Apostoli: *quidquid non est ex fide peccatum est,* quod sæpius variisque in locis in iure canonico laudatur, veluti in *can. 44. de poenitentia dist. 3.* ita interpretari studeant, vt opinioni, quam fouent, plane non sit impedimento, dicentes, sermonem hic Apostolo esse de fide non in genere, sed in specie de saluifica seruatori habenda, quod cum obiectum Theologorum sit, nec Ictos tangat, huc quoque trahendum non esse. Antequam autem ad hoc respondeamus, dicamus paucis, quid de eorum opinione, nudam æquitatem si spectare velis, sentiendum sit. Durior quidem esse videtur lex canonica, bonam fidem per omne tempus exigens, neque negandum, eam paullo



paullo difficiliorem reddere probationem, cum negotium satis arduum sit probare, se per singula possessionis momenta fuisse liberum a conscientia rei alienae, semperque credidisse, suam rem possessam esse, cum tamen praescriptio maxime recepta sit eum in finem, ut probationem adiuuet. Quae, quamuis recte dicantur, non tamen adeo, ut videtur, lex canonica dura est, cum sit potius valde salutaris maximeque laudanda. Nam licet aliqua probationem augeat difficultate, rem tamen respicit momenti longe maximi, nimirum conscientiam, neque vlllo modo mali conscientiae indulget, ut supra iam monuimus. Praeterea adeo non est grauis illa probatio, uti inferius sumus demonstraturi. Eos autem, qui existimant, fidei vocabulum de fide saluifica intelligendum esse, Gratianus iam refutauit in *d. can. 44.* diserte docens, hic non sermonem esse de fide, quae sine operibus mortua sit, sed de ea, de qua Apostolus affirmet, quidquid non ex fide sit, id est, quod iusti conscientiae aduersetur, peccatum esse. Significat igitur hoc loco fides, conscientiae fidem, seu animi eam persuasionem et tranquillitatem, quam conscientiae cum actione humana consensus efficit. Repetit hoc dictum Innocentius III. Papa in *cap. ult. X. de praescri.* expressis verbis simul praecipiens, omni constitutioni ac consuetudini derogandum esse, quae absque mortali peccato seruari nequit. *Vnde oportet, per verba istius legis, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.* Grotium quoque nobiscum consentientem inuenimus, atque Pontificis romani interpretationem dicto Pauli accommodatam probantem. Scribit enim in *Commentar. ad Epist. ad Romanos XIV. 22.* vocem *πιστιν*, quae graecis in genere denotat fidem, ita esse definiendam, ut sit persuasio ea, per quam quis credit, licitum esse id, quod facit. Quae explicatio, cum etiam Leysero in *Med. ad π. sp. 455. med. 13.* placeat, talium virorum consensus profecto efficit, ut simus maxime persuasi, fidei

fidei vim hic nullam esse aliam, quam tranquillitatis animi, seu conscientiae bonae.

§. II.

Ius canonicum igitur, temporis intuitu emendasse romanum, atque omnem remouisse subtilitatem, quae interdum ad iniquitatem accederet, ea quae supra scripsimus satis probant. Ex his tamen nondum satis expeditum est, num laudata lex canonica tam late pateat, ut ad omnem causam applicari debeat, in qua ad praescribendum datur occasio. In dubium enim vocatur, num etiam, quod res attinet, ius civile a canonico sit correctum, numque iure canonico simpliciter bona fides adesse debeat in omni re, cuiuscunque sit indolis, praescribenda. Etenim neminem fugiet illa rerum diuisio, secundum quam aliae sunt corporales, quae sensibus externis percipiuntur, aliae incorporales, quae, licet in sensus externos non incurrant, intellectu tamen comprehendi possunt; quorsum referenda sunt iura omnia et actiones, ad persequendum id, quod quis sibi deberi iudicat, in iure permissae. In his rebus incorporalibus, praesertim in actionibus praescribendis, ius romanum nihil praeter temporis lapsum, et negligentiam eius, cui competunt, in persequendo iure suo admissam, exigere, nec malam attendere fidem, clare testantur romanae leges, quae malam fidem ex interullo accedentem praescriptioni obesse indiscriminatim negant, nulla rerum naturae ratione habita, veluti *l. vn. C. de vsuc. transform.* Aliis tamen placeat, in personalibus duntaxat actionibus malam fidem non nocere iure romano. Vix enim reperietur, docente Wernh. *P. I. Obs. 183. n. 8.* in corpore iuris lex, quae in praescribendis actionibus personalibus bonam exigat fidem. Iam vero sine lege loqui, erubescendum esse, monemur *Nou. 18. c. 5.* Idem vero iure cano-



