



10.

665

271

Disputatio Juridica Inauguralis  
De

# TRADITIONE FICTA

1671, 3.

QUAM  
*DEO* *Auspice*

EX DECRETO ET AUTHORITY  
MAGNIFICI NOBILISSIMI ET AMPLISSIMI ICTORVM  
ORDINIS

In  
Illustri Hasso-Schaumburgica Academia  
PRÆSIDE

*Viro Nobilissimo Amplissimo ac Consultissimo*

**DN. BERNHARDO Schulzen/**

Jcto & Antecessore inclytæ hujus Ernestinæ famigeratissimo, Facul-  
tatis Juridicæ hodiè DECANO Spectatissimo, nec non  
Consiliario Hassiaco gravissimo.

*Domino Patrono ac Promotore suo atatem colendo:*

## PRO LICENTIA

Summos in utroque jure Honores ac Privilegia DOCTORALIA  
rite ac solenniter consequendi.

*Publicæ Eruditorum Censura subicit*

**JOHAN DIETERICH WREDE,**  
Lemgoiensis.

IN AUDITORIO ICTORUM

*Ad d. 27. & 28. Febr. Anno 1671.*



**RINTHELII,**

Typis imprimebat Godofredus C. Wächter/ Acad. Typogr.

27





110  
*Illustrissimo & Generosissimo*  
*Comiti & Domino*

**SIMONI HENRICO**  
Comiti & nobiliori Domino  
in Lippia, Comiti & Domino  
suo Clementissimo.

*Et*

*Perstrenuo ac Pranobilissimo Domino*

**Bernhardo Simoni de Exter, Hereditario**  
in Herberhausen / Ambsen & Dalhausen / Comitatus  
Lippiaci Consiliario Provinciali, & Generosi Ordinis  
Equestris Deputato splendidissimo.

*Nec non*

*Perstrenuo & Pranobilissimo Domino*


**Ottoni de Brinck, Hereditario in**  
Iggemhausen.

Dominis & Patronis suis gratiosissimis.

*In devotissima subjectionis cultusque argu-  
mentum hanc Dissertationem Inauguralem, eâ  
quâ par est submissione & reverentia dicare &  
& consecrare voluit debuit.*

Author.




  
**I**mpudens fortè videor Illustrissime ac  
 Generosissime Comes, Domine Clementissime,  
 ut & Perstrenui ac prænobilissimi Domini Pa-  
 troni, Promotores maximi, quod pagellas hasce  
 parum exasciatas, sub J. T. G. & P. V. N. nominibus, luci dare  
 ausus fuerim: fateor hoc, sed cum beneficia vestra, feuda ni-  
 mirum in majores meos quondam, ex quo tertium jam ex-  
 currit seculum, benignè collata, devinctum me teneant, of-  
 ficii mei esse inprimis duxi, ut, cum aliud non liceat, verbis  
 saltem obsequiosum animum contester, ac fidelitatem, quam  
 J. T. G. & P. V. N. debeo, æternùm me servaturum esse, pu-  
 blicè profitear. Quod ipsum dum facio, Xerxis, Persarum  
 Regis, recordamini, qui nec rustici alicujus rapam rejecit,  
 neque etiam minus laudabile esse, parva promptè accipere,  
 quam magna tribuere, arbitratus est; Pariter J. T. G. & P. V. N.  
 ut hocce ex sacrario S. Themidis productum munus papy-  
 raceum non aspernemini, sed potius illud ut singularis subje-  
 ctionis & observantiæ meæ tesseram sereno ac respectivè be-  
 nevolo affectu suscipere, nec non perennanti Clementia ac  
 favore me obsequentissimum vasallum fovere, haud dedi-  
 gnemini, submisse peto, ac si licet, contendo. Quod reli-  
 quum est, ut regimen J. T. G. fortunare, Familiam Illustris-  
 simam firmare, TEq; vigentem ac florentem cum maximo  
 patriæ commodo diutissimè conservare velit Divinum nu-  
 men, devotissimè precari, illudque non minus P. V. N. sem-  
 per propitium exorare, dum ero, non desistam.

Raptim Rinthelii  
 6. Id. Febr.  
 Anno 1671.

*Vestra Præillustris Generositatis  
 atque  
 Perstrenuarum vestrarum Nobilitatum  
 Addictissimus Cliens*

Johann-Dieterich Wrede.





## I. N. J. C.

## I.



**S**ingulari jure aliquid nostrum fit acquisitione originaria aut derivativa. Originaria acquisitione olim, cum genus humanum coire posset, fieri potuit etiam per divisionem Grot. de J. B. lib. 2. c. 2. n. 2. nunc per occupationem tantum Grot. de J. B. lib. 2. c. 3. n. 2. Et hæc acquisitione censenda etiam rerum earum, quæ dominum habuerunt sed habere desierunt, puta quia derelictæ sunt, ut quia desecerunt dominum, nam hæc redierunt in eum statum, in quo primum res fuerunt, l. 1. ff. pro derelict. Grot. de J. B. lib. 2. c. 3. n. 19. Illud constat, pro derelicto habita, ut cætera quæ nullius sunt, non acquiri illi, qui primus illa videre cœpit & notare oculis, sed qui primus possessionem eorum nactus sit. Sic Acanthos insula deserta adjudicata est Chalcidensibus, qui priores intraverant, non Andriis, qui priores jaculum immiserant: quia possessionis initium est corporis ad corpus adjunctio, qualis circa res mobiles, maximè fit manibus, circa res soli pedibus, Grot. de J. B. lib. 2. c. 8. n. 6. & de mar. lib. c. 2. Acquisitione derivativa nostrum aliquid fit facto hominis, aut legis. Homines rerum dominum, ut dominium aut totum aut ex parte transferre possint, est juris naturalis, ex quo illa facultas fluit: Inest enim hoc in ipsa dominii plenitudine scilicet, natura, Arist. 1. Rhet. 5. *Proprietatis definitio est, ubi penes nos est jus alienandi.* Qui dominus rei est, potest illam vel sibi retinere, vel ad alium transferre liberè, ad utrumque enim indifferenter



ter se habet illa potestas, Grot. de *J. B. lib. 2. c. 6. n. 1.* si solum jus naturale spectemus, dominium non datur nisi in natura rationali, quia fundamentum omnis domini est intellectus & libera voluntas, quæ soli naturæ rationali insunt, Illud enim est fundamentum domini, per quod homo habet potestatem disponendi de rebus: Hanc vero habet per intellectum & voluntatem, quia per hæc immediate potestatem in suos actus & per suos actus in res externas habet. Deinde ratio domini includit potestatem rerum & ordinationem in aliquem finem. Atqui solius rationis & voluntatis est, ordinare aliquid in aliquem finem, Lessius de *just. & jur. lib. 2. c. 4. dubit. 1.* Infantes & furiosi dominia accipere & retinere possunt Gal. 4, 1. quod Grot. de *J. B. lib. 2. c. 3. n. 6.* jure gentium introductum statuit, personam illorum interim quasi sustinente humano genere; & quia humana jura multa constituere possunt præter naturam, contra naturam nihil. Ex eo hoc consuetarium elicit, quod dominium hoc, quod favore infantum & his similibus, consensu gentium humanius viventium introductum est, stet intra actum primum, nec ad actum secundum, ut loquuntur Scholæ, possit pertinere, id est ad jus habendi, non ad per se utendi jus pertineat, quia alienatio, & si qua huic sunt similia, in ipsa sui natura includunt actum utentis ratione voluntatis, quæ in talibus existere non potest, Grot. de *J. B. lib. 1. c. 3. n. 24. & lib. 2. c. 3. n. 6.* Verum enim vero, rectius sentire videntur, qui dominium infantum ipso jure naturæ nati, nec à gentibus primum introductum sed explicatum esse docent. Sunt enim & illa juris naturalis, quæ ita alicui comperunt, ut in exercitium statim deducantur, sive ab actu primo ad secundum ultro pertingant, cum primum impedimentum, vel naturale ætatis vel fortuitum morbi recesserit. Est enim nullus juris defectus, ubi actus secundus ad tempus suspenditur, quod in infantibus est certissimum; Et in furioso subest spes recuperandæ sanæ mentis, ad quam licet nunquam perveniat, natura tamen jubet, non perverti. Sed potius ad ejus necessitates sustinendas accommodari, & deinde illo mortuo ad illos transferri, quibus acquisitione derivativa debentur, ejus opes Dn. Bockler. in not. Grot. de *J. B. lib. 2. c. 3. n. 6. p. m. 95.* Lessius de *just. & jur. lib. 2. c. 4. dubit. 2.* qui rectè ait, quod ad usum domini requiratur





usus rationis, non tamen ad ipsum dominium habituale, quod immediate fundatur in potentia. Vid. Victor. *de Indis* n. 21. 22. quanquam si quis velit amplius ἀρεβολογῆν, nec dominio, nec usu seu exercitio domini destitui videantur infantes & amentes; licet ope aliena id juris exercendum sit; quod per accidens evenit, manet illis jus in re, manet facultas utendi, licet modus utendi ad alienam opem spectet. Dn. Bockler. d. loc.

II. Illa alienandi facultas, & consensus declarari debet modo idoneo & sufficiente, quia actus internus non est congruus naturæ societatis humanæ, Grot. *de J. B.* lib. 2. c. 11. n. 11. & c. 20. n. 18. & c. 4. n. 3. & c. 6. n. 1. quæ declaratio actuum voluntatis naturaliter est necessaria, qualis verò illa esse debeat, ut ad transferendum dominium sufficiens videatur, est enucleandum, nec enim verba ambigua, obscura, animum non satis exprimentia in eo, de cujus voluntate alienandi quæritur, sufficiunt, sicut nec acceptasse videtur, qui nutu gestuve ambiguo, aut silentio excipit sermonem dantis vel permittentis. Hæc enim ad inducendam obligationem naturaliter parum sunt idonea. Quare Jcti, cum viderent hanc materiam dolis, circumventionibus obnoxiam esse, externam illam significationem voluntatis, ut esset efficax ad titulos & formulas conventionum & contractuum retulerunt; Jure civili Ebræorum ex nudo verborum contractuum nihil transferebatur, emtoris ita demum fiebant, si aut nummis datis, minimum argenteo seu siclo, aut syngraphi testimonio, aut corporali, post contractum aut sub ipso, possessione ea acquisivisset, ubi horum nullum, ibi irrita plane venditio. Johan. Selden. *de I. N. G. juxta disciplin. Ebræor.* lib. 6. c. 5. & *de success. ad leg. Ebræor. in bona defuncti in prolegom.* Hahn. *ad Wesenb. tit. d. Contrab. empt.* n. 10. Jure naturali, sequestreatâ authoritate legum Romanarum, quando voluntas alienandi clarè & determinatè expressa ex una parte, & voluntas accipiendi ex altera parte citra ambages est significata, adeoque consensus dantis & accipientis est satis manifestus, ad translationem domini nihil amplius requiritur. Jus positivum traditionem insuper requirit, quæ tamen translationi domini in se spectatæ non est intrinseca & quasi essentialis, sed utilitatis civilis causa addita. Hoc modo intelligi posse videtur.





videtur, quod ipsi Jcti in quibusdam casibus traditionem non requiri fatentur, quos casus enumerat Grot. de J. B. lib. 2. c. 8. n. 25. Ad præcidendas vero lites domini (quarum infinita aliàs leges subnasceretur) facit, ut non nudis pactis, sed pactis sive contractibus alienationem justo titulo constituentibus, & traditionibus exercitium juris in re alienata porrigentibus, dominia rerum transferantur l. tradit. 20. C. d. pact. l. si ager. 50. d. rei vend. l. quotiens. l. pen. C. eod. l. 6. C. de hered. vel act. vend. l. nunquam 31. d. acq. rer. dom. Marp. Vol. 4. conf. 37. n. 1185. Didac. Covarij. lib. 2. var. resolut. c. 19. Lessius d. I. & I. lib. 2. cap. 3. dub. 3. n. 12. ibi: Nam jure natura non est necessaria traditio, est tamen rationi consona, quia sicut, ut possim re aliquã uti naturaliter, requiritur in me vis utendi, & in re conveniens applicatio, ita, ut passim re aliqua uti moraliter tanquam dominus, requiritur ex parte mea aliquod jus per contractum aliquem, vel similem modum, & ex parte rei debita applicatio, qua fit p̄r traditionem vel apprehensionem. Accedit quod hac ratione evitetur etiam incertitudo dominiorum, multarum litium seminarium. Vid. Dn. Bockler. in Grot. de J. B. lib. 2. c. 6. p. m. 205. quæ lex quia à multis gentibus est recepta, jus gentium impropriè dicitur, quod jus non habet vim pacti inter gentes, sed est jus civile plurium gentium, quod à singulis tolli potest. Grot. d. J. B. lib. 2. c. 3. n. 5. & pereleganter jus gentium domesticum vocat Selden. de Mari claus. lib. 1. c. 3. Licet verò traditio ad effectum translationis domini jure positivo requiritur, non tamen est causa per se, licet in ordine ad effectum illum causa sine qua non, rectè dicatur. Belle explicat hoc Ludov. Molin. d. I. & I. tract. 2. disp. 2. Traditio & apprehensio non est radix & origo domini aut juris in re, sed solum est conditio sine qua non, regulariter à radice & origine nec dominium, nec jus in re emanat. Id ergo quod est ratio fundandi dominium aut jus, tanquam illius radix & origo, sive simul requiratur aliquid aliud tanquam conditio sine qua non, sive nihil aliud ulterius requiratur, est, quod appellatur titulus domini aut juris. Layman. lib. 3. d. Just & Jur. tract. 1. c. 5. n. 7. q. 4. Titulus dicitur, quod est veluti radix, origo, sive ratio fundandi dominium, v. g. emptio est titulus, id est justa causa comparandi dominium mercis, & legitima electio ad regnum vel beneficium Ecclesiasticum est titulus sive justa causa  
acqui



acquirandi dominium regni, vel quasi dominium beneficii. Insuper autem  
 tanquam necessaria conditio, ordinariè loquendo traditio seu apprehensio  
 rei requiritur. Hoc sensu rectè affirmatur in jure nostro, traditione  
 rem nobis acquiri §. 40. *f. d. rer. div.* & differt hic modus acquirendi  
 ab aliis ejusdem generis, quod illarum rerum, quæ nullius sunt, jure  
 gentium acquirendarum ratio præter apprehensionem nihil deside-  
 rat, hæ enim occupantur sine cujusquam injuria, quæ ab hostibus car-  
 piuntur invitis dominis ad nos transeunt jure belli. *Grot. d. I. B. lib. 3. c. 6.*  
 In specie autem proposita, nimirum traditione, non sufficit nati-  
 citæ domini causa rem apprehendisse, nisi & voluntate domini in  
 hoc sit tradita, *l. 2. d. bis quas sunt sui vel al. jur. l. id quod nostrum ff. d. R. l.*  
 Nec interest, an verè traditio fiat & naturaliter, an fictè & per repræ-  
 sentationem. De hac eleganti materia traditionis fictæ pluribus di-  
 vina favente gratia acturus sum, non quid exquisiti & novi de ea pro-  
 positurus, sed solû materiam disceptandi præbiturus. Ne verò sine omni  
 methodo res tractetur, in hæc rem distribuam capita, ita ut in pri-  
 mo agam de definitione, in secundo de objecto, seu materia circa  
 quam, Tertiò de modis quibus ficta traditio fieri potest. Quarto  
 de casibus, in quibus sine traditione dominium acquiritur, Quintò  
 de Fine & effectu.

