

Carl Friedrich Wilhelm Bollbrügge

**Quaestiones quaedam de bona fide et justo titulo in doctrina de
praescriptionibus, praesertim de titulo, quem dicunt putativo : Dissertatio
inauguralis juridica**

Rostochii: Typis Adlerianis, MDCCCXXII.

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1006704949>

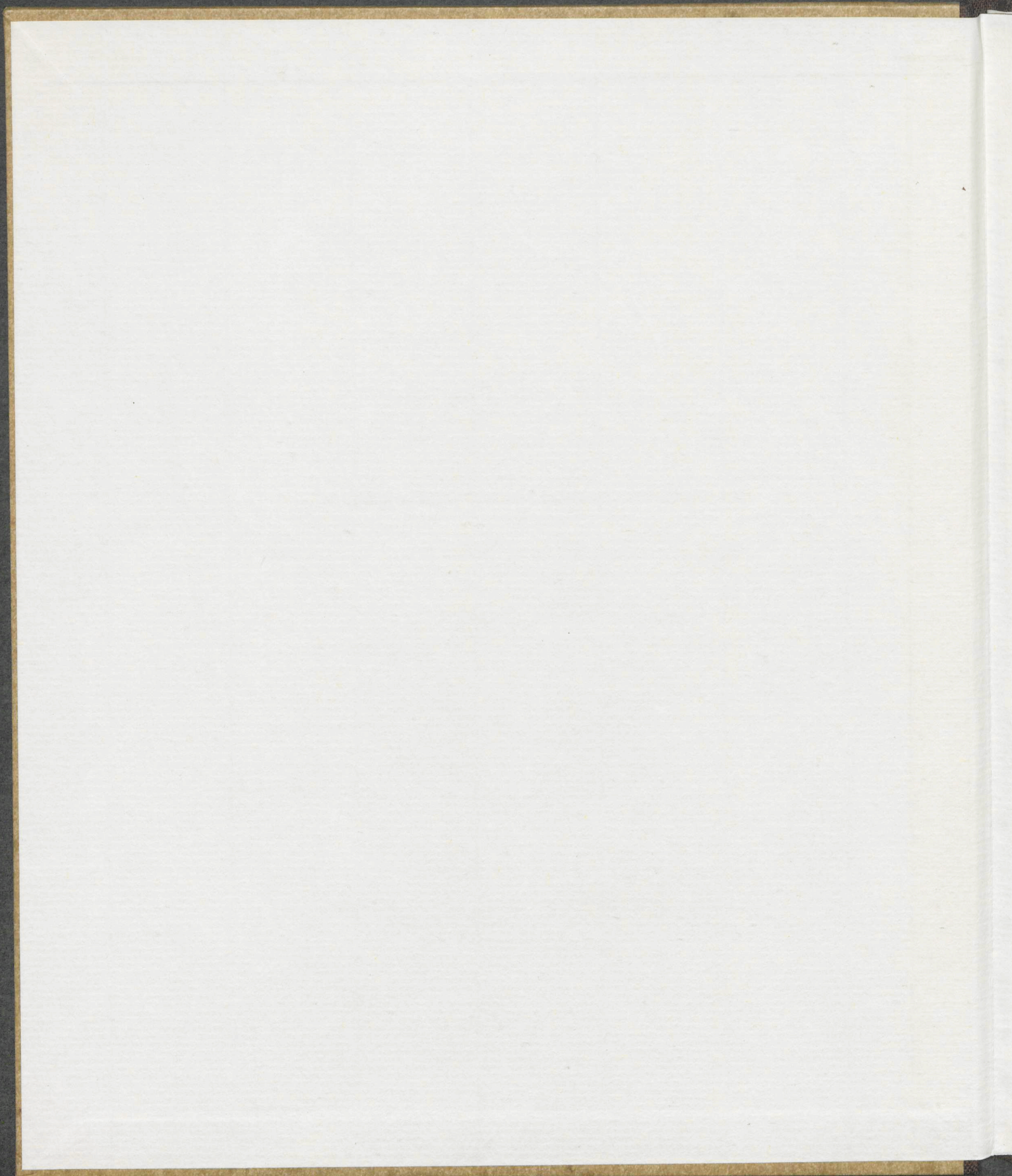
Druck Freier  Zugang

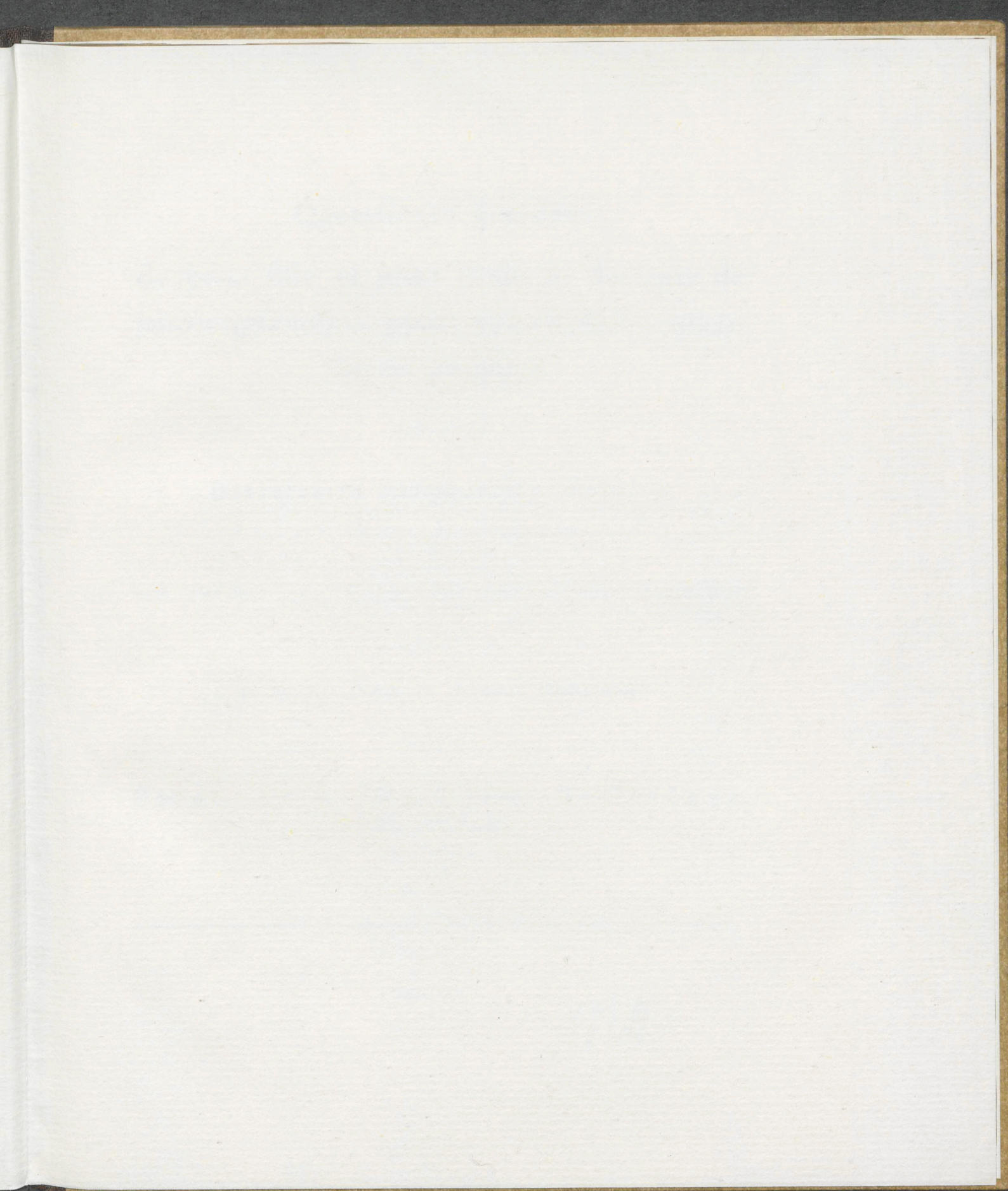


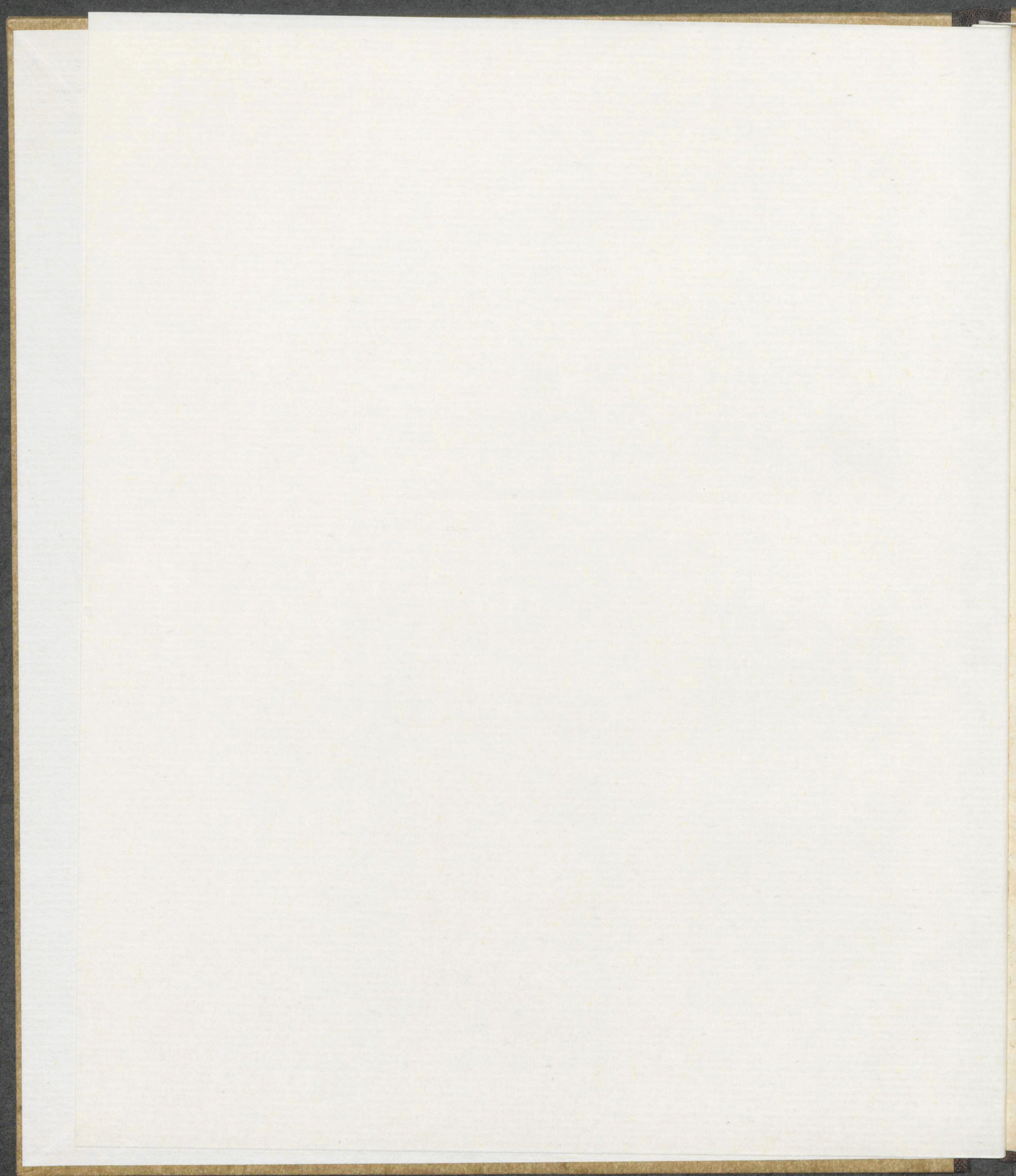
OCR-Volltext

RU jurist.1822

Bollbrügge, Carol. Frid.







Quaestiones quaedam
de bona fide et justo titulo in doctrina de
praescriptionibus, praesertim de titulo, quem
dicunt putativo.

~~~~~  
Dissertatio inauguralis juridica

quam

pro summis in utroque jure capessendis honoribus

conscripsit

et Ill. Ict. Ordini in Academia Rostochiensi

obtulit

Carol. Frid. Guilielm. Bollbrügge  
Megapolitanus.

---

Rostochii

Typis Adlerianis

MDCCCXXII.

1822

Questiones quaedam

de bona fide et justo titulo in doctrina de  
prescriptionibus, praesertim de titulo, quem  
dicunt putativo.

Dissertatio inauguralis iuridica

pro summi in iure iuris capessendis honoribus

et in h. c. Ordine in Academia Rostochensi

Carol. Frid. Guilielm. Rolibergge

