



1
1
2.
3.
4
5'
6
7
8.
9
10
11



320
13
Tractationis methodica

DE THESA VRIS

Appendix:

Hoc est,

1624, 2
Ad locum Iuris celeberrimum & difficilimum,
in l. 3. §. Neratius. 3. ff. de acquir. vel
amitt. possess.

Commentatio.

Quam,

DEO OPT. MAX. AUSPICE,

Præside

CASPARO BITSCHIO, J. U.

DOCTORE, CODICIS ET IVRIS FEV-

DALIS PROFESSORE,

Publicâ & solenni disputatione

defendet

M. MARCVS OTTO,
Ulmensis.

die mensis Augusti.



ARGENTORATI,

Excudebat PAULUS LEDERTZ,

M. DC. XXIV.

Tractationis methodicae

DE THESSA VIRIS

Appendix:

Hoc est,

Ablocum iuris celeberrimum & disceptationum

in l. 3. §. Verarum. s. ff. de acquir. vel

amitt. poss.

Commentario.

Quam,

Deo Opt. Max. Auspice,

Præside

CASPARO BITSCHIO J. U.

DOCTORE CODICIS ET IURIS FEN.

PARISIENSIS

Facultatis & solenni approbatione

decedet

ANNO MDCCLXXV

Mense

die mensis Augusti



ARGENTORATI.

Excudebat PAVLUS LEDERER

M. DC. XXIV.



321





T H E S I S P R I M A.



R A C T A T I O N I nostræ methodicæ de Thesauris, non ita pridem duabus prolixis disputationibus propositæ; nunc Appendicis loco subijcimus commentationem ad famosissimum vexatissimúmque; de Thesauro locum Pauli J Cti, qui est in *l. 3. §. Neratius. 3. ff. de acquir. vel a-mitt. poss.* Quam in illa tractatione omisimus ideò: quòd (1.) & ad istius generis thesaurum, de quo tractatio nostra erat, propriè non pertineret: (2.) & obiter paucisque verbis pro dignitate explicari non posset. Nunc autem eundem locum ex professo enucleavimus, & tanquam Appendicem tractationis illius nostræ ad disputandum proponimus ideò: (1.) quia & à plerisque interpretibus, veteribus ac recentioribus, de Thesauro propriissimè dicto accipitur: (2.) & quamvis nostrâ opinione de eo propriè non loquatur, tamen ad eundem magnâ sui parte accommodari potest: (3.) & ab eximio J Cto sub finè dissertationis de Thesauris, quæ nobis interim præter spem innotuit, ab amico, Viro Clarissimo, communicata, colophonis vice tractatus est: (4.) & nondum à quoquam (ut nos quidem opinamur) vel satis rectè, vel satis perspicuè plenèque explicatus: (5.) & denique, si justam interpretationem sortiatur, multarum rerum observatu dignarum notitiam suppeditabit, aut saltem in memoriam revocabit. Itaque *ὁὐδὲν* ad tractationem ipsam accingimur.

2. Verba paragraphi eius sunt, prout in Pandectis Florentinis (seu, quod idem est, Pisanis, vel Malfitanis,) ex Lælij & Francisci Taurelliorum editione leguntur: *Neratius & Proculus & solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, cōtinuò me possidere, simul atque possidendi affectum habuero. quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterùm quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse: non est verum. is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longâ possessione: quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorē esse. nec aliàs eum qui scit, possidere, nisi si loco motus sit: quia non sit sub custodia nostra. quibus consentio.*

3. Haloandrina (quæ etiam Norica dicitur) & Vulgata edi-

A

tiones

tiones nihil ferè variant: nisi quòd in principio paragraphi utraque sic habet: *Neratius & Proculus solo animo non posse nos adquirere possessionem ajunt, si non &c.* & quòd utraque *thesaurum, non thesaurum* scribit: & quòd Vulgata lectio vers. *Ceterum*, hoc modò proponit: *Ceterum Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione ceperit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, quod non est verum: quòdque sub extremum paragraphi, pro nisi si loco motus sit, tantum habet, nisi loco motus sit.* Sed neque Ludovicus Ruffardus, qui Florentinum exemplar non tantum cum alijs libris excusis, sed etiam cum manuscriptis contulit, & varias lectiones suo quasque loco margini adjecit, quicquam amplius in sua editione ad h. §. adnotavit.

4. Summa §. brevissimè hæc est: *thesauri possessio non nisi corporali ipsius apprehensione acquiritur: plenius, ista: Manilius & Brutus, thesaurum ab alio defossum, à possessore fundi etiam ignorante possideri, nec non usucapi, statuerunt: Neratius & Proculus, non quidem usucapi thesaurum posse à possessore fundi, nec possideri ab ignorante, sed possideri tamen à sciente & volente, etiamsi non apprehendatur: Sabinus autem, & alij, & cum ijs etiam Paulus, ne quidem à sciente possideri, nisi loco moveatur.*

5. Dividitur commodissimè in partes tres: quarum in primâ, Neratij & Proculi; in secundâ, Bruti & Manilij; in tertiâ, Sabini & Sabinianorum, ipsiusque Pauli, sententia exponitur.

6. Prima pars consistit in verbis istis: *Neratius & Proculus, & solo animo non posse nos adquirere possessionem, [sub. ajunt.] si non antecedat naturalis possessio. Ideòq; si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero. quia quod desit naturali possessioni, id animus implet.*

7. Circa hanc partem præcipua hujus paragraphi difficultas est, quæ plerosque vehementer torfit. Nos eius sententiam hanc esse putamus: *Neratius & Proculus statuerunt, regulariter quidem solo animo non posse nos adquirere possessionem: posse tamen, si antecedat naturalis aliqua possessio: ac proinde si possideamus fundum, etiam thesauri, quem alius in eo defoderit, possessionem statim nos adquirere, simul atq; possidendi illius affectum habuerimus: eò quòd tali in casu animus suppleat id quod naturali possessioni deest.*

8. Constat igitur hæc prima pars iterum ex membris tribus: quorum.

quorum primum regulam habet, cum annexâ exceptione: alterum, illationem ex ista exceptione, sive translationem thesæ ad hypothesein, vel exceptionis exemplum sive speciem: tertium, exceptionis ætiologiam, & decidendi rationem.

9. Primum primæ partis membrum, in his verbis continetur: *Neratius & Proculus, & solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio*: sive, ut Norica & Vulgata editiones habent, *Neratius & Proculus, solo animo non posse nos adquirere possessionem ajunt, si non antecedit naturalis possessio*.

10. Hoc primum membrum etsi non nisi uno pronunciato constare videtur: reverà tamen duobus constat, & omninò in duo resolvi debet. E' quibus alterum, idque minùs principale, est Negativum: continens ipsam Regulam: hoc sensu: *possessio non acquiritur solo animo*: vel plenius, ita: *Neratius & Proculus, & (h. e. etiam) solo animo non posse nos adquirere possessionem ajunt*. Alterum verò, idque principale, est Affirmativum: Exceptionem istius Regulæ proponens: hoc sensu: *Possessio adquiri potest solo animo, si antecedit naturalis* (id est, corporalis, seu quæ corporali apprehensione fit: ut *h. l. 3. §. Nerva. 13. l. 1. §. 1. l. cum heredes. 23. b. t. l. pupillus. 11. l. ea. 53. de adq. rer. dom.*) *possessio*. (aliqua sc. Vide infra thes. 48. veluti rei alterius, quæ se habet ut continens, aut res principalis: ut in *vers. seq. Ideoq.* vel etiam ipsius rei, de cujus possessione adquirendâ quæritur, ut in *seq. §. si rem. 18. h. l.*) vel plenius, ita: *Neratius & Proculus, etiam solo animo nos possessionem adquirere posse ajunt, si antecedit naturalis possessio*.

11. Possunt etiam duo ista pronunciata, in quæ resolvitur hoc primum membrum, ita conformari, ut non se habeant tanquam Regula & Exceptio: sed tanquam Thesis & Antithesis: ut Negativum quidem sit tale: *possessio non potest adquiri solo animo, si non antecedit naturalis possessio*: vel, *Neratius & Proculus etiam solo animo non posse nos adquirere possessionem statuerunt, cum non antecedit naturalis possessio*: aut, *ubi non antecedit naturalis possessio, ibi non potest possessio adquiri solo animo*. Affirmativum verò sit tale: *possessio potest adquiri solo animo, si antecedit naturalis possessio*: vel plenius, ita: *Neratius & Proculus statuerunt, etiam solo animo adquirere nos possessionem posse, si antecedit naturalis possessio*. Aut, *cum antecedit naturalis possessio, potest possessio adquiri solo animo*.

12. Priore illo pronunciato, quod Negans est, conjungitur hoc principium, sive primum paragraphi membrum, cum præcedentibus §§ is. Cum enim in §. 1. generaliter propositum fuisset, *Apiscimur possessionem corpore & animo; neque per se animo, aut per se corpore: & in §. 2. ut species aliqua, & exemplum, vel certè ut consequens aliquod ejus regulæ, traditum esset: incertam partem rei possidere nemo potest: quia sc. si quis incertam partem rei possidere posset, possessionem ejus adquireret solâ mente: cum id quod non video, & quod ignoro, quid quale quantumve sit, corpore meo apprehendere non possim. l. locus. 26. h. t. l. si fur. 32. § ult. ff. de usurpat. commodè iam in h. §. 3. subjicitur, etiam Neratium & Proculum statuisse, regulariter non posse nos solo animo adquirere possessionem, si non antecedit (vel, cum non antecedit,) naturalis possessio: atque aded in acquisitione possessionis non concurrere debere corpus & animum.*

13. Posteriore verò pronunciato, quod Affirmas est, conjungitur hoc principium cum sequentibus: & in primis quidem, ac necessariò, cum seq. vers. *Ideoq;* per consequens autem & secundariò, etiam cum ipsâ secundâ & tertiâ parte huius §. 1. Posito enim, *posse nos adquirere possessionem etiam solo animo, si antecedit naturalis sive corporalis aliqua possessio: rectè infertur de thesauri possessione, solo affectu possidendi acquirendâ, ob antecedentem naturalem possessionem fundi: bellissimè ratio decidendi, quæ sequitur, applicatur: opportunè Bruti & Manilij sententia subjicitur: & commodè Sabini, aliorumque à Neratio & Proculo dissidentium, sententia tandem additur.*

14. Secundum primæ partis membrum consistit in verbis his: *Ideoq; si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuò me possidere, simul atque affectum possidendi habuero.* (sc. dixerunt, vel statuerunt Neratius & Proculus.

15. Quo in membro, verba *in fundo meo*, non tam respiciunt ad proprietatem vel dominium: quasi id aliquid conferat ad hanc possessionis acquisitionem: quàm ad ipsam possessionem, q. d. *in fundo quem habeo & possideo; vel, in fundo à me possesso: id quod patet ex præcedentibus verbis, quibus dicitur, si non antecedit naturalis possessio: ut sic etiam hæc verba, in fundo meo, ita reddere possis, in fundo cujus naturalis possessio antecedit: sive, in fundo quem iam antè naturaliter possideo, antequam alius thesaurum in eo defodiat; vel certè, antequam*
in eo

in eo thesaurum ab alio positum sciam, aut possidere velim. Et quidem necesse non est, ut ejus fundi, quem possideo, reverà sim dominus: sed sufficit, si bonâ fide, animo & opinione domini, possideam: id quod patet ex secundâ paragraphi parte: non tantùm ex verbis illis; *quamvis fundum possideat*: sed etiam in univèrsum ex eo quod de *usucapione* disputatur: quippe quam sine possessione non contingere constat. *de quo infra th. 72.* Sicut & per *suos servos* intelligi dicuntur tam ij, qui bonâ fide testatori serviunt, quàm qui pleno jure eius sunt. *l. suos. 77. pr. & §. 1. de legat. 3.*

16. Quòd autem additur, *sciam*; sive, quòd scientia possessoris fundi requiritur: id eò pertinet, ut significetur ad animum possidendi thesaurum, sive ad affectum acquirendæ possessionis thesauri, quem alius in agro nostro defoderit, requiri sciētiam & notitiam rei possidendæ, sive thesauri defossi: ut in secunda parte hujus membri dicetur: *Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat.* Cùm itaque *animus sive affectus possidendi* dicitur, simul etiam *scientia rei possidendæ* includitur; & subintelligi debet, si non specialiter & expressè nominetur.

17. Est igitur illatio Neratij & Proculi, ex suo isto principio sive dogmate, quod in primo membro expositum est, rectissima & planissima: hoc modo: *Vbi antecedit (vel, si antecedit) naturalis possessio, ibi etiam (sive, &, ut est in textu.) solo animo potest adquiri possessio.* At qui in hoc casu, cùm quis fundum possidet in quo alius thesaurum posuit, antecedit naturalis possessio. (fundi sc. in quo thesaurus positus est: quod etiam colligitur ex parte secundâ paragraphi: ibi, *qui fundum cepit. & ibi, quamvis fundum possideat.*) Ergo (sive, *Ideòq;*, ut est in textu) in hoc casu, cùm quis fundum possidet, in quo alius thesaurum posuit, etiam solo animo potest adquiri possessio (sc. thesauri illius positi.) vel, quod idem est, aut certè quod per consequens sine omni dubio infertur, *Ideòq;* si thesaurum in fundo meo positum sciam, & possidendi animum habeam, continuò eum possideo, simul atque scivero & possidendi animum habu ero.

18. Ex eodem principio pariter etiam rectè concludemus, eum apud quem res aliqua deposita est, eandem statim possidere, quamprimum eam inficiatus fuerit, etiamsi non contrectaverit vel loco moverit, Quæ species proponitur in §. *si rem. 18. huius legis*: ubi

A 3

quidem

quidem in contrarium deciditur: sed nominatim ex sententiâ Sabi-
ni & Cassij: ex quorum sententiâ perindè etiam in hoc nostro para-
grapho ejusmodi thesauri possessio, quam diximus, impugnatur. Ita-
que in istâ specie sic ex mente Neratij & Proculi argumentabimur:
Vbi antecedit naturalis possessio, ibi etiam solo animo potest possessio acquiri.
Atqui in casu, quo res apud aliquem deposita est, antecedit naturalis posses-
sio. Ergo in casu quo res apud aliquem deposita est, etiam solo animo potest
acquiri possessio. Et per consequens, *quamprimum depositarius possidendi*
animum habuerit, (habet autem hunc animum, quamprimum rem
depositam inficiatur.) statim ejus possessionem acquirit, etiam si rem non
contrectaverit, vel loco moverit.

19. Etsi verò in specie d. §. 18. antecedens illa naturalis posses-
sio diversa est, ab eâ antecedente naturali possessione, de qua in casu
hujus paragraphi nostri: quippe immediata possessio illius ipsius rei,
de cujus possessione acquirendâ agitur: cum ea, quæ hujus §. est, sit
possessio rei alterius, vel certè mediata possessio rei illius de cujus
possessione acquirendâ quæritur: nihilò tamen minùs in isto quoq;
casu possessio rei depositæ, quâ possessor non contrectat furti facien-
di causâ, sed tâtum inficiatur, dicitur solo animo, sive solo affectu pos-
sidendi, & citra corporalè apprehensionè, acquiri: quia fit sine appre-
hensione præsentis: & quia illa antecedens possessio, nõ fiebat hoc ani-
mo, ut possessor re eâ sibi haberet. Quomodo etiâ *nudâ volûtate, & si-*
ne traditione dominiũ trãsferri dicitur: cum traditio non in præsentis
fit, sed antecessit; & quidè ex aliâ causâ quàm trãsferedi dominiij: ve-
luti, si re tibi comodavi, aut locavi, aut apud te deposui. *l. qua ratione 7.*
§. interdum. 5. ff. de acquir. rer. dom. §. interdum. 44. Inst. de rer. divis.

20. Quin etiâ si vel maximè illa thesis Neratij & Proculi, vel
istâ Major syllogismorũ præmissorũ propositio, universalis non sit: ut
se habere non possit tâquã vera & propria decidèdi ratio: etiam ex i-
psorũ auctorũ mente: non tamen propterea nullius momèti erit ar-
gumentatio: sed procedet *à vancuas inõs*: removendo rationem dubi-
tandi eâ, quæ sola & unica ob stare videbatur: hoc sensu: *cum possessio*
solo animo acquiri negatur, id ita accipitur, si prorsus nulla naturalis posses-
sio, sive nullum corporis ministeriũ, adsit. (Id enim propriè vult particula
solo animo.) *Atqui in casibus propositis non prorsus nulla naturalis possessio,*
nullumve corporis ministerium, adest. Nam in ejusmodi thesauri posses-
sione, solo affectu possidèdi acquirèdâ, antecessit naturalis possessio

& apprehensio fundi, quæ etiã nã possidemus: & in rei depositæ possessione (verã & propriè dictã) solo affectu possidendi acquirẽdã, antecessit naturalis possessio (sive, detentio corporalis) ipsius rei depositæ, quæ etiãnum durat; quamvis tũm aliã ex causã & alio animo apprehensa. Ergo in casibus propositis regula ista, *Quod possessio solo animo non adquiratur*, huiusmodi possessionis acquisitionẽ non impedit: vel, Ergo in casibus propositis nõ obstãre istã regulã possessio solo animo acquiri potest. Simili ferè modo quo Ulpianus inquit, in l. 4. §. pẽ. ff. si servit. vind. quãtũ ad eũ pertinet, *liberas ades habeo.* & in l. 20. pr. ff. qui test. fac. poss. legatarius & tutor, testes in testamẽto possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediat.