III Est vero definitio Græc. ὄρος secundum Aristot. *lib. I. Top. §. 2. λόγος ὁ τὸ τί ἦν εἶναι σημαίνων*, i. e. oratio, quæ quid res sit, significat. Definitum est ὄρος, quæ vox aliàs metam vel terminum, quo agri vel regiones distingui solent, denotat, & non sine ratione hoc vocabulum aptatur definitioni, sicut enim terminis agri distinguuntur, ut quisvis sciat, non solum, quousque agri sui fines sint protrahendi, sed etiam, quòd limites illos movere non liceat, nec ultra illos progredi; Ita definitione res una distinguitur ab aliis, ut constat non solum, quænam spectent ad essentiam rei, sed etiam, quod in rerum explicatione ultra ea, quæ essentialia sunt, progredi non liceat ad ea, quæ vel extra essentiam sunt, vel in explicatione rei nullum usum habent. Et quia in definito duo latent conceptus, quorum alter est communis, in quo definitum cum aliis rebus convenit, alter proprius, per quem ab aliis rebus distinguitur, e. g. in natura hominis latent duo conceptus, alterum homo communem habet cum brutis, qui est animal,







mal, altero ab aliis rebus distinguitur, & est  $\pi$  rationale, uterque igitur in definitione est exprimendus, & sic genus & differentia in definitione poni debent. Traditio Theophilo nostro in §. per traditionem 40. §. d. Rer. divis. est  $\delta\pi\acute{o}\ \chi\epsilon\iota\rho\acute{o}\varsigma\ \epsilon\iota\varsigma\ \chi\epsilon\iota\rho\acute{o}\varsigma\ \mu\alpha\tau\acute{\alpha}\theta\epsilon\iota\varsigma$ , de manu in manum translatio. Verum hæc definitio traditioni propriè dictæ, eique, quæ rerum est mobilium, tantum convenit. Cujacio definitur datio possessionis. II. obs. 19. ex l. 3. C. d. act. emt. l. si rem trad. 28. ff. d. V. O. Et hoc est verum quatenus est modus domini acquirendi. Traditio enim aliàs facit dominum, aliàs non dominum, sed possessorem, aliàs nec dominum nec possessorem, sed rei tantum tenendæ facit potestatem, quam Accursius vocat detentionem asininam in l. 29. d. acq. poss. Dominum facit, quæ sit à verò rei domino, animo alienandi dominium, ex causa ad transferendum dominium habili, veluti emtionis, venditionis, donationis, dotis, transactionis, permutationis &c. l. 20. pr. l. 31. in pr. ff. d. acq. rer. dom. §. 40. §. eod. Possessorem facit, veluti quæ sit ex causa pignoris, l. 22. §. 1. ff. d. Nox. act. l. 35. §. 1. ff. d. pign. act. l. 12. C. d. fund. partim. Deniq; nec dominum nec possessorem facit traditio, sed rei tantum tenendæ facit potestatem, quæ sit ex causa locationis, conductionis, commodati, depositi. l. 39. ff. locat. l. 8. ff. commod. l. 10. §. 1. l. 18. in pr. ff. d. acq. poss. Wissenb. in explicat. l. 20. C. d. pact. qui disp. 2. ad l. II. d. R. I. traditionem in genere definivit, quòd sit translatio possessionis, facta à verò rei domino, animo ex causa habili transferendi domini. Ficta traditio in specie ita definiri potest, quòd sit translatio possessionis facta à verò rei domino, fictè & per representationem, animo ex causa habili transferendi domini. Dicitur translatio possessionis, quæ fit per actum traditionis. Actio verò solet in hunc modum definiri ductu Suareti *disp. Met. 48.* quòd sit accidens, per quod activa potentia sese exerit. Dicitur accidens, quia est in subjecto, quod non est ipsum agens sed patiens, e. gr. subjectum calefactionis non est agens nempe ignis, sed patiens, ut aqua, lignum, in quo enim subjecto est terminus actionis, seu id quod per actionem producit, vel acquiritur, in eodem subjecto est ipsa actio, Atqui terminus actionis est in patiente, sic terminus calefactionis nempe calor est in

B

aqua



aqua tanquam patiente, Ergo & actio est in patiente, Et licet actiones immanentes in agente maneat, in eo tamen non sunt, ut est agens, sed quatenus est simul patiens. Porro potentia activa dupliciter potest considerari, 1. in actu primo, quatenus aptitudinem habet ad actionem licet non agat. 2. In actu secundo, pro ut re ipsa se ex-erit. Ut verò potentia activa traducatur in actum, requiritur potentia passiva, in quam agit. Unde Arist. 5. Met. th. 17. & 9. Met. th. 2. potentiam activam per passivam definit. Stalius part. 1. disp. 3. regul. 5. Suarez disp. Met. sect. 11. Hinc traditio considerari potest dupliciter 1. activè ratione agentis, ut tradentis, 2. passivè ratione ejus cui traditur, in traditione enim constat, rem geri inter tradentem & accipientem: ratione agentis est modus amittendi domini, transfertur enim mediante traditione dominium in accipientem, respectu vero patientis, vel ejus cui traditur, acquiritur dominium, & dici potest, quod sit actus, quo in aliquem ab altero quid transfertur. Porro additur in definitione: à vero rei dominio. In tradente hæc tria requiruntur, primò ut habeat facultatem tradendi, sic in omni agente requiritur potentia activa vel facultas moralis. Grot. de I. B. lib. 1. c. 1. n. 4. secundò si possit & velit, ut voluntas sufficienter significetur, quomodo dicitur à Jctis, nihil esse tam naturale, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. §. per traditionem. §. de rer. divis. Grot. de I. B. lib. 2. c. 11. n. 1. Tertio si potest & vult, ut tradat. Facultatem tradendi habet solus dominus, aut qui vice domini fungitur, quod enim jus quis non habet formaliter, nec virtualiter, illud in alterum transferre nequit. C. nemo. 29. d. R. I. in 6. C. quomodo 41. distinct. 4. d. Consecrat. l. 54. d. R. I. l. 19. ff. qui & à quib. man. l. 20. ff. d. acq. rer. dom. Dupliciter potest aliquid in aliquo contineri, 1. formaliter 2. eminenter: Competit aliquid alicui formaliter, quando ipsi competit ejus ratio formalis, sive definitio & conceptus quidditativus, aut aliquid in eo est, cui talis rei ratio formalis competit. Ita ignis est calidus formaliter, quia ratio formalis calidi est, quod sit corpus affectum qualitate elementari, quâ congregantur homogenea & segregantur heterogenea. Atqui ignis est tale corpus. Eodem recidit, si dicamus, calorem formaliter esse in igne, quia caloris essentia est, esse qualitatem elementarem congregativam  
homog



homogeneorum & segregativam heterogeneorum, in igne talis qualitas reperitur. Competit verò aliquid alicui eminenter, quando ipsi non competit talis rei ratio formalis, nec in ea aliquid reperitur, cui ratio formalis competat, est tamen in eo aliquid nobilius cum vi effectiva talis rei. Ita sol dicitur calidus eminenter, quia non est aliquid in sole, cui definitio caloris competat (quia nulla in sole qualitas elementaris reperitur) est tamen in eo forma aliqua nobilior, ut possit calorem producere, *Stalius part. 1. disp. 5. reg. 1.* sic constitutio servitutis, pignoris, virtute & eminenter est in dominio domini. *Grot. d. I. lib. 2. c. 3. n. 2.* Sic etiam summo principi competit dominium eminentens in partes, & res partium boni communis causa, *Grot. d. I. B. lib. 1. c. 3. n. 6. lib. 2. c. 14. n. 7. 8. lib. 2. c. 21. n. 11. & lib. 3. c. 20. n. 7.* Et quidem Dominus semper hanc potestatem habet, nisi obstet aut conditio personæ ejus, puta si sit minor aut pupillus §. 2. *quib. alien. licet. l. 3. d. rest. in integ. l. 22. C. d. admin. tut.* huc pertinet is, cui bonis interdictum, qui cum de eo obligando, aut alienando, deminuendo ve ejus patrimonio agitur, in eadem causa cum furioso habetur. *l. 6. d. Verb. Obl. l. 12. in fin. de tut. dat. & ceteri qui ob vitium morbumve corporis in curatione sunt, rerumque suarum administrationem non habent. l. 8. §. 3. l. 12. in pr. d. tut. & cur. dat.* Filius quoque familias non potest alienare bona adventitia, quorum usum fructum pater habet. *l. ult. §. ipsum. 5. vers. filius. C. de bon. qualib.* Aut aliàs alienatio sit interdicta, ut fundi dotalis. *l. 1. 4. 5. 6. ff. d. fund. dotal. l. 2. d. jur. dot. l. un. §. & cum lex. 15. C. d. rei uxor. act.* quæ tamen prohibitio in quibusdam casibus cessat, quos colligit Paul. *Christin. in decis. Belgic. Vol. 3. dec. 133. n. 20. 28. cum seqq.* Aut causa, ex qua res traditur, jure sit prohibita, ut donatio inter virum & uxorem, *r. t. ff. & C. d. donat. int. vir. & uxor.* Ulterius dicitur in definitione, *fictè & per representationem*, ut opponatur traditioni veræ & propriæ, quæ res corporalis præsens præsentis, illamque actu quodam corporeo apprehendenti ita traditur, ut si mobilis sit, de manu in manum personæ accipientis, quandoque etiam incertæ, detur, licet enim regulariter in translatione domini non minus persona accipientis, quàm tradentis certa esse debeat, ut ab utraque parte contrahentium affectus concurrat *l. in omnibus §. §. ff. d.*

B 2

ff. d.





ff. d. O. & A. ibique Brunnem. in Comment. p. 475. interdum tamen evenit, ut dominium per traditionem in incertam accipientis personam transeat, veluti cum missilia jactantur aut sparguntur in vulgus. l. 9. §. pen. ff. d. acqu. rer. dom. qui enim pecunias suas ita spargit aut projicit, in nullius certæ personæ destinationem fertur, & plane ignorat, quis quid earum rerum sit accepturus. Sin res sit immobilis, in hujus partem aliquam, per ingressum vel contactum, apprehensam, accipiens, ut inducatur necessum est. l. 1. §. si jusserim 21. l. 3. §. 1. de acq. possess. quo casu capta possessione unius rei seu fundi uniti, vel domus, aut palatii ab uno capite, angulo, vel parte, acquisita censetur in dubio possessio totius, nisi alia pars ab alio possideatur. Pont. de Spolio lib. 2. cap. 14. n. 121. Peregrin. de fidei commiss. art. 48. n. 73. 74. Gratian. discept. forens. cap. 425. n. 11. & seq. & cap. 910. n. 3. cum non requiratur, ut quis per singulas glebas terræ ambulet. d. l. 3. §. 1. alias regulariter ex possessione unius partis seu rei singularis & separatæ non acquiritur possessio alterius, sed in illis requiritur adeptio possessionis singularum partium Boccat. d. Interd. uti possid. cap. 2. n. 73. Cyriac. contr. for. lib. 2. contr. 300. n. 36. Cravetta lib. 2. consil. 258. n. 16. Postius de mandato manuteneant. Obs. 73. n. 59. & seq. Ficta verò traditio est qua res tradenda non quidem re ipsa & physicè traditur, adsciscitur tamen vel fingitur actus aliquis, qui pro traditione sit. Denique ponitur in definitione: *ex causa habili transferendi domini*, quia nuda traditio nunquam dominium transfert, sed ita, si venditio vel alia justa causa præcesserit propter quam traditio secuta sit, l. nunquam. 31. ff. d. acq. rer. dom. Nec objiciat quisquam, id requiri superflac, cum præsumi debeat donatio, si nulla causa subsit. arg. l. campanus 47. d. oper. libert. quia hæc assertio tum demum locum obtinet, cum res consultò est data. l. cujus per. 53. ff. d. R. I. ibique Wissenb. Illud non refert, revera præcesserit causa, an opinione tradentis. Vinn. sel. qu. lib. 2. cap. 35. Et hæc traditio, quæ præcedente, saltem ex opinione tradentis, justâ causâ sit, ab Azone vocatur vestita. Suth. Diss. 4. §. 35.

IV. Objectum, sive materia circa quam, fictæ traditionis sunt res corporales & incorporales. Corporales sunt, quæ sub tactum cadunt,





67A

271

dunt, & quas, si præsentes sunt, corpore ac manu apprehendere, ceterisque sensibus percipere possumus, *pr. 7. d. reb. corp. & incorp.* In-  
 corporales nihil aliud sunt, quàm qualitates vel potius relationes, quas  
 jus circa personas & res corporales producit. *Jacob Schegkii in Com-  
 ment. ad prædic. Arist. in prædicam. relationis, & Comment. in lib. 6.  
 Topic. Arist. loc. 57.* Illi vero insignem errorem committunt, qui sta-  
 tuunt, res incorporeales esse entia rationis, & nuda figmenta intelle-  
 ctus. Quæ enim sunt entia rationis & figmenta intellectus, illa tan-  
 tum sunt objectivè in intellectu, & citra hoc, quod ab intellectu co-  
 gnoscuntur, non sunt. Quatuor verò modis dici potest quid ab intel-  
 lectu dependere (1) effectivè, & hoc modo ab intellectu dependent  
 actiones mentis, (2) subjectivè, sic à ratione vel intellectu dependent  
 conceptus mentis & habitus intellectus, quæ omnia sunt in intellectu  
 tanquam in subjecto, nec tantum ab illo dependent dependentiâ sub-  
 jectivâ, quia esse non possunt, nisi in intellectu, sicuti accidens non est,  
 nisi in subjecto, sed simul dependent ab eodem dependentiâ effectivâ,  
 quia fieri non possunt, nisi ab intellectu, saltem naturaliter. (3) Ob-  
 jectivè, sic omnis res ab intellectu dependet, non quidem qua ta-  
 lis, sed quatenus ab eo per formalem conceptum cognoscitur; Hoc  
 sensu duplex esse obtinet, unum in intellectu, nempe esse objectivum,  
 quod nihil aliud est, quàm cognosci, alterum extra intellectum, nem-  
 pe esse reale, quod habet etiam tunc, cum intellectus de ea re non co-  
 gitat. E. G. cum intellectus concepit cælum, & aliam rem, eo ipso,  
 quo cognoscit, duplex esse habet, unum, quod ipsi est extrinsecum,  
 quodque accipit à meo intellectu, & nihil aliud est, quàm esse cog-  
 nitum, alterum quod est ipsi intrinsecum, quodque habet in se verè ac  
 formaliter, & est ipsum esse reale, quod citra mentis operationem in  
 rerum natura obtinet. (4) Objectivè tantum ab intellectu depen-  
 det, quod nullum habet esse, nisi objectivum, quatenus ab intellectu  
 cognoscitur, & propterea in se nihil est, nec extra intellectum dicit  
 aliquid reale, quod cognitionem ejus terminet, sic cum dico: Deus  
 est corporeus, concipio identitatem inter Deum & corporeum, Ve-  
 rum illa identitas ita à parte rei non est, sed tantum per intellectum,  
 quatenus puto, Deum & corporeum esse idem, quod quidem per

B 3

mentis

27





mentis operationem ita concipi potest, sed in se, & citra mentis operationem ita non habet; fieri enim non potest, nec citra manifestam contradictionem affirmari, Esse Deum corporeum, Deus itaque corporeus aliud esse non habet, quàm esse objective in intellectu. Est itaque ens rationis, quod cum entitatem realem in se non habeat, à ratione tamen ut ens reale concipitur. Dixi notaater, *concepitur ut ens reale*. Cum enim intellectus aliquid concipit, duo deprehendimus, conceptum vel cognitionem, & objectum vel rem ipsam. Cognitio denominat rem cognitam, eamque objective in intellectu sita, objectum autem extrinsecè à sui cognitione denominatur. Hoc verò non uno modo se habet: Interdum enim in se illud esse habet, & à parte rei existit, quod intellectus concipit; interdum in se nihil est, & non ens, concipitur tantum ut ens, nec ita se habet à parte rei, sicut per conceptum formalem representatur. Quando intellectus concipit rem, uti in se, & per cognitionem representat, uti à parte rei est, nullum ens rationis facit, quia talis res non est tantum objective in intellectu, sed præter esse, quod habet objective in intellectu, alium insuper habet in se proprium conceptum, qui respondet conceptui formali intellectus. Vid. Paul. Slevogt. *diff. acad. 6*. Dico igitur res incorporales in jure consistere, & his corpora opponi, non, quod reverà & naturà non sint, aut extra considerationem juris non subsistant, sed quia à jure quodammodo existentiam suam, vel certam & definitam formam acceperunt. Habent enim utique & veram suam essentiam, suntque omnino entia realia. Bachov. & Viun. *ad Inst. tit. d. reb. corp. & incorp.* Bechman. *ad ff. d. rer. divis. pag. 135.* Sutholt. *diff. 5. §. 2.*