canonico valere plurimi affirmant Doctores. Rursus alii hoc restringunt ad debitorem rei propriae, vt huic, a creditore intra tempus lege destinatum non interpellato, tribuant exceptionem praescriptionis, qua se tueri aduersus agentem queat. Alii autem in partes plane aduersas abeunt, docentque, etiam hic ciuile ius correctum esse a canonico ac proinde hoc iure in praescribendis quoque actionibus personalibus omnibus bonam fidem requiri, vt igitur ipse debitor nunquam ab obligatione se liberare possit, sed successor tantum, dummodo ipse explerit spatium bona fide, quod ad praescribendas actiones personales legibus definitum est, ab eadem immunis sit. Et quamuis huius sententiae fautores non modo ad aequitatem, cui plenius respondere autumant hanc sententiam, quam quidem reliquas, confugiant, sed etiam ad verba *capitis vlt. X. de praescri.* maxime generaliter concepti prouocent; plane tamen non dubitamus, ab illorum partibus stare, qui ius ciuile quoad hanc rem correctum esse a canonico negant. Etenim, aequitatem si spectare velis, apparebit, hanc sententiam, quae in debitore rei propriae, veluti in mutuante aut eo, qui chirographum dedit, bonam fidem non exigit, praefendam esse. Nam ius naturae quidem non praecipit, eum, qui ius suum non persequitur, eodem esse priuandum. Attamen legislatori reliquit, ad stipulante purioris politicae doctrina, certum praefinire temporis spatium, quo elapso quis iure suo excidat, quum iuri naturae eiusmodi ciuile institutum, ex quo commodum percipere potest res publica, aduersari nequeat. Iam vero leges ciuiles ad cohibendam litium nimiam protractionem creditorem ad sua iura intra certum temporis spatium, quo elapso nulla moueri debeat iam veluti extincta actio, persequenda adstringunt. Quae cum ita sese habeant, non est, quod putemus, debitorem rei propriae, eam non sponte offerentem, ideo in mala fide versari, dum vitur beneficio lege

con-



concesso; sed potius creditor actiones iam sopitas reuocans leges violat. Deinde quod attinet ad *cap. ult. X. de praescript.* cuius dispositionem generalem suam adiuuare dicunt sententiam ii, qui ab aduersis stant partibus, eamque potissimum ex vocabulo *nulla in d. cap.* occurrente monstrare student, hanc modo speciosam esse, nec veram, egregie docemur a Wernhero *P. 1. obs. 183.* Is quippe hoc caput canonicum generaliter disponere negat; illudque non modo ex sequenti vocabulo *possessore* euincit, verum etiam prudenter vocabuli *nulla* significationem ita restringit, vt eius non obsit sententiae. Nam, cum *d. cap. ult. X. de praescr.* de possessore rei alienae conceptum sit, facile patet, ad omnes quidem, qui res alienas possident, id pertinere, non autem ad debitorem rei propriae trahendum esse. Quamquam enim debitor rei propriae, v. g. venditor, ad rem suam alteri, qui eam persequendi ius habet, tradendam obligatus est; ideo tamen non excidit dominio suo, sed tam diu illud retinet, donec sequatur traditio. Quae cum ita sint, ex ipsa natura rei fluit, hanc rem dici non posse alienam, cum dominium, siquidem in hac causa specialis lex alia deficit, in alterum non transeat, nisi per traditionem. *l. 20. C. de pactis.* Insuper extat lex in ipso iure canonico, quae dicti capituli assertionem restringit docetque, petentis ius ob admissam negligentiam excludi, licet debitorem, ad id se obligatum esse, haud fugerit. Legitur hoc in *c. 1. X. de praescription.* cuius capituli mentem firmant et adiuuant sequentia *cap. 4. et 6. X. eod.* in quorum posteriori expressis scribitur verbis: *quia quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit.* Legibus igitur freti non dubitamus, hanc sententiam vt rectiorem sequi.