Rostochii  
Typis A. B. L. A. S. S. I. A. S.  
MDCCLXXII.

nos non alio loco, quam in hunc modum, vel certe nos non  
reprehendit, et reprehendit, et reprehendit, et reprehendit, et reprehendit,  
calumniam arripit, sed necessitate scribendi, non in probandum  
nos, et si debet, quod scribitur, nobis concessit,  
doctrinae de prescriptione, et in re ad scribendam maxime excolit,  
nihilominus capita quaedam esse, quae potius liberam iuribus  
iuris tribuit, quam omnia, quae, quae, quae, quae, quae, quae,  
P r o o e m i u m.

Inter omnes juris Romani materias praecipuo quodam atque singulari studio semper digna visa est, quae de usucapionibus inscribitur. Nimirum in hac explicanda Romani jamjam Icti plurimam posuerunt operam, maximaque inter ipsos de multis, quae eandem respiciunt quaestionibus fuit dissensio. Simili modo etiam inde ab restaurato juris civilis studio, ad hanc materiam illustrandam permulta, eaque egregia, conscripta sunt; et licet per aliquod temporis spatium nimium rei forensis studium, historicae juris tractandi rationi satis adversum, solidiorem impedierit expositionem, nemo tamen inficias ibit, recentissimis temporibus eam, quam diximus doctrinam, nec non alias