V. In his rebus incorporalibus usus fictæ traditionis necessarius est, utpote quæ naturà traditionem non recipiunt, *l. servus. 43. §. 1. ff. d. acq. rer. dom.* Pro traditione autem in his est patientia Domini, *l. ult. d. serv. l. 3. d. V. s. fr.* in aliis vero rebus proter commoditatem est recepta, quo esset expeditior ratio commerciorum. Bacchov. *d. Act. disp. 3. th. 18.* Offert se hic illa difficultas, quomodo lege positiva fieri possit, ut in rebus incorporalibus locus sit alicui traditioni? licet enim magna sit autoritas legislatoris, non tamen tanta, ut rerum essentias & proprietates immutare possit, sicut enim rerum essentia aliunde non



672

271

non depender, ita etiam proprietates, quæ esse illud necessariò consequuntur. Grot. d. 7. B. lib. 1. c. 1. n. 10. Et necessitas illa, quâ statuitur, essentiam rei, cum illa cohærere, ut nec ipsa ab illa avelli, nec alterius rei essentia ipsius essentia esse possit, tanta est, ut nec à Deo quidem avelli, nec alterius rei essentia ipsius essentia esse possit, sic enim implicat contradictionem, hominem esse, & non obtinere hominis essentiam, aut lapidis essentiam ejus esse essentiam, quod nullum in Deo arguit defectum aut impotentiam. Stalius reg. Phil. disp. 1. reg. 5. Ex quo firmiter concluditur: quod legislator rerum essentias vel proprietates immutare non possit, ita ut res illæ incorporeæ, quæ tangi non possunt, verè & naturaliter tradantur, tunc enim rerum incorporearum natura planè immutaretur, si verò loquamur de effectis juris civilis, per legem positivam fieri potest, ut res illæ incorporeæ, quæ tangi non possunt, salva illarum essentia per actum aliquem, qui fictione & interpretatione juris sit loco traditionis, dicantur tradi. §. 44. & 45. 7. d. Rer. divis. l. 1. C. d. donat. Nec est valida consequentia: Res incorporeæ per aliquem actum, qui fictione juris est loco traditionis, dicuntur tradi; Ergo illarum natura & essentia planè immutatur. Hæc itaque ficta traditio naturam & proprietatem rerum incorporalium planè non immutat, sed, salvâ illarum essentiâ & proprietate, lege positi introduci potuit.

VI. Traditionis fictæ multæ sunt species, vel modi, veluti primò per fictionem brevis manus, quæ fictio vel in tribus personis contingit, ut si illum qui mutuo dare volebat vel debebat, jussero tertio dare, perinde enim est, ac si res mihi primò data & à me ad tertium profecta esset, ut in casu l. 3. §. pen. & ult. ff. de donat. int. vir. & ux. quod à consultis ideo excogitatum, quia hoc modo celerius & sine inutili circuitu ad finem propositum pervenitur; vel in duabus ut in §. interdum etiam, 7. d. Rer. divis. ubi fictio sive cogitatio talis est: Creditur res tibi commodata aut penes te deposita, domino, qui eam postea tibi vendidit aut donavit, restituta, atque ab eo mox ex ea causa tibi tradita, quam fictionem intervenire, illud argumento est, quod res jam ex alia causa penes me esset incipiat, & ego jam veram possessionem habeam, quæ antea penes deponentem & commodan-

tem

27





temerat, quia ex his causis vera possessio non transfertur. *l. licet* 17. §. 1. *depos.* l. 3. §. 20. *d. acq. possess.* & ideo in proposito dicitur res pro tradita haberi. *l. 62. in pr. ff. d. evict.* & dominium transferri nuda voluntate, non quæ planè sit nuda, aut præter consensum nihil habeat, sicut cum dicimus, ex nudo pacto actionem non nasci. *l. 7. §. 4. & seq. ff. d. pact.* l. 45. *ff. eod.* l. 8. l. 15. *ff. d. Pres. verb.* l. 10. l. 21. l. 28. *C. d. pact.* l. sive apud 28. *C. d. transact.* l. 3. *d. Rer. permut.* nudum intelligimus, quod præter conventionem nihil causæ habeat ad obligandum eum, qui pactus est. *l. 7. §. 4. ff. d. pact.* l. 10. *C. eod.* Ex quo vero genere pacti ne quidem actio competit ad adipiscendum dominium, ex eo multo minus dominium transfertur. Nec etiam nuda voluntas dicitur, quæ nuda est ab omni traditione, quo sensu pacta traditionibus opponuntur. *l. traditionibus C. d. pact.* & pignus nuda conventionem contrahi dicitur, *l. 1. d. pign. act.* sed intelligitur hic nuda voluntas à vera & naturali traditione, quo sensu in *l. antepen. ff. d. acq. possess.* dicitur, quarundam rerum possessio animo apprehendi, oppositive ad actualem & naturalem apprehensionem. Quæ enim voluntas est nuda ab omni, non tantum reali sed etiam ficta & symbolica traditione, illa dominium transferre non potest.

VII. Porro est & alia ficta traditio, quæ notâ aliquâ aut symbolo veram repræsentat, cujus varii sunt modi. Veluti si mercibus certo loco conclusis, quas dominus mihi traditas velit, claves ejus loci mihi tradantur. *l. 9. §. 6. ff. d. acq. rer. dom.* l. 1. §. 21. *ff. d. acq. vel am. poss.* §. *item si quis merces.* 7. *d. Rer. div.* l. 74. *ff. d. Contr. emt.* Menoch. *d. retin. remed.* 3. n. 569. & 573. Pont. *de spol.* l. 2. c. 14. n. 1230. Bocat. *de Interd. uti possid.* c. 14. n. 11. & 15. Postius *dec.* 566. n. 3. 4. Gratian. *discept. forens. cap.* 310. n. 17. *cap.* 503. n. 1. & 2. Claves enim dicuntur pars rei. Gratian. *discept. forens. cap.* 681. n. 5. Mascard. *d. probat. concl.* 1184. n. 4. 8. 10. 11. qui statuit, quod in beneficiis probetur acquisitio possessionis per solam traditionem annuli, portæ Ecclesiæ clausæ, cujus claves penes illum erant, ad quem pertinebat custodia Ecclesiæ tunc vacantis. Cardin. Tus. *in verb. possessio conclus.* 407. n. 12. licet fores vel ostia non aperiantur. *d. l. 74.* cum sufficiat præsentente domino possessionem oculis, & per clavium traditionem apprehendere.



hendere. Coler. d. proc. exec. part. 2. c. 3. n. 451. ita ut ex traditione clavium simpliciter facta, non tantum possessio domus, verum etiam aliarum rerum in domo existentium arguatur. Pont. de Spol. l. 2. c. 14. n. 123. in fin. per quam clavium Ecclesie traditionem, probatur etiam quasi possessio jurium Ecclesie. Menoch. de retin. remed. 3. n. 584. Mascard. de Probat. Concl. 1184. n. 17. præsertim contra illum qui claves tradidit Seraph. dec. 717. n. 1. quod tamen cum hoc temperamento est accipiendum, ut tunc procedat (1) si constet de titulo, aut quod ille, qui claves tradidit, voluerit possessionem transferre, alias in dubio censetur traditio custodiæ causâ facta, Gratian. d. cap. 503. n. 3. 5. Pont. d. spol. l. 2. c. 14. n. 123. (2) nec alius sit in possessione ejusdem rei, Grat. discept. forens. cap. 310. n. 17. Pont. d. c. 14. n. 123. (3) nec sit traditio clavium facta ab eo, qui facultatem moralem transferendæ possessionis non habuit. Pont. d. spol. l. 3. c. 2. n. 56. (4) Si claves non sint traditæ jure familiaritatis. Gratian. discept. forens. c. 310. n. 17. & denique (5) ut tunc quo ad merces in domo vel horreo inclusas possessio transferatur, si penes horrea claves tradantur, licet recipiens claves horrea non aperiat, d. l. 74. d. contr. empt. alias enim non acquiritur mercium seu rerum possessio, nisi, qui claves recipit, etiam horrea aperiat, cum claves non dicantur pars mercium, sicut dicuntur pars domus, Pont. d. spol. l. 2. c. 14. n. 123. Gratian. d. c. 503. n. 2. 9. 10. Postius de Mandat. manutent. ill. 22.

VIII. Elegans est species fictæ traditionis, instrumentorum traditio, e.g. Titius emit à Sempronio mancipium, emtor donat Cajo instrumentum emptionis. Quaritur num ipsum mancipium donasse præsumatur? Respondetur, quod traditione ficta instrumenti emtionis, res ipsa tradita censetur, l. 1. C. d. donat. Covaruv. l. 3. Resol. cap. 16. n. 12. Brunnem. & Salicet. ad l. 1. C. d. donat. Postius de Mandat. Manuten. ill. 22. n. 1. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 910. n. 1. 2. 3. Et ob dominium per epistolam titulo donationis fictæ ita translatum, nec non possessionem per donatricem acquisitam, donatario actionem in rem competere, asserit Ulp. in l. 77. ff. d. rei vend. Sic quoque per traditionem instrumentorum navis, sine quibus navis est inutilis, & quibus ducitur, & per quæ quodammodo repræsentatur, censetur

C







cenfetur tradita possessio ipsius navis Mascard. *d. probat. Vol. 3. Concl.* 1185. n. 4. 5. Item traditione freni & sellæ, quibus ducitur, & gubernatur equus, transfertur dominium equi. Mascard. *d. concl. n. 6.* Nec dubium, quin etiam possessio domus acquiratur ingrediendo, aperiendo, claudendo, qui actus per instrumentum apprehensæ possessionis probantur. Vincent. *d. Franc. decis. 204. n. 31.* Gratian. *discept. forens. cap. 643. n. 11.* Vincent. *Honed. l. 2. cons. 86. n. 29.* Postius *d. Mandat. Manut. obser. 21. dec. 476. n. 5. dec. 478. n. 3. dec. 584. n. 1. dec. 643. n. 1. dec. 88. n. 2. dec. 103. n. 3. dec. 107. n. 1. dec. 142. n. 4. dec. 175. n. 1.* & instrumentalem possessionem habens, non tenetur probare, alium tunc in possessione non fuisse, cum habeat pro se præsumtionem, sed onus probandi incumbit adversario, asserenti alium tunc fuisse in possessione. Postius *de Mandat. Manut. obs. 21. n. 31. & 33. dec. 37. n. 1. dec. 167. n. 6. dec. 328. n. 1. dec. 337. n. 1.*

IX. Porrò trabium & tignorum obfignatio pro eorum traditione valet. *l. 14. §. 1. ff. d. peric. & comm. rei vend. Obst. l. 1. §. 2. ff. eod.* Distinguendum cum *S. licet. in l. 1. C. d. donat.* & Stracha *de Mercat. part. 2. n. 90.* aut enim signum est appositum ante perfectam emtionem, & tunc palàm est, non transferri possessionem, aut vero perfectâ emtione, & tunc, vel præsumi potest alia causa, quam animus tradendi, & non præsumitur traditio facta, uti in casu *d. l. 1. §. 2.* ubi eo fine facta videtur, ne in dolium quid infundatur aquæ, ut solet fieri à nonnullis, aut ne planè alia amphora pro alia supponatur, ut vult Gothofr. *ad h. l.* Vel alia causa non præsumitur, & appositio signi infert receptionem domini penes signantem. Paul. *Christin. Vol. 2. dec. 111.* Menoch. *Cons. 122. n. 30.* Frantzk. *ad ff. tit. d. peric. vel Comm. rei Vend. n. 38.* Brunnem. *ad ff. de peric. & Comm. Rei Vend. l. 1. §. 2. pag. 579.* Custodis appositio, si res non facile loco moveri possint propter magnitudinem ponderis, est species fictæ traditionis *l. quarundam pen. ff. d. acq. poss. ibique.* Brunnem. *ad ff. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 939. n. 11.* Afflict. *dec. 167. n. 1.* Mascard. *d. probat. Concl. 1186.* quæ appositio custodis non tantum præbet possessionem rerum mobilium, verum etiam immobilium Masc. *d. concl. n. 5.* Postius *de Mandat. Manut. obs. 24. n. 35. & seq. & dec. 546. n. 4.*

X. Reten.





X. Retentio seu reservatio usufructus transfert possessionem  
*l. 28. C. d. donat. ibique.* Brunnem. ubi Imp. rescripserunt, quod si  
 tibi vendam rem, vel donem, & pro me retineam usum fructum, rem ipsam  
 tradere videat, hoc enim in casu donator incipit nomine donatarii pos-  
 sidere. *Bach. ad Trent. Vol. 2. disp. 21. th. 2. lit. A. pag. 279. Pont. de Spol.*  
*l. 2. c. 14. n. 103. & seq. Mascard. d. probat. Vol. 3. concl. 1188.* quod  
 tamen cum hac moderatione est intelligendum; si is, qui retinet usum  
 fructum, eo tempore rem illam possideat. *Mascard. d. concl. n. 3. Po-*  
*stius d. Mandat. Manut. obs. 20. n. 54. & seq. decis. 58. n. 2. dec. 85. n.*  
*2. dec. 299. n. 4. dec. 300. n. 21.* Sic si is, qui suo nomine possidet, in-  
 cipiatur possidere alieno nomine, quod vocatur constitutum possessio-  
 rium, possessio transfertur in eum cuius nomine possidet. *l. 18. ff. d.*  
*acq. poss. l. 77. ff. d. R. Vend. Pont. d. spol. lib. 2. c. 14. n. 109. & seqq.*  
*Boccat. de Interd. uti possidet. cap. 14. n. 6. Mascard. d. probat. concl.*  
*422. Cyriaci contr. lib. 2. contr. 258. n. 28. Guitier. pract. quest. lib.*  
*5. quest. 64. n. 23. lib. 2. qu. 87. n. 8. Postius de Mandat. Manut. obs.*  
*20. decis. 104. n. 1. dec. 145. n. 1. dec. 256. n. 1. & 13. dec. 138. n. 2. dec.*  
*85. n. 3. dec. 150. n. 1. & 4. dec. 152. n. 1. dec. 89. n. 5. dec. 271. n. 2. dec.*  
*565. n. 1. Mevius part. 5. decis. 159. dec. 160. dec. 352.* Ut vero constitu-  
 tum illam vim & efficaciam habeat, requiritur. (1) Ut contractus, cui  
 additur, sit licitus. *Postius obs. 20. n. 40. dec. 85. n. 13.* (2) Ut con-  
 stituens tempore illo possideat. *Mevius part. 5. dec. 353.* (3) Ut sit  
 constitutum de re certa. (4) ut constitutarius sit praesens, aut justo tem-  
 pore ratum habeat *Dn. Hahn ad Wesenb. tit. d. acq. possess. in fin. Be-*  
*old. thesaur. pract. Verb. Constitutum. Postius d. Mandat. Manut.*  
*obs. 20. n. 21. decis. 300. n. 27. Gratian. discept. forens. cap. 365. n. 17.*  
 18. Potest etiam sine nota actus aliquis traditionem repraesentare: si  
 enim in re praesenti & aperta dominus eam se mihi tradere dicat, ego  
 si hoc animo ut velim possidere, placuit me possessionem nancisci  
 oculis & affectu, & perinde hoc haberi, ac si pedem finibus intulis-  
 sem, corpore ac manu rem apprehendissem. *l. 1. §. pen. l. quod meo. 18.*  
*2. ff. d. acq. poss. Bach. ad Tr. Vol. 2. disp. 21. pag. 278. & de Actioni-*  
*bis disp. 3. th. 18. Vinn. ad Inst. §. Item si quis 44. d. rer. divis.*