§. 12.

Proximum est, vt videamus, num, quae scripta sunt iure canonico, ad omnia pertineant praescriptionum genera. Certum est, ius romanum multo minus, quam quidem in reliquis, deside-

D

deside-





desiderare in praescriptione, hominum viuientium memoriam excedente, quae ideo dici solet immemorialis. Huius enim obiectum, si modo sit commercio subiectum, nullo iusto titulo, bonaque fide indiget, sed solus attenditur tanti temporis decursus, alteriusque, contra quem praescribitur, supina negligentia. Ius canonicum e contrario ne hanc quidem praescriptionis speciem a sententia generali in *cap. f. de praeser.* lata eximit, postulatque in hac non minus, quam in quacunque alia praescriptione, vt bona fide agatur, adeo, vt, si mala fides ab aduersa parte probata fuerit, nullus huic, quamquam tanti temporis, praescriptioni effectus tribuatur. Suadet hoc non generalis solum dicti capituli dispositio, sed alii quoque huius iuris textus idem praecipiant, vt *cap. 2. de R. I. in 6.* vbi dicitur: *non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit*, cuius dicti nulla alia vis esse potest, quam haec: temporis lapsu atque diurnitate non posse vitium purgari, quod praescriptioni officiat. Nec obstat, idcirco introductam esse vsucapionem, vt mediante ea remoueatur id, quod impedit, quominus dominium acquiri possit. Etenim primo per se patet, hoc ita intelligendum esse, vt reliqua quoque adsint, quae ad rem necessaria iudicantur, nec vnum deficiente altero quidquam efficiat. Deinde temporis decursus tituli quidem defectum, si ab auctoris parte accidat, nequaquam vero bonam fidem supplet. Idem legitur in *cap. 5. X. de praeser.* vbi verba ita se habent: *Vigilanti studio cauendum, ne simus malae fidei possessores, quoniam nulla antiqua dierum possessio inuat aliquem malae fidei possessorem.* Videtur enim omnino posse intelligi sub antiqua dierum possessione ea, quae hominis vitam superat, atque ita eiusdem excedit memoriam. Proinde certum est, si quis, praescriptione immemoriali sui tuendi gratia allegata, conuinci possit de interpellatione vlllo tempore facta, per illam eum minime tutum esse, cum per vsurpationem malae fidei culpam incurrat. Verum negandum non est, multas dari praerogatiuas, quibus haec or-

nata

nata est praescriptio, caeterisque antecellit. Nam non sufficit modo etiam tunc, si reliquarum sufficit nulla, sed priuatos quoque contra ipsum principem tuetur, cum vicem legis obtineat. Scribit enim Paulus in *l. 2. pr. π. de aqua et aqua plu. vetustas habetur semper pro lege, minuendarum scilicet litium causa*, et Innocentius III. in *cap. 26. X. de V. S. declarandum esse*, ait, *illa interdicta, quae non apparent imperatorum, vel regum largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine a tempore, cuius non extat memoria, introducta*; vnde constat, hunc immemoriali praescriptioni eandem plane vim tribuere, quam principum constitutionibus. Et quamuis Stryk. *V. M. π. tit. de vsucap.* obiiciat, principem esse legibus solutum, ipse tamen hoc saltim fatetur, has leges receptas esse; siquidem praeterea *digna vox est, vti legitur in l. 4. C. de LL. et Const. Princ. maiestate regnantis, se principem legibus alligatum profiteri, et maius est imperio submittere legibus principatum.*

§. 13.