21. Tertium primæ partis membrum continet rationem decidendi, & ætiologiam eius, quod in duobus membris præcedentibus dictum est: & in specie, primi membri, sive Majoris propositionis (quæ & ipsa, respectu Minoris & Conclusionis, pro ratione decidendi est.) in syllogismis istis suprà §. 17. & 18. propositis, cõfirmationem: his verbis: *Quia quod desit naturali possessioni, id animus implet.*

22. Huius versiculi sententiã putamus esse hæc: *Quia si antecedit naturalis possessio, tũm nõ omninõ animus & affectus possidendi SOLUS est; nec omnis omninõ naturalis possessio abest: sed adest aliqua, quãvis defectu aliquo laborãs, nõ perfecta & omnibus numeris absoluta: cuius tamẽ defectus ab animo facile suppleri possit.* Veluti in specie de thesauro, adest naturalis possessio ipsius fũdi, in quo thesaurus est conditus: & ei possessioni naturali, deest tãtũm possessio & apprehensio ipsius thesauri: quõ tamẽ defectũ, animus sciẽtis & possidere volẽtis implet. Sic in specie §. 18. adest naturalis possessio, sive detentio rei depositæ: & ei possessioni naturali tãtũm hoc deest, quod nõ animo intervertendi, vel mihi habẽdi, rẽ teneo: eũ autẽ defectũ, animus sic possidẽdi, maxime inficiatione declaratus, implet. Breviter: *Quia his casibus nõ profus solo animo, sed quodammodo etiam corpore, acquiritur possessio.*

23. Cõcordat elegãter cũ hac decidẽdi ratione, id quod Javolenus tradit in l. *Quarũdã* §. 1. infra. h. t. Cũ. n. ibi propositũ esset, *Quarũdã rerũ animo possessionẽ adipisci nos,* ait Labeo: post expositas species, subjicitur: *sed videamus, inquit, ne hæc ipsa corporis traditio sit.* & tãdem cõcluditur: *Utrobiquẽ animi quodam genere possessio erit æstimãda.* Ubi si ve pro ANIMI legas CORPORIS: quod vult Cujac. in parat. C. de acquir. & retin. poss. & in Paulo lib. 1. question. ad l. gerit. 88. de acquir. vel amitt. hered. & in recit. ad h. t. in dicta lege §. 1. sive retineas verbum ANIMI.

prout retinet idem Cujacius lib. 4. obs. 8. & retinendum censet Gifan-
nius in recit. ad d. l. res eodem redit. Nam peræquè & animi quodam
genere, & corporis quodam genere, ibi (ut & hîc) possessio erit æstimā-
da. *Animi quodam genere*: quia primâ facie videtur solo animo acquiri
possessio: cum res possidenda mihi non de manu in manum tradita,
nec à me corporaliter apprehensa est: sed tantum custodiendo affe-
ctus possidendi declaratus. *Corporis quodam genere*: quia utique rem
mihi venditam corpore meo custodivi: aut alterius corpore, meo ta-
men nomine, custodiendam curavi. Atque sic non prorsus solo ani-
mo adeptus sum possessionem: nec palam etiam & propriè corpore
pariter atque animo simul: sed quodammodò corpore & animo si-
mul: ut & animi quodam genere possessio ista sit æstimanda, & cor-
poris quodam genere. Et idem est dicere, *quodam genere animi*; quod,
quodammodò animo; & *quodam genere corporis*; quod, *quodammodò cor-
pore*. Cujac. 4. obs. 8.

24. Cæterum, cum circa hanc primam partem maxima &
præcipua hujus paragraphi difficultas sit: cumque nos eam ita tollē-
dam proposuerimus, ut eius principium in duo pronunciata resolu-
tur: & particula illativa, *Ideoq;*, proprio significato accepta, totusque
sequens tractatus, non ad prius pronunciatum, Negativum, quod
palam & expressè positum est; sed ad posterius, Affirmativum, quod
potius tacitè subaudiendum relinquitur, quam oculis usurpandum
offertur; referatur: ne insolens & improbabilis videatur hæc inter-
pretatio & conciliandi ratio, etiam aliunde fides ei concilianda est.
Quod faciemus partim Exemplis, partim Rationibus.

25. In exemplis recitandis primum locum meritò tribuimus
l. à filio. 25. ff. de legat. 1. tum quia eundem Paulum auctorem habet:
tum quia ab ipso quoque Accursio disertè sic explicatur: tum quia
& aliàs valdè notabilis est. Ait ibi Paulus: *à filio herede etiam purè pa-
tri legari potest: nec interest, an die cedente legati,* (h. e. quo legatum ce-
dere solet: sive, tempore mortis testatoris: quod regulariter est dies
cedens legati. *l. un. §. in novissimo. 5. C. de cad. c. toll.* vide infra θ. 48.) *in
patris potestate sit.* (Hîc jam supplendum, vel subaudiendum; *interest
autem, an die adita hereditatis in patris potestate sit.*) Igitur (Nota par-
ticulam illativam) *& si jussu patris adita sit hereditas, imputabitur ei in
Falcidiam.* Ad cujus legis verba *Patris sit,* Accursius hoc adjecit scho-
lion,

ion, sive glossam, ut vocant: *sub. vel non fit: quia utrobique tenet legatum.* Illud (NB.) autem interest, *fit in potestate patris necne, cum eius jussu aditur hereditas: quia altero casu tenet legatum; scil. cum non fit in potestate: altero non: ut infra Quando dies legat. ced. l. cum legata. in fin. & Institut. in d. §. (ex diverso. de legat.) Et ad hunc (NB.) subauditum casum, scilicet quando non tenet, quia est in potestate, ut infra dicit, infert L. GITVR & c. usq. in fin. Eamq; glossam postea etiam amplexi sunt Bartolus & Jason ad d. l. dicentes pro constanti ita tenendum esse: alioqui illationem non sequi ex praemissis. Et Zasius ad d. l. n. 1. & 3. notat, esse in ea admirabilem brevitatem, & prorsus mutilam: & argumenta tecta esse, nec apparere, nisi excutiantur sicut granum ex folliculo aristae: colligi tamen ex textu inevitata necessitate. Nec diversa est interpretatio Cujacii in recit. ad tit. D. de legat. 1. d. l. 25. nisi quod id non palam praefert & quasi emissa voce enunciat: sed clam & occulte usurpat, quasi in ipso legis contextu positum: ut non facile, nisi a praescio, aut attetissimo, ratio interpretationis percipiatur. Sic enim habet: *Verum* (nota partic. adverb. VERVM: quae pronunciatum subaudiendum inchoat.) *si adita hereditate fit in potestate patris, & jussu patris adeat, legatum evanescit: ideo* (nota illat. partic. IDEO: quae Pauli illationem, factam per GITVR: interpretatur.) *tunc quod relictum est patri, imputatur patri in Falcidiam. & c.* Duareni sententiam vide infra thes. 54.*

26. Secundum exemplum sit: quod non quidem in collectione, sive illatione vertitur: sed tamen relationem similem habet: & ab eodem auctore est: in l. Regula. 9. §. *sed juris. 3. de jur. & fact. ignor.* ubi Paulus sic scribit: *Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si Iurisperiti copiam haberet, vel sua prudentiam instructus sit. ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia quae raro accipiendum est.* Ubi pr. rel. QVOD, non respicit ad proximè antecedens pronunciatum in textu expressè positum; *cui facile est scire, ei detrimento est juris ignorantia:* vel etiam ad illud quod in verbis superioribus extat; *Ei qui Iurisperiti copiam habet, vel sua prudentiam instructus est, juris ignorantia non prodest.* Utrumq; enim non RARO sed SEMPER accipiendum est, Sed respicit ad pronunciatum à contrario sensu subaudiendum: quasi, eo quod extat, per cōtrapositionē cōverso, & geminato, sic scriptū esset: *ut cui facile sit scire, detrimento sit juris ignorantia*

B rantia



tantia: cui verò non facile sit scire, ei detrimento non fit juris ignorantia.
Vel etiam in superioribus, ubi particula *SI* (de qua etiam infra §. 33.) illum contrarium sensum juvat, utrumq; distinctionis membrum extaret; addito altero his verbis: *non etiam, si Iuriconsulti copiam non haberet, vel suâ prudentiâ instructus non sit.* Est enim sententia hujus paragraphi: Rusticitati & imperitiæ parcendum esse: non tamè temerè & passim, sed rarò & certis tantum casibus: ut Cujacius docet *lib. 5. observ. 39. & in Papiniano lib. 19. Questionum, in l. 7. d. t. & in recitat. ad D. d. t. & in not. solen d. t.* Verissimè quidè, & exemplis illustribus: sed tamen obscuriùs, quàm ut appareat, quomodo verba Pauli sensum istum referat. Eam a. sententiam assequemur etiam, si particulas *ita, & cui,* exaudiamus, tanquam *ὁριστικῶς* & exclusivè prolatas: q. d. *ita demum, & ei demum cui:* & post verba *instructus sit* non ponamus (.) ut in Taurelliorum, Russardi, Charondæ & Gothofredi editionibus: sed (:) ut in Haloëdrinâ & Vulgatâ. Sic enim facilè intelligemus, illud *QVOD,* non ad Regulâ, vel species sub regulâ cõprehensas, sive ad prius Distinctionis membrum: (quò id refert Accursius.) sed ad Exceptionem, sive, ut vulgò loquuntur, Limitationem regulæ, pertinere: ut quasi Replicationem aut *ἐπιεικτικῶς* contineat: hoc sensu: *Sed regulâ illâ; juris ignorantia non prodesse, Labeo ita limitandâ sive restrictè accipiendâ existimat, ut tùm demum procedat, si quis Iuriconsulti copiam habeat, vel suâ prudentiâ instructus sit: adeòq; ut ei demum cui facile sit scire, detrimento sit juris ignorantia. Quæ in exp. etatio, sive restrictio admittenda quidem est; sed non passim, verum certis tantum casibus.*

27. Tertium exemplum sit ex eodem Paulo, in *litem si pretio 22. §. cum insulam. 2. Locat. cond. et.* Ait ibi Paulus: *cum insulam edificandam loco* (sc. ego dominus soli: vel, in meo solo. Ponendum enim est; corpus ipsum dari ab eo cui id fit: sive, substantiam proficisci à locatore, in qua aliquid præstat ab artifice. Alioqui non Locatio erit, sed Venditio *l. Sabinus. 20. l. convenit. 65 ff. de contrah. empt.*) *ut suâ impensâ conductor omnia faciat;* (h. e. ut cœmenta, tigna & materiam omnem fabricæ necessariam de suo præbeat faber.) *proprietas quidè eorū ad me* (locatorem, & dominum soli.) *transfert:* (sc. conductor, vel artifex. Idque jure soli. *l. redemptores. 39. de R. V.*) *& tamen locatio est.* (q. d. cum videretur venditio esse, non locatio. *d. l. 20. p. & d. l. 65. de contrah. empt.* egrediente eâ re notissimos Locationis conductionis terminos. *l. non solet. 39. Locati.* non tamen profusus

327.
sus omnes. arg. l. in navē. 31. d. t. Quod etiā referri possunt verba sive cō-
ductio, in l. in omnibus. 55. ff. de obligat. si quis ea & retinere & pro ex-
emplo ejus quod initio legis proponitur, habere velit.) *Locat enim*
artifex operam suam, id est, faciendi (seu ædificandæ insulæ) necessitate.
(q. d. Magis enim est, ut faber non materiam vendere, sed operā lo-
care videatur.) Ubi subjecta ætiologia *Locat enim & c.* non pertinet
ad casum à Paulo in verbis præcedentibus propositum: Nam faber
non *locat*, sed *conducit*: cum in ætiologiā non *conducere*, sed *locare* di-
catur. Absurdissimum a. fuerit, & sine exemplo, ut in unâ eadēmq;
facti specie, faber & conductor & locator à JCo appelletur: cum &
ex Logicorum scito, perpetua in relativis pugna sit, nec possint in
eodem subjecto eadē ratione inesse. Sed respicit ad casum alium
diversum: quem Paulus, more suo plus sentiens minus scribens, no-
bis cogitandum & ex priore subintelligendum reliquit: nimirum, si
faber sive artifex non domum faciendam à locatore conduxerit, lo-
catore ineunte contractum: sed ultrò ipse locaverit operā suā, (h. e.
ipse se obtulerit, & initium contractui dederit.) ad domum ædifi-
candam in alieno solo suis sumptibus: & conduxerit æquē operā e-
jus dominus soli certo pretio. Itaq; post verba; *& tamen locatio est,*
subaudiendū est, Paulū addidisse, hoc aut simili modo: *etiamsi artifex*
inierit contractū. vel plenius: Idēmq; est ex diverso, si artifex se mihi ultrò
obtulerit, ad insulā suā materiā suāq; impensā mihi ædificandam. Quam
interpretandi rationem verissimā, quāvis à Cujacio in *Mercatore lib.*
1. c. 10. subtili ingenio exactoq; judicio mōstratā, (ut & in *Paulo, lib. 34.*
ad Edict. ad d. l. 22. §. 2.) non capit Johan. Robertus; sed pro mirā, &
falsā, & in Paulū cōtumeliosā habet, in *not. ad Mercat. lib. 1. c. 10.* nec
satis assecutus esse videtur Hilligerus in *not. ad Donellum enuclea-*
tum lib. 13. c. 6. lit. H. probabiliorem autem, ut speramus, reddet hæc
ipsa tractatio nostra, & tot locorum similium collatio. Sed tamen &
repudiatā eā, non statim ex *d. l. 22. §. 2.* rem confectam habebunt, qui
putant, in unâ eadēmq; specie eundem pariter & Locatorē & Con-
ductorem esse. Promptū enim erit, nomē *Artifex*, n̄ præcisè ad præ-
missam speciē referre: sed infinitè interpretari: ut sit *Ein Barweis-*
ster/ non der vel dieser Barweister. De quo infra §. 48.