XI. Illud bellissimè quæritur, An investitura abusiva jure feudali pro traditione habeatur, & jus in re tribuat? Non de sunt qui satis confidenter statuunt, inter quos præcipuè Duaren. *d. feud. cap. 7. n. 4. 5. 6.* Finkelth. *disp. feud. 7. c. 3.* investiturâ abusivâ utile dominium transferri; attamen communis est interpretum sententia, quod ex contractu feudali & investitura abusiva jus in re non transferatur, sed tantum jus ad rem. Matth. de Afflict. *in c. 1. de nov. form. fidel. §. investitura facta n. 2. verb. ex prædictis inferitur*, quia enim jure feudali speciatim non est dispositum, absque traditione dominium utile seu jus feudi transferri, regula juris civilis, *arg. 2. Feud. 1. pr. vers. strenuum.* hic obtinet, quod nimirum sine vera & naturali traditione, vel eo, quod est loco veræ traditionis, dominium, vel aliud jus in re in alterum non transferatur, *l. 20. C. d. pact.* Atqui quod investitura abusiva sit traditio, aut loco veræ traditionis habeatur, nullo textu juris feudalis comprobatur, sed potius contrarium 2. *Feud. 2. pr. & c. 7. §. 1. Min. sing. Cent. 4. obs. 61.* Alvorot. *in c. 1. in fin. n. 2. d. nov. form. fidel.* Rosenthal. *d. feud. c. 6. concl. 11. n. 2. & 3.* Hart. Pistor. 2. *Illustr. qu. 27. n. 42. & qu. 29. n. 16.* Gail. *lib. 2. obs. 151. n. 14.* & Dn. Struve, Præceptor meus in Salana laudatissimus, *Syntagm. jur. feud. cap. 8. th. 9.* Thom. Merckelbach *in Consil. Klocken. tom. 2. cons. 14. n. 2. 3. 4.* Aliquando tamen traditio concurret cum investitura abusiva, ut si in re præsentis constitutus dominus investituram abusivam peragat, & rem simul aliquo modo tradat. Andr. d. Ifern. Matth. d. Afflict. *in 2. Feud. 2. Roland. à Valle Vol. 2. Cons. 51. n. 32.* Gœdeus *in Consil. Marpurg. Vol. 4. Cons. 37. n. 1184. & seq.*

XII. In rebus incorporalibus est necessarius usus fictæ traditionis, ut potè quæ naturâ traditionem propriam & physicam non recipiunt. *l. 43. §. 1. ff. d. adq. rer. dom.* pro traditione vero in illis est utendi concessio. *l. ult. d. serv. l. 3. d. usufr.* Insignem errorem committit Bachov. qui existimat nudis pactionibus & solis promissionibus servitutes prædiales plenè perfectèque constitui, aut citra ullam cessionem aut traditionem acquiri, ac per consequens statim, ut in conventionem sunt deductæ, actionem in rem competere, modi enim acquirendarum obligationum distinguuntur à modis acquirendi res in obli-





obligationem deductas, sive illæ sint servitutes, sive corpora, Et sic in conventionali constitutione ad acquirendam servitutem duo requiruntur, pactio ad transferendum comparata, uti est stipulatio, emptio, donatio, permutatio, l. 31. d. acq. rer. dom. & deinde traditio, seu id quod illius vicem in re incorporali obtinet, ut inductio in prædium servum, aut usus acquirentis & domini constituentis patientia, l. ult. d. servit. l. 3. in pr. d. Vsufr. l. 1. in fin. d. serv. præd. rust. l. 11. §. 1. d. public. in rem. act. sicut enim nudæ pactionis non est illa vis & potestas ut rem corporalem nostram faciat, l. 20. C. d. pact. Ita nec illa per se sufficit ad acquirendam servitutem, l. 3. d. O. & A. d. l. 11. d. publ. in rem act. si igitur mihi stipulanti quis promiserit servitutem realem, ex illa conventionem mihi non acquiritur jus aliquod, quod actione in rem confessoria vindicare possim, sed duntaxat actio personalis, l. 2. §. 1. 2. d. V. O. l. 9. d. serv. præd. rust. Vinn. in partit. jur. lib. 1. cap. 74. & ad Inst. §. ult. de servit. rust. & urb. præd. In his itaque rebus incorporalibus traditionis vice fungitur patientia domini, & vice apprehensionis possessionisque, usus illius, cui dominus hujusmodi jus quæsitum vult, l. ult. d. servit. l. 3. in pr. d. Vsufr. l. 3. §. si iter. d. act. emt. l. 2. §. ult. d. prec. Sutholt. Diff. §. §. 47. Hæc enim jura non dicuntur propriè possessionis, l. 23. §. 1. d. S. P. V. pr. 7. d. Interdict. l. 4. §. 27. d. Vsurp. & Vsu. Et ita intelligendi textus, in quibus servitutibus tribuitur possessio vel traditio, l. 20. d. S. P. V. l. 49. §. 1. d. acq. poss. l. 30. pr. verb. traditas & §. 1. d. S. P. V. l. 8. §. 3. si serv. vindic. l. 11. §. 1. d. public. in rem act. hi enim loci non sunt intelligendi de vera & propriè dicta possessione aut traditione, sed quasi possessione & quasi traditione. Vid. l. 32. in fin. d. S. P. V. l. 34. eod. Obstat. l. 1. §. 2. d. S. P. R. ibi. traditio planè & patientia servitutum inducet officium prætoris. Quod si verò traditio quasi traditionem denotat, quam operatur patientia, quare in dicto textu à se invicem distinguuntur patientia & traditio? Responderi potest cum Cujacio ad l. 27. d. donat. traditionem hic denotare quasi traditionem, patientiam scilicet, seu cessionem servitutis jam constitutæ, Et mens verborum hæc est; Traditio i. e. cessio, si quis dicat, se cedere servitutem hanc vel illam, & patientia, quæ quasi traditio est, inducit officium prætoris, nempe hoc efficit, ut eum, quem dominus patitur

C 3

patitur







patitur uti servitute, prætor, officio ita postulante, tueatur quasi possessor. Nec obst. l. 3. d. *Vsuf.* ex qua videtur colligi posse, servitutibus veram traditionem competere; *Dare*, inquit Gajus, *et is videtur usumfructum, quando quis inducit legatarium in fundum.* Sed huic objectioni occurrit Joh. d. Castillo d. *Vsuf.* c. 12. n. 31. & seqq. & probat, non sufficere inductionem, sed adhuc requiri patientiam, ut indicant verba sequentia, d. l. 3. ibi: *eumve patiat uti frui.* Et sic ex nuda inductione nihil colligi potest, videlicet Anton. Gomez. 2. c. 15. d. *servit.* n. 27. Ex his colligi potest, quod patientia domini quodammodo sit de ratione formali harum servitutum. Id enim est ratio formalis alicujus rei, per quam res est id quod est, At vero per patientiam servitus in suo esse constituitur, & est id quod est, nempe servitus, Ergo. Major est in terminis nota. Minor probatur, Eo ipso enim, quo dominus fundi patitur alterum ire per suum fundum, servitute concedit, l. 16. *Comm. præd.* l. 11. §. 1. d. *publ. in rem act.* Sic servitus tigni immittendi consistit in eo, quod alter debeat pati tignum in suum parietem immitti. §. *fin.* §. d. *Servit.* & ita in aliis servitutibus. Sicut vero in rebus corporalibus traditio non aliter transfert dominium, quam si voluntate domini fiat, §. 40. §. d. *rer. div.* Ita etiam patientia non constituit jus in servitute, & quasi traditionem, nisi cum patientia scientia sit conjuncta, alias enim ignorans consentire non videtur. Castillo, d. *Vsuf.* c. 72. n. 26. l. 2. C. d. *servit. & aqua.* Ubi affirmatur, jus servitutis exemplo rerum immobilium longi temporis possessione acquiri, si quis sciente domino illo jure sit usus. Notandum hic quod servitutes duobus modis per se & principaliter longam quasi possessione acquiri possint: primus, quo servitus per se longo usu acquiritur, est, si servitute, ex iusta causa sive titulo à non domino prædii, quem tamen dominum credebamur, constituta, per decem vel viginti annos continenter usi fuerimus, qui modus cum usucapione rerum immobilium seu præscriptione est communis, & de hoc modo est accipienda, l. *ult.* C. d. *long. temp. præscript.* Et quia initium possessionis est à non domino prædii, ideo est titulus necessarius; at contra, ignorantia domini nihil juvat, uti nec in usucapione rerum corporalium, d. l. *ult.* Alter modus est servitutum proprius, si quis nullo titulo præcedente,

cæte-





ceterum nec vi, nec clam, nec precario, i. e. domino prædii servien-  
 tis sciente & patiente, quod hic pro traditione & vice boni initii est,  
 per continuum legitimi temporis spatium servitute usus sit. Hic quia  
 initium possessionis est ab ipso domino, ideo scientiam domini, à quo  
 possessionis initium profectum est, requirimus, titulum verò non, si  
 enim titulus adesset, ut si dominus prædii mihi servitute constituis-  
 set & tradidisset ex causa venditionis, donationis, citra præscriptio-  
 nem statim servitus pleno jure acquireretur, *l. nunquam 31. pr. ff. d. acq.*  
*rer. dom. §. 40. §. d. rer. divis. l. 10. ff. si servit. vind. l. 1. in fin. ff. d. aq. & aq.*  
*pluv. Nec moveri debemus l. nullo 24. C. d. re vend. l. ult. C. de usuc. pro he-*  
*red. aut similibus locis, quibus traditur, nullo iusto titulo præceden-*  
*te possidentes dominium quærere prohiberi, usucapionem non præ-*  
*cedente vero titulo non procedere: Verba enim possessionis, domini,*  
*& usucapionis, quibus istæ sententiæ sunt conceptæ, declarant illas*  
*pertinere ad usucapionem rerum corporalium, in quas propriè cadit*  
*possessio, usucapio, dominium. In his rebus largâ manu concedi-*  
*mus, nullam esse usucapionem, nisi iusto titulo præcedente: In ser-*  
*vitutibus vero prædicta distinctio est observanda, ut sic initium pos-*  
*sessionis, servitutis sit profectum à non domino prædii, qui tamen*  
*dominus prædii putabatur, etiam titulus ad servitute tempore ac-*  
*quirendam desideretur, ut in usucapione rerum corporalium l. ult.*  
*C. d. long. temp. præscript. Quando vero possessionis initium proficil-*  
*citur ab ipso fundi domino, qui sciens patitur nos per longi tempo-*  
*ris spatium servitute uti, tunc sufficiat, ita nos usos esse, ad præcri-*  
*tionem longi temporis, nec nisi ineptè titulus requiritur. Ne vero*  
*quis captet, quod diximus, scientiam & patientiam domini in hac*  
*acquisitione servitutis esse vice boni initii & loco traditionis, & ex*  
*indè colligat, ita statim servitute acquiri, non ex longa possessio-*  
*ne, is cogitet hic abesse titulum, atque ita per hanc quasi traditionem*  
*non statim servitute nostram fieri, sed tantùm, ut sit locus præscri-*  
*ptioni. Vid. Baldum de præscript. p. 2. q. 2. n. 1. quart. part. princ. Co-*  
*var. 1. var. resol. c. 17. n. 7. Castill. d. Usurft. c. 68. n. 16. Vinn. sel. quæst.*  
*l. 1. c. 31. Costal. ad l. 10. ff. si serv. vind. Sutholt. Diss. 5. §. 53. Bach. d.*  
*Act. disp. 3. ch. 6. & ad Tr. Vol. 1. disp. 17. th. 9. In universum itaque te-*  
 nendum





nendum est, quibus in causis ad rem corporalem acquirendam requiritur traditio, in iisdem & ad res incorporales acquirendas requiri, quatenus fert illarum natura, quod & acquisitionem usufructus pertinet. *l. 5. d. serv. l. 3. ff. d. usufr. l. 3. d. O. & A.* Sic usufructus traditus censetur, si dominus, à quo est, usufructuarium inducat in fundum, eumve patiatur uti frui. *d. l. 3. ff. d. Vsufr.* Quamvis ultimâ voluntate relicta servitus statim ab adita hereditate acquiri, & actionem in rem parere videatur, maximè si de jure veteri per vindicationem legata esset. *vid. l. 19. §. 1. ff. quemad. serv. amit. l. 1. §. 2. & ult. quand. dies usufr. leg. ced. l. 10. l. 29. d. Vsufr. leg. l. pen. C. d. Vsufr. Suth. diff. 5. §. 47. Bach. ad Tr. Vol. 1. disp. 16. th. 7. lit. A. & th. 3. lit. A. Vinn. ad §. 1. §. n. 2. d. Vsufr. & §. 4. n. 3. d. S. R. & V. P. Pinel. part. 2. l. 1. C. d. bon. matern. n. 62. Castil. de Vsufr. c. 9.*

XIII. Quod diximus de scientia & patientia in acquirendis juribus servitutum, idem dicendum in aliis juribus. Est enim explorati juris, possessionem in incorporalibus sine scientia & patientia adversarii non acquiri. *Sixtin. d. regal. lib. 1. cap. 5. n. 146. Petr. Gilken. d. prescript. part. 2. memb. 3. cap. 12. n. 4. 8. 9. Fontanel. d. pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 17. n. 61. Castil. d. Vsufr. c. 12. n. 27. & cap. 28. n. 1. cum seq. Augustin. Barbosa in Collect. l. 2. C. d. servit & aqua Coeddæus in Conf. Marp. Vol. 4. conf. 38. n. 54. Rol. à Valle Vol. 2. Conf. 22. n. 23, 24. Coeddæus d. Vol. 4. conf. 40. n. 77. Petr. Anton. de Petra d. fidei commiss. qu. 12. n. 181. & seq. Petr. Rebuffus in Constit. Reg. prefat. mater. possessionis n. 126. 151. 161. Postius d. Mandat. manut. obs. 40. n. 16. dec. 166. n. 31. dec. 184. n. 20.* quod si vero plures pro indiviso possideant, requiritur omnium scientia & patientia, aliàs unius ignorantia seu contradictio impedit acquisitionem quo ad totum. *Postius d. obs. n. 7. & sic scientia ejus, contra quem possessio prætenditur, est substantia quasi possessionis, uti loquitur Postius d. Obs. 40. n. 11. & habet, ut supra diximus, vim traditionis. Postius obs. 40. n. 12. 13. Gratian. disc. forens. cap. 426. n. 5. & seq. cap. 113. n. 52.* Hic nonnullæ quaestiones sunt excutiendæ. Prima est, si agatur de possessione vel præscriptione jurium contra principem, an scientia officialium sufficiat, & præjudicet ipsi principi? Et est communis Dd. sententia, quod  
scien-