Cum vero per totum illud tempus, quod ad praescriptionem et vsucapionem conficiendam necessarium est, rarius vnus idemque, praesertim in his, in quibus ampliori opus est temporis spatio, sit possessor, saepius sint plures; non immerito de eo quoque quaeritur, num omnes, qui rem praescribendam, aut vsucapiendam per illud tempus, quo demum finito res vsucapta vel praescripta est, possident, in bona esse debeant fide. Possunt antecessor et successor, siue prior possessor et posterior, vterque in bona fide esse. Sed et hoc potest accidere, vt vterque, siue omnes, si plures sint, qui per mutuam successionem rem quamdam possident, in mala sint fide. De vtroque tamen casu iam non opus est verba facere, siquidem, quia eadem fidei indoles est, siue bonae, siue malae, qua vtuntur, qui possessionem per spatium ad praescribendum necessarium continuant, non potest aliter res esse comparata, nec aliud quidpiam ex eo consequi, ac si vnus tantum homo rem praescribendam per integrum tempus praescriptioni definitum solus in bonis habuisset.



isset. Quapropter potius dispiciendum erit, quid iure obtineat, si alteruter eorum, qui sibi mutuo successerunt, per vsucapionis aut praescriptionis spatium, solus in bona fide fuerit. Sed iterum haec quaestio naturaliter in duas abit partes. Aut enim antecessor in bona, successor in mala fuit fide: aut res se habuit vice inuersa. Ad quae, vt accuratius e iure romano respondemus, necessum est, vt differentiam successoris vniuersalis praemittamus et singularis. Vniuersalis successor, siue haeres in omnia iura et obligationes succedit defuncti antecessoris, quam ob causam hic antecessor cum suo successore habetur pro vna persona. Inde fit, vt hac quidem specie non duos, qui continuant possessionem, sed vnum tantum, qui per totum praescriptionis tempus possederit, recte statuamus. Iam, cum iure romano id tantum sit perpendendum, quatenam ab initio adfuerit fides, facili configitur negotio, ad antecessoris fidem solam respiciendum esse, quae, si mala fuerit, heredem ad reddendam rem obligabit, etiam si ipse fuerit in bona fide, cum e contrario bona antecessoris defuncti fides hoc praestabit heredi emolumentum, vt, licet ipse in mala fide sit, possit tamen praescriptionis continuare tempora, quoniam ius illud, quod ex bona fide habebat defunctus, in ipsum etiam hereditario iure translatum est. Eleganter itaque Papinianus in *L. 10. D. de diu. tempor. praeser. cum*, scribit, *heres in omne ius defuncti succedit, ignorantia sua defuncti vitia non excludit*. Quamobrem a Iustiniano quoque expressa cautum est lege, vt res illa ex hoc iuris principio definiatur. Ita enim iussu eius Tribonianus in *Institutionum* libro §. 7. *de vsucap. diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, praedium alienum esse. Quod si ille iustum initium non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti possessio non prodest*. Quamuis autem, quae hic disputata sunt, non videantur ante Iustiniani tempora ad vsucapionem pertinuisse, quatenus ex ea verum adquiritur dominium, vt res ab alio quocunque potuisset vindi-

vindicari, cuius nimis breue, annale scilicet et biennale tempus erat, hoc tamen etiam correxerit Iustinianus, cum spatia vsucapionibus constituisset longiora per *l. vn. C. de vsucap. transform.* Hanc ob causam in loco Institutionum laudato additum est; *quod nostra constitutio similiter et in vsucapionibus observari constituit, ut tempora continentur.* Quae cum ita sint, diuersa ratio eius causae, si vel antecessor in bona, successor in mala fide sit, aut vice versa, tunc tantum erit, si titulo succedatur singulari. Certe Ulpianus scribit in *l. 5. D. de div. temp. praescr.* fidem auctoris, qui antecessor in possessione fuit, videlicet venditoris, donatoris, legantis, neque nocere, neque prodesse. Idem tamen parum sibi constans, Pomponii tradita enarrans in *l. 4. §. 29. et 31. D. de exc. doli.* eos, qui titulo lucratiuo, ab his, qui oneroso rem adquisuerunt, separat, ut illis omnino, his vero non nocere doceat auctoris dolum, siue malam fidem. Sed Paulus etiam *l. 14. §. 1. D. de usurpat. et vsucap.* hanc nobis proposuit sententiam: *in re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.* Quibuspositis, lucratiuae causae alia omnino statuenda erit ratio, quam onerosae, quod a nonnullis, veluti Wissenbachio in *comm. ad Instit.* factum inuenio. Et aequissimum videtur, donatario et legatario non quidem prodesse auctoris bonam fidem, si ipse malae fidei possessor sit, nocere tamen malam auctoris fidem, etiam si ipse bona possideat fide. Nam eius etiam, qui de damno vitando, quam qui de captando lucro certat, meliores partes esse, iuris est notissimi. Attamen ad hoc quoque attendendum esse existimo, utrum is, cui res donata, legata est, agat vel excipiat, siue, quae vtriusque rei causae sunt, possideat, nec ne, cum in illa *l. 4. de exc. doli* de vindicante sermo sit, deinde, quo titulo alter litigantium utatur. Quod si vterque titulo lucratiuo rem praetendat in litem deductam, melior procul dubio erit causa possidentis, sicuti hoc in omnibus obseruari solet iuris capitibus. Aliter igitur res sese habet, si ti-