28. Quartò, post hæc Pauliana proximum locum tribuimus
l. 1. §. & generaliter. 7. ff. si quær. paup. fec. dic. quippe quòd ibi

B 2

non

non tantum tacite subaudiendum sit aliud pronunciatum, ab expreso
diversum: sed etiam id quod ex eo subaudiendo pronunciatum in-
fertur, per ipsum vocabulum *Ideoque*, quod & in *b. §. n.* est,
infertur. Ait ibi Ulpianus: *Et generaliter hac actio locum habet*
(Nota; *locum habet*: non, cessat.) *quotiens* (Nota; *quotiens*: non, cum
demum.) *contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoque, si equus do-*
lore concitatus (Nota; hoc enim non est, *contra naturam motus*) *cal-*
ce petierit; cessare (Nota; non ait, *locum habere*) *istam actionem.* Ubi
haud dubie *vers. Ideoque*, non infertur ex eo pronunciatum, quod in §.
praced. aperte & expresse positum est: nimirum, *Generaliter quoti-*
ens fera contra naturam mota pauperiem dedit, hac actio locum habet: sed
ex altero, quod per contrapositionem eruitur, & subintelligendum
est: nimirum, *Generaliter, quotiens non contra naturam fera mota pau-*
periem dedit, hac actio cessat, sive, non habet locum: vel, quod idem est,
Hac actio tum demum (vel, *non nisi tum*, ut in *l. 3. §. pen. ff. de aq. & aq.*
pluv. arc.) *habet locum, cum contra naturam fera mota pauperiem dedit.*

29. Quintum exemplum sit, quod idem Ulpianus nobis sup-
peditat in *l. Ad testium. 22. §. signum. 5. ff. qui test. fac. poss.* ubi sic scribit:
Signum autem, utrum annulo tantum impressum adhibemus: an vero, & si
non annulo, verum alio quodam impresso? (varie enim homines signant.)
Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare: dum tamen habeat χα-
ρακτῆρα. Quo in loco posterior sententia, quæ ἐπινοητικὴ est, & tē-
peramentum vel limitationem & exceptionem continet, rectissime
quidem quadrat ad pronunciatum implicitè positum & subintelle-
ctum, *annulo quis potest signare:* vel, *Testamentum annulo signari potest:*
cui adjecta limitatio, *dum tamen habeat χαρακτῆρα:* manifestè hoc si-
gnificat; nisi nō habeat χαρακτῆρα: vel plenius; *non tamen quovis annulo*
quis potest signare, sed eo tantum qui habeat χαρακτῆρα, h. e. qui habeat cer-
tā notā & sculpturā, unde cognosci possit, cuius sit annulus. At mi-
nimè quadrat ad illud pronunciatum, quod explicitè positum ab Ul-
piano est, *TANTVM annulo quis signare potest:* seu, quod idem est,
Testamentum alio signo impresso, præter annulum, signare non licet: cui si
limitatio sit addenda, his aut similibus verbis fiet: *& quidem eo qui*
habeat χαρακτῆρα: vel plenius; *& quidem non quovis annulo signare li-*
cet, sed eo tantum qui habeat χαρακτῆρα. Quæ ipsa tamen limitatio sic
concepta, locum non habebit, si pronunciatum illud ita formetur,
ut

ut omnino verborum illorum sensus genuinus & primarius est: *Non annulo non potest signari testamentum.*

30. Atq; hæc vel præcipua causa videtur esse, cur plerique viri docti in d. § hæsitaverint. Quidam enim vitium in oratione Ulpiani esse censuerunt: idq; variè. Nam aut negationem textui addendam esse arbitrati sunt, & quidem ante vocem *tantum*: hoc modo: *& magis est ut non tantum annulo quis possit signare,* (sub. sed etiam alio signo impresso:) *dum tamen* (sub. illud signum) *habeat χαρακτήρα.* Hotomannus lib. 1. obs. 20. & in cōment. ad Instit. §. *possunt. 5. de testam. ordin.* Baro in d. §. *possunt.* Donellus lib. 6. *comm. de jure civil. cap. 8.* Marcilius ad d. §. *possunt. ubi emendationem eam necessariam esse asseverat.* (Quomodo etiam olim eum locum legisse, aut certè intellexisse, Bartolum, & Joh. Fabrum: ex illius commentario ad Pandectas in d. l. 22. & hujus annotationibus ad Instit. in d. §. *possunt.* apparet.) Aut aliter textum immutari voluerunt: fortè sic: *Nihil refert, an quis annulo, an signo obsignet: modò illud signum habeat aliquem characterem.* Duarenus ad tit. ff. *qui test. fac. poss. cap. de Testamento in scriptis.* Aut violentà quadam & contortà interpretatione eum supplendum & adjuvandum esse statuerunt: veluti, ut in *vers. dum tamen.* non limitatio, sed ampliatio, regulæ esse dicatur: & prædicatum *habeat*, non ad subjectum *annulus*, sed ad pronomen *quis*, h. e. ad personam signantè referatur: hoc sensu: *Regulariter tantum annulo potest quis signare: nisi signator habeat characterem annuli etiam aliò sigillo impressum: vel ita: Regula est, Annulo debere signari testamenta. Ampliatur hæc regula: ut etiam annuli characterem, quem signator aliò sigillo impressum habet, tanquam æquivalente, signare liceat.* Lyclama lib. 2. *membran. ecl. 3.* & *prolixius lib. 7. ecl. 34.* Quidam ad commenta alia, à mente pariter ac verbis Ulpiani aliena, delapsi sint: ut Connanus lib. 9. *comment. de jur. civ. cap. 2. num. 3. & Alij.*

31. Sextum inter hujus generis exempla locum assignamus l. ult. §. ult. C. de codicill. cùm Imp. Theodosius inquit: *In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes debent adhiberi.* Ubi nisi dicas, in isto sic explicitè posito pronunciato, aliud aliquod implicitè contineri, & subaudiri: nimirum *in omni ultima voluntate quinque testes sufficiunt: sive quinque testes adhiberi sufficit: vel, tantum quinque testes adhiberi necesse est: non habebis quò referas hæc verba, Excepto testamento.*

mento. Palàm enim est, ad ejusmodi quidem pronunciatum, quod subaudiri diximus, rectissimè ea referri: ut exceptionem ad suam regulam: q. d. *in omni ultima voluntate sufficiunt testes quinque: excepto testamento*: quippe in quo non sufficiunt, quinque, sed requiruntur septem. Ad prius autem pronunciatum, quod in *d. l. ult. §. ult.* explicitè & disertè habetur, non quadrant ea verba: quando quidem non nisi falsò, vel certè ineptè dixeris: *In omni ultima voluntate quinque testes adhiberi debent, excepto testamento.* Nam utiq; (ut in simili loquitur Javolenus in *l. 9. ff. de in lit. jur. quod plures est, utiq; tanti est.*) qui septem testes adhibere debet, is etiam adhibere debet quinque: cum in septem intint quinque: idq; manifestissimum esse edicit Ulpianus in *l. 1. §. si stipulanti. 4. ff. de V. O.* Quò etiam pertinet *l. diem 27. §. si plures 3. ff. de recep. arbitr. l. 3. §. si plus. 6. ff. de stat. lib. & l. in eo 110. in pr. ff. de R. l. & c.*

32. Finiamus hanc exemplorum ἐξήγησιν in exemplo septimo: (propter septenarij numeri dignitatem: ob quam & Justinianus noster Pandectas Juris in septem partes digessisse se profiteatur. *l. 2. §. 1. in f. C. de vet. jur. enucl. seu, in constit. Tanta. de confirm. Digest.*) eòq; desumpto ex *l. cum tibi. 10. Cod. qui pos. in pign.* ubi Imp. Diocletianus & Maximianus ita mulieri cuidam rescripsere: *Cum tibi, pro dote quam acceperat, maritus res obligavit; eo mortuo, hi quibus easdem pignori dederat, non offerentes debitum, nullà possunt persequi ratione. Nam chirographarios creditores, nec in rem, nec in personam, eos qui debitori non probant, r. successisse, ullà ratione conveniri posse, manifestum est.* Ubi quidem si particulam *NAM*, non in proprià & familiari significatione sumamus, pro Causali conjunctione: sed in improprià minúsque usitatà, pro Adversativà, vel certè Discretivà, & *κατα Cυνασιν η̄*: cum Cujacio in *not. prior. ad Instit. tit. de reb. corp. & inco. p. & in not. solen. ad d. l.* (sicut etiam Linacer *lib. 2. de st. uct. Lat. Serm.* notat, *NAM* quandoque pro *AVTE M*, vel alià quacunq; discretivà poni.) Expeditam rem habebimus. At si articulum illum in proprià notione (quod certè in dubio faciendum est.) accipiamus; & eam non ad latentem, sed ad extantem orationem præcedentem referamus, nihil erit ætiologià istà ineptius: hoc ferè sensu: *Mariti creditores hypotheccarij, si debitam quantitatem uxori non offerant, res sibi oppigneratas persequi non possunt: quia chirographarij credito-*

creditores nullâ prorsus actione uxorem convenire possunt. At si rem pe-
 nitius intu eamur & consideremus; deprehendemus, Imperatores
 præter id quod oratio ipsorum præ se fert, adhuc aliud subindicare
 voluisse: nimirum, creditores hypothecarios, si mulieri offerant de-
 bitum, posse pignora persequi: & quidem solis ipsis licere debitum
 mulieri offerre & pignora persequi. Ut sic sub verb. *non offerentes*, à
 contrario sensu significant, *offerentes posse*: & verba, *hi quibus easdem*
pignori dederat, accipi velint, non tantum ut *κατὰ τὰς* sed etiam ut
κατὰ αὐτὴν dicta. Adeoque perinde habendum sit, ac si proximè ante
 verfic. Nam *chirographarios*, adjecissent; *offerentes a rem possunt per-*
sequi: & quidem ipsi, quibus res pignori data sunt: vel etiam ita: *Cum*
autem dicimus eos non offerentes debitum, res obligatas nullâ posse perse-
quiratione; hoc ipso innuimus, eos offerentes debitum posse res illas perse-
qui: sed signanter etiâ diximus, quibus easdem pignori dederat. Ad quæ jam
 opportune & convenièter adducitur ætiologia sequens: Nam *chiro-*
grapharios, &c. q. d. Nam chirographarij creditores, utut offerentes debi-
tum, frustra agunt: nullâ prorsus actione, sive in re, sive in personâ, adversus de-
functi mariti uxorem, ut quæ ejus heres non est, ipsis competente. (l. 5. C. de
solat.) vel brevius: *Nam chirographarij creditores jus offerendi non ha-*
bent. Agnovit hanc subauditionem, & latentem ætiologiæ vim, et-
 iam Accursius: eamq; in scholio ad verba, *Nam chirographarios*, bre-
 viter adnotavit, his verbis: *Bene dico, offerentes admitti: cum sint etiâ*
obligata eis: secus autem si non sint. Nam &c. Quam glossam, quamvis
 nulla ejus mentione factâ, etiam expressit Joh. Faber. in d. l. 10. ad
 verb. *persequi ratione.* his verbis: *pignora quæ tu tenes sed offerendo ad-*
mittuntur: quia res sunt obligata: alias non. Nam chirographarios &c.
 At Salicetus, dum Glossam & laudat & sequi vult, eandem obscurat
 & everit. *Solve, inquit, subaudiendo ad textum, et in glossâ: & sic non*
est ratio directiva, sed correctiva. Certe enim directiva ratio est:
 causam ad effectum dirigens: si non rei & consequentis; saltem ar-
 gumenti & consequentiæ. Reliqui Doctores Accursiani, Cynus,
 Bartolus, Baldus, Alexander, &c. silentio prætereunt; idque male,
 ut infra 0. 4. dicemus. Sunt autem hujus generis, & nominatam
 particulæ *NAM*, sic in speciè *κατὰ τὴν*, reverà a *ἀστυνομικῶς* po-
 sitæ, exèpla plura alia, in Cōstitutionib. Imp. præseru Diocletiani &
 Maximia-

Maximiani: veluti in l. 7. de jur. & fact. ignor. l. si tibi 27. de Locato. l. si ser-
vus. 18. de jure dot. l. 4. de collat. l. 2. sent. resc. non posse. l. si quidem. 9. de Ex-
cept. l. si quidem. 10. de Injur. l. eum qui. 18. ad L. Iul. de adult. & c. Verum
ex multis non nisi unicum exposituri, hoc potissimum eligere volui-
mus: tum quia duplicem subauditionem habet: tum quia ab ipsa
Glossa notatum est: tum quia ab alijs aliter explicatum.

33. Præter tot Exempla, etiam Rationes duæ sese offerunt,
quæ istam hujus loci interpretationem probabiliorem reddunt. Qua-
rum prior est: quod pronunciatum illud Paulinum, in princ. h. §. n.
explicitè positum, sit conditionale: dum, solo animo non posse nos ad-
quirere possessionem, non categoricè & purè, sed hypotheticè & sub
hac expressâ conditione dicitur; si non antecedit naturalis possessio.
Ergo eo ipso significatur, in defectu conditionis ejus, vel existente
contrariâ conditione, si sc. antecedit naturalis possessio, tunc posse nos
solo animo acquirere possessionem. Est enim hæc natura eorum quæ sub
conditione enunciantur, aut statuuntur. arg. l. quidam. 27. §. 1. ibi, in de-
fectu conditionis de ademptione cogitasse intelligitur. ff. de condit. instit. l.
aliquando. 107. in f. ff. de condit. & demonstr. ubi dicitur: quod sub condi-
tione ademptum est, sub contrariâ conditione datum intelligitur. & l. si
quis ita. 13. §. ult. ff. de statulib. ubi dicitur: ademptio libertatis, vel le-
gati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel li-
bertati, quæ prius data erat, injecisse.

34. Posterior ratio desumi potest ab ipso Auctore hujus pa-
ragraphi: nimirum Julio Paulo. Hujus enim mos est, ut saltatim a-
gat: præcisè loquatur: plus sentiat quam scribat: ac plerumq; cogitandum
aliquid relinquat: testimonio Cujacij in comment. ad Paulum lib. 5. qua-
stion. in l. 5. §. sed si facio. 4. ff. de præscript. verb. & lib. 34. ad Edict. in l. item
si precio. 22. §. cum insulam. 2. ff. locati. & in Mercatore lib. 1. cap. 10. ubi
hunc Pauli morem morosissimum appellat: & Zasij in comment. ad h.
§. ubi statim in princ. eum vulgò *Cuolivov* appellatum fuisse ait: & n. 6.
eum horribilem *Cuolivov* appellat: itemq; exemplo l. 25. de legat. 1. & l.
9. §. 3. de jur. & fact. ignor. & d. l. 22. §. 2. locati de quibus supra thes. 25. 26.
& 27. Cui igitur solenne est, præcisè loqui, plus sentire quam scri-
bere, & cogitandum aliquid relinquere: cur eum n̄ etiâ hoc in loco
ex more isto suo cōcisius locutū esse, & minùs scripsisse, q̄ sēsisse, faci-
lè credamus? maximè cum id necessitas flagitare, nec aliter difficul-
tas

tas tolli, aut vera sententia investigari, retinerique posse, videatur.

35. Denique ne interpretationem hanc Nobis in solidum asserere videamur; & aliorum consensu destitutam, tantò minùs cõmendabilem esse patiamur: pro eadem stabiliendâ adducimus auctoritatem maximorum Jurisconsultorum: Jacobi Cujacij: & Justi Meieri.

36. Cujacius (quem & cordati omnes pro principe JCo- rum agnoscunt, & Petr. Faber unum sibi pro centum millibus esse, profitetur, *lib. 1. semestr. c. 7. & lib. 2. c. 12.*) in cathedrarijs suis commẽtationibus super hunc paragraphum; (quarum binæ editæ sunt, alię in Paulo *lib. 54. ad Edict.* aliæ in Recitationibus ad Pandectas *tit. de acquir. vel amitt. poss.*) non modò nihil habet, quod à nostrâ interpretatione abeat: & ad diversarum ullam accedat: sed etiam sententiam nostram satis validè, etsi obscuriùs, corroborat. Sic enim scribit in Paulo: *Neratius & Proculus dicebant, dissentientes à Sabinianis: si thesaurum scio positum in fundo meo, quem possideo naturaliter,* (Nota, respici hîc ad affirmationem *naturalis possessionis antecedentis*: cujus negatio est in principio paragraphi.) *continud me etiam possidere thesaurum, simul atque possidendi thesauri animum habuero: quia etsi fundum teneam,* (Notetur iterum *antecedens naturalis possessio*, affirmativa) *non thesaurum;* (Nota: hoc pertinet ad id, quod dicitur *solo animo acquiri possessionem.*) *tamen quod deest ipsius fundi* (Notentur sequentia.) *naturali possessioni,* (deest autem *possessio thesauri: quia fundum duntaxat teneo; non etiam thesaurum in eo positum.*) *id animus, id est, scientia animi mei, scientis in eo fundo thesaurum esse, facile supplet; me possidente* (Nota rationem, cur hoc in casu animus suppleat: adeoque solus acquirat possessionem thesauri: nimirum *antecedens possessio naturalis: & sic affirmata, non negata.*) *rem principalem, id est fundum, qui cõtinet thesaurum. Proculiani existimabant; thesaurum possideri in fundo positum & defossam, si fundus possideretur* (Notetur iterum, & hîc, & in seqq. verbis, affirmatio conditionis, *si antecedit naturalis possessio: cum apud Paulum tantum negativè proponatur, quippè in specie contrariâ.*) *& sciret possessor, in eo absconditum esse thesaurum: nõ sine* (NB.) *fundi possessione tamen. Nam ut vel fundi possessio naturalis antecederet,* (NB.) *desiderabant. &c. In commentario verò ad ipsum tit. de acquir. & amitt. poss. post alia sic scribit: Primâ fronte videtur* (& certè Quibusdam

dam seriò videtur. ut infrà §. 59. & seqq.) sententia paragraphi hujus alia esse. si obiter spectes hæc verba, quæ sunt in initio: *NERATIUS ET PROCULVS (existimabant) SOLO ANIMO NON POSSE NOS ADQUIRERE POSSESSIONEM, SI NON ANTECEDAT NATURALIS POSSESSIO. IDEOQUE SI THESAURVM, &c.* Imò, Neratius & Proculus existimabant solo animo nos acquirere possessionem thesauri, etiam si non antecedit naturalis possessio, naturalis apprehensio. (sequitur solutio objectionis.) Primum, nihil est mutandum; sed hæc verba, *SI NON ANTECEDAT NATURALIS POSSESSIO*, ad fundum referenda sunt, non ad thesaurum: q. d. si non antecedit possessio rei principalis, id est, fundi, solo animo, solâ cupiditate, non posse acquiri possessionem thesauri, qui in fundo est. (Nota, hîc verba. Ideòq; accommodari ad pronunciatum Paulinum illud, quod explicitè positum est: sed efferri negativè; pronunciatum illi convenienter aliter autem quàm sit in textu. Est igitur propositio h. §. convertibilis: adeòque duplex: ut ex affirmativâ affirmativè, & ex negativâ negativè concludatur.) Et quod sequitur, *IDEOQUE SI THESAURVM IN FVNDO MEO POSITVM SCIAM*; sic accipe: *FVNDO MEO*, id est, à me possesso. (Nota: positio antecedentis possessionis naturalis, quæ fundi est, totum facit: objectionem tollit: & illationem sustinet.) & paulò post: *QVIA QVOD DESIT NATURALI POSSESSIONI*, id animus implet: id est, scientia animi mei, & affectus possidendi cum fundo & ima quoque atque per ima fundi. Desit autem naturali possessioni fundi & naturalis possessio thesauri.