quasdam, arctissimo vinculo illi conjunctas, ab eruditissimis viris, historica via minime relicta, tam felici successu tractatas esse, ut ex ipsorum manibus passim castigatiores et quasi nitidiores prodierint.

Quid igitur? Cum praesentissimi cujusvis aetatis Icti in hanc juris doctrinam summum jam contulerint studium, nonne mirum videbitur, quod nihilominus in hunc latissimum campum excurrere



nobis adhuc animus sit? Sed desines mirari, vel certe nos non reprehendes, si reputaveris, nos minime ex proritu quodam scribendi calamum arripere, sed necessitatem scribendi nobis quodammodo impositam esse, et si deinde, quod speramus, nobis concesseris, doctrinae de praescriptione, ut ut ab Eruditis quam maxime excultae, nihilosecius capita quaedam esse, quae bonam fidem inprimis et justum titulum attingunt, quae omnibus dubiis nondum videntur absoluta \*). Quare speramus, Ill. Ict. Ordinem hoc qualequale opusculum ea humanitate dijudicaturum esse, qua excipi solent juveniles primitiae.

De iis autem, quae modo proposuimus, ita quidem disserere animus est, ut quaedam generatim proponamus tum de ratione inter bonam fidem interposita justumque titulum, tum sigillatim de titulo, quem dicunt putativo.