scientia officialium sufficiat. Bald. d. *prescript.* 3. part. quarta principa-  
 lis. *quast.* 3. n. 8. Anton. Gabriel. *lib.* 5. *concl.* 1. n. 64. Joh. Bapt. Co-  
 sta *tract.* d. *facti scient.* & *ignorant. inspect.* 41. n. 10. & *inspect.* 72. n. 9.  
 10. 11. Boer. *dec.* 277. n. 7. Cravetta d. *antiq. temp.* part. 4. §. *absolutis.*  
 n. 23. *Conf.* 894. n. 33. & *conf.* 990. n. 53. *vers.* *equè regemortuo.* Thom.  
 Michael in *Consil.* Klocken. *rom.* 1. *conf.* 29. n. 444. Eleganter Marp.  
*Vol.* 2. *conf.* 30. n. 248. Secunda est, an ex patientia singulorum jus  
 universitatis lædatur? quod rectè negat Cravett. *conf.* 643. n. 5. re-  
 quiritur enim scientia & patientia totius communitatis, nec majoris  
 partis sufficit, secus atque existimat Nicol. Everhard. Junior *Vol.* 1.  
*conf.* 10. n. 18. ut ex ea jus universitatis labefactetur. *Dec. conf.* 437.  
*col.* 2. & *conf.* 672. *col.* 2. *circ. med.* Thom. Michael in *conf.* Klocken. d.  
*conf.* 29. n. 520. & *seq.* Carpzov. in *resp.* *Elect.* *lib.* 1. *tit.* 7. *resp.* 66.  
 Rol. à Valle *Vol.* 2. *conf.* 22. n. 24. Sicuti nec particularium civium a-  
 ctus proficiunt universitati ad acquirendam possessionem, sed ut actus  
 gesti censeantur esse universitatis, requiritur, ut universitas solenniter  
 sit congregata & actus præviâ deliberatione exerciti. Licet itaque  
 probetur, singulos cives alicujus communitatis usos fuisse fundo, pa-  
 scendo ibi animalia, & cadendo ligna, eaque asportando, nihilomi-  
 nus non probari aliquem actum, per quem possit affirmari possessio-  
 nem esse acquisitam universitati, nec videri sufficienter probatam  
 possessionem universitatis, concludit Corneus, *conf.* 46. n. 11. *vers.*  
*ad hoc enim,* & *vers.* *licet igitur: ubi subjungit: Et ideo intrepidè con-*  
*cludendum arbitror, quod possessio non queratur universitati per actus sin-*  
*gulares hominum de universitate, qui non habent mandatum.* Quem in  
 calu turbata possessionis circa ulum nemoris vel pascuorum refert &  
 sequitur Bossius in *pract. crim. tit. d. plur. violent.* n. 60. Nicol. Lo-  
 saus, *tract.* d. *jur. univers.* part. 3. c. 16. n. 4. *vers.* *ex actibus & num.*  
*seq.* Petr. d. *Benitendis decif.* 70. n. 2. & *seq.* Borgnin. *Cavelcan.*  
*dec.* 18. n. 13. & *seq.* *lib.* 1. & *lib.* 5. *dec.* 1. n. 22. 34 56. 62. Plu-  
 res refert Thom. Michael. d. *conf.* 29. *num.* 216. 217. Postius d. *Man-*  
*dat. Manut. obs.* 36. n. 1. 2. 9. Mynsing. *decad.* 2. *resp.* 19. *num.* 46.  
 licet vero Raphael & Paul. de Castro sentiant, quod scilicet cives ac-  
 quirant civitati, illud non convenit juri, per ea quæ tradit Alexand. de  
 Imol.





Imol. in l. stipulatio ista §. si quis in sulam. d. V. O. quod maxime procedit, si cives illos actus exercuerint sine aliorum mandato, §. adspici-  
mur, §. per procuratorem & §. si jusserim ff. d. acq. poss. Henning. Go-  
den. conf. 70. n. 12. conf. III. n. 59. conf. 112. Paris. Vol. 1. conf. 27. n. 102.  
ubi dicit cives singulares non posse acquirere possessionem vel quasi u-  
niversitati. Corn. Vol. 1. conf. 148. colum. final. conf. 299. n. 7. Vol. 1.  
conf. 46. n. 11. conf. 293. column. 7. Vol. 3. conf. 63. colum. 1. & 2. conf.  
188. conf. 213. col. 2. Vol. 4. ubi dicit: universitati per singulos non ac-  
quiri, sive possideant jus pascendi, ut servitutem, sive ut jus personale, &  
latius conf. 299. Vol. 1. conf. 46. n. 11. Vol. 3. Vid. Gilman. rer. judicat.  
Cam. Imp. lib. 1. decis. 17. n. 48.

XIV. Tertia quaestio est, si inferior vel imbecillior aliquid pa-  
tiatur fieri in suo, an in possessorio & petitorio inferioris patientia  
potentiori proficiat? Respondeo, quod si inferior vel imbecillior a-  
liquid in rem suam à superiori committi patiatur, id potius ex reve-  
rentia & familiaritate toleratum, aut certe magis ex superioris im-  
pressionem quam inferioris & minus potentis voluntaria liberalitate &  
spontaneo affectu factum, perperamque fuisse censeatur, proindeque  
potentiori imbecillioris scientia & patientia nec in possessorio nec  
in petitorio proficiet. Innocent. in c. bona memoria x. de postul. pra-  
lat. Hostiens. in c. quod latenter. d. reg. jur. Cravetta conf. 643. n. 9. 10.  
conf. 658. n. 12. Vasq. lib. 2. contr. illustr. c. 83. n. 27. vers. contrarium.  
Rol. à Valle Vol. 3. conf. 18. n. 9. Vincent. Honded. Vol. 2. conf. 100. n. 72.  
Thom. Michael in conf. Klocken. tom. 1. conf. 29. n. 397. & 518. & seq.  
Daniel Möller lib. 4. semestr. cap. 39. Franzk. lib. 2. resol. 15. n. 8. 9. 10.  
Quarta quaestio est, An illa scientia & patientia, ubi requiritur, sit  
probanda? Quod affirmamus, cum non praesumatur; sufficienter  
vero illa probatur ex qualitatibus facti, frequentia actuum, diuturni-  
tate temporis & vicinitate. Gratian. disc. forens. cap. 113. n. 64. & cap.  
68. n. 13. & 32. Garzi d. benef. part. 5. c. 5. 119. & seq. Marpurg. Vol. 2.  
conf. 30. n. 185. Uranius Vol. 2. conf. 11. n. 7. Postius d. Mandat. manut.  
obs. 40. n. 29, 30. qui statuit, quod de non patientia constat ex con-  
tradictionibus extrajudicialibus & judicialibus, sed si post contradi-  
ctionem extrajudicialem alii actus possessorii sunt exerciti, & contra-  
dictor





678

271

dictor acquieverit, de patientia dicatur constare. Ex his colligi potest, quid dicendum de actibus clandestinis & turbativis, seu qui iure familiaritatis fiunt, vel qui causam dederunt liti; ex his enim possessio non probatur Postius *obs.* 71. n. 4. 5. *decis.* 46. n. 5. 8. *decis.* 194. n. 5. *dec.* 229. n. 14. & tradit Daniel Moller. *lib.* 4. *cap.* 39. quod indubio praesumatur jus precarii & familiaritatis quam servitutis ex actibus praestitis, quem sequitur Matth. Stephan. *d. jurisdict.* *lib.* 2. *part.* 1. *c.* 7. *memb.* 2. n. 90. nisi forsan servitia continuâ exactione longo tempore sint praestita. Moller. *d. c.* 39. n. 12. Franzk. *d. l.* 2. *resol.* 15. n. 16. 17. Nec acquiritur jus aliquod ex actibus, qui iure facultatis, vel ex gratia & amicitia adversarii, fieri solent. Pont. *d. Spol.* *lib.* 2. *c.* 16. n. 166. Pacif. *d. Salv. Interd. inspect.* 1. *cap.* 6. n. 30. *l. fluminum.* §. *item videmus, l. Proculus.* ff. *d. damn. infect.* 1. 1. §. *denique* & *l. si in meo.* ff. *d. ag. plur. arcend.* quod multis exemplis illustrat Rebuff. *tract. d. mater. possess. in praefat.* n. 165. Menoch. *A. 7. Q. cas.* 160. n. 12. & *seq. cent.* 2. & *conf.* 201. n. 64. & in actibus ratione vicinitatis comprobat Vincent. Honded. *part.* 1. *Vol.* 1. *conf.* 39. n. 1. Bertazz. *conf. civil.* 21. n. 65. qui loquitur de actibus factis ratione amicitiae, obsequii, vel gratiae. Carol. Molin. *in consuet. Parisiens.* *tit.* 1. *const.* 4. 11. 14. Caspar Klock. *conf.* 3. *ad mater. collectar.* pag. 65. Thom. Michael *in conf. Klockentom.* 1. *conf.* 29. n. 557. & *tom.* 3. *conf.* 149. n. 265. Postius *d. Mandat. manut. obs.* 54. n. 2. & *seq.* Quare hospes, seu ille, qui ab amico aliquo iure familiaritatis recipitur, nullo temporis cursu quaerit possessionem hospitii & domus. Pont. *d. Spol.* *lib.* 2. *cap.* 16. n. 166. Tusc. *in Verb. quasi possessio* *conf.* 32. n. 7. Nec is cui annui capones dari consueverunt. Pont. *dec.* 16. n. 166. Nec quasi possessio juris mercinandi acquiritur per accessum pistorum & furnariorum ad aliquod molendinum. Pont. *d. l. Borcholt.* *conf.* 6. §. *Est an ein jeder.* Anton. Thesaur. *decis. Pedemont.* 16. n. 12. Did. Covar. *ad C. possessor male fidei.* *part.* 2. *relect.* §. 4. n. 7. 8. Rol. à Valle *Vol.* 2. *conf.* 22. n. 13. 14. 15. Postius *d. Mandat. manut. obs.* 53. n. 2. 3. nisi prohibitio sit facta, & subsequuta patientia, Postius *d. obs.* 53. n. 28. Klock. *d. contribut.* *cap.* 16. n. 55. 56. & *tom.* 1. *conf.* 29. n. 154. Bald. *d. prescript.* *part.* 4. *part.* 5. *princ. quest.* 5. n. 3. Rol. à Valle *Vol.* 2. *conf.* 22. n. 23. 24. Rosenthal *d. fend.*

D 2

27







d. feud. cap. 5. conf. 25. & 27. Marp. Vol. 1. conf. 9. n. 5. Nam sine prohibitione & patientia non acquiritur quasi possessio, nec inducitur præscriptio. Welenb. conf. 34. n. 26. & conf. 67. n. 10. 19. sunt enim res meræ facultatis, ex quarum patientia & scientia nullum jus acquiritur. Tusc. in verb. Mandat. d. manutenend. conf. 69. n. 5. Postius d. Mandat. manut. obs. 53. Gratian. discept. forens. c. 861. n. 6. Cacherran. decis. pedemont. 99. n. 19. Hæc præsumtio familiaritatis cessat, si is, qui jure usus sit, titulum habeat, tunc enim nunquam præsumitur jus familiaritatis, sed jure proprio possedisse quis intelligitur. Menoch. conf. 160. n. 20. lib. 2. & lib. 6. d. presunt. 67. n. 13. Welenb. conf. 2. n. 129. conf. 48. n. 21. & ex hac ratione in causa Wolmershauff contra Brandenburg tertii mandati der pfändung / quæ relata est 8. Martii Anno 80. ubi etiam super jure venandi disceptabatur, Domini Marchionis fundamentum, quo actores ratione officii & partim ex gratia & jure familiaritatis venatos esse prætendebatur, allegatam hanc præsumtionem elisam, & contra ipsum Dominum Marchionem pronunciatum, tradit Klock. conf. 3. in mat. collect. p. 70.

XV. Postremo & hoc videndum an scientia & patientia domini in propriis hominibus, leibeigenen Leuten / vim habeat consensus, ratificationis & traditionis? Ut si hi scientibus dominis militaverint, vel domini passii sint, ut servi ad dignitatem aliquam, cujus alias sunt incapaces, admittantur, vindicari nequeant? & constitutum est, ut qui consentiente domino admittitur ad cubiculum principis, statim liber sit, l. 3. C. d. prapof. sacr. cubic. item qui scientibus dominis militaverint, statim liberi fiant, l. super. 6. C. qui milit. poss. Si quis servum dignitatem habere fuerit passus, spoliatur illius dominio, & omni jure, l. si quis. 8. C. d. tit. si servus, sciente domino, & non contradicente, in clerum ordinatus fuerit, ex hoc ipso, quod constitutus, liber erit. Nov. 123. c. 17. Eleganter Mevius in kurtzen Bedencken über die Frage / von dem Zustand / Abforderung und vervider Abfolge der Bauerleuten zu welchen jemand Zuspruch zu haben vermeinet / bey jetzigen Zeiten entstehen und vorkommen / in dem dritten Haupt-Punct. n. 128. ibi: Ich vermeine aber den gemeinen Rechten und Vernunfft gemäß zu seyn / daß allein diejenigen / so hinter der Herrschafften Wissen und Willen zu einigen Dignitäten





täten / Aemptern / Würden und Kriegsdiensten gelangen / sich der voll-  
 kommenen Freyheit nicht zuerfreuen / sondern bemelter Ansprache zu er-  
 warten haben / und in den beregte Erstattung zuverdammnen. Wantz  
 aber die Herrschafft weiß / daß einer seiner Leibeigenen sich derogleichen  
 Sachen angenommen / worzu Bauersleute nicht erhoben werden / solchen  
 nicht alsofort widerspricht / noch seine Zugehörige davon zeitig abmahnet  
 und abfordert / so ist es nicht anders zu achten / als wenn er sich dero be-  
 geben und denselben zu höhern Aemptern und Würden zu greiffen frey ge-  
 lassen. Et num. 31: Wann derowegen eine Herrschafft zulasset / daß  
 seiner Leibeigenen jemand auff Universitäten des Studirens in freyen  
 Künsten pflaget / in Städten Kauff. Handel / oder ein Handwerck ler-  
 net / zum Kriege sich begiebet / oder dergleichen etwas vornimmet / darauff  
 erscheint / daß er sein Baur zu bleiben nicht bedacht sey / demselben aber so  
 lange zusiehet und nachhenger / bis daß er sich hernach zum gewissen Ampt/  
 Nahrung und Handtirung niederlässet / so ist die Revocation zu spätel  
 und hat sich der außgesprachener der exceptionis concessæ tam diu li-  
 bertatis nicht ohnfügllich zube Helffen. Stamm. d. Servit. person. lib. 3.  
 cap. 27. n. 12. Sed quid dicendum de præscriptione? jure communi  
 coloni & servilis conditionis homines, leibeigene Leute / censentur pars  
 fundi, eique ita inhære, ut separari nequeant. Gail. d. Arrest. cap.  
 8. n. 14. ex quo tanquam fonte hæc consectaria elici possunt: Rusti-  
 cos aufugientes, sui quasi fures acriter plectendose esse. l. 2. C. d. serv.  
 fugit. Gail. d. C. 8. n. 18. illosque in præjudicium domini sui locum  
 mutare aut domicilium constituere non posse, aufugientes justè vin-  
 dicari, & quamdiu adhuc in fuga sunt & à nemine possidentur, propria  
 autoritate capi posse, Gail. d. c. 8. n. 17. Hinc etiam infertur, eos,  
 qui sui status conscii in servili, adscriptitia, aut ut loquuntur, talliabili  
 conditione sunt, nullius temporis, ut ut longissimi, spatio libertatem  
 præscribere posse. l. 1. C. d. præscript. qua pro libert. l. 22. §. 1. C. d. agric.  
 & censit. & ita meminit responsum esse à Facultate juridica Griphis-  
 waldensi in casu, ubi rusticus per 60. annos glebæ non adhæsisset, in  
 libertate integra moratus, extra operarum necessitatem, Mevius ad  
 jus Lubec. lib. 1. tit. 3. art. 3. n. 8. qui num. 9. ita aliquoties in dica-  
 stero Wolgastano judicatum refert. Vid. Husan. d. propriis homin. cap. 8.