37. Mejerus noster p. m. (cui nos meritò tantundem, quantum Cujacio suo P. Faber, tribuimus,) suam hoc de §. sententiam, nostræ planè *quod Inqor*, breviter quidem, sed tamen satis perspicuè reliquit: adscriptam in suo Corpore Juris ad oram paginæ: dum primò ad & post hæc verba textus: *Neratius & Proculus & solo animo non posse nos acquirere possessionem, si nō antecedit naturalis possessio*: notavit: Et vice versâ, *solo animo nos possessionem acquirere, si antecedit naturalis possessio aliqua*. (quod est illud ipsum pronunciatum, cujus subauditionem suprâ exegimus.) Quod tamen improbat in thesauro, in fine h. §. verum quoq; non est in deposito: ubi contræctationem oportet etiam accedere, §. 18. h. Deinde ad particulam *Ideoq;*, adnotavit ita; superior regula Neratij & Proculi, ipsis non obesse videbatur, quò minus continè thesaurum, quem in fundo meo positum sciam, possideam, simul atque possidendi affe-

351.
3
di affectum habeam : propterea quod non omnis naturalis possessio. (NB.)
absit; cum fundum (NB.) naturaliter possideam; ejus accessio thesaurus
videtur: ita, ut quod deest naturali possessioni thesauri, id animus facile im-
pleat: & animus sustentetur, totius fundi (NB.) naturali possessione. Qua
tamen Neratij & Proculi sententia improbat in fine huius §i.

38. Videamus nunc etiam Aliorum varias ab hac nostrâ dif-
fidentes interpretationes: ex quarum diligenti consideratione, &
collatione, manifestum fiet: & meritò nos hanc præ istis amplecti,
amplectendamque suaderet: & non sine causâ in hac nostrâ proban-
dâ operosè sollicitos prolixosque fuisse: & in universum, legum ve-
ram & germanam interpretationem longè difficilissimam esse: cum
vel unicus paragraphus, aut versiculus, imò unica particula, (ut est hîc
Ideoq.) tantum negotij facessere, & aliquando vel prudentissimos
decipere, atque à veritatis semitâ in varia devia abducere possit.

39. Et primùm quidem Franc. Accursius (quem Cujacius
lib. 3. obs. 11. & lib. 12. obs. 16. Interpretibus omnibus, tam Græcis, quàm
Latinis, facile anteponebat; & longè magis quàm Bartolum coronâ do-
nat,) in glossâ ordinariâ ad h. §. verb. *naturalis possessio*, ita notat: *id est,*
corporalis apprehensio. & supple, vel aliud quid quod pro eâ habeatur: &
sic bene sequitur ET IDEO' & c. Nam fundi apprehensio, & scientia thesau-
ri, equipollent apprehensioni thesauri. ut subjicit (sc. Paulus.) *secundum*
eos. (sc. Neratium & Proculum.)

40. Hæc Accursiana interpretatio, nostro iudicio, in eo
peccat; quod *naturalem possessionem*, in principio huius §i, præcisè de
immediatâ possessione ipsius rei possidendæ accipit: dum supplen-
dum esse ait, vel aliud quod pro naturali possessione, sive, corporali
apprehensione, habeatur: ut inter thesin principij, & hypothesin ver-
siculi *Ideoq.* in qua non corporalis apprehensio ipsius thesauri, sed
tantum apprehensio fundi, & scientia thesauri, proponuntur, iusta
sit connexio & consecutio. At textus noster, in propositâ specie, *non*
deesse naturalem possessionem, sed deesse naturali possessioni aliquid, ait: &
scientiam thesauri, non pro naturali possessione haberi, (quod supplen-
dum esse putat Accursius) sed cum possidendi affectu, sive animo,
conjunctam, *id quod naturali possessioni deest implere* dicit.

41. Interim negari non potest, quin hæc ipsa quoque Ac-
kursiana interpretatio pronunciatum affirmativum tacitè præsup-
ponat



ponat & subaudiat: & eatenus cum nostrâ interpretatione consentiat. Nam id ipsum, quod Accursius *benè sequi*, ait; non ex illo palam & explicitè posito Negativo pronunciato sequitur: cum ipsum affirmativum sit: conclusio autem, ex Logicorum scito, partem deterio-rem imitari debeat: sed sequitur ex tacitè subintelligendo, aut sup- plendo, pronunciato Affirmante: sive suppleas id quod Accursius suppleri vult: sive id quod nos supplendum esse diximus. Jam enim non Materiam, sed Formam spectamus; ut locutioni illi, *Ideòq;*, sua constet ratio: sive, ut, quod est in *vers. Ideòq;*, rectè tanquam conse- quens, ex posito antecedente inferatur. Breviter, Accursij consequen- tia hæc est: cum antecedit naturalis possessio, vel aliud quod pro eâ habetur, ibi solo animo acquiri potest possessio. Atqui cum quis natu- raliter possidet fundum, & scit thesaurum in eo positum esse, tum antecedit aliquid quod pro naturali possessione habetur. (nimirum corporalis apprehensio fundi, & scientia thesauri.) Ergo cum quis naturaliter possidet fundum, & scit thesaurum in eo positum esse, solo animo potest acquirere possessionem. (eius sc. thesauri.)

42. Deinde Bartolus, Paulus Castrensis, & Jason Maynus, in *interpretationibus huius loci*, præcipuam ejus difficultatem, nimirum illationem *vers. Ideòq;*, ex eo quod in ipso principio paragraphi fuit propositum, non explicant, sed intactam relinquunt: sive quod Ac- cursij sententiam, *suprà* *l. 39.* relatam, non satis assequerentur: sive quod eam improbarent: meliorem tamen, quam substituerent, non haberent: ac proinde dissimulare scrupulum, quàm ei eximendo im- pares sese profiteri, mallent: sicut Alcibiades consultius esse dixit, cogitare quomodo non reddantur rationes; quàm quomodo red- dantur. Sic enim de hac prima paragraphi parte loquuntur, quasi to- tus (ratione substantialium.) primus versus, unà cum sequente par- ticulâ illativâ, *Ideòq;*, abesset; & paragraphus ab his verbis inciperet, *Si thesaurum in fundo meo positum sciam, &c.* vel certè ita scriptus esset; *Neratius & Proculus ajunt, si thesaurum in fundo meo positum sciam, &c.* Atque sic quod cæteri in committendo, hi in omittendo peccant: in quos dici possit illud Cujacij, *ad l. 54. de verb. oblig. Alij hoc ἐναντιοφανές dissimulant: non sine dolo: moniti præferim ab Accursio.* Adde *suprà thes. 32. sub fin.*

43. Ter-



43. Tertio Udalricus Zasius, cum sub principium interpretationis ad h. §. dixisset; obscuritatem in hoc paragrapho emergere talem, quam non viderit ab ullis resolutam recte: & sub n. 5. inibi esse videretur, ut interpretationi nostræ insisteret, (quam etiam in genere, non minus ac ipse Accursius, tacite admittit.) postea sub n. 6. ad alia delapsus, scribit, *Neratium & Proculum, in principio paragraphi bene proposuisse regulam: sed non bene intulisse: illationem esse impertinentem ad antecedens: quod in Ictis sit mirabile.* Ut autem non sit impertinens; ipse eam, ac proinde etiam particulam illativam *Ideoq;*, (quam tamen silentio præterit.) refert ad id, quod in secundâ paragraphi parte proponitur: quasi Neratius & Proculus ad sententiam Bruti & Manilij, mox recitandam, respicientes, à *Majori ad minus* (ut ipse loquitur: cum dicere potius debuisset, à *Minori ad majus*: h. e. ut rectissime Cujacius noster appellare solet, *A minus-probabili ad magis-probabile. lib. 9. obs. 14. & tract. 8 ad African. in l. qui negotia. 34. Mandati. & in recit. ad Codic. l. 2. de condict. indeb. & c.*) argumentati essent, hoc ferè modo: *Ex sententiâ Bruti & Manilij, Thesaurus à possessore fundi possidetur, etiam si ignoretur quod ibi sit conditus, atq; etiam unâ cum fundo usucapitur. Ergo (vel, ut est in textu, Ideoq;) multò magis (quantò fortius, ait Zasius.) cum scitur quod thesaurus ibi sit conditus. Quam tacitam subauditio- nem sententiæ ex §. seq. huc reperendæ, &, ut ipse appellat, divinationem, non tantum ex necessitate assumi ait dict. nam. 6. sed etiam postea sub nu. 10. inter Notabilia monet, colligendum ex h. §. esse, Hic tacitam & necessariam divinationem, non solum unius vel duorum verborum, sed etiam totius sententiæ, esse recipiendam: idque servandum esse contra eos, qui non recipiunt divinationes in iure. Nam hic, inquit, ex necessitate divinandum est, Neratium & Proculum motos esse propter auctoritatem veterum, Bruti & Manilij, qui volebant thesaurum posse usucapi cum fundo, etiam nescium, id est, qui nesciretur passive. Cui argumento tacite hic, & quod sine dubio extabat, respondet Paulus in secundâ particulâ, reprobando eam manifestè. Dicat mihi aliquis in toto orbe terrarum, cur non sit hic necessariò divinandum?*

44. Hanc Zasij sententiam etiam laudat & sequitur Petrus Barbofa, in prolixo commentario ad l. divortio. 8. §. si fundum.

(*qua in nostris editionibus est l. fractus. 7. §. 12.*) ff. solut. matrim. cum in tractatu isto ad hanc quaestionem, & h. §. n. delatus, scribit : Illatio (*vers. Ideoq.*) non bene sequitur ex regula posita in principio, nisi dicas, eos (Neratium & Proculum) pro constanti habuisse, quod qui possidet naturaliter fundum, videatur etiam thesaurum ibi absconditum naturaliter possidere. Cum igitur, data scientia, precedat naturalis possessio thesauri, solus animus sufficiet ad acquirendam illius civilem possessionem, & producentem civiles effectus. Illud autem praesuppositum, scilicet quod qui possidet naturaliter fundum, videatur etiam thesaurum ibi existentem naturaliter possidere; confirmabant forsitan auctoritate Bruti & Manilij: tenentium, quod qui praescribit fundum, praescribat etiam thesaurum ibi existentem: & sic clare sentiebant, eandem possessionem quam quis habet in fundo, habere etiam in thesauro ibi existente. Vnde aperte probabant praedictum praesuppositum: ut melius ceteris explicat Zasius d. §. Neratius. n. 3.

45. Verum haec interpretatio nobis non probatur: 1. quia contra naturam recti sermonis est: ut particula illativa *Ideoq.*, non ex ante positus, sed ijs quae postea demum secutura sunt, inferat: & sic non ad praecedentia, sed ad sequentia referatur. 2. quia particula adversativa, *Ceterum*, quae istam secundum paragraphi partem orditur, & novum aliquid proponi indicat, divinatoriam istam illationem non admittit. 3. quia Neratius & Proculus istam Bruti & Manilij sententiam non probaverunt, ut *infra §. 70. docebitur*: non potuerunt ergo ex ea argumentari: cum non nisi ex positus & concessis inferatur conclusio.

46. Causa erroris Zasii & Barboes fuit: quod persuasum habent (ut & Accursius *supra §. 40.*) verba illa principij, *si non antecedit naturalis possessio*, praecise & immediatè de naturali possessione ipsius rei, cuius possessionem adipisci volumus, intelligenda esse: quae cum in hypothesis subjectam non invenirent: duorum alterum dicendum esse existimarent: aut hypothesis ex thesi praemisae impertinenter inferri: quod in JCtis sit mirabile; aut Neratium & Proculum sola Bruti & Manilij, de quibus mox dicendum sit, auctoritate subnixos, statuisse, atque etiam ratiocinando ex ea collegisse, Eum qui fundum naturaliter possidet, & thesaurum in eo esse scit, etiam thesaurum naturaliter possidere: adeoque isto casu rectè dici, quod *antecedit naturalis possessio*.

47. Verùm ut *naturalem possessionem* isto modo in *d. loc.* acci-
 pere nulla necessitas cogit: ita non desunt rationes quæ prohibeant.
 Nam primò talis possessio naturalis intelligenda est, quam cum ha-
 beamus, nihilominus non habeamus possessionem rei de qua quæri-
 tur: sed videamus eam demum, & solo animo adipisci: & quidem in
 ipsâ specie subjectâ, quæ est de thesauro. At si thesaurum ipsum jam
 antè corporaliter apprehenderim, & immediatè ipsum naturaliter
 possidere cœperim; non jam demum ejus possessionem adipisci pos-
 sum: multò minùs solo animo adipiscar. Non enim hîc fingere potes
 (nisi fortè ἐκ παραλόγου, ad quod leges aptare nō convenit. l. 3. & seqq.
 ff. de legib.) quòd antè apprehenderim cum possidendi animo: ut in
 specie §. 18 h. l. quæ ipsa tamen possessio naturalis non rectè dicere-
 tur antecedere, cum desierit. Ponendum enim est, thesaurum non in
 custodiâ nostrâ esse; sed adhuc in fundo positum, ut textus habet. 2.
 Textus exigit, ut talem antecedentem possessionem ponamus, cui a-
 liquid desit, quod ab animo implendum sit: etiam in ipsâ hypothesi
 de thesauro. Atqui si possessionem istam præcisè de immediatâ rei il-
 lius cujus possessionem adipisci volumus interpretemur; nihil erit
 quod ei possessioni desit, & ab animo impleri debeat. 3. Scientia
 thesauri, pro istâ antecedente naturali possessione haberi nequit:
 quia illa animi est, nihilque commune habet cum naturali possessio-
 ne: quæ corpore fit, & corporalis apprehensio ab omnibus exponi-
 tur: sed idèò textus exigit scientiam, ut animus sive affectus possidè-
 di consistere possit: quando quidem *ignoti nulla cupido est*. Cui si adjū-
 gas possessionem fundi, quod & facit Accursius *supra* §. 39. conjūgis
 quæ sejungenda erant: & tamen id ipsum quod conjungis, palàm
 non immediatam rei possidendæ, & in specie thesauri, possessionem
 ponit: quam tamen poni desiderabat.

48. Simplicissimè juxtà ac rectissimè ambiguitatem illam
 & indicabimus & eliminabimus, si Germanicè terminū ambiguum
 enunciemus. Nomen enim possessionis enunciabimus cum articulo
 infinito, *Sine possessione*: non cum finito, *Die possessione*. Quæ Germani-
 ci sermonis indoles Latinam linguam hac in re laudabiliter antecel-
 lit. Eadèmq; observatiuncula in pluribus alijs Juris nostri difficul-
 tatibus feliciter succurrit: veluti cum ex l. 25. de legat. 1. probari vide-
 tur, legatum filiof. relictum cedere statim à morte testatoris: prout
 videtur

videtur Cujacio in not. pr ad Instit. tit. de legatis. §. ex diverso. 33. ver b.
Nam et si statim. & in Iuliano lib. 36. Digest. ad l. cum legato. 17. Quando
dies legat. id commodè declinabimus, & cum d. l. 17. vers. perinde co
niliabimus; si verbum Legati interpretemur Eines Legati: non Des
Legati, sive, Dieses Legati. quod & velle videtur Zasius, cum ad d. l. n. 4.
scribit: in verbis DIE LEGATI CEDENTE loqui ICTum generaliter, &
per thesin, de legatis à morte testatoris cedentibus: nec intelligendum esse,
de legato nostri casus. (vide suprà thes. 25.) Et cum ex l. pen. ff. de condict.
causà datà urgemur, (velut à Cujacio lib. 9. obs. 37) furtum etiam olim
summo supplicio fuisse punitum; id evitabimus facilimè, si verbum
facinore reddamus, non in dem facinore, sed in einem facinore: alio sc.
quàm furti, ut notat Hilligerus ad Donellum enucl. lib. 15. c. 29. O. Et
in l. quisquis. 5. pr. C. ad L. Iul. maj. cum dicitur; eadem severitate volunta
tem sceleris, quâ effectum, puniri jura voluerant: verbum sceleris non red
dendum est finitè & relativè, des sceleris, vel dieses sceleris, scil. læsa
majestatis: quasi id in eo crimine singulare esset: sed infinitè & abso
lutè, eines sceleris; quod id omnibus lceleribus sit commune: ut pro
bat Cujacius lib. 15. obs. 15. Et in l. ordine 15. pr. ff. ad municip. si verb. ad ho
norè interpretemur Zu einem ehrena mpt/ (non, Zu dem ehrenampt:
quasi dem ad decurionatum respiceret:) antinomiam evitabimus,
quæ illi textui cum l. 13. §. 1. ff. ad L. Cornel. de fals. intercedere videtur.
Quibus addatur l. 22. §. 2. ff. Locati. de qua suprà thes. 27. inf. Pari ratio
ne vicissim in l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pup. substit. cum improbus esse dicitur,
qui de vivi hereditate sollicitus est; rō vivi nequaquam interpretabimur
(quod tamen plarique omnes facere videntur) Eines lebendigen:
quod sententiam multis modis absurdam parit: sed, des, vel dieses le
benden, sive, da er noch lebt. Et in l. colonus. 12. ff. de vi & vi a. m. cum
interdictum Vnde vi, colono competere dicitur: id interpretandum est
non, Einem colono, sed dem colono, vel diesem colono. (& quidem non,
ut colono: quippe qui non amplius pro colono, sed pro domino se
gerit: & tantum ut persona designetur, colonus appellatur: exempli l.
insula. 56. inf. ff. de adq. rer. domin.) Et in l. pen. ff. de j. re codicill. adgnatio
ne sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse, intellige non regulari ter
& generaliter quoscunque, sed hos de quibus ibi sermo est: non, Ein
codicill, sed der, oder dieser codicill. &c.