---

\*) Haec opella ad finem usque fere jamjam perducta erat, cum praestantissimam *Möllenthelii* commentationem, cui titulus: Ueber die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung, besonders nach cap. ult. X. de praesor. inspiciendi copia nobis facta fuerit. Quae si prius in manus incidisset, plurimum hujusce speciminis capitum diversa fortasse foret ratio.

Generalia quaedam de bona fide atque justo titulo.

§. 1.

In enumerandis iis, quae, ut procedat usucapio, necessaria requiruntur <sup>1)</sup>, plerumque DD. bonam fidem justumque titulum conjunctim nominant. Haec conjunctio num necessaria sit? Num revera arctissimum quoddam inter ista intercedit vinculum, quaerere licet, et nos hasce quaestiones utique affirmandas esse censemus; imo persuasissimum nobis est, ex hac ipsa, qua invicem se attingunt bona fides titulusque justus, necessitudine rite aestimanda, plurima repeti posse, quae quam maxime faciant ad explicandam accuratiusque finiendam, quae de usucapionibus agit doctrinam. — Constat autem, in praescriptione bonam fidem esse ignorantiam impediendi cujusdam, dominii sive juris in re acquisitioni obstantis <sup>2)</sup>. Quam ignorantiam haud inanem, sed potius ita comparatam esse oportet, ut in externa quadam causa nitatur, quam ipsam causam nostrates titulum dicunt. Itaque justus titulus quasi vestis externa et indicium exstat bonae fidei. Nec minus recte dicitur, justum titulum fundamentum esse bonae fidei, quippe quae ex ista demum nascitur causa. At caveas ne huic praecepto talem tribuas sensum, ut principale dicatur atque essentiale justus titulus <sup>3)</sup>, cum bona fides potius inter ista praecipuum

1) Plura de bona fide dabunt: *C. F. G. Meister* de fide ejusque jure in usu cap. et praesor. Op. I. 1. — *Möllenthal* über die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung, besonders nach cap. ult. X. de praesor. Erlang. 1820.

2) Fr. 109. de verb. signif. — Alias quasdam bonae fidei definitiones, quae tamen multum inter se non distant, vid. *Gilken* Tract. de usucap. P. II. Mbr. II. c. I. 9. — *Majansii* Disput. jur., disp. LXII. 1. — *Rave* Princ. doctr. de praes. §. 19, 6. — *Unterholzner* die Lehre von der Verjährung. §. 26. 3. — *Möllenthal* l. c. §. 4.

3) Cui sententiae favere videtur *Möllenthal* in praestantissimo quod modo laudavimus scripto, et hac ipsa ex re satis intelligitur, cur de justo titulo disciplinam certis definire principiis studuerit vir clarissimus.

Conf. *Donell.* Comment. de jur. civil. Libr. V. cap. 17. „Itaque desideratur haec (sc. bona fides) imprimis ad usucapitionem, ac sine ea „multo minus, quam ex justa causa usucapio aut long. temp. praescriptio „procedit.

sit atque summum, adeoque quasi anima. Quae cum bene se habeant, facile intelligitur, cur Icti Romani in definienda tituli ad usucapiendum idonei natura, tam incerti sint atque fluctuantes, stabilibusque mimine utantur principiis (et haec ipsa principalis quaedam videtur observatio inter eas, quae derivari possunt ex necessitudine inter bonam fidem justumque titulum intercedente); generatim tantum ejusmodi postulatur causa externa, quae sufficere videtur, ut possessor sibi persuadeat se dominum esse. Nam cum bona fides essentielle et summum ipsis videretur, parum sibi constarent Romani, si iniquius judicassent de istis causis externis, si modo ita fuerint comparatae, ut facile inducere possint dominii opinionem. Quae ipsa justii tituli indoles praecipuo est argumento, istam, quam modo proposuimus inter bonam fidem justumque titulum conjunctionem, recte definitam esse; at clarius haec omnia demonstrabimus infra de hac re fusius atque accuratius dicturi. — Ceteroquin veritas eorum, quae de ista protulimus necessitudine, jamjam ex ipsius rei indole colligitur, et maxime consentanea videtur nostra opinio rationi usucapionis atque naturae <sup>4)</sup>. Porro respicienda possessionis indoles <sup>5)</sup>, quae tunc demum usucapionis extat fundamentum, si quis tum bona fide, tum justo titulo (quae res neutiquam segunguntur) eam adeptus sit. Denique in Corpore juris civilis haud desunt textus, quibus haec nostra sententia confirmatur. Nimirum ubicunque conjunctim et bona fides et justus titulus nominantur, indissolubili quodam vinculo conjuncti; attamen fere semper justus titulus secundum occupat locum et tanquam minus principalis res proponitur. Ita in princ. Inst. de usucap.

„Jure civili constitutum fuerat, ut qui *bona fide* ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis *justa causa* acceperit, eam rem — — — usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent.“

4) *Donell.* Comm. jur. civ. Libr. V. cap. 14. i. f. „Itaque possidendi *justa causa*, bonae fidei quodammodo pars est.“ — Lib. IV. cap. 23. „Bona fide possidere intelligitur, qui justam causam habet, cur putet rem ad se pertinere.“

5) *v. Savigni* das Recht des Besitzes. §. 7. 8. pag. 84 — 85.