D 3

n. 8.



n. 8. qui ad minimum centenariam præscriptionem, seu immemoria-  
 lis temporis, necessariam esse putat. Quod non tantum in eo procedit,  
 qui aliquando in libertate fuit, sed & in herede ejus, qui suã  
 ignorantia vitia defuncti non excludit. *l. ii. cum heres ff. d. divers. temp.  
 præscripti.* Et licet de statu hominum defunctorum post quinquen-  
 nium quæri non debeat, si vivi fuerint in possessione libertatis, *l. i. C.  
 de statu defuncti.* Nihil tamen prohibet, quo minus liberis  
 aut agnatis controversia eo nomine moveatur. Anton. Faber.  
*in C. lib. 7. tit. 6. def. 1.* quamdiu mala fides præscriptioni ob-  
 stat, alias favor libertatis & ratio æquitatis suavit, ut his, qui bona fide  
 & justo titulo in possessione libertatis per 20. annos sine interpella-  
 tione morati essent, præscriptio proffit. *l. 2. C. d. long. temp. præscripti.*  
 quæ bona fides tunc adfuisse intelligitur, si sciente, & non contradi-  
 cente domino, se pro libero gesserit. Jure Lubecensi est constitutum,  
 ut si quis servus per annum & diem civis alicujus civitatis, ubi ejus ob-  
 servantia est, extiterit, & per id tempus controversiam libertatis  
 passus non fuerit, licet deinde probatio servilis conditionis afferatur,  
 ab omni impetitione absolvatur. Vid. Cothman. *Vol. 1. Cons. 10.  
 n. 726. & seq.* qualia statuta & privilegia valere probat Bruning *de  
 variis univers. spec. Concl. 40. lit. C. in fin.* Quo privilegio etiam gaudet  
 libera imperialis civitas Bremensis, cujus tenorem hic subjungimus:  
*In nomine Sanctæ & individue Trinitatis. Fridericus Divinã favente  
 clementiã Romanorum Imperator Augustus; Imperatoriam Majestatem  
 decet, ut ex officio nostra à Deo solertia commisso, ad augmentum sacri Im-  
 perii vigilem operam inpendamus, & præcipue super incrementis civita-  
 tum Excellentie nostræ fidelium efficacibus studiis libenter intendamus.  
 Ea propter cognoscat tam præsens ætas fidelium Imperii, quam successura  
 posteritas, quod nos discreta considerationis intuitu perpendentes, honesta-  
 tem ac officiosam devotionem civium civitatis Bremensis, eorumq; fidei  
 dignè cupientes respondere; Concedimus eis & civitati Bremensi confir-  
 mamus illa jura, quæ Sancta recordationis Carolus Imperator ad instanti-  
 am petitionis S. Willehadi primi Bremensis Ecclesie Antistitis, eidem ci-  
 vitati concessit, & c. Si quis vir vel mulier in civitate Bremensi, sub eo,  
 quod vulgo dicitur Wiepileibe per annum & diem nullo impetente per-  
 manserit*



manferit, & si quis postea libertati eius obviare voluerit, actori silentio improbationis impositio, liceat ei dicti temporis prescriptione libertatem suam probare, exceptâ omni familiâ Bremensis Ecclesie & omnium Ecclesiarum ad eam suarationis jure pertinentium. Si quis autem ejusmodi hominem impetierit, primum in ingressu cause fidejussores congruos ponat, & si in propositione sua procedere non potuerit, impetito & judici componat utriq; secundam jus suum. Hinc est attendendum, quod, quoniam ex longa temporis antiquitate non solum consuetudines, verum etiam jura plerumq; solent immutari, Imperiali cautione decernimus, salvâ in omnibus Imperialis justitie dignitate, rata hac omnia & inconvulsa semper haberi, & sicut presenti scripto evidenter expressa sunt, per omnia in posterum ilibata conservari. Unde & presentem paginam conscribi jussimus, & Majestatis nostrae sigillo communiri, statuentes & Imperiali autoritate facientes, ut nullus Dux, nullus Marchio, nullus Comes, nulla omnino persona parva vel magna, secularis vel Ecclesiastica, huic nostrae confirmationi audeat contraire, nec aliquo presumptionis modo opponat eam aliquatenus attemptare; quod qui fecerit, in ultionem temeritatis suae, componat centum libras auri puri, dimidium Imperiali Camera & reliquum injuriam passis. Hujus rei testes sunt &c. signum Domini Friderici Romanorum Imperatoris invictissimi &c. Acta sunt hac anno Dominicae incarnationis, M. C. LXXXVI. indictione 4. regnante Domino Friderico Romanorum Imperatore Gloriosissimo, anno regni ejus XXXI. Imperii vero ejus XXXII. Datum apud Geilinhusen IV. Kalend. Decembris feliciter, Amen.

XVI. Quod diximus supra, dominium non acquiri sine traditione vel possessione, illud non est perpetuum, sed in nonnullis casibus fallit, ut in aditione hereditatis. l. 37. ff. d. acq. vel am. hered. ibique Brunnem. Cæterum non, ut rerum hereditariarum dominium, ita & possessio continuatur, quoniam possessio cum sit facti, citra naturalem rei apprehensionem non acquiritur l. 1. §. 3. l. 3. in pr. l. 8. ff. d. acq. poss. & quod traditum est l. 23. d. acq. poss. aditâ hereditate jura quidem omnia ad heredem transire, possessionem verò non transire, nisi sit naturaliter apprehensa, id non magis ad extraneos pertinet, quam ad suos; licet enim concedamus, existentiam in suis heredi-



heredibus parem vim habere cum aditione in extraneos, majorem tamen vim ei inesse, & fortius operari, valdè absurdum; nec movere quempiam debet, quod in *l. 30. ex quib. caus. maj.* apud Paulum scriptum est, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem: de effectu enim usucapiendi loquitur, quod, quo ad hunc effectum, qui sine possessione nullus est. *l. 25. d. Usucap.* ipsa simul possessio transire videatur, ideo, quod tempora possessionis defuncti & heredis ita jungantur, ut usucapio nunquam interrupta videatur. *l. nunquam. 31. §. pen. d. tit.* alioquin contra jus expressum inferri posset, etiam hereditatem jacentem possidere, quia usucapio, à defuncto cœpta, etiam ante hereditatem aditam adimpleri potest. *l. cœptam. ff. d. Usur.* Vid. Brunnem. *ad l. 23. ff. d. acq. vel am. possess.* Wissenb. *d. R. l. p. 326. & seq. Marpurg. Vol. 4. Consil. 31. n. 7. & seq. & Vol. 4. Cons. 48. n. 280. & Vol. 3. Cons. 20. n. 39. & n. 41. & Vol. 2. Cons. 14. n. 217.* Friderus Mindanus *de Interdict. cap. 29.* quæ possessio nec in bonis feudalibus continuatur, uti in *Cam. Imp. in causa feudali Gent. contra Bochen. 18. Maji Anno 1555.* decisum refert Minsing. *Cent. 3. Obs. 38.* Gail. *lib. 2. Obs. 152.* Alvarot. *d. jur. emphyteut. q. 18. n. 27.* Thom. Merckelbach. *in Cons. Klocken. tom. 2. Cons. 33. n. 68.* Porro in legatis, rei legatæ dominium statim à morte testatoris rectâ viâ, id est, sine facto heredis, transit in legatarium, etiam ignorantem. *l. à Titio. 64. ff. d. furt. l. 19. §. 1. quemadm. servit. amitt. l. 77. §. 3. l. 80. d. leg. 2. l. 40. d. Noxal. act.* Barbosa *in Collectan. l. 20. n. 4. C. d. pact.* Thom. Merckelbach. *in Cons. Klocken. tom. 3. Cons. 104. n. 34. & seq. Bach. ad Tr. Vol. 2. pag. 833.* Brunneman. *ad ff. in l. 80. ff. d. leg. 2. pag. 154.* Cardin. Mantic. *d. conjeçt. ult. volunt. lib. 11. tit. 16. n. 12.* Possessio tamen rei legatæ non transit, sed facto demum legatarii, qui tamen propria auctoritate apprehendere eam non potest nisi testator id ipsum illi permiserit. Gomez. *tom. 1. Var. resol. c. 12. n. 10.* Bach. *ad Tr. lib. 2. pag. 837.* Frid. Mindan. *d. Interd. part. 2. tit. 17.* Oldendorp. *Class. 2. act. 2. latè Brunnem. ad ff. in l. 1. Quod legat. Marpurg. Vol. 4. Cons. 35. n. 85.* Carpz. *I. F. R. p. 2. c. 13. def. 30 31.* Salycet. *in l. un. C. quod legat. Dn. Struv. de Privat. Vind. th. ult. & Ex. 35. th. 19.* sicut vero dominium rei legatæ statim à morte testatoris transit in legatari.





1087.

271

gatarium, ita rei, mortis causâ, donatæ, nec ante traditæ, statim à morte donatoris in donatarium. l. 2. d. publ. in rem act. Brunnem. ad ff. in l. 15. ff. d. mort. caus. donat. & l. 29. ff. eod. Vinn. ad Inst. §. 1. n. 2. d. donat. & se lect. quest. lib. 1. c. 27. Suth. Diss. 6. §. 42. Illud falsum, quod Glossa Bart. Castrens. in l. qui mortis. 30. ff. d. donat. tradunt, & sequitur Gomez. 2. Resol. 4. n. 20. dominium rei, mortis causâ donatæ, statim, ut donatio facta est, transire, etiamsi traditio nulla sit secuta; sive enim cum contractibus hanc donationem conferre placet, explorari juris est, ex nullo contractu citra traditionem dominium transferri; sive cum legatis, constat dominium rei legatæ demum post mortem testatoris in legatarium transire. Bach. ad Tr. Vol. 2. disp. 19, pag. 160. in fin. Fallit quoque l. 20. C. d. pact. in venditione aut donatione facta civitati, ecclesiæ, locis ad curam & alimoniam egenorum publicè comparatis. l. 23. §. 1. d. S. S. Eccles. ibique Brunnem. Barbof. in Collect. ad l. 19. & ult. n. 9. 21. 22. Grot. d. 7. B. lib. 2. c. 13. n. 26.

XVII. In contractu societatis universalis omnes res absque traditione statim fiunt communes, l. 1. §. 1. l. 2. ff. pro soc. quod explicat latè Cardin. Mantic. d. tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 15. n. 2. & seqq. Interdum pactis seu legibus privatorum effici potest, ut non desideretur traditio. arg. l. 1. C. d. pact. int. cred. & vend. Veluti in lege commissoria, d. l. 1. l. 3. 4. 5. & fin. d. pact. int. emt. & vend. Covarr. l. 3. Var. resol. c. 8. n. 1. Lauterbach. ad ff. tit. d. leg. commis. Brunnem. ad ff. eod. n. 3. Card. Mantic. de tacit. & amb. conv. l. 4. tit. 29. n. 22. ubi hoc extendit, ut locum habeat, etiamsi administrator ecclesiæ hoc pactum fecerit, licet enim ecclesia sine solennitate non possit rem immobilem alienare. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 7. attamen si dominium hoc pacto acquisivit, ut nisi solvat pretium, res sit inempta, certè, pretio non soluto, intra tempus præstitutum, venditio resolvitur, & dominium retro absque aliqua traditione & solennitate transfertur. Paul. Castr. lib. 1. cons. 318. n. 4. Ar. Pinell. d. bon. matern. in l. 1. part. 3. n. 5. & l. 1. & l. 3. C. eod. Idem dicendum in additione in diem. Brunnem. ad ff. tit. d. in diem addict. in l. 1. 2. n. 1. Et in l. 1. & 3. C. eod. Petr. Barbosa in l. si cum dotem. 23. §. fin. n. 37. ff. solut. matr. Cardin. Mantic. d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. n. 12.

E

Covarr-

27





Covarruv. lib. 3. Var. resol. cap. 8. n. 1. Ludov. Molin. d. justit. & jur. disp. 378. n. 9. Alta & profunda quæstio hic emergit: An quod in addictione in diem & in lege commissoria dicitur, scil. quod per verba directa fiat, ut ipso jure resolvatur contractus, in pacto de retrovenditione locum obtineat? Affirmat Paul. de Castr. in l. si cum venderet. in pr. ff. d. pign. act. qui a jentem sententiam ex illo textu probare allaborat, nam in ea lege deciditur, quod si venditor, cui à debitore res fuerat pignori obligata, debito sibi non soluto, alteri vendiderit, hoc pacto, ut si debitor solveret pretium emtori, liceret ei rem suam recipere, cui consequens est, ut statim dominium in ipsum debitorem ipso jure transferatur; idem dicendum videtur in pacto retrovenditionis, ut ipse venditor possit oblato pretio rem ipsam vindicare, cui consequens est, ut dominium ipso jure in eum transeat; secundo adducitur, quod ex pacto legis Commissoriae dominium ipso jure ad venditorem revertatur, ita ut contra quemlibet possidentem agere possit rei vindicatione, idemque obtineat, si facta fuerit venditio cum pacto additionis in diem, ut si intra certum tempus melior conditio offeratur, res sit inempta. Atqui eadem ratio videtur militare in pacto retrovenditionis, quod favore venditoris interpositum est, Ergo eadem debet esse dispositio. Et hanc sententiam confirmat Covarr. lib. 3. Var. resol. C. 8. n. 3. qui in Parisiensi prætorio ex Chassanæo, & Sabaudiâ ex Cagnalo, receptâ tradit, & Rotam Lucanam ita judicasse, testis est Magon. decis. Lucens. 80. n. 2. similiterque contra tertium possessorem Trivicani Florentinæ Petra Sanct. judicatum testatur Cavalcan. part. 2. dec. 16. n. 30. vers. & sic his omnibus. & in Senatu Burgalensi Nicol. Boer. decis. 182. n. 24. & in supremo tribunali Cam. Imp. in causa Berhards von Galen Wittibe contra Abtissin zu Ueberwasser in Münster pronunciatum. Verum si hæc argumenta curatè examinentur, nihil solidi videntur tinnire, & negans sententia firmiter probatur textu in l. 2. C. d. pact. int. emt. & vend. ubi Imp. ait, actionem præscriptis verbis vel ex vendito ei dari, cui est promissio facta de retrovendendo Minsing. cent. 6. obs. 50. n. 2. 3. & cent. 6. obs. 69. ubi notat Castrensis sententiam à Dominis in ardua quadam causa explosam esse, Rol. à Valle Vol. 2. cons. 21. n. 35. Gail, lib. 2. obs. 16. Marpurg.



Marpurg. Vol. 4. conf. 10. n. 6. & Vol. 3. conf. 21. n. 121. & seq. Jason. in l. 88. n. 8. ff. d. pact. qui expresse dicit, Castrensem male statuere, cum verba pacti de retrovendendo sint obliqua, & contra Castrensem respondit Alexand. lib. 1. conf. 10. n. 2. & seq. Et duo extant præjudicia Camerae Imp. in diversis causis Bernhards von Dhr contra Eberhard von Ureef. Arnold Kleinschmid contra Annen Vulginnen/Dominorum Assessorum vota videri possunt in Symphorem. supplicat. & Vat. Cam. part. 3. Vol. 9. 19. & ita etiam decisum in causa Antonii Heyman contra Joachim Rueffer appellationis An. 13. die 9. Junii. Votum prolixum Domini Referentis refert in Decis. Meischner. lib. 2. dec. 3. Rosenthal. de Feud. c. 10. concl. 7. n. 7. Thom. Michael in Consil. Klockentom. 2. conf. 42 n. 289. & seq. qui aciem argumentorum contrariorum erudite fregit & labefactavit. Mevius in discussion. levam. inop. debit. cap. 4. n. 62. & seq. Nonnulli has discrepantes opiniones foedere distinctionis componunt in hunc modum: Aut verbis directis fuit pactum celebratum, aut verbis obliquis, ut primo casu ipso jure dominium revertatur, in secundo verò, posterior opinio obtineat. Roland. Vol. 2. conf. 62. n. 13. Boer. decis. 182. n. 16. 17. Alexand. Trentacinq. Var. resol. lib. 5. tit. de empt. & vendit. resol. 10. n. 21. vers. 2. Augustin. Barbosa in Collect. an. in l. 2. n. 50. C. d. pact. int. emt. & vend. Cardin. Mantica. d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 32. n. 62. & seq.