49. Interim observetur, istà quoque tam spinosà & intrica
tà in

ra interpretatione Zafianâ admiffâ, nihilominus necesse esse, ut pronunciatum illud nostrum, quod in Paulino implicite contineri diximus, subintelligatur & præfupponatur: quippe sine quo, Majori propositionem constituyente, conclusio affirmativa, quam Zafio propositum est tradere, inferri non potest. Quæ res procul dubio fecit: ut Zafius *sub n. 5.* non modò pronunciatum Paulini partem posteriorem (unde Major propositio sumitur.) non per *Si non*, ut est in textu, sed per *Nisi* (quod longè evidentiorè & certiorè Excipiendi vim habet.) enunciaverit: his verbis; *Nisi antecedat naturalis possessio*: sed etiam medium terminum, non negativè aut infinitè, sed affirmativè & finitè assumpserit: *Videtur*, inquit, *aliquo modo apprehendisse possessionem thesauri.*

50. Quartò *Emilius Ferrettus*, in *comment. ad h. l. n. 2.* conjunctionem rationalem, seu illativam particulam *Ideoq;*, à propriâ & germanâ significatione detorquet ad aliam: non inferendi, sed tantum conjungendi vim habere statuens: quasi diceret Paulus: *sed & thesaurum in fundo meo positum sciam.* Sic enim scribit: *Vbi verò Iurisconsultus ait, ET IDEO, phrasis est Nostrorum, conjuugens, non inferens: ut in l. an inutilis. inf. de acceptil. Male enim infertur: Acceptilatio est ex jure gentium. E. Gracè acceptò ferri potest. Fidejussor civiliter obligatur, & tamen Gracè fidejabet. l. Gracè. de fidejussor. Cum ergo Veteres dixerunt, conjungi oportere animum naturali possessioni: illud interdum, non ex toto, verum est. Evenit enim ut animus impleat id quod deest corpori.*

51. Et Ferrettum sequitur, quamvis nomine ejus suppresso, *Radulphus Fornerius lib. 3. rer. quotid. cap. 23.* his verbis: *Paulus in l. 3. §. Neratius. de acquir. poss. cum ex Neratij & Proculi sententiâ tradit, (imò, cum eorum sententiam refert: quam in fine si improbat.) Animo solo non acquiri possessionem: (Nota, malè hîc omitti conditionem, sive exceptionem adjectam, si non antecedat naturalis possessio.) annon exemplo contrario statim abutitur? IDEOQVE, inquit, SI THESAURVM IN FVNDO MEO POSITVM SCIAM, CONTINVO' ME POSSIDERE, SIMVL ATQVE POSSIDENDI AFFECTVM HABVERO. Sed illic *Quoties* (Hoc ex Zafio.) *ICIUS non hac eâ mente conjuxit, quasi exempli propositi racionem superior oratio contineret: aut quasi ex præmissâ regulâ, quod subjecit, inferri vellet. Quinimò verbum IDEO' potius illic**

D ad con-



ad conjunctionem, quàm ad illationem valet: ut in l. an inutilis. §. ult. de acceptil. collatâ cum l. 8. Gracè. in pr. ff. de fidejuss.

52. Hanc interpretationem non immeritò rejicit Franc. Duarenus in comment. ad h. tit. argumento eo, quòd insolens & bonis auctoribus inusitata sit ista verbi significatio. Quidam existimant, inquit, hanc particulam IDEO QVE non habere vim inferendi, sed conjungendi: sed nullum auctorem invenio qui id probet.

53. Debebat autem etiam respondere Duarenus ad id, quòd Ferretus (ut & postea Fornerius,) Ulpianum auctorem laudat in l. 8. §. ult. de Acceptil. Sed forsan id non dignum judicavit suâ refutatione. Est enim mera principij petitio, & peræquè dubiū atque id ipsum quod in quæstione est. Ait ibi Ulpianus: *Hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio: & ideo puto & Gracè posse acceptum fieri.* Ubi certè ab illo Antecedente hoc Consequens rectè inducitur. Nam quæ juris gentium sunt, ad solam linguam Latinam non adstringuntur: at contra, quæ solennis & legitimi, & Quiritium juris propria erant, Latinâ duntaxat linguâ olim utiliter explicabantur: ut pluribus ostendit Barn. Briffonius lib. 2. de solut. p. 212. Multoque magis, si utaris interpretatione Reineri Bachovij in not. & animadvers. ad Treutl. vol. 2. disp. 27. thes. 1. lit. C. & c. Sanè Ferretti *versus* Cui nullius momenti est: ex qua non nisi talem syllogismum conficies: *Fidejussio est juris civilis. Fidejussio potest fieri Gracè. E. aliquod quod potest fieri Gracè, est juris civilis. Ac per consequens, ex eo quod quid Gracè fieri dicitur, non rectè inferitur, quòd sit juris gentium.* Quæ conclusio prorsus aberrat à scopo & quæstione propositâ. Concludendū enim erat: *E. aliquod quod est juris gentium, non potest fieri Gracè.* Juriscōsultus enim in d. l. 8. non ex eo quòd *Acceptilatio Gracè fieri potest, inferit, eam esse juris gentium: ut præsupponendum sit, nihil Gracè fieri posse, quod juris civilis est, sed tantum quod est Juris gentium: sed ex eo quòd Acceptilationem juris gentium esse dixit, inferit, eam Gracè fieri posse: Ad quam illationem satis est, regulariter omne id quod Juris gentium est, Gracè fieri posse: at non etiam regulariter omne quod Juris civilis est, etiam Gracè fieri posse. Quin etiam quòd fidejussor civiliter obligatur, id non impedit, quò minus hoc jure utamur, ut fidejussio sit Juris gentium: sicut & vicissim, quòd hoc jure utimur, ut Acceptilatio sit Juris gentium, id non impedit, quò minus civiliter liberetur is cui acceptò fertur: & contra.*

54. Quintò, idem Duarenus *d. loc.* post rejectam Ferretti sententiam, aliam interpretationem suppeditaturus; primùm quidem illationem, quæ in textu est, rejicit ut ineptam: *Neratius & Proculus, ut nobis hîc Paulus ait, dicunt; solo animo non posse nos acquirere possessionem, nisi antecedat naturalis possessio; & inde subjicit, IDEOQUE & c.* Ponit primùm, solo animo non posse nos acquirere possessionem: (Nota, perperam hîc omitti exceptionem, si non antecedat naturalis possessio.) deinde ex eo infert, solo affectu possideri thesaurum. Imò contrarium potiùs effici videtur. Nam oportebat dicere, precedere debere corporalem apprehensionem. Deinde verò pro solutione subjicit: *Verisimile igitur est, hîc integram sententiam non referri: quam plenius aliquantò expresserant Neratius & Proculus: eamque ideò describere non curavit Paulus, quia extabant eorum libri.* Eodem modo quo similem ejusdem Pauli illationem, in l. 25. *de legat. 1.* (de qua suprâ *thes. 25.*) excusat. *Quid est, inquit, quod Paulus ait, IGITUR ET SI IVSSV & c.* Nam quod dicitur de *Falcidiâ*, licet verum sit: tamen non videtur rectè colligi ex antecedentibus verbis. Respondeo; Non tam ex verbis id colligi, quàm ex sententiâ Pauli. Ac fortassis Paulus hac plenius descriperat. & c.

55. Verùm, quemadmodum libenter concedimus, & verisimile esse agnoscimus, plenius Neratij & Proculi sententiam in ipsorum libris fuisse propositam, quàm hîc à Paulo (cui solenne, concisius loqui. *suprà thes. 34.*) referatur: ita vicissim contendimus, ne sic quidem hunc locum vitiosum aut mutilum esse: in specie verò conclusionem istam, *solo affectu possideri thesaurum*, inferri non ex eo quod Duarenus recitat; h. e. *solo animo non posse nos acquirere possessionem*: sed ex eo quod ipse omittit; h. e. *nisi antecedat naturalis possessio.*

56. Sextò Fornerius, quem *suprà thes. 50.* Ferretti sententiam secutum esse diximus, eodem in capite, sibi quasi contrarius, locum hunc inter *inanes ἀτιολογίας, otiosas & inertes rationes*, sive, ut *cap. preced.* appellaverat, *ἀργὸς λόγος*, (sic Cicero *ignavam rationem* appellat. *lib. de Fato.*) quales à Juris nostri auctoribus non rarò reddi ait, refert.

57. Qui, si hoc de verè inani ætiologiâ intelligit, *quæ vel duntaxat ad ornatum spectet: vel bis idem inculcet: vel à sententiâ propositâ*

D 2 pror-

ac-
ua-
au-
uit,
sed
uòd
in l.
tio-
sum
gen-
ertè
e ju-
r: at
rant,
us o-
taris
l. vol.
est: ex
lis. Fi-
ivilis:
ertur,
quæ-
s gen-
quòd
ppo-
ntum
ntum
est, re-
at non
ri pos-
pedit,
icut &
im, id
tur: &
54.



prorsus aliena sit: denique quæ talis sit, ut non immeritò rationem in ratione desideres: convitium magno auctori facit: nec facillè fidem mereri debet. At si tantùm *καυρόμενος* inanem rationem intelligit: quæ primo quidem intuitu nihil minùs quàm ætiologiam sapiat: plurimùm tamen habeat interim latentis intus energia: quemadmodum ipse in fine cap. præced. descripsit: id concedi potest, & ex suprâ dictis verum esse deprehenditur. Ipse sanè nihil adfert, quod Jcti nostri ætiologiam vel inanitatis convincat, vel corrigat. Nam ex quo ipse Paulum consequens inferre dicit, (cum Duareno.) ex eo Paulus non infert: & quod ipse pro defendendo Paulo adducit, id non facit ut ætiologia non sit inanis, sed ut sit ætiologia.

58. Septimò, Johannes Borcholten, in tractat. methodico de acquir. vel amittend. possess. n. 17. etiam non parùm in hujus si vero intellectu assequendo tradendòque hallucinatus est: siquidem is particulæ *Ideòq;* vim inferendi non tribuit: atque pronunciatum antecedens ita accipit, ut ad illationem hypotheseos ineptum, & à Neratij ac Proculi mente alienum sit, Sic enim locum hunc *καταπαύσεις*: Neratius & Proculus in eo consenserunt cum reliquis Jctis, quòd ad acquirendam possessionem requiratur concursus animi & corporis. Nam Paulus disertè scribit, Neratium & Proculum sensisse, solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio, h. e. rei naturalis apprehensio. Ubi nota, 1. per antecedentem naturalem possessionem, Borcholten simpliciter intelligere, rei ipsius, cujus possessionem adipisci volumus, veram & immediatam apprehensionem. Hæc enim fuit reliquorum Jctorum sententia: ut ex fine hujus si manifestum est. 2. Borcholten particulas *SINON*, neque pro Conditione, neque pro Exceptione, sed tantùm pro declaratione accipere: quasi idem significant quòd *SED*: hoc sensu; Neratius & Proculus statuebant, non posse nos solo animo adquirere possessionem; sed opus esse ut antecedit corporalis rei possidenda apprehensio. Quomodo sanè aliàs non rarò particulæ istæ exceptivæ, pro adverbatis accipiuntur: tam in sacris literis, quàm in alijs auctoribus profanis: sicut etiam in l. testium. 18. Cod. de testib. particula *NISI* potiùs pro *SED* interpretanda est: ut non exceptionem à Regulâ, sed antithesim designet. Sicut & vicissim *SED* aliquando exceptionem designare videtur, & exponen-

exponendum est, per *NISI QVOD*: ut in l. 2. *C. rer. amot.* Pergit autem Borcholten: *At quasitum fuit, si fundum habeam & possideam, & in eo fundo thesaurum positum sciam; utrum, propterea quod antecessit naturalis possessio, h. e. apprehensio, fundi, (q. d. non thesauri de cujus possessione acquirenda quaeritur: ut in preced. vers. sed fundi.) possideam etiam thesaurum, quem scio in fundo esse positum; si affectum, h. e. animum possidendi thesauri habeam?* In hac questione dissenserunt Proculiani à Sabinianis. &c. Ubi notandum est: quod auctor inquit: *AT quasitum fuit*: per particulam aduersativam: cum textus habeat particulam collectivam sive illativam, *IDEOQVE*. Pari modo quo Georgius Eberlinus in *commentario ad tit. de Origin. jur. cap. 43. n. 7. vers. Verum Hadrianus*: pro illativâ particulâ *ET IDEO*, quâ Pomponius in l. 2. §. post hunc. 47. vers. *primus Divus Augustus*. priore loco utitur, (ibi, *& ideo optimus princeps Hadrianus.*) substituit aduersativam *VERVM*. cum inquit, *Verum Hadrianus &c.* quasi id Augusti institutum ab Hadriano mutatum sit. (quod hodieque magni nominis *J. C.* tus statuit: & ante utrumque Corasius; qui propterea pro verbis *& ideo* legendum putavit *non idem.*) & quo *NAM* pro *SED* in pluribus locis interpretantur Alij, ut supra *thes. 32.* diximus.

59. Hanc interpretationem non probamus his de causis, 1. quia particula *IDEOQVE*, sine exemplo à verâ & usitatâ significatione detorquetur ad alienam: quod supra *thes. 51.* refutatum. 2. quia particulae *SI NON*, nullâ necessitate, à propriâ & genuinâ ad impropriam notionem transferuntur: aut certè, quod pejus est, falsa & absurda sententia inde conficitur: quasi, cum antecedit naturalis possessio rei, ejusdem possessio acquiratur solo animo: sive, quasi solo animo acquiratur possessio, cum palàm non animo tantùm, sed & corpore acquiratur. Sed & dissensus inter Proculianos & Sabinianos augustior constituitur, quàm §. 18. *h. l.* permittere videtur.

60. Octavò, Hubertus Gifanius, in *interpretatione h. l. n. 41.* (ut est in editione lectionum Altorffinarum.) scripturam hujus loci mendosam esse censet; emendandam autem ita; *Neratius & Pro-*

D S

culus

eulus solo (Nota, omitti particulam NON.) animo posse nos acquirere possessionem, etsi (Nota, SI mutari in ET SI.) non antecedit naturalis possessio. Et pro stabiliendâ hac correctione addit; Hæc scriptura videtur reliquis (sic enim legendum est, non relictis.) verbis accommodatior: 1. istis: IDEOQVE SI THERAVRVM. &c. 2. istis: QVIA QVOD DESIT NATVRALI, &c. Ut sit hæc sententia Proculi: posse nos quoq; solo animo acquirere possessionem. Hoc posito, ex eo concludit Proculus, Thesaurum me possidere, positum in fundo meo, simul atq; id scivero, & possidendi (nō, possideri.) affectum habuero. Et hoc est quod ait, IDEOQVE SI THERAVRVM, &c. Et si quis objiciat, ad possessionem requiri corpus, sive naturalem apprehensionem: (non, comprehensionem.) ei respondetur, animi in hîc implere quod deest naturali possessioni. Quibus verbis videtur velle; in hoc casu animum sufficere: & animo hanc possessionem estimandam. Sic & Labeo dicebat, Quarundam rerum possessionem nos animo adipisci. l. quarundam. h. t. Nec satis video, quemadmodum hæc verba QVIA QVOD DESIT, &c. alioqui commodè accipi possint; quàm ut dicatur hîc animus esse loco corporis: ut corpus scilicet non requiratur, animo ejus locum implente.

61. Nonò, Alius quidam Jurisconsultus, isq; non in Jurisprudentiâ tantùm, sed etiam in omni politiore literaturâ insigniter doctus, nobisq; amicus, (cui propterea honorem hunc deferimus, ut eum, cum dissentimus, non nominemus.) perindè particulam negantem hîc abundare, eamq; ut extorem hinc projiciendam, eum Gifanio (Non enim ab eo: ut ipse profitetur, nobisq; facilè persuadet, *δυνατὸν γὰρ εἶναι ταῦτὰ νοήματα εἰς διαφόρους ἕρχασθαι ἀλοφύως*; ut ex Eustathio notat, & adversus se quoq; valere patitur, P. Faber. lib. 3. semestr. c. 24. p. 396. in marg.) censet. Cujus suæ sententiæ rationes adducit complures: unam quidem necessariam: (ut ipse arbitratur.) reliquas verò probabiles. Quas, cum dissertatio ista non facilè habeatur, haud gravatim, sed paulò brevius, exponemus.