Luce clarius est; hoc loco bonam fidem caput dici atque summum, justum vero titulum bonae fidei causam demum atque fundamentum. Qua ex re facile intelligitur, cur plurimis in locis bona fides tantum memoretur, justa causa silentio penitus praetermissa, tanquam re, quae per se jamjam intelligi debeat <sup>6</sup>); conf.

§. 1. I. de usuc. et l. t. pr. „Sed aliquando etiam si maxime quis „bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore „procedit.“

§. 2. eod. „Furtivae quoque res — — — nec si praedicto „longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt.“

Haec et similia saepius occurrunt in Digestorum titulo de usurpat. et usucap., nec non in titulo Codicis, qui inscribitur de praescript. x. vel xx. annor. <sup>7</sup>). Sed praecipuum quoddam argumentum sententiae nostrae pro ea, quae intercedit inter bonam fidem justumque titulum, ratione, exhibet frgm. 33. D. de usurp. et usucap.

„Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident „ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae „furtivae usu suum faciunt.“

Cujus fragmenti genuinus sensus hic esse videtur: Non ii tantum, qui bona fide pro emtore possident (vel qui bonam fidem ex titulo repetunt pro emtore), sed omnes qui bona fide ex quocunque titulo ad usucapionem idoneo possident (qui bonam ipsorum fidem ex alio quocunque titulo repetunt) partum ancillae furtivae usu suum faciunt. Hoc in fragmento una tantum vice bonae fidei mentio fit, cum in secunda propositione, ubi iterum commemoranda erat, silentio plane praetermittatur, et justa demum nominetur causa. Quae cum recte se habeant, inde apparet, nostram sententiam: bonam fidem artissimo vinculo cum justo titulo conjunctam et justam causam fundamentum bonae fidei et quasi principium esse <sup>8</sup>), ab ipsis Ictis Romanis

6) Notandum est, verba „bonae fidei possessor“ et „bonae fidei possessio,“ esse quasi verba artis atque usu perpetuo recepta et firmata, minime vero haec „possessor cum justo titulo v. justa causa.“

7) conf. fr. 24. pr. D. usurp. — fr. 33. §. 1. 5. cod. — fr. 44. §. 2. cod. — c. 1. Cod. de praesc. l. temp. X. v. xx. ann. — c. 2. cod. — c. 9. cod.

8) conf. *Donell.* l. c. Lib. V. cap. 17.

admodum probari. Nec minoris momenti videtur esse constitutio quaedam Justiniani: in toto Tit. Codic. de usucap. transformd. in qua bona fides quidem aliquoties memoratur, justus titulus tandem semel tantum atque obiter quasi, mentio fit, quippe qui; et hoc loco ut fundamentum proponitur bonae fidei. Verba allegatae constitutionis, quae huc pertinent, ita sonant:

„ . . . . ut in omnibus *justo titulo* possessionis antecessoris *justa detentio*, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea „coepta est.“

Justa detentio hoc loco significat detentionem bona fide innixam, ejusmodi detentio hoc loco quasi effectus dicitur justus titulus <sup>9)</sup> — Ex modo memorata, quae inter bonam fidem justumque titulum intercedit ratione, etiam quaestio perquam controversa, utrum bona fides a praescribente probanda sit, nec ne, maximam partem res solvi posse, nobis videtur. Quam in rem paulo accuratius inquiramus, necesse est.

### *Bona fides an sit probanda?*

#### §. 2.

Bona fides utrum a praescribente probanda sit, nec ne, disputatur. Licet gravissima dici possit ex multiplici ratione quaestio: utrum bona fides probanda sit ab eo, qui, vel actoris vel rei vices sustinens, ad praescriptionem provocat, an potius adversae incumbat parti probatio, praescribentem in mala fide esse constitutum; saepius tamen silentio penitus praetermittitur iis in scriptis, quae de usucapionibus tractant materiam. Quod si quis huic quaestioni ex generalibus juris praeceptis repetere velit responsum, hoc tali modo demum fieri posse facile apparet, ut hic iterum accuratius inquiratur ratio, quam inter titulum justum bonamque fidem intercedere diximus.

9) Praeterea ad fr. 20. rel. provocat *Möllenthal* l. l. not. 55., quo in fragmento nostra sententia, quam de ratione inter bonam fidem justumque titulum intercedente proposuimus, etiam, licet paulo occultius, stabilitur.