XVIII. In donationibus factis à principe etiam sine traditione dominium ipso jure transfertur, uti in Cam. Imp. decisum refert Gail. lib. 2. obs. 55. Cujus rationes examinat Bach. ad Tr. Vol. 2. disp. 19. th. 8. quod temperat Covarr. Var. resol. lib. 2. c. 19. ut obtineat illa sententia, quando ex donatoris voluntate constat, quod voluerit dominium transferre Grev. ad Gail. lib. 2. obs. 55. Gæddæus in Consil. Marp. Vol. 4. conf. 37. n. 1212. Rosenthal d. feud. c. 6. conf. 10. sub lit. E. vers. cum hac distinctio. Sixtin. d. regal. lib. 1. cap. 5. n. 37. Thom. Merkelbach in consil. Klocken Vol. 1. conf. 7. n. 269. & seqq. Augustin. Barbof. in Collect. ad l. 15. C. d. rei vind. n. 17. An verò hæc sententia obtineat in omni concessione, sive illa sit gratiosa, sive ex contractu, ut dominium ipso jure transeat, non una est Dd. opinio. Afflict. dec. 299. n. 25. Rosenthal d. concl. 10. n. 7. & alii, quos refert Merkelbach d. conf. 7. n. 255.





n. 255. hoc sine discrimine affirmant. Vid. Grev. ad Gail. d. obs 55. in  
Consideratione. Denique in collatione beneficii Ecclesiastici hæc duo  
singularia obtinent, primum est, quod Episcopus, qui contulit cuidam  
beneficium, nequeat id alteri conferre, licet is, cui collatum est, non-  
dum acceptaverit. Covarr. Var. resol. 3. resol. 16. n. 1. Augustin. Bar-  
bosa in Collectan. ad c. 17. d. prebend. in 6. n. 2. Alterum est, quod ac-  
ceptione collationis jus in re acquiratur ante traditionem vel adeptã  
possessionem. d. c. 17. d. prebend. Covarr. Var. resol. d. c. 16. n. 3.  
Hartm. Pift. lib. 2. q. 29. n. 19. 27. Goeddæus Vol. 4. conf. 37. n. 1219.  
Augustin. Barbosa in Collectan. ad l. 20. n. 3. C. d. pact. Hahn. de iur.  
rer. c. 16. concl. 82. ut in casu primariarum precum A. 1666. 13. August. ab  
ampliff. Facultate juridica Helmstadiensis responsum à Domino Præ-  
sidente percepi, ut ex sequentibus patet: So viel aber/auff die andere Fra-  
ge/diejenige præbende / wovon in facti specie die quæstio ist / betrifft;  
Obwol der Stiffts. Senior vor seinem Ende dieselbe an Herrn Steffan  
Jentken den Jüngern resigniret / dieser auch nach dessen erfolgten Abster-  
ben vom Rev. Capitulo die würckliche possession, laut der Beylage lit. C.  
erhalten/ und es also scheint / als könnte des Herrn Consulents Sohn/  
welcher zwar die preces primarias vor sich hat / sich dawider gar nicht se-  
hen; Diervest jedoch die beschehene resignatio an und vor sich selbst ziem-  
lich suspect zumalen dem renuncianti nicht unwissend seyn können / daß  
die den 3. Martii vorhero insinuierte preces primariæ von dem ganzen Ca-  
pitulo gebührend acceptiret / und dabey dem Precisten die beständige  
Versprechung wegen erster vacirender præbenden / und dero würcklichen  
collation beschehen / Uber dem der Precista die possessionem vel quali-  
des Juris Canonice per factam primariarum precum acceptationem  
erlanget / und Er also deren per factum alterius nicht wieder entsetzt  
werden mügen / juxta expressum textum in c. si postquam 13. de præ-  
bend. & dignit. in 6. So halten wir dafür / daß der Herr Consulent  
das Capitulum S. Gangolphi, zumahl dasselbe dem Resignatario die  
possession nicht simpliciter sondern salvo jure precistæ übergeben / gar  
wol belangen / und als denn à judicè, daß die dem Resignatario ertheilte  
possessio nicht zulässig / sondern vor null und nichtig zu erklären / hingegen  
die erledigte major-præbende dem Precisten cum omnia utilitate vi pre-  
cum





cum primariarum & acceptationis à Capitulo factæ zu conferiren /  
 denen obgesetzten Uhrsachen und Umständen nach zu erkennen sey / von  
 Rechtswegen. Urkundlich wir dieses mit unser Facultät Insigel betrucken  
 lassen / so geschehen Helmstädt / den 13. Tag. Augusti Anno 1666.

(L. S.)

Decanus Senior und andere Doctores der Juristen  
 Facultät daselst.

Formulam etiam primariarum precum subjungimus: **LEOPOLDVS**  
 divinâ favente gratiâ electus Romanorum Imperator & c. Honorabilibus  
 devotis Nobis dilectis N. Thesaurario Seniori & Capitulo Collegiata Ec-  
 clesia Sanct. Gangolphi sub Aula Archiepiscopali Magdeburgensi gratiam  
 nostram Casaream & omne bonum & c. Idcirco Romani Imperii jura &  
 consuetudines (ut tenemur) prosequi & Prædecessorum vestigiis inharere  
 volentes, primarias preces nostras pro honorabili fideli Nobis dilecto Erne-  
 sto Philippo Stielern ad vos porreximus, dedimus, concessimus, & decer-  
 nimus ac per presentes porrigimus, damus & concedimus & decernimus,  
 ita tamen, quod Nobis & heredibus ac successoribus Nostris Archiduca-  
 tus Austria nullum unquam per hoc in juribus, privilegiis, exemptionibus  
 & collationibus nostris generetur præjudicium, vos adhortantes & pro  
 conservatione jurium & consuetudinum Romani Imperii expressè requi-  
 rentes, ut beneficium Ecclesiasticum tam regulare quàm seculare, etiamsi  
 canonicatus & præbenda, dignitas personatus, administratio vel officium  
 fuerit, etiamsi ad illud consueverint, qui per electionem assumi in Metro-  
 politana Cathedrali collegiata Ecclesia quod ad præsens, sive proximè quo-  
 modo libet simul vel successivè quancumque vacare contigerit, ad colla-  
 tionem, provisionem, electionem, nominationem sive quamlibet aliâ dispo-  
 sitionem vestram pertinens canonicatu ut præfertur & præbenda cum di-  
 gnitate personatu administratione vel officio, etiamsi ex persona plurimum  
 successione vacaverint pro uno computatis beneficio quod præfatus Erne-  
 stus Philippus Stielers per se vel procuratorem suum infra mensem à die  
 notæ sibi vacationis duxerit acceptandum, eundem Ernestum Philippum  
 Stielern, prout ad vos spectat, ad illud eligatis, nominetis, præsentetis, ac ei  
 illud conferatis & assignetis, atque etiam de eo provideatis ponendo eum  
 in pacifica ac quieta possessione cum fructuum perceptione qualibet con-  
 traditione cessante. Quo vero hæc preces Nostra primaria certiozem conse-  
 quantur

E 3

quantur





quantur effectum, nominamus & deputamus auctoritate Casarea vigore  
Aurea Bulla. Nobis hac in parte competente tenore presentium Reve-  
rendissimum N. Archiepiscopum Moguntinum Sacri Romani Imperii  
per Germaniam Archi. Cancellarium Principem Electorem & Nepo-  
tem Nostrum charissimum & Venerabilem N. Episcopum Monasterien-  
sem Principem devotum Nobis dilectum, quando presentibus Nostris  
litteris requisiti fuerint harum primariarum precum nostrarum Executo-  
res. Eisdem per presentes expressè committentes & mandantes, ut si  
fortè in contemptum & præjudicium iurium & consuetudinum Romani  
Imperii, ad parendum huiusmodi precibus contumaces fuerint, tanquam  
Executores à Nobis deputati sub pœna gravis indignationis Nostræ vos  
realiter & cum effecta ad parendum compellant, contumacia verò vestra  
aut contemptu per mensem continuum à die requisitionis numerandam du-  
rante, vos omnibus & singulis privilegiis, gratiis, libertatibus & donatio-  
nibus à Romanorum Imperatoribus vobis concessis noveritis eo ipso priva-  
tos, &c. Vienna 18. Januarii Anno 1666. (L.S.)

XIX. Denique quasi possessio in cessionarium transit per cessionem rerum incorporalium, quod enim facit in rebus corporalibus traditio, illud operatur cessio in incorporalibus. Cyriaci lib. 1. contr. 128. n. 61. Trentacinq. lib. 3. Var. res. tit. d. solut. resol. 15. n. 1. vers. prima est, & vers. secunda conclusio. Monter. à Cueva dec. 46. n. 49. Dixi: rerum incorporalium. Hunc enim effectum traditionis cessio in rebus corporalibus non habet, licet vendens, vel alio modo transferens, omne jus suum cesserit, per quam cessionem saltem transfertur facultas ingrediendi & apprehendendi possessionem. Noalis d. transmiss. cas. 40. n. 2. Postius d. Mandat. manut. obs. 55. n. 16. Menoch. rem. 3. retinend. n. 267. Boccac. de interd. uti possidet. c. 2. n. 24. Alphonus de Olea d. cessione actionum tit. 6. q. 5. n. 5. Limitat tamen hoc Postius d. obs. 55. n. 20. Ut prædicta non procedant, in iis casibus in quibus in rebus corporalibus per solam cessionem transfertur possessio, ut in cessione facta per principem. Menoch. d. rem. 3. n. 278. Gratian. discip. forens. cap. 310. n. 5. & in terminis statuti disponentis, quod cessionarius in omnibus succedat in locum cedentis. Gratian. d. c. 310. n. 20. Non intempestivè hoc quæri potest; An per statutum fieri possit, ut





ut possessio defuncti absque naturali apprehensione in heredem transeat? De cuius statuti validitate quidem nonnulli dubitant, est tamen opinio communis, quod statutum hoc valeat. Gabriel *d. acq. possess. conclus. ult. n. 4. & seqq.* Person. *d. adipisc. possess. n. 537.* Vincent. Honded. *lib. 2. cons. 18. n. 13.* Menoch. *d. remed. 3. retinend. n. 59.* Cardinal. Tusc. *in verb. possessio. concl. 406. n. 12.* Quale statutum viget Romæ, Bononiæ, Mediolani, Menoch. *d. n. 59.* Gabriel *d. conclus. ult. in pr. Brixia. Menoch. Consil. 212. n. 32.* in Gallia: *le mort saisit le vis.* Sutholt. *Diss. 9. Coroll. 8.* Gail. *d. Arrest. cap. 12. n. 16.* Mynsing. *Cent. 3. obs. 39.* Magon. *decis. Florentina 39. n. 10.* latissimè Tiraquell. *in tract. le mort saisit le vis. declarat. 6. n. 5. & mult. seqq.* Mevius *ad jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 27. n. 6.* & hoc statutum vim suam habet, licet hæres sit infans, & nondum actu secundo intellectum habeat. Grat. *disc. forens. cap. 732. in fin. & cap. 36. n. 2.* quicquid dicat ex Tiraquell. Pacif. *de Salv. interd. Insp. 3. cap. 2. n. 360.* ac etiam in existente in utero, furioso, mento capto & ignorante, Gratian. *discept. forens. c. 707. n. 8. 41. & seqq.* Et hoc procedit etiam in iuribus incorporalibus. Gabriel *d. acq. possess. concl. ult. n. 6.* Gratian. *disc. forens. cap. 732. n. 65. & seqq.* Sed quid si defunctus alicui fundum donavit cum clausula constituti & reservatione ususfructus ipso vivente, an non obstante illâ clausulâ statutum vim suam exerat contra donatarium? Quod probat argumentis non ficulneis Vincent. Honded. *Vol. 2. cons. 18.* Postius *d. Mand. manut. obs. 55. n. 63. & mult. seqq.* qui supra dictam opinionem multis modis limitat, sic omnis vis illius statuti cessat in bonis, quorum possessio fuit apud defunctum ex causa suâ naturâ non transmissibili ad heredes. Gratian. *disc. forens. cap. 731. n. 72. cap. 954. n. 15. & seqq.* Statil. Pacif. *d. Salv. Interd. insp. 3. cap. 2. n. 359. n. 361.* Vel quæ bona defunctus possidebat jure familiaritatis vel precarii. Gabr. *d. acq. possess. Concl. ult. n. 17.* Nonnulli requirunt, ut statutum vim suam habeat, ut heres exerat aliquem actum, per quem colligi possit, quod voluerit apprehendere possessionem, vel saltem vi statuti translata possessionem acceptare. Christoph. Paz. *d. tenuta. C. 48. n. 15.* Surd. *Cons. 491. n. 3. vers. 5. lib. 4.* quæ tamen opinio ab aliis re- & re jicitur, Pacif. *d. Salv. interd. inspect. 3. c. 2. n. 351. 352.* ex Tiraquell.

Afflict.



Afflict. Peregrin. & Molin. Hoc certum est, si ante aditam hereditatem per heredem alius naturalem possessionem justè & validè apprehendat, quod tunc effectus statuti cesset. Gabriel. *d. concl. ult. n. 18. 19.* Menoch. *d. retinend. rem. ult. n. 16.* Achill. Person. *d. adipisc. possess. n. 13.* Vincent. Honded. *Vol. 2. part. 2. Cons. 18. n. 31. & seqq.* nisi statutum immediatè & proximè inducat continuationem etiam ante aditam hereditatem, quia hoc casu vis statuti per alterius occupationem infringi & labefactari nequit. Pacif. *d. Salv. interd. inspect. 3. c. 2. n. 57. & seq.* Achill. Person. *d. adipisc. possess. n. 14. & seq. & n. 532.* Postius *d. obs. 55. n. 84.*