62. Necessariâ rationē hanc esse dicit: quòd secus à Zafiano & Forneriano convitio immunis hic paragraphus præstari nequeat: & quam in faciem vertas, ἀνακόλυθον sese prodat: nec medeatur Duareni divinatio; aut anomala Ferretti explicatio. Probabiles autem rationes has recenset. 1. quòd solenne sit hoc erratum tam superfluum, quàm deficiētium negationum, cum in alijs, tum in ipsis Pisanis libris: restibus Ant. Augusti-

gustino lib. 1. emend. c. 2. & lib. 2. c. ult. Hotomano & Cujacio passim in observationibus & alibi, Elberto Leonino lib. 7. emend. c. 10. (legendum putamus, 1. emend. 12.) & alijs, qui cumulos congesserint. 2. quod cōstet, Interpretēs sapissime, ubi scrupul^o hāsīt, textui cōsultū ijsse additione aut dēptione negative: possit igitur & hīc ab Interpretib^o invec̄ta esse. 3. quod hīc causa appareat, cur medijs avi Interpretēs negativā particulam intruderēt: quia scilicet ex avisog^o C^o putārint, principium parag^o aphī a fine dissentire: non animadvertentes, illic tantum historiam Iuris, hīc vero Ius proponi. 4. quia non infrequens sit ut geminationes syllabarum errores genuerint: potuerit igitur & hīc ex ultimā syllabā ANIMO, enātum esse NON: idq^{ue} maxime ob usitatum antiquis scriptiois compendium MODO: cujus errores ex temone abundante aut deficiente ortos, duobus capitibus exsequatur Rad. Fornerius lib. 3. rer. quorid. c. 26. & 27.

63. Verū utriq^{ue} correctori jam satisfactum esse putamus ipsā nostrā interpretatione, quam supra exposuimus: quippe quæ correctionem Horum nec verbis accommodatiorem esse sinit, quod Gifanius voluit: nec Necessariam esse patitur, quod Alter statuit: & idoneam ἀνολεθ^o C^o, à Zafiano & Forneriano convitio immunem, sine Duareni divinatione, & anomalā Ferretti explicatione, aliāve simili insolentiore medelā, præstat. Et sicut in genere religio nobis esse debet, articulum abnutivum addere vel demere: (quod P. Faber profitetur lib. 2. semestr. c. 16.) ita hīc tātō difficilius correctio ista asserenda aut amplectanda esse videtur: quod non solum duabus dictionibus, non contiguis, sed diverso loco positis vim facit; particulam NON ejiciendo: & SI in ETSI (ut Gifanius expressē fecit: Alter autem non attingit.) commutando: sed etiam nullius vel expressi vel manuscripti libri auctoritate nititur. Interim Huic libenter acceptam ferimus detectionem & correctionem mendi ejus quod est in glossa ad can. 1. dist. 31. ubi pro NON scriptum est MODO: idq^{ue} verisimiliter ex compendiosā scripturā Mō, id est MODO: quæ fuit accepta pro Nō, id est NON. Sicut vicissim pro Nō scriptum esse Mō, in l. 2. pr. ibi. si non prius id negotium transactum sit. ff. si quis caution. existimat P. Faber lib. 1. semestr. c. 14. & legendum esse vult, si modo prius id negotium transactum sit. Quam tamen emendationem Nos non putamus esse necessariam.

64. Si quid omninō in textu immutandum esset, potius totum

tum pronunciatum, quod est in principio, duplicari suaderemus & hoc modo: *Neratius & Proculus [ajunt,] & solo animo non possent nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio: & solo animo posse nos acquirere possessionem, si antecedit naturalis possessio.* Quam correctionem probabilem reddunt hæ rationes: 1. quia sub initium pronunciatum Paulini posita est particula *ET*, (ibi, *& solo animo, &c.*) quæ hîc videtur esse suspensiva, (prout eam appellat *Linacæ lib. 1. de struct. Lat. serm.* eò quòd aliam ejusdem potestatis expectari faciat.) & geminationem sui, adeòq; novum aliquod pronunciatum, exigere. 2. quia etiam in *preced. §. I.* simili in casu pronunciatum duplicatur: cum non modò dicitur, *Apiscimur possessionem corpore & animo:* sed etiam statim additur: *neq; per se animo, aut per se corpore.* [scil. *possessionem apiscimur.*] 3. quia facilis error in omittendo posteriore pronunciatum, aut utroq; commiscendo: cum utrumque in eodem verbo terminetur. 4. quia ex hac correctione sensus existit verissimus juxta & expeditissimus: ad quem & proximè sequens versiculus, & reliqua totius §i. & ipse etiam §. 18. optimè quadrent. Non dissimulandum tamen interim: in priore pronunciatum, partic. *SI NON*, n̄ tã in propriã & consuetã significatione poni, quàm in impropriã & minùs usitatã, pro *SED*: quemadmodum supra *thes. 57.* in posteriore verò, partic. *SI* in diversã & propriã significatione usurpari, ut conditionem significet.

65. ¶ Decimò & postremò videamus etiam interpretationem *P. Frideri.* Hic ita videtur accipere hunc §. quasi non minùs ea quæ in hac primã, quàm quæ infra in tertiã parte traduntur, à Paulo & Justiniano probarentur: nec esset inter *Proculianos & Sabinianos* dissensio: sed principium quidem de titulum habente: at finis de non habente titulum, loquatur. Sic enim scribit in *tract. de materiã possessionis cap. 11. n. 17.* *Quin si thesaurum in fundo meo positum sciam, continud me possidere certum est:* (Nota, certum est, inquit: non, *Neratius & Proculus ajunt.*) simul atq; possidendi animum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. &c. & num. 37. singularis quoq; & notabilis acquirenda possessionis modus colligitur ex *d. l. 3. §. Neratius. 3. & d. l. peregrè. 44. h. t. quòd acquirens possessionem fundi, acquirat simul possessionem rerum sub terrã defossarum & absconditarum: si modò sciat, animumq; & titulum, sive causam, sibi possidendi habeat:* (ut in *pr. h.*)

*pr. h.) secus si titulum causamq; non possideat. (ut in fin. h. & l. 44. h. t.)
Sic enim prius non possidet, quam thesaurum, vel alia defossa comprehende-
ri locove moverit. Et hanc veram puto sententiam. d. §. 3. & d. l. peregrè.*

66. Verùm hæc interpretatio & ipsum principium hujus primæ partis præterit; neq; quomodo illud cum *vers. Ideoq;* cohæreat, ostendit: & distinctionem habet commentitiam, cujus nullum in toto §o vestigium: & contextui partis tertiæ adversatur; in qua verba *Quidam, Sabini, Quibus, & maximè illud Veriorem,* (de quo *infr. lb. 90.*) haud obscurè ostendunt; sententiam illam alij sententiæ antecedenti opponi & præferri; h. e. hanc verã, illã a. falsã cēseri.

67. Atq; hæc hæc tenus de primã, eãq; difficilimã, hujus paragraphi parte. Sequuntur nunc & reliquæ: eæque faciliores, & paucioribus expediendæ.

68. Secunda si pars consistit in his verbis: *Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longã possessione cepit, etiã thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse; non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed & si sciat, non capiet longã possessione: quia scit, alienum esse.*

69. Ejus membra tria sunt: quorum in primo, Bruti & Manilij sententia refertur & reprobatur: existimantium, eum qui fundum, in quo alius thesaurum condidit, usucepit; etiam ipsum thesaurum usucepisse, quamvis eum in fundo defossum esse nesciat. In secundo, Ratio reprobationis ejus adducitur: quia sc. is qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. In tertio, ampliatur sive extenditur ista reprobatio: ut locum etiam habeat, licet sciat possessor fundi, thesaurum in isto fundo defossum esse: idque propterea, quod sciat eum alienum esse.

70. Conjungitur hæc pars secunda cum præcedente primã satis opportunè. Cùm enim in primã parte, ex sententiã Neratij & Proculi, ad acquirendam possessionem ita solus animus sufficere diceretur; ut tamen animus requireretur: & in specie, cùm in thesauri possessione acquirendã, ñ quidẽ propria & immediata corporalis apprehensio thesauri requireretur; sed tamen scientia thesauri, & affectus eundem unã cum fundo possidendi: commodè subicitur refutatio sententiæ Bruti & Manilij, qui ne quidem scientiam thesauri adeoq; nec animũ & affectũ possidendi requirebãt: etiã ad ipsam usu-

E

capio-

capionem thesauri. Atq; adeò, si totum tractatum de thesauro ad Regulam in ipso principio si positam referamus; sicut *vers. Ideòq;* ad *partic. solo* respicit: quippe exemplo ostendens, posse nos quandoq; etiã solo animo acquirere possessionem alicujus rei: ita *vers. Caterum.* ad *verb. animo* collimare videtur: ostendens, sine animo & affectu possidendi, & quæ hunc præcedit, scientiã, non posse nos acquirere possessionem thesauri, & multò minùs usucapere.

71. Existimamus autem, ea quæ in hac secundâ paragraphi parte traduntur, perinde desumpta esse ex Neratio & Proculo, ac priora: tum quia demùm in Tertiâ paragraphi parte sententia Neratij & Proculi refellitur, quasi usq; eò continuata: tum quia & proponitur & deciditur ita, ut ad Neratij quidem ac Proculi doctrinam exactè, non a. peræquè ad Pauli mentem quadret: arg. *verb. quamvis nesciat in fundo esse.* & *verb. is enim qui nescit.* & *verb. quia sit alienum esse:* tum deniq;, quia verisimile non est, Neratium & Proculum, de possessione thesauri ex professo agentes, istam Bruti & Manilij (ut longè antiquiorum, *l. 2. §. post hos. 39. junct. §. post hunc. 47. in fine. ff. de orig. jur.*) sententiã intactam relicturos fuisse. Nec valdè movemur eo, quòd prima paragraphi pars per modum infinitivum, adeòq; palàm relativè, fuerit proposita: hæc autem secunda, per indicandi modum, & assertivè. Est enim ejusmodi commutatio orationis in libris Juris nostri frequentissima: (cujus etiam exemplum præbet pars tertia hujus si. in verbis, *eum qui scit. loco motus sit. nostra.*) & hîc rationem haud obscuram habet: hanc scil. quòd Paulus istâ in re cum Neratio & Proculo, adversus Brutum & Manilium, sine ullâ hæsitatione consentiret: in priore verò sententiã non consentiret: & ne quidem sine hæsitatione dissentiret: sed ut in re difficili, & utrinque rationibus in speciem probabilibus subnixâ, judicium suspenderet: quod in tertiâ parte modestè admodum & quasi timidè exponit.

72. In primo igitur hujus secundæ partis membro sententia Bruti & Manilij refertur & improbat: his verbis, *Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longâ possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum.* q. d. Quòd autem veteres Jcti, Brutus & Manilius, statuerunt; si quis

541. 7. 3
si quis fundum, in quo alius thesaurum condidisset, usuceperit, sive fundi ejus dominium longâ possessione (h. e. biennali, si ad ævum istorum respicias: decennali verò, si ad constitutionem Justiniani. *princ. Instit. de Usucap. l. un. C. de usucap. transform. l. 13. C. de servitut.*) adquisiverit, eum simul etiam thesauri illius per usucapionem dominum factum esse; quamvis nesciverit, thesaurum in fundo latere: id, iisdem Neratio & Proculo auctoribus, (qui in primâ paragraphi parte scientiam & affectum possidendi, ad acquirendam thesauri possessionem requisiverunt,) non est verum.

73. In secundo verò membro ratio decidendi exponitur: his verbis: *Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. q. d. Cùm usucaptum aliquid dicitur, prius est, ut possessum esse constet aut doceatur. l. iusto. 44. §. ult. ff. de usurpat. & usucap. cùm sine possessione usucapere contingere non possit. l. 25. d. t. imò usucapere nihil sit aliud, quàm longâ possessione capere: ut bis in hac secundâ si parte dicitur. Atqui cùm thesaurus in fundo latens, à nesciente possessore fundi usucaptus esse dicitur; non constat, nec docetur à Bruto & Manilio, etiam thesaurum ab isto fundi possessore possessum esse. Quamvis enim antecedit naturalis possessio fundi, tamen illa non sufficit, (ut falsò Illi putârunt, & quasi certum præsupposuerunt) ad possessionem thesauri in eo fundo ab alio reconditi: sed ei aliquid deest: nimirum ipsius quoque thesauri, (ut qui non pars, nec accessio fundi, sed res omninò diversa sit) apprehensio corporalis: & propter ignorantiam possessoris fundi, deficit etiam animus & affectus possidendi thesauri, qui (ex sententia Neratii & Proculi.) id quod naturali possessioni deest, h. e. corporalem thesauri ipsius apprehensionem, impleat, vel suppleat. ut in prima paragraphi parte. Et qui ignorat, is nec tradere, nec accipere id quod incertum est potest. *l. locus. 26. h. t.* Ergo malè thesaurus à possessore fundi ignorante, unà cum fundo usucaptus esse dicitur.*

74. Dubitari possit; Cur non illâ potiùs ratione decidèdi usi fuerint Neratius & Proculus, & post eos Paulus; quæ ab eodè Paulo *lib. 3. ad Neratiũ* traditur, & extat hodie in *l. si emptã. 47. ff. de usurp. quòd sc. ut ignorantes usucapiamus, in peculiarib. tantùm reb. receptũ sit.*

E 2

Verùm

Verum ratio ista & remotior, & angustior, & proposito nostro minus accommodata est: hæc autem proxima, & adæquata, &, quod caput est, tractationi huic convenientissima. Agitur enim hic, quod & ipsa rubrica præfert, ñ de Usucapione, sed de Possessione; nec alio sine sententia Bruti & Manilij de usucapione thesauri hic refertur & refellitur, quàm quòd possessionem ejus necessariò præsupponeret: & quidem talè, quæ sine corporali apprehensione thesauri, sinèq; eo quod defectū ejus suppleat, contingeret. Adeòq; nec objiceretur rectè, quòd etiã ignorãtibus nobis possessio adquiratur, licet usucapio non æquè. *l. si me. 34. §. 1. l. possessio. 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. §. pen. in f. Instit. per quas pers. nob. acquir.* Ibi enim nihil naturali possessioni deest, quod per scientiã animũq; nostrum implendum sit: sed adest illa plenissima, & quanta potest esse: hoc tantũ movet dubitationè, quòd non à nobis ipsis, sed ab alio, nobis ignorantibus, nostro tamen nomine, & animo nobis acquirèdi possessionè, apprehesa sit.

75. In tertio deniq; Secundæ partis membro, reprobatio ista sententiæ Brutianæ & Manilianæ extenditur, sive, ut vulgò loqui a-
mant, ampliatur: ut locũ etiã habeat cùm, is, qui bonã fide fũdũ possidet & usucapit, thesaurũ in eo positũ esse scit. *Sed cõ si sciat*, ait textus, *non capiet longã possessione: quia scit alienum esse.* q. d. Hoc ampli-
us (quãvis id ad præsentem tractationè propriè non pertineat) etiã
tũm cùm possessor fundi scit, thesaurũ in eo positũ esse, verũ ñ est q̃
Brutus & Manilius putant, illũ fundo usucapto simul etiã thesaurum
usucepisse: quia licet tũm verè possederit thesaurũ, (ex sententiã sc.
Neratij & Procili: ñ etiã Pauli, qui potius addidisset hanc quoq; ra-
tionè decidendi; quòd sciens nihilò magis possideat, ut solent Jcti
nostri duabus rationibus conjunctim uti, *versã sei & wã pasã sei.* Cujac.
25. obs. 21. & factum in re planè simili, à Gajo in *l. 17. §. ult. tit. preced.*)
tamè remoto possessionis defectu, alius adhuc defectus usucapionè
impedit, nimirum defectus bonæ fidei: ex scientiã rei alienæ ortus:
quòd scil. possessor nõ possit justam dominij opinionem habere, sed
statim ab initio possessionis sciat thesaurum illum non ad se, sed ad
aliũ, pertinere: qui defectus in usucapione longè maximus est. *pr.*
ibi, bonã fide Inst. de Usucap. §. de ijs. 4. vers. fructuarius. Inst. per quas
pers. nob. acquir. cum concord.

76. Cæterũ circa hujus tertij membri rationè decidèdi, in
verbis,



verbis, quia scit alienum esse, dubitatio magna oritur: quomodo dicatur thesaurus esse alienus: cum & definiatur vetus quaedam depositio pecuniæ, cuius non extet memoria, ut iam dominum non habeat. *l. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. sive, pecunia deposita, quæ longâ vetultate competentem dominum amiserit. Cassiodor. lib. 6. variar. c. 8. nec aliâ ratione fiat ejus qui invenerit, quàm quod non alterius sit. d. l. 31. §. 1.*

77. Accursius in glossa ad h. l. difficultati huic ita mederi conatur; ut verb. *alienum*, interpretetur, id est, *non suum*: idque argumento *l. ult. C. unde vi.* ubi Justinianus inquit: *Omnes scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere.* Eamque interpretationem amplectitur etiam Bartolus in lect. ad h. §. & sequuntur Doctores prope modum omnes: teste Zasius in comment. ad h. §. n. 12. qui ipse quoque eam veram esse ait, & confirmare conatur.