tulus possessionis sit onerosus, veluti emti, permutati, dati in solutum. Scribit enim Vlpianus in lege allegata: *auctoris autem dolus emtori non obiicitur: item in similibus, qui vicem emtorum continent.* Quamobrem, si auctor, v. g. in solutum dans, fuerit in mala fide, accipiens tamen vsucapere potest, scilicet ita, vt ab eo tempore, quo ipse apprehendit possessionem, si bona factum sit fide, vsucapionis spatium incipiat, ex qua ratione haec quidem species ad causam continuati a duobus vsucapionis temporis, vel possessionis accessionis, quae vocatur a Ictis romanis, plane non pertinet. Sin auctor in bona, possessor vero in mala fide sit, hic vsucapionis beneficio vti nequit, siquidem successor singularis eo, quo apprehendit possessionem, tempore in bona fide esse debet. *l. 2. §. 17. D. pro emt.* Haec eleganter exposuit Vlpianus in *l. 13. §. fin. D. de acquir. posses. ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere, sed nec vitiosa ei, quae vitiosa non est.* At enim vero Iustinianus iam haec quodammo- do mutauit in *Nou. CXLIX. cap. 7.* qua iussit, vt mala fides ante- cessoris in causa onerosa quoque noceat bona fide acquirenti. Hodie his distinctionibus supersedere possumus. Iure enim ca- nonico introducto, quo per totum vsucapionis vel praescrip- tionis tempus opus est bona fide, facile patet, ne heredi qui- dem vel vniuersaliter succedenti bonam prodesse defuncti ante- cessoris fidem, nisi ipse in eadem versetur adiens hereditatem, in eaque permaneat. Verum hoc non ita intelligendum est, quasi heres bona fide acquirens ipse inchoare eam possessio- nem non possit, quae finito tempore iura praescriptionis tri- buit. Nam in eo nec ius canonicum obstat, neque id etiam iuris romani supra descripta vetat dispositio, de quo tamen, cum ad possessionis accessionem non sit referendum, hic qui- dem amplius differendi locus non est.

§. 14.

Sed quaeritur quoque de eo, vtrum praesumatur bona fides in possidente, an ab illo probanda sit. Affirmans respon-
sio

fio iam in hac latet iuris regula: *in dubio quilibet praesumitur bonus*, cui accedit lex canonica, his verbis concepta: *Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur. cap. 47. de R. I. in 6.* Iam, quia ignorantia rei alienae bonam fidem efficit, est quoque haec tamdiu praesumenda, donec mala fides probata fuerit. Deinde etiam singularis est cuiuscunque possessionis haec vis, ut possidenti bonae fidei praesumptionem asserat, ideoque partis aduersae sit, docere, possessorem in mala fide constitutum fuisse. Nam haec praesumptio, licet iuris sit, tamen non est iuris et de iure, eamque ob causam admittit probationem contrarii. Quae cum ita sint, operae pretium videbitur, docere, ex quo illud contrarium demonstrari possit. Scilicet omnis usurpatio reuera tantum bonae fidei continuationem praesumptam in praescriptione tollit, siquidem possessor per eam malae fidei reus fit. Est autem usurpatio, quam teste Paulo *in l. 2. π . de usurpat. et usucap.* oratores frequentem vocarunt usum, usucapionis, ex eiusdem verbis, interruptio. Ut autem interrumpatur usucapio, vel praescriptio etiam, hoc variis modis contingere potest, tam factis possessioni contrariis, etiamsi quaedam adhibeatur vis, ut in pignoratione, quam verbis. Illam dicunt DD. naturalem, hanc civilem. Civilem Boehm. in *introd. in ius Dig. L. 41. tit. 3. th. 18.* cum multis aliis in *iudicalem, et extraiudicalem* diuidit. Extraiudicialis civilis parum efficax est, maximoque subiecta periculo, non modo ob probationis difficultatem, quod facile iureiurando potest elidi, verum etiam, quod denunciatio priuata alterum nequit bona fide priuare, nisi ei argumenta simul adiecta fuerint, quae ad minimum verosimiliter conuincunt possessorem de denunciationis iustitia. *l. 17. C. de rei vind.* Tanto maioris autem ponderis civiliter facta possessionis est interruptio, quae fit lite in iudicio mota contra possessorem. Attamen de iure romano ne haec quidem olim suffecit ad interrumpendam usucapionem, antequam reus litem esset contestatus. *l. 25. f. 11. et l. 25. f. 7. π . de heredit. petit.* Hodie autem, quia effectum, qui