Qua ex ratione, paulo diligentius perpensa, efficitur, semper a praescribente probandum esse justum quidem titulum, minime vero bonam fidem <sup>10)</sup>. Nec obstat, quod bona fides non minus necessaria sit ad praescribendum, quam justus titulus, et, quod hic quoque, uti caeteris omnibus in causis, quaevis probanda sint, ad essentiam rei, de qua quaeritur, pertinentia. Nam hujusmodi, si proponatur, argumentationi, quam maxime adversaretur necessitudo bonae fidei cum justo titulo, quae utraeque, ut supra jam innuimus, quasi in unum et inseparabile quid conflant, ita tamen ut titulus externa causa demum sit; quae cum ita comparata sint, isto probato, haec praesumatur necesse est. Quod intelligitur tum ex ea, quam proposuimus ratione inter bonam fidem et justum titulum rite definita, tum ex generalibus quibus regitur probatio praeceptis. Is enim, qui praescriptione innixus, titulum probavit, probatione bonae fidei aequae supersedere potest, ac is, qui ex testamento quoad formam externam justo agit, a probatione immunis est, defuncto fuisse testamentifactionem s. d. activam, seque ipsum gaudere testamentifactione passiva etc. etc. — At dantur praescriptionis species, quae ut procedant, justus titulus minime requiratur, sed bona tantum fides; itaque ejusmodi in causis bona fides ipsa probanda videtur, cum nihil demonstrari possit, quod efficiat, ut ista praesumatur. Minime tamen! haec omnia potius longe aliter se habent. Primo enim, suspectissimum nobis videri decantatum istud praeceptum, ingenue fatemur, ex quo in praescriptione longissimi temporis non requiritur justus titulus. Constitutio qua haec sic dicta longissimi temporis praescriptio introducta est, (c. 8. C. de praesc. xxx. vel xxxx. annor.) ne uno quidem verbo necessitatem tituli negat, etsi disertis verbis haud memoretur: „ut si quidem, ait Imperator, bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio;“ sed cum jam supra satis demonstravimus, titulum saepissime silentio

10) *Gilken* Tract. de usuc. et praescr. P. II. M. II. cap. I. 10-17. — *Leyser* Meditat. ad Pand. spec. 455. — *de Cramer* observ. 1. II. P. II. obs. 753. v. *Cramer* Wetzl. Nebenstunden, Thl. 103. n. X. §. 20. 2. — *Westphal* System des R. R. über die Arten der Sachen u. s. w. §. 597. — *Glück* Erläuterung der Pand. Th. 9. §. 629. II. etc. etc.

praeteriri, idem fieri hac in constitutione, quo minus contendamus nil obstat. Si re vera Imperatoris ea fuisset mens, ut sejungeretur a bona fide justus titulus, profecto hanc maximi momenti mutationem clarioribus verbis sancivisset. Nec, si quis hoc loco bonam fidem opponi diceret principio modo allegatae constitutionis 8, quippe in quo iusti tituli in praescriptioni longi temporis mentio fiat, majoris foret momenti argumentatio, cum istud constitutionis principium praescriptionem demum respiciat acquisitivam, §pho 1. ejusdem const. spectante praescriptionem, quae toto coelo ab ista distat, extinctivam, cui hac lege quibusdam in causis effectus tribuitur acquisitivae. Quae cum bene se habeant, patet, istarum propositionum alteram ne minimum quidem conferre ad alterius interpretationem. E contrario, gravissimo nostrae sententiae argumento exstat const. unica Cod. de usucapion. transform. Quae licet lex posterior, generatim loquatur de praescriptionibus, cum longi, tum longissimi temporis (quippe quod ex verbis initialibus intelligitur) tamen fere semper bona tantum memoratur fides, justa causa alto silentio praetermissa. Attingitur quidem in fine constitutionis etiam justus titulus, sed itidem verbis tantum generalibus ita ut minime excludatur ratione praescriptionis XXX. vel XXXX. annor., cujus ipsius in eadem propositione mentio fit; verba sunt: „et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi „possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum „spatium, vel *tricennium*, quod et in rebus mobilibus observandum „esse censemus: ut in *omnibus* justo titulo possessionis antecessoris „justo detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore „forsan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativa ea coepta est.“

Maximi praesertim momenti esse videntur haec verba: „ut in omnibus relq. . . <sup>11)</sup> quibus, intuitu justii tituli, praescriptio longissimi temporis caeteris praescriptionum speciebus penitus exaequatur. Quibus omnibus efficitur, Justiniani eam demum fuisse mentem, ut, praescriptione longissimi temporis introducta, impedimenta tolleret ex ipsarum rerum conditione oriunda (objectiva quae dicunt), minime

11) Nec advesetur sententiae nostrae lectio Codicis Gottingensis: „ut in omni justo titulo,“ licet lubenter concedamus, vulgarem lectionem magis consertaneam nobis videri.

vero ut a bona fide plane segungeret justum titulum. Et sane ejusmodi sanctio tum rei ipsius indoli, tum principiis quibus utebantur Romani, perquam adversa fuisset <sup>12</sup>). Hisce omnibus ita comparatis, dubium supra propositum, statim resolvi, quis non videt. Sed cum omnes in contrarium iverint eantque adhuc sententiam, bonamque tantum fidem in praescriptione requiri censeant longissimi temporis, aliis sane argumentis occurrendum videtur dubitationi: num fortasse haec in specie praescriptionis bona fides probanda sit, cum nullus requiratur justus titulus. Jam supra monuimus edictum Justiniani (c. 8. §. 1. C. de pr. xxx. vel xxxxx. annor.) de praescriptione agere extinctiva, cui quibusdam in causis usucapionis tribuit vim dominiique acquisitionis. Luce clarius est, hac nova sanctione nec potuisse everti, nec esse eversa, quae de praescriptionis fundamento sunt praecepta, potius ex hisce dijudicanda esse praeceptis, quoad fieri possit, quae fortasse hac in materia innovata reperiantur. Ponamus licet, bonam fidem tantum requiri in praescriptione longissimi temporis, exinde tamen haud consequeretur, a praescribenti probandam esse bonam fidem, nam etsi praescribens justus tituli probationem suscipere forsitan non teneatur, nihilominus tamen possessionem xxx. vel xxxxx. annorum demonstrare ei incumbat, ita tamen, ut adversa pars, si velit, demonstrare possit atque debeat, praescribentem in mala fide versari. (Adeoque in praescriptione longissimi temporis, loco ipsius tituli, longius substitutum esse temporis spatium, dicere solent <sup>13</sup>).