78. Verùm hæc interpretatio nobis minimè probatur. Etsi enim absurdum non sit, *Alienum* aliquando dici non positivè, quod alicujus sit: sed privativè tantùm, quod nostrum non sit: quomodo & in *l. un. C. de Thesaur.* thesauri propriissimè dicti, (quatenus quidem in alterius prædio quærentur) inter aliena referuntur, & suis opponuntur: tamen non solùm quid natura vocabuli admittat, spectandum est, sed etiam quid mens & voluntas dicentis: & in hac specie, quid sententia Neratij, Proculi, & Pauli patiat. Atqui hos statuisse, non posse quenquam rem ullam usucapere, quam tùm, cum accipit, scit suam non esse, (quod hîc ab illis dici Accursiana interpretatio vult,) id perquam absurdum est, & naturæ usucapionis adversatur. Perindè ut absurdum etiam est, omnes scire debere, quod suum non est, si vel maximè nullius sit, hoc alienum esse: vel, ut significantius lex ipsa loquitur, *ad alios modis omnibus pertinere*: quam sententiam pronunciato illi Justiniano in *l. ult. C. unde vi.* allegatio ista affingit: quod tamen evidenter de eo rerum genere, quæ alicujus sunt, loquitur: & propriè eò pertinet, cum quis contrectationem vel invasionem rei alienæ, hoc prætextu excusare conatur, quod nesciret eam hujus aut illius esse: sive, quod cujus esset ignoraret: quasi nescire cujus res sit, sit idem quod nescire alienum esse, *d. l. ult. C. unde vi. l. falsus. 43. §. qui alienum. 4. ff. de furtis.* Tali excusatori meritò respondetur vel cum Justiniano, in *d. l. ult. Quod tuum non erat, intelligere debebas alterius esse*: vel cum Demosthene, apud Strobeum, *serm. 13.*



(quod ille furi se excusanti, & dicenti, ἐν εἶδ' οὐ ὅτι ἴδον ἐσὶ, nesciebam quod tuum esset, respondit:) ὅτι δὲ ἴδον ἐσὶ, εἶδες: atqui sciebas, tuum non esse: vel cum Euclione, apud Plautum in *Aulularia* act. 4. sc. 10. Tu illam scibas non tuam esse; non attactam oportuit: vel cum veteri legislatore, apud Platonem lib. II. de *Legib.* ἀ μὴ καλέθῃ, μὴ ἀνέλῃ, quod non deposuisti, non tollas.

79. Quinimò si de thesauro proprijsimè dicto, h. e. qui verè nullius sit, hic locus accipiendus esset, non isto argumento, quia scit alienum esse; sed potius hoc, quia usucapi non debet, sed statim possessoris fit, uti debuissent, & procul dubio usuri fuissent Neratius & Proculus: vel saltem Paulus: ut qui eo ipso in libro, quo hæc proposuit, nimirum lib. 54. ad *Edictum*, hanc decidendi rationem in simili specie adduxit: ut videre est in l. 4. §. *lana ovium.* 19. ff. de *usurpat. & usucap.*

80. Petrus Barbosa ad l. *divortio.* 8. §. *si fundum.* ff. *solut. matrim.* n. 36. verb. *Alienum* hîc interpretatur de alieno re vel spe: ut locus hic tam ad primæ, quàm secundæ significationis thesaurum, sive, ut vulgò loquuntur, tam ad propriè quàm ad impropriè dictum thesaurum, referri possit. Nam secundæ quidem significationis thesaurus est *RE ALIENVS*: quippe actu ad alium pertinens, vel in alterius dominio constitutus: at primæ significationis thesaurus est (ut Barbosa videtur) *SPE ALIENVS*: quia scil. alius prior eum apprehendere potest.

81. Sed & hæc interpretatio recipienda non est. Falsò enim & ineptè de eo qui fundum bonâ fide & opinione domini possidet, & thesaurum quem in eo defossum esse scit, eodem animo possidere vult, dicitur: quòd sciat, thesaurum eum spe alienum esse: quia alius eum prior apprehendere possit. Nam utique spes ista acquirendi non est fixa & radicata, sed nimis incerta, vaga, & remota: nec magis ad alium, quàm ad ipsum pertinet: imò longè magis ad ipsum, tanquam fundi possessorem, & scientem; quàm ad alium, non possidentem & ignorantem: cum vel propter ipsum jus soli, & fundi proprietatem, pars thesauri inventi acquiratur: & verisimilius sit, à possessore fundi thesaurum inventum iri, quàm ab alio quovis: & thesaurus etiam ignoratus ejus esse videatur, cujus solum & fundus, in l. *un. in f. verb. alienis.* Cod. de *Thesaur.* quod Alvarus Valascus in tract.



in tract. de jure Emphyteut cap. 15. nu 5. ait intelligi debere, attentâ spe: quia scil. (ut nos accipimus.) spes sit, ipsum aliquando, aut certè ejus heredes, thesaurum ibi reconditum inventuros esse; ut quibus & quandocunque in agrum eum venire integrum sit, & datâ quoq; operâ thesaurum scrutari liceat.

82. Alius magni nominis Jctus, verbum *Alienum* in h. l. interpretatur, id est *Principis*: ratione eâ; quòd mandatis principalibus caveatur, ne pecunia sepeliatur. l. 4. §. pen. ad L. 1ul. peculat. quæ ne elusoria fiant, in commissum pecuniam cecidisse, & fisco jus quæsitum esse, censeri debeat.

83. Quam nos interpretationem multò minùs amplectimur. Etsi enim pecuniæ sepeliri principum constitutionibus prohibentur: non tamen si de facto sepultæ sint, fisco vindicari usquam jubentur. Nec propterea elusoriæ sunt principum constitutiones. Operantur enim vel saltem hoc; ut simpliciores, qui id facere solent, l. etsi quis. 14. §. non autem. 5. ff. de religios. & sumpt. funer. errorem suum vanamque religionis opinionem agnoscant, & deponant: Item, ut heredes tali testatoris præcepto non obligentur, sed possint impunè non exequi. l. se. vo. 113. §. ult. de legat. 1. l. ult. §. ult. ff. de aur. & a. g. leg. Item, ut locus non fiat religiosus in quo thesaurus sepelitur. d. l. 4. §. pen. ad L. 1ul. peculat. &c. Sed & ad eam tantùm condendi speciem pertinent illæ constitutiones, quando religionis opinione pecunia sepelitur: quod & propriè *sepeliendi* vocabulo significatur. Unde idem jus Justinianèum, quod mandatis principalibus cautum esse, ne pecunia sepeliatur, profitetur: etiam hoc definit, thesauros inventos, & quidem in ipsis quoque locis religiosis, non fisci esse, sed nullius esse, & naturali ratione inventoribus acquiri: ut Disputatione de Theauris secundâ prolixè ostendimus.

84. Itaque rejectis istis interpretationibus, dicimus; locum hunc accipiendum esse de Thesauro secundæ significationis, sive, ut vulgò loquuntur, de thesauro impropriè dicto: de quo *Disput. 1. thes.* 18. qui scil. non nullius sit, sed dominum habeat: ut sic verbum *Alienum* in propriâ & nativâ significatione accipiatur. Quam sententiam jam olim tenuit Vetus glossator Hugolinus, ut notatur in *glossâ ad h. locum*: & defenderunt postea, adversùs Accursium & Bartolum, Raphael Cumanus, (quem *Zasius hîc insignem novatorem vocat.*)



vocat, & qui usque ad fastidium novaverit.) Franc. Aretinus, & Jason Maynus: itémque Duarenus, Ferrettus, Cujacius, Borcholten, Gifanius, Gothofredus, & alij.

85. Nec, quò minùs horum sententiæ subscribamus, quicquam movemur argumento Zasij; quamvis id ipsi fortissimum & ineluctabile videatur: cùm, *Nihil est, inquit; errant toto cælo. Et quòd sit error manifestus, hoc unum convincit; quia thesaurus improprie est, casus scitur dominus, vel qui est intra memoriam reconditus: hunc thesaurum si quis attrectet, facit furtum. l. thesaurus. in f. supr. ad Exhib. cum similib.* Ergo si hîc loquamur de thesauro improprie; & textus dicit, quòd noster sit, si sit loco motus; convinceretur, quòd furtum facientes acquireremus possessionem. Respondeant isti boni viri ad hoc. Responderi enim & rectè & facile potest: nequaquam absurdum, sed omninò Juridicum & verissimum esse; quod ipse tanquam absurdum averſandum infert: nimirum, furtum facientes acquirere possessionem. Nam & in genere, Quicquid apprehendimus, cujus proprietates ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. *l. questio. 115. ff. de V. S. & cùm furtum sit, possessio intervertitur. l. 1. §. Scavola 15. ff. si is qui test. lib. & d. l. thesaurus. 15. ff. ad exhib.* quod in specie de thesauro secundæ significationis traditur in *l. peregrè. 44. pr. ff. de acquir. vel amitt. poss. & in alio deposito, in hac ipsâ l. 3. §. si rem. 18. ut & in l. inficiâdo. 67. pr. de furtis.* Itaque argumentum Zasianum convincit quidem, quòd furtum facientes adquiramus possessionem: sed non convincit, quòd eam sententiam admittentes, sive ex quorum interpretatione sententia ista sequitur, toto cælo errent, & in errore manifesto sint. Sed neque semper thesaurus ejusmodi attrectans furtum facit; cùm possit utique & sine dolo malo, & sine animo sibi habendi, attrectare. &c.

86. Sic neque movemur argumento Accursij: qui ideò hunc locum de vero, h. e. propriissimè dicto, thesauro accipit: quia non possidetur, nisi apprehendatur. Aut enim id intelligit in universum, quòd à nemine possideatur actu, sed demum apprehendendus sit, ut possessio ejus acquiratur: & tùm id hoc sò dici negamus: quippe qui tantùm de fundi possessore, cujus thesaurus non est, loquitur: quòd ab eo non possideatur thesaurus, nisi apprehensus & loco motus fuerit. Aut intelligit in specie de eo, qui acquirere thesauri possessio nem

344
7
3
sionem vult, & imprimis de possessore fundi, juxta h. §. & tūc negamus id proprium esse thesauri veri, seu propriissimè dicti: sed idem vel maximè in altero genere thesauri obtinere affirmamus. Id quod etiam evidenter confirmat *d.l. pereg. è. 44. pr. h. t. Add. infr. thes. 93.*

87. Denique non movemur ratione eā quam Alius adducit: quòd intellectus hic proprietati vocabuli, Thesauri, refragetur. *d. l. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* à qua non recedamus, nisi ob magnam rationem. Primùm enim negamus, vocab. *Thesauri* hanc simpliciter proprietatem esse, ut veterem depositionem pecuniæ significet, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Id enim in tractatu quidem *de acquirendo veram dominio*, sub quo *d. l. 31.* posita est: non autè etiā in omni aliā tractatione, & in specie nō in titulo *de acquirenda vel amittendā possessione*, sub quo hic textus noster continetur, verum est: idque ratione haud obscurā. Unde etiam in *Disput. I. thes. 17. & 18.* thesaurum isto modo, propriissimè & strictè; hoc autem, propriè & latè sumi diximus. Deinde, si omninò ea vocabulū proprietatis esset: pariter etiam magna esset ratio, quare ab ea recederemus.

88. Sequitur tandem Tertia & postrema hujus paragraphi pars: his verbis: *Quidam putant, Sabini sententiam veriore esse: nec aliās eum qui scit, possidere; nisi si loco movus sit; quia non fit sub custodia nostrā. quibus consentio.*

89. Et potest hæc pars itidem in tria membra distribui. Primùm enim sententiæ Neratij & Proculi, hæcenus expositæ; quòd nimirum thesaurum (alienum) in fundo meo (h. e. à me possessio) conditum, etiam sine corporali apprehensione ipsius thesauri, possideam, dummodò (secus quàm Brutus & Manilius putabant) eum ibi positum esse sciam, & possidendi affectum habeam; opponitur & præfertur contraria sententia Sabini, & Sabinianorum: (utpote diversæ à Proculianis sectæ Jurisconsultorum. *l. 2. §. ult. ff. de orig. jur. l. 1. ff. de contrah. empt. l. ad eod. 7. §. cum quis. 7. ff. de acquir. rer. dom. §. 2. Inst. de empt. & vend. §. cum ex aliena. 25. vers. & post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem. Inst. de Rer. divis.*) nimirum, me thesaurum eum sine ejusdem corporali apprehensione non possidere: sed tūc demùm si apprehenderim & loco moverim. Vel brevius: per fundi naturalem possessionem non possideri etiam thesaurum in eo
F conditum,

conditum, nisi & ipse apprehendatur. *Quidam putant*, ait Paulus, *Sabinii sententiam veriore esse*: (sc. quàm Neratij & Proculi. Nam Bruti & Manilij sententia incidenter tantùm proponitur; & in ipsâ refutatione sententiam Neratij & Proculi continet.) *nes aliàs eum qui scit* (scil. thesaurum alienum in fundo suo, sive à se possesso, positum esse.) *possidere; nisi si loco motus sit.* (sc. thesaurus.)

90. Quòd Paulus ait, *putant*: id non idem est, quòd *leviter aut falsò opinantur, vel credendo errant*: ut in *l. item. 7. §. item §. 8. ff. ad SC. Vellej. l. cum putarem. 36. ff. famil. erisc.* Sed quòd certò & verè statuunt. sicut in *l. statuliberos. 25. ff. de statuliber. leges 12. tab. putavisse dicuntur, h. e. sensisse & statuisse*: & in *l. 6. §. 1. ff. pro emptor. idem & scire & putare dicitur.* Quomodo etiam verbum *existimare* usurpatur, de eo qui cognovit & scivit, in *l. non solùm 33. §. si dominus. 2. ff. de usurpat. & l. eum ancillam. 6. C. de condict. ob caus. dat. & verbum credi, pro manifestum esse: in §. *sed neque. 10. Inst. de testam. ordin.* Quò etiam facit, quòd Majores voluerunt; qui testimonium diceret, ut *ARBITRARI* se diceret, etiam quòd ipse vidisset: quæque jurati iudices cognovissent, ut ea non *ESSE* facta, sed ut *VIDERI* pronunciarent. *Cic. lib. 4. Acad. quest. & in orat. pro M. Fontejo.* Qua de re videantur plura, & notatu dignissima, apud Budæum in *not. poster. ad Pandect. l. ult. §. judicandi quoque necessitas. 14. de munerib. & honorib. pag. 234. & seq. Cujacium lib. 3. obs. 26. & ad l. 2. ff. de V. O. & in Papiniano lib. 1. respons. ad l. 20. de his qui not. infam. Brillonium lib. 2. antiq. c. 2. Rævardum lib. sing. pro tribunalium, cap. 21. Savaronem in *not. ad Sidonium Apollinarem lib. 3. epist. 12. Scipionem Gentilem in comment. ad epist. D. Pauli ad Philemonem, cap. 39. & c.* Et potest etiam ad alia prodesse hæc observatio: veluti ad retundendam illam fori calliditatem: qua *Quidam* sibi clientibusque suis blaudiuntur, dicentes, ad articulum quem quis certò scit, rectè respondere eum posse, *Non credo; quòd aliud sit scire, aliud credere*: ut refert *Speculator lib. 2. part. 2. tit. de positionibus §. sexto tractandum. n. 11.* Itemque ad convincendum errorem Irnerij, existimantis, *l. rem non novam 14. pr. C. de judicijs,* qua sacramentum præstare jubentur iudices, *omni modo sese cum veritate, & legum observatione iudicium esse disposituros;* corrigi per *Novell. 8. in cujus tit. 3. posita formula Jurisjurandi,* inter alia sic habet, *πάσαν ἰσότητά φυλάξω κατὰ τὸ φαινόμενον μοι δίκαιον, i. e. omnem aequitatem servabo, prout mihi justum videbitur.* Unde promanavit il-**

vit illa, minimè nomini suo respondens, Authentica *Hodie jurant*, quæ d. l. 14. de *judicijs* intercalata legitur.