qui olim proprius erat litis contestationi, nudae citationi tribuimus, nulli dubitamus, quin haec sufficiat ad vsucapionem infringendam. Sane iure Saxonico per *O. P. R. Tit. V. §. 4.* sancitum est, vim istam semper tribuendam esse citationi, etiam ad libellum ineptum nulloque modo ferendum emissae, quamuis ea altero citationis legitima beneficio, destituatur, quod in praeventione et litis pendentia, vt loquuntur, inducenda ponitur. Sola itaque citatio possessorem in malam fidem conuincit. Quae interruptio, cum citationis causa iudicialis scriptura conficiatur ab eo, qui curam gerit actorum, probatu est facillima, ac proinde, cum sit quoque ad gignendam malam fidem satis efficax, priori dupliciter praestat. Pertinet praeterea ad modos praescriptionis cursum sistendi debiti agnitio, quae duas partes habet; altera verbis fit et declaratur, et *expressa* audit, altera, quae *tacita* est, ex factis colligitur. Ad posteriorem solutionem pro parte factam, aliaque, ad priorem referre possis pacti noui de non petendo intra certum tempus interpositionem, aut, vt exemplum in *l. 7. §. 5. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* legitur, cautionis nouae constitutionem, qua creditor reddatur securus. Vtraque clare de mala fide, siue scientia rei ad se non pertinentis testatur, vt nullum sit dubium, quin vere praescriptionis cursum sistat.

Quod reliquum est, neminem puto inueniri, qui, quae traduntur de bona fide, quando quamque necessaria sit in praescriptione aut vsucapione, tum inchoanda, tum continuanda, ad vsucapionem iam completam trahat. Recte enim inquit *Berg. Oec. Iur. p. 254.* perfecta vsucapione mala non obest fides, ne quidem in conscientia. Nam vsucapio est modus dominium acquirendi per continuationem possessionis temporis lege definiti, ergo hoc tempore elapso dominium tribuit possessori, remque per hoc tempus bona fide continuo possessam, quae aliena fuit, reddit propriam, deleto prioris domini iure. Itaque possessor amplius non detinet rem alienam, sed suam factam. Quamobrem, si postea resciscit, eam quondam alienam fuisse, nullibi profecto malae fidei accusari poterit, neque in foro conscientiae, neque humano.

Wittenberg, Diss., 1781-82



f

Sl.

✓ Dn 8





DE
BONA FIDE IN PRAESCRIPTIONE
ET VSVCAPIONE NECESSARIA

DISSERTATIO
QVAM
PRAESIDE

1781 3

D. ERNESTO GODOFR. CHRISTIANO
KLV EGELIO

IVR. SAX. P.P. O. IVDICII PROVINCIALIS IN LVSATIAE
INFERIORIS MARCHIONATV ET FACVLTATIS IVRIDICAE
WITTENB. ASSESSORE

DIE XIV. AVGVST. A. R. S. MDCCLXXXI.
IN AVDITORIO MAIORI

PVBLCIE DEFENDET
AVCTOR ET RESPONDENS

CAROLVS AVGVSTVS CHRIST. VLICHIVS
WITTENBERGENSIS.

WITTENBERGAE
LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.