12) Hanc justus tituli bonaefque fidei sejunctionem, *Möllenthal* l. l. pag. 95. maxime incongruam dicit. Quodsi ejusmodi quid sancire voluerit Imperator, incongrua sane posset videri dispositio; at nobis quidem istud videtur recentioris demum aevi partus, invito *Justiniano* in lucem editus. Maximi momenti *Möllenthal* verba esse putat const. 8. §. 1. „simili praesidio,“ quibus hoc significari contendit, praescriptioni longissimi temporis similem demum effectum tribui ac praescriptioni longi temporis. Singularia haec verba esse, minime quidem negamus, at demonstrari non potest, quid hac ratione adhuc obtineat discriminis inter istas praescriptionum species.

13) Imo sunt, qui bonam fidem in longissimi temporis praescriptione quidem praesumendam esse censeant, minime vero in ordinaria, quam dicunt, praescriptione, quod et in praxi obtinere ajunt; conf. *Gilken* l. c. P. II. M. II. Cap. 1. 14; attamen vix detur principium, ex quo ista defendi possit opinio.



At non solum ex illa, quae inter bonam fidem iustumque titulum interposita est, necessitudine, consequitur, bonam fidem a praescribente non esse probandum, sed idem ex decantato iamjam intelligitur juris communis praecepto: dolum, culpam etc. quibuslibet in causis (nimirum quotiens nullum intercedit obligationis vinculum) ab eo probandum esse, qui in alterius dolo, culpa etc. vel actionem fundet, vel exceptionem etc., quae ipsa regula in medium profertur v. g.

„fr. 18. §. 1. D. de prob. et praesumt. Qui dolo dicit aliquid  
„factum, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.“

Nec ulla relinquatur dubitatio, quin hocce obtineat praeceptum etiam in istis, quas modo memoravimus causis <sup>14</sup>).

### §. 3.

Hucusque ex generalibus demum argumentati sumus principiis. Quod licet sufficere videatur, tamen videamus, num ulla juris Romani, exstet sanctio, qua specialiter caveatur, utrum bona fides probanda sit, nec ne? Dispositivis quidem verbis ejusmodi nusquam reperitur praeceptum; est tamen constitutio quaedam, quam laudare solent <sup>15</sup>), eum in finem, ut malam fidem probandam esse demonstrant, const. scl. penult. Cod. de Evictionb. dicimus, ubi haec leguntur:

„Non ex eo, quod duplum is, qui a matre tua mancipium com-  
„paraverat, evictionis nomine stipulatus est, alienae rei scientiae

14) Quibus adnumerare, licet decantatam, istam juris paroemiam: „Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.

*Möllenthal* l. l. not. 70., istud praeceptum, ex quo bonam fidem nemo cogitur probare, ex possessione repetit, quippe in qua constitus sit praescribens. Quae sententia vix defendi posse videtur, cum permultae occurrunt species, in quibus usucapionis incumbat probatio praescribenti, licet nulla ratione in possessione constitutus sit, v. g. in casu si quis amissa possessione, in petitorio dominium ex usucapione praetendit, hanc demonstrare debet. Praeterea petitio est principii, si mala fides possessoris pertinere dicatur ad fundamentum agendi adversarii.

15) *Gilken* l. c. P. II. M. II. Cap. I. 11. — *Westphal* l. c. §. 597. — *Glück* l. c. Th. 9. §. 629.