XX. Decurso tot quæstionum spatio anfractuoso, tanquam è carceribus propè ad metam læti pervenimus; nunc ultimam promissi nostri partem alacriter exsolvamus. Quando traditio est facta præcedente iusta causa, purè sine conditione ab eo, qui habet potestatem transferendi dominii & quidem traditio vacuæ possessionis, tunc effectus dominii oritur & accipiens dominium rei nanciscitur. Dixi, *Vacuæ possessionis*; Ideo enim ad acquisitionem & translationem dominii necessaria est traditio, quia ratio juris gentium exigit, ut quod factò nostro acquiritur, prius nostri potestati subjiciatur. Atqui citra contradictionem dici non potest, res subjecta nostræ potestati, cujus plenam possessionem, eamque, quæ avelli nequit, nacti non sumus. *l. 22. d. acq. possess. l. 4. §. in potestate. d. Usuc. l. 13. §. 1. d. Verb. signif. accedit, quòd sit idem genus & idem actus traditionis, quâ transferatur dominium, & præstatur causa usucapionis. l. 46. §. 1. d. evict. §. pen. 7. per quas person. arg. l. 11. §. 1. d. act. emt.* Hoc enim perpetuum est, ut quo casu dominium statim acquiritur, si dominus sit, qui tradit dominii transferendi causa, eo casu acquiratur jus usucapionis, si dominus non sit. Hinc non magis convenit re à domino traditâ, sine translatione possessionis dominium transferri, quàm re traditâ à non domino jus usucapiendi, & sic tradere est nihil aliud, quàm potestatem facere rei habendæ & possidendæ, & traditio nihil aliud, quàm possessionis datio & translatio. *l. 3. §. 1. d. act. emt. l. 50. d. rei vind. l. 16. d. peric. & com. rei vend. l. 13. C. d. distract. pign. l. 12. C. d. probat. l. 47. d. rei vend. l. 8. C. d. act. emt.* Dissidentes vero, qui domi-





dominium etiam sine possessione acquiri posse contendunt, tanquam Gorgonis caput, obijciunt. *l. 16. ff. d. fund. dotal.* Verum enim vero, illorum, quæ colligunt, nihil ex isto responso necessario sequitur; Dicuntur enim in dote data, quæ non protenus sunt tradita sed tantum dotei destinata. *l. 14. l. seq. d. jur. dot.* & potest jus vendicandi marito competere nondum translato dominio rei in dotem datæ, cessione actionis. *arg. l. ult. C. d. hered. vend. quam in d. l. 16.* intervenisse, sive ipsam actionem in dotem datam esse, omnino verosimile est, quam enim rem alter possidebat, illam ipsam rem mulier tradere non potuit, sufficit vero tradentem verè possidere, licet alius sit in possessione, i. e. rem detineat, Hoc enim jus retentionis non impedit, quo minus simplici traditione possessio & per illam dominium transeat. *l. 14. § 1. t. quæ in fraud. cred. Sutholt. Diss. 4. §. 36. Bach. ad Tr. Vol. 2. disp. 4. th. 4. lit. D. Herman Goehaulen part. 2. per. 6. q. 35. Vinn. ad §. 40. n. 1. 7. d. rer. divis. Conti. 1. disp. 8. Dissentit Donell. 4. Com. 19. cum quo facit Carpz. I. F. R. S. p. 1. c. 32. d. 46. n. 5. 6.* Illud hic notandum, quod licet ex cæteris causis dominium statim traditione transeat, ex causa emtionis non aliter, quam si pretium sit solutum, aut necessitas ejus solvendi in præsentia remissa. *l. 19. d. Contr. emt. l. ut res. 53 eod. l. 8 per. d. trib. act.* Sed an præsumatur venditor fidem emtoris secutus ex eo quod simpliciter tradiderit, quæri solet? Schneid. ex communi opinione hanc necit regulam: In dubio qui rem venditam simpliciter emtori tradit, sequi videtur fidem emtoris nisi contrarium appareat: Verum hæc regula est convertenda & ita concipienda: In dubio qui rem emtori tradit, non videtur sequi fidem emtoris, nisi emtor contrarium doceat. *Vinn. ad §. 41. n. 3. 7. d. rer. divis. ibique. Bach. in Comment. Gail. 2. obs. 15. n. 6. Hahn. ad Wes. tit. d. contr. emt. in fin.* Sed quæstionis est, si ego ex una causa tradam, tu ex alia accipias, an hæc in causis tradendi & accipiendi dissensio impediatur translationem? Et siquidem vel in tradente nulla sit causa domini transferendi, vel in accipiente nulla nanciscendi, nemo dixerit dominium transferri, v. g. si ego apud te pecuniam deponam, tu quasi mutuam accipias, aut è converso, si ego tibi dem pecuniam quasi mutuam, tu ostentandi causa

F

quasi



quasi commodatum accipias, hinc certum est dominium non transferri, quia non concurrit affectus ex utraque parte contrahentium, quem ad translationem domini requirimus. *l. 55. ff. d. O. & A.* & talis species ab Ulpiano *in l. 18. §. 1. ff. d. reb. cred.* proponitur, sed si utriusque subesse existimetur causa idonea, ex qua dominium transferatur, generaliter definit Julianus *in l. 36. ff. d. acq. rer. dom.* efficacem esse traditionem, dominiumque in accipientem transire; A quo videtur dissentire Ulpianus in illa specie, cum pecuniam tibi dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti *in l. si ego pecuniam. 18. ff. d. reb. cred.* quod dissidium componi posse negant Contius *1. disp. 9. Bach. ad Tr. Vol. 1. disp. d. mutuo. th. 4.* Vinnius verò *sel. quest. lib. 2. cap. 35. & ad §. 40. n. 5. 7. d. rer. divis.* arbitratur, verba Ulpiani *in d. l. 18. magis nummos accipientis non fieri*, duplicem posse pati interpretationem, & posse accipi, ut nummi omnino non fiant accipientis; posse etiam sic, ut non fiant perfectè & irrevocabiliter, ex comparatione scilicet acquisitionis rei donatæ; fiant tamen eo effectu, ut etiam si extant, vendicari nequeant, consumti nec efficaciter condici; Et hoc posteriori modo esse illa verba intelligenda: Verum hoc sensu forte illa verba nunquam in jure sumuntur: *accipientis non sunt, & dominium transit*: Cujus enim rei dominium in accipientem transfertur, illa omnino fit accipientis, & videtur contra contradictionem non posse affirmari, rei alicujus dominium in aliquem transferri, & tamen illam rem accipientis non fieri; tunc enim simul idem esset & non esset. Frequentius solet distingui, an causa debiti præcesserit, nec ne: si prius, ut tunc in accipientem dominium transeat, sin postorius, dominium penes dantem maneat. Alii distinguunt inter obligationem constituendam, & dissolvendam, & dicunt de illa agere *in d. l. 18.* de hac verò *in d. l. 36.* quas duas responsiones conjungi, & ita leges pugnantes componi posse, tradit Dn. Bechman. *Exerc. 16. tit. ff. d. reb. Cred. ad lib. 18. pag. 432.* Vid. Dn. Hahn. *ad Wes. tit. d. reb. Cred. n. 12.* Hæc questio minus trita & vulgaris est, an ex iis causis, ex quibus Dominium citra traditionem potestate juris transfertur, etiam ante traditionem Publicianâ experiri liceat? fingere rem alicui legatam esse ab eo, qui dominus putabatur, quaritur, an





an is publicianâ experiri possit, licet nondum sit nactus possessionem? Negantem sententiam tuetur. Bach. *d. Act. disp. 3. rh. 18.* hoc argumento, quod actio publiciana non competat nisi ei, qui usucapere cœpit, adeoque inquit, quôd argumentum ab usucapione ad publicianam, & contra, affirmativè & negativè procedat, At vero usucapio sine possessione non procedit, *l. 25. ff. d. usuc.* Ergo nec locum habet Publiciana. Verum rectè statuit Vinn. *select. quest. lib. 1. c. 27. & ad §. 4. 7. d. Action.* hoc pertinere ad illas duntaxat species, in quibus ad dominium acquirendum traditione aut apprehensione possessionis opus est, edictumque conceptum esse ab eo, quod *ἔν τῷ πολὺ* accedit. Quibus vero ex causis dominium adipiscimur, etiam antequam possessionem nacti sumus, ex his etiam agi posse ex sententia & ratione edicti, quod illorum gratia est comparatum, qui alias onere probandi domini premerentur etiam ab injustis possessoribus. Vid. *l. 7. §. 8. ff. d. publ. in rem act. l. 12. §. 1. l. 15. ff. eod.* Hinc apparet prætensionem domini per usucapionem quæsi non esse hujus actionis requisitum essentielle, proindeque non esse perpetuum, quod nonnulli tradunt, publicianâ neminem agere posse, nisi qui fuerit in conditione usucapiendi. Vid. Dn. Hahn. *ad Wes. tit. d. publ. in rem act. n. 4.*

XXI. De rebus incorporalibus quæri solet: An per traditionem fictam acquiratur dominium? Sutholt. *Diss. 4. Coroll. 3.* ait, quod harum rerum dominium non ita malè quidam statuunt; quam sententiam propugnat Bach. *ad Tr. Vol. 2. disp. 20. rh. 1. lit. L.* cujus argumenta solidè profligavit Hahn. *ad Wes. tit. d. acq. rer. dom. n. 3. & tit. d. rei vindic. n. 5. & in tract. d. jure rer. concl. 39. n. 10. II. & seq.* Nos itaque statuimus, quôd propriè rerum incorporalium non sit dominium, sed tantum rerum corporalium, detur tamen aliquod jus in re, & actiones reales, confessoria & negatoria, quæ jure nostro tantum pro servitutibus competunt. Vaud. *l. 1. §. 27.* Postquam verò hodiè Jurisdictio est facta Patrimonialis, per extensionem ad alia jura hæ actiones accommodantur, uti post Innocent. tradit. Ferrariens. *form. libellè in actione confessoria vers. plenam. n. 7.* Gail. *lib. 2. obs. 6.* Bach. *d. Act. disp. 2. n. 22, 23.* Oldendorp. *Class. 3. act. 4.* Koppen. *decis. 12. n. 7. 8.*  
sic



sic actio illa confessoria in Cam. Imp. in causa Teutschemeister contra Donawerd fuit ventilata, item obtinet illa pro jure decimandi. Alex. Moneta. tract. d. decim. cap. 8. n. 39. pro jure advocatiæ & protectionis. Maul. tract. de Homag. tit. 11. n. 17. Martin. Magerus d. Advocat. armat. c. 17. n. 9. 21. pro jure venandi. Jas. in §. aque n. 124. 7. d. act. Ruland. d. Commiss. part. 3. lib. 3. c. 10. n. 8. pro jure pascendi, lignandi, præsentandi, eligendi & pro quibusvis juribus incorporalibus. Matth. Steph. d. 7. d. c. 4. n. 10. Martin. Uran. Vol. 1. conf. 2. n. 46. Cothman Vol. 1. Conf. 31. n. 35. & Vol. 4. Conf. 1. n. 17. & negatoriam utilem in Cam. Imp. receptam tribus confirmat præjudiciis Ruland. d. 1. 3. c. 18. n. 9. Klocken. d. Contrib. C. 19. n. 412. & seq. & hæc actiones cum utili interdicto uti possidetis vel quasi, in regalibus & aliis juribus incorporalibus cumulari possunt, uti in causa Erfurt contra Mens præsertim in prima conventionem. Meischner tom. 3. dec. 33. n. 24. 25. & tom. 2. lib. 2. dec. ult. n. 48. & seq. Cothm. Vol. 4. Conf. 1. n. 19. & in Cam. Imp. in causa Ingelheim contra Chur. Pfalz & in causa Augspurg contra Pfalz. Neuburg observatum. Add. Gilman. in Symphor. part. 3. tit. 7. Vol. 7. n. 2. & seq. Ruland. d. Commiss. lib. 4. cap. 4. Klock. d. c. 19. n. 428. & seq. Illud denique hoc loco notandum, quod ficta traditio eundem effectum juris habeat, quem vera & propria; cum fictio in genere idem operetur in casu ficto, quod veritas in casu vero. Hinc si res pluribus vendita, uni primò tradatur fictè per constitutum, deinde alteri per realem traditionem, tunc res illius erit, cui factum est constitutum, utpote qui tempore prior est. Vid. l. 1. §. pen. ff. d. acq. poss. l. 6. §. 1. d. prec. l. un. in pr. C. d. rei ux. act. Bach. d. act. d. 3. th. 18. Gothof. ad l. 74. ff. d. contr. emt. Sic primus, qui signavit rem, præfertur secundo emtori, cui res tradita est. Gail. 2. obs. 55. n. 10. Jam tandem filum hujus dissertationis abrumpam & immortales Deo T. O. M. pro præstito in studiis auxilio gratias agens, aureis istis, quos habet Dn. Rittershus. in Comment. Versiculis concludam:

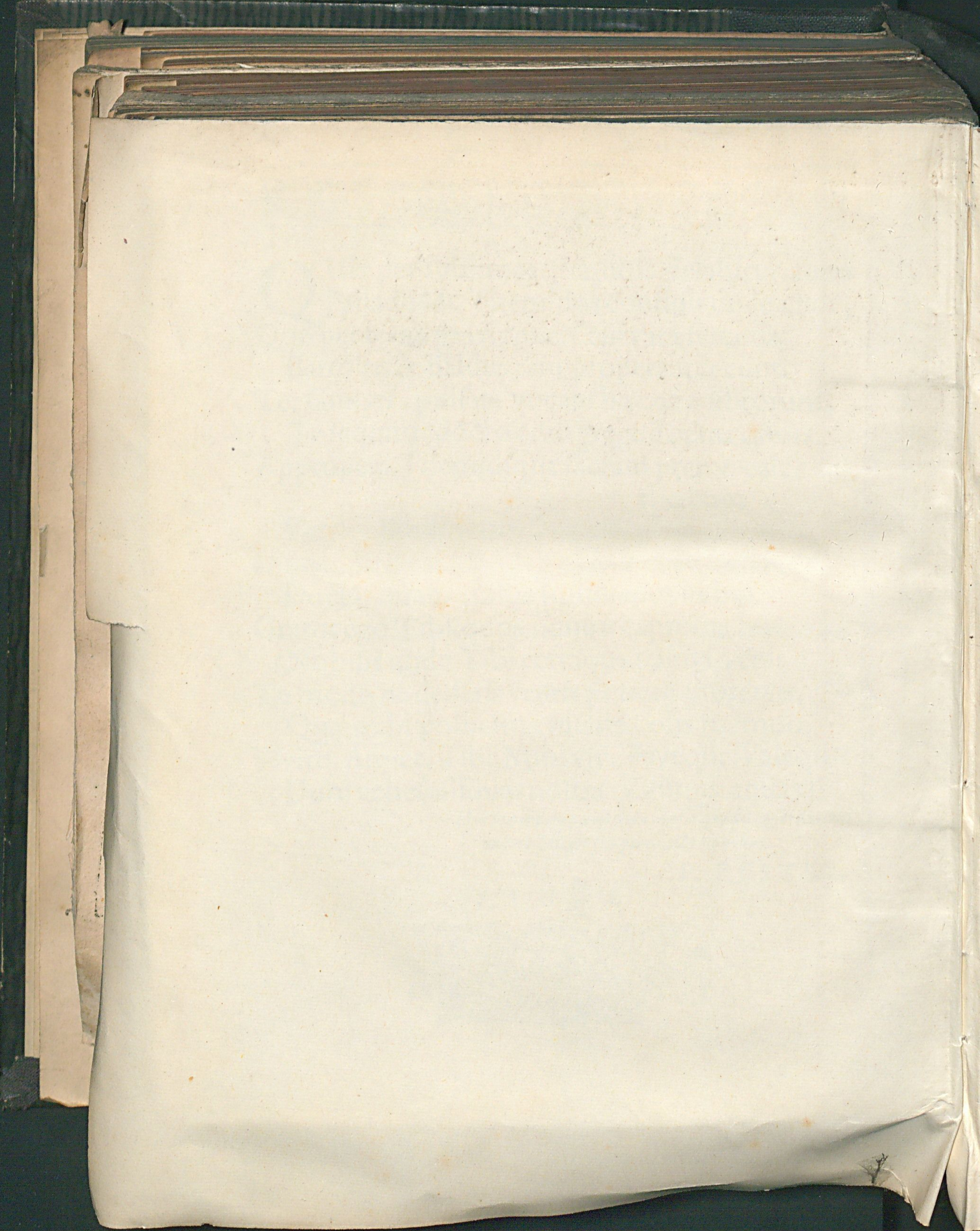
*Fac nos participes meritorum ô Christe tuorum,  
Ne careat fructu passio morsque tua.*

F I N I S.











X2615930

WDA











B.I.G.

Farbkarte #13

10.

idica Inauguralis

665

271

De

ATIONE

CTA

1671, 3.

U A M

*Auspice*

T AUTHORITY  
MI ET AMPLISSIMI CTORYM  
DINIS

In

amburgica Academia

ESIDE

lissimo ac Consultissimo

ARDO Schulzen/

s Ernestinæ famigeratissimo, Facul-

ANO Spectatissimo, nec non

assiacio gravissimo.

motore suo atatem colendo.

CENTIA

ores ac Privilegia DOCTORALIA

ter consequendi.

um Censura subicit

ERICH WREDE,

oviensis.

RIO CTORUM

Febr. Anno 1671.



HELII,

us G. Wächter/ Acad. Typogr.

27