91. Eòdem pertinet, quòd Paulus Sabini sententiam non dicit *veram*, sed *veriozem*, esse. Nam & *vero nihil est verius*, ut Seneca ait *epist. 66. & lib. 2. nat. quest. cap. 34.* & quod in contradictione *Falso* opponitur, id propriè non *verius*, sed simpliciter *verum* dicendum est. Itaque verbum *veriozem* hîc interpretabimur non ratione rei ipsius, sed ratione nostri intellectûs: ut sit idem, quod *probabiliozem*, vel *verisimiliozem*: vel certè, si ratione rei ipsius intelligendum est, id accipiemus *θετικώς*, h. e. positivè, (vel *electivè*, ut Dd. loquuntur,) ut unoposito removeatur alterum: non *συγκριτικώς*, sive *comparativè*: ut utrumque simul, sed secundum magis & minus, ponatur: quomodo particulae *magis* & *potius*, quarum significatio comparativis inest, sæpe in libris Juris nostri usurpantur: & de Græcâ voce *μᾶλλον* locus est luculentus, apud Diogenem Laërtium in *Pyrrhone Eliensi*.

92. Quòd autem Paulus hîc ait, thesaurum à domino & possessore fundi non possideri, *nisi loco motus sit*: id idem est cû eo, q. Papinianus inquit in *l. peregrè. 44. pr. h. t.* dominum & possessorem fundi non aliàs possidere thesaurum in eo conditum, *quam si ipsius rei supra terram possessionem adeptus fuerit*. Ut sic generale illud verbum, *naturalis possessionis*, h. e. corporalis apprehensionis, quo Paulus hîc; & *invadendi possessionem*, quo Papinianus in *d. l. 44.* utitur, explicetur de certâ specie: nimirum de apprehensione & invasione possessionis eâ, quâ thesaurus in fundo conditus, ex eo effoditur, supra terram appreheditur, & loco movetur, sive tollitur & asportatur. Quale etiam est, quod à Pomponio proponitur in *l. thesaurus. 15. ff. ad Exhib.*

93. Nec tamen illud *adipisci possessionem supra terram, & locò movere*, ita præcisè in hujusmodi thesauri possessione acquirenda requirimus: ut non etiam custodiam appositam idem operari existimemus: sive ipse dominus fundi suo corpore thesaurum inventum custodiat: sive ejus nominis alius: repulsurus scil. eum qui deposuit, si ad auferendum thesaurum veniret. Quemadmodum enim custodia rei possidendæ, si cum voluntate domini fiat, pro traditione est. *l. quarundam. §1. h. t.* ita perindè si sine domini voluntate fiat, pro invasione, interversione, & occupatione erit. Voluntas enim domini, non facit ut custodienti acquiratur possessio; sed ut ei acquiratur per tra-



ditionem: sive, non est pro apprehensione; sed facit ut apprehensio sit pro traditione. At custodia pro ipsâ apprehensione est: & facit ut possessio, quam solo animo adipisci videmur, corporis quodam genere sit æstimanda. *d. l. 51. de qua vide supra thes. 23.* Sed & hoc casu deficit ratio decidendi, quæ in membro seq. subjicitur: *quia non sit sub custodia nostrâ.* de qua mox *thes. 95.* Denique loco-motio hîc non opponitur custodiæ appositæ, sed scientiæ & affectui possidendi, in possessore fundi: sicut *in l. 44. adeptio possessionis supra terram, non custodia, sed loco, sive possessioni ipsius fundi, opponitur.*

94. Et hæc declaratio multò magis locum habet in Thesau- ro propriissimè dicto: tum quia, ut thesauri ad alium pertinentis, possessionis acquisitio, de qua *h. §.* agitur, injusta & odiosa est; ita istius justa & favorabilis. (quò maximè pertinet *Novell. Leon. 51.*) ac perinde per interpretationem non restringenda, sed amplianda & extendenda. *a. g. l. cum quidam. 19. inf. de lib. & post. c. odia. de Reg. jur. in 6.* tum quia possessio faciliùs occupatur vacua; quàm eripiatur *retinen. i.* (ut loquitur Seneca *de provid. cap. 4. h. e. retinere volenti, & invito: ut recuperantibus, i. e. recuperare volentibus. in l. 10. C. unde vi. & consecutus, id est, consequi conatus, sive, persecutus. l. ult. C. de servitut. & capienti, id est, capaci, seu qui capere potest. in l. prædonis. 46. de hered. petiti. & solventes, i. e. qui solvere debent, seu debitores l. cum quidam. 17. §. si pupillo. 3. in fin. ff. de usuris. §. 2. Inst. de verb obligat.) Vel, quò eòdem redit, faciliùs res redigitur in custodiam nostram, quàm à nemine custoditur, quàm quæ in alterius custodiâ est. tum denique, quia in thesauro propriissimè dicto, voluntas domini, quæ in alterâ thesauri specie palàm abest, quodammodò intervenire videri potest. Nam & Fortuna illam *donare & dare* dicitur. *l. si is. 63. §. si communis. 1. & §. 3. ff. de acquir. rer. dom.* quasi propter vetustatem depositionis, & domini amissionem, fortunæ factus, & à fortunâ tanquam dominâ animo transferendi dominij inventori traditus. Et ipse dominus antiquus, licet se, (vel etiam omninò neminè. *Novell. Leon 51.* ne ipsum quidem filium, ut Euclio Plautinus.) quàm inventorem habere maluerit; tamen quia scivit fieri posse, ut quandoque inveniatur, fieri illum inventoris, quicumque is esset, voluisse (aut certè maluisse: consilium cui impar erat, fato permittens. ut Tacitus loquitur *in extremo lib. 6. Annal.*) videtur. *arg. §. 1. Inst. de donat. junct. §. hoc amplius.**

45. cum. §. seq. Inst. de Res. divis. & l. 5. §. 1. ff. pro derelict.

95. Sed & notandum, quod Paulus hinc non exigit scientiam eius cuius thesaurus est, animumque derelinquendae possessionis: ad id, ut thesauri loco-moti possessio, à domino thesauri ad fundi possessorem transferatur. Quanquam enim indefinitè dicitur, Non debet ignoranti tolli possessio, quae solo animo retinetur. l. quamvis. 46. in f. h. & universaliter, Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. l. 8. d. r. tamen illud ad res immobiles pertinet. d. l. 46 l. 3. §. si quis nuntiet. 8. l. etsi nolit. 7. l. quod meo. 18 §. pen. l. si id. 25. §. ult. h. non etiã ad mobiles h. l. 3. §. si rem. 18. l. em. 15. l. si rem. 47. h. t. Cujus rei ratio : quod res mobiles non nisi hæctenus possideamus, quatenus sub custodiã nostrã sunt. h. e. quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possumus. d. l. 3. §. Nerva. 13. d. l. 47. h. Hoc verò, non quidem præmissã particulã NON in contrarium vertendum est: ut fit à Matthæo Gribaldo lib. 1. de ratione studendi juris, cap. 16. sed tamen subauditã particulã FERÈ, mitigandum : ut patet ex l. ferè. 153. de Reg. jur. ut sit regulare, non universale: καθόλου μὴ καθόλου.

96. In secundo Tertiã partis membro, ratio decidendi subicitur, ejus quod in proximè præced. membro dictum fuit : his verbis; Quia non sit sub custodia nostra. h. e. sub custodiã ejus qui fundum, in quo thesaurus defossus est, possidet. Est enim hinc ἀνακόλουθον quoddam, & commutatio personæ: quod & suprã innuimus thes. 70.

97. Cujus rationis vis non tam ex illo dependet, quod res mobiles non nisi hæctenus possideamus, quatenus sub custodiã nostrã sunt: h. e. quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possumus: ut paulò antè ex h. l. 3. §. 13. recitavimus : (id enim propriè non ad adipiscendam, sed ad retinendam possessionem pertinet.) quàm in hoc, quod domini custodia prævenerit: & durare intelligatur quamdiu nihil à possessore fundi factum apparet, quo tanquam potentiore custodiam illam domini represerit: & rem in suam custodiam atque potestatem redegerit. arg. d. l. 44. pr. & d. l. 47. junct. l. 27. C. de testam. & l. 32. C. de appellat.

98. In tertio & postremo hujus partis. totiùsque paragraphi, membro, ἐπίκεισιν quoque suam addit Paulus: in verbis: Quibus consensio. Significans non se in Proculianorum, sed in Sabinianorum

sententiam pedibus discedere: Quòd scil. si possideam fundum, non propterea etiam possideam thesaurum, quem alius in eo condiderit: etiamsi eum ibi positum esse sciam, animùmque & affectum possidendi habeam: nisi eundem loco moverim, vel ipsius thesauri possessionem supra terram adeptus sim: sive, Quòd possessio thesauri, dominum habentis, non adquiratur ipsà possessione fundi, & scientiâ, animòque possidendi; sed corporali apprehensione & amotione. Quam approbationem sententiæ Sabinianæ cum Justinianus corpori suo inseruerit, eandem suâ quoque auctoritate confirmasse, & ut ipse loquitur, suam fecisse intelligitur.

99. Nec obstat, quòd in *l. thesaurus. 15. ff. ad exhib.* Pomponius statuisse videtur, ut thesaurus huiusmodi non possideatur à domino & possessore fundi; opus esse, ut hic nescierit, eum thesaurum in suo fundo esse. *ibi, neque possederis eum. ut pote cum fieri possit ut nescias, eum thesaurum in tuo fundo esse.* Id quod non minùs, quàm hoc, q̄ in §. nostro est, approbasse Justinianus intelligitur. Respondetur enim, a tiologiam illam non *opis inòs* accipiendam esse; quasi tùm demum, sive, eo solùm casu, dominus fundi non possideat thesaurum ab alio ibi conditum, cùm nescit eum thesaurum in suo fundo esse: sed *παρὰ τὴν μάτην inòs*, quòd in illâ tanquam illustri & indubitabili (explosa enim dudum est Bruti & Manilij opinio contraria.) specie, certum sit, dominum & possessorem fundi thesaurum istum non possidere. Non est autem exemplorum natura & vis ea, ut restringant regulam. *arg. l. 9. §. si quis. 5. vers. & liceat. ff. de jur. & fact. ignor. cum concord.*

100. Manet igitur hæc Juris sententia: Thesaurum quem quis in fundo alieno defoderit, à domino aut possessore fundi, propter solam scientiam & possidendi affectum non possideri: sed tùm demum, cùm is eum apprehenderit & loco moverit.

SOLI DEO GLORIA.

347

7

3

8



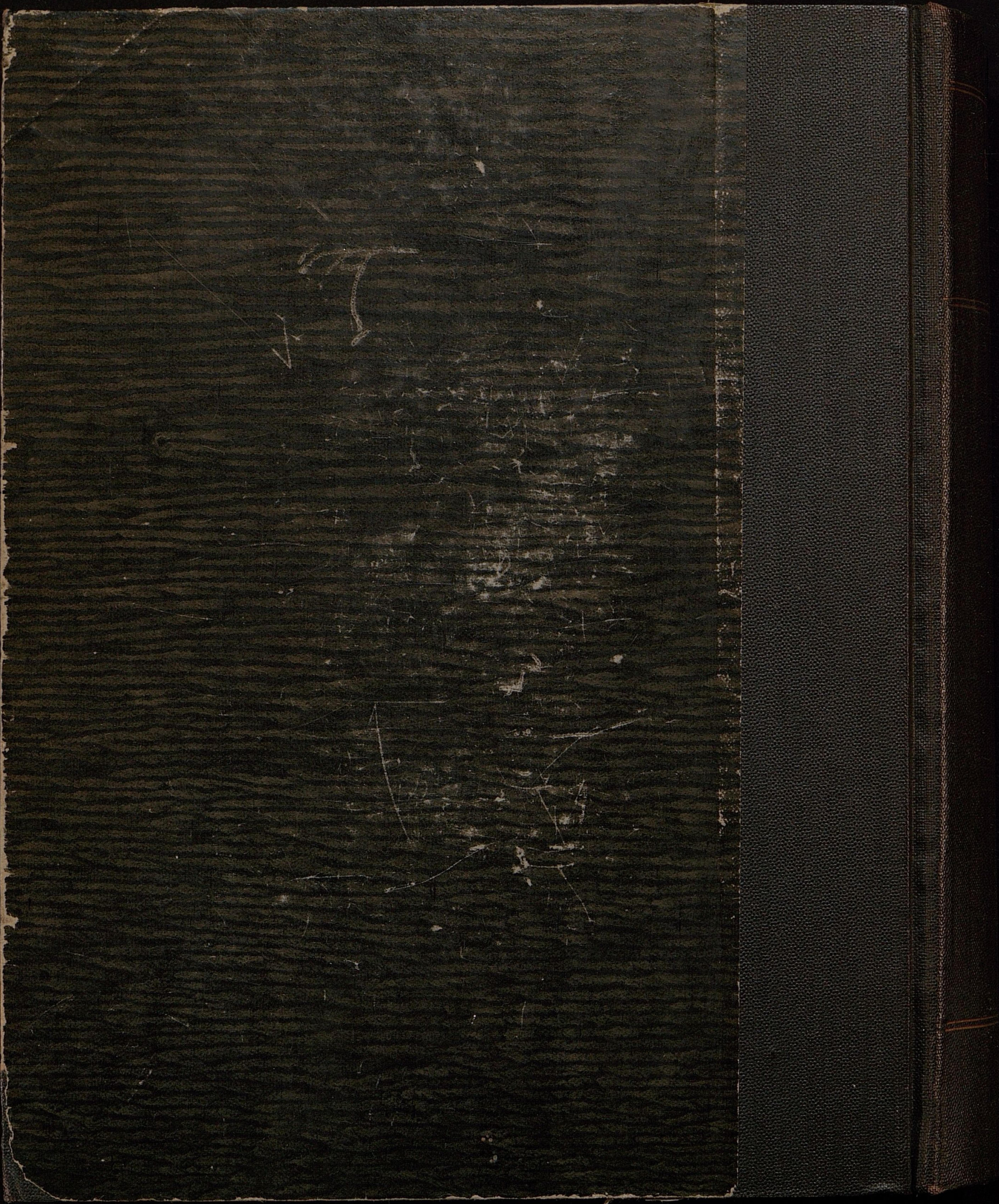


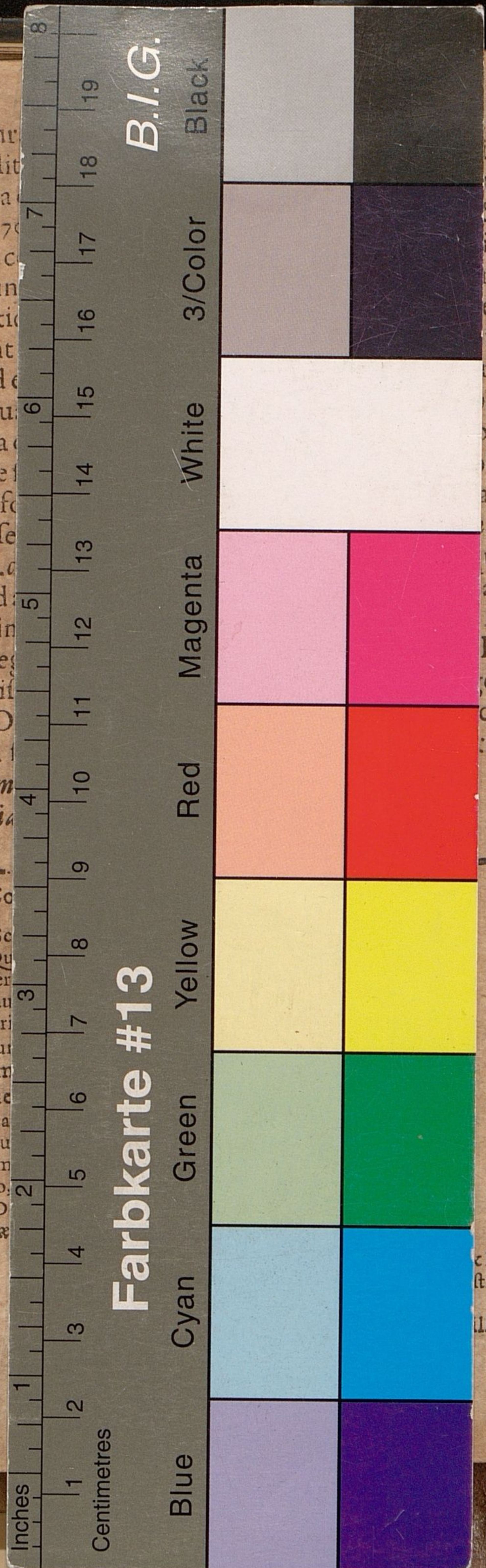
Strassberg, Diss., 1623-26

X2617020

VDMA







320

13

1624, 2

Tractationis methodica

DE THESA VRIS

Appendix:

Hoc est,

Ad locum Iuris celeberrimum & difficilimum,
in l. 3. §. Neratius. 3. ff. de acquir. vel
amitt. possess.

Commentatio.

Quam,

DEO OPT. MAX. AUSPICE,

Præfide

CASPARO BITSCHIO, J. U.

DOCTORE, CODICIS ET IVRIS FEV-

DALIS PROFESSORE,

Publicâ & solenni disputatione

defendet

M. MARCVS OTTO,

Ulmensis.

die mensis Augusti.



ARGENTORATI,

Excudebat PAULUS LEDERTZ,

M. DC. XXIV.