„convincitur: nec opinio ejus ex hoc laeditur, ut malae fidei  
 „emptor existimetur. Aliis itaque hoc indiciis si vis, probare  
 „debes.“

Quae constitutio, licet primo aspectu clarissima, adeoque plurimum facere videatur ad firmandam, quam supra protulimus sententiam, tamen diligentius inspecta, duplicem admittit interpretationem, admodum diversam. Cui ambiguitati causam dedisse videtur incertitudo facti rescripto definiti, quippe quod nullibi enarratur. Quod factum, si ex ipsa de qua agitur decisione, colligere velis, plura occurrant admodum inter se discrepantia. Hocce rescriptum, ut nostrae sententiae: quod bona fides minime probanda sit, aliquantisper patrocinetur, hoc forsitan erit supponendum:

Mancipium in dominio filii constitutum, ignorante fortasse filio absente, mater ipsius vendidit, emptore duplum stipulante, et mox mancipium ipsum usucapiente. Postea filio rei vindicationem intendenti vel Publicianam, exceptio opponitur praescriptionis; justusque titulus (emptionem dicimus et venditionem) nullo negotio probatur ab adversario, quo facto, actor ut demonstret, adversarium in mala fide fuisse constitutum, ad stipulationem provocat dupli, in casu evictionis praestandi, quippe qua ita suspectum reddi putat emptorem, ut pro malae fidei possessore jure atque merito haberi possit. At rescribit Imperator, ejusmodi satis idoneam haud videri demonstrationem, aliisque, majoris momenti indiciis, malam fidem esse probandam.— Quam expositionem, licet primo quidem aspectu admodum consentanea, adeoque ex ipsa re nata, videatur (immo quae hoc loco occurrant verba: „alienae rei scientia,“ nec non „malae fidei emptor,“ saepissime usurpari, quotiens agitur de possessione vel praescriptione, nemo nescit), nihilominus reprobandum esse, nobis persuasissimum habemus. Nimirum re ita comparata, quemadmodum superiore loco diximus, profecto haud intelligitur, ex qua causa istud migraverit rescriptum in titulum, qui inscribitur de Evictionibus, cum illa in causa evictio parum referat; potius ad doctrinam de praescriptionibus nostra pertineat decisio. Nec verosimile videtur matrem vendidisse mancipium filii, filioque hanc unam repetendi viam relictam fuisse, ut possessorem in mala fide versari demonstraret. Videtur hic filius adhuc minor fuisse; quodsi fuerit, facile intelligitur, ipsam minorem

aetatem multo facilius ad finem, supra memoratum, perducere potuisse. Sed licet ponamus, majorem fuisse, tamen verosimile non foret, matrem ignorasse, istud mancipium, quod vendidit, in bonis esse filii; quod si scivit, usucapionem ea ipsa ex causa non procedere, filius prout dubio facilius demonstrare potuit, quam hoc, in mala fide fuisse emtorem. Nec obstant verba: „malae fidei emtor“ et „alienae rei scientia,“ quippe quae, licet saepius occurrant in doctrina de possessione et usucapione, tamen et in aliis casibus saepissime usurpari, inter omnes constat; praeterea silentio praetermittendum non est, minime dici: „malae fidei possessorem,“ sed „emtorem,“ cum ista demum formula usucapioni propria sit, minime vero quae sequitur: „malae fidei emtor.“ Quibus omnibus efficitur, expositionem supra propositam, haud idoneam, ideoque alia opus esse, quae a vero atque fide minus abhorrere videatur:

Matre vendente mancipium, emtor in casum evictionis duplum sibi stipulatur. Postea, evicto mancipio, emtor contra filium, matris praedefunctae heredem, evictionis praestandae causa, intendit actionem. Cui opponitur exceptio: actorem in dolo constitutum fuisse nec non in rei alienae scientia, eumque, ea ipsa de causa, duplum sibi stipulatum esse. Quam doli demonstrationem haud sufficere, et magis idoneam requiri probationem, rescribit Imperator.

Hanc interpretationem recte se habere <sup>16)</sup>, mox apparebit. Non solum rei magis consentanea est, sed ea admissa, hoc quoque statim intelligitur, constitutionem nostram optimo jure in titulum migrasse, qui inscribitur de Evictionibus. Quae cum ita sint, apparet, principium supra propositum: quod bona fides in usucapionibus probanda non sit, in illo rescripto plane non attingi; ad summum, argumentum quoddam, satis remotum, exinde repeti potest, cum utique et hac in causa, nulla praescriptionis mentione facta, generaliter sancitum sit, bonam fidem non esse probandam <sup>17)</sup>. Quae omnia cum optime inter se cohaereant, speciali quadam juris Romani

16) Ita quoque hunc locum interpretatur Glossa; quae filium matris appellat heredem.

17) Ex hoc Rescripto Glossa generale deduxit praeceptum: „Sic ergo bona fides praesumitur, nisi probetur mala.“

sanctione quidem nostra sententia firmari nequit, sed et ab altera parte, quae ipsi adversetur, nulla in Corpor. jur. civil. extat dispositio. Itaque quod ex generalibus principiis deduximus, satis firmatum esse intelligitur praecipuum: titulum quidem, minime vero bonam fidem, praescribentem probare oportere, malamque fidem ab eo esse demonstrandam, qui ad eandem provocat. Cujusmodi vero demonstrandi ratio, recte dicitur a contrario argumentatio quaedam, cum probandum sit, praescribentem in ejusmodi fuisse conditione, ut ipsius bona fides cogitari nequeat. Hac de probatione iniquius non esse judicandum, ex re ipsa intelligitur, adeoque Romanis sufficere videbatur probatio semiplena major exhibita, si modo satis improbabilis facta esset praescribentis bona fides. Quaerenti, num hoc principium: bonam fidem non esse probandam, tam firmiter stet, ut nunquam exceptionem patiatur, facile respondetur, jus scriptum quidem nullas suppeditare exceptiones, at nihilosecius occurrere casus, in quibus modo indirecto, quem dicunt, et per consequentias, bona fides utique demonstranda sit, cujus rei ratio haec est, quod Romanis in definienda justi tituli indole, certioribus praecipuis usi non fuerint, potius sufficere existimaverint causam externam, ad praesumendam bonam fidem satis idoneam (§. 1.) Nimirum, cum quis justo se possidere titulo perperam credat, de jure Romano ejusmodi quidem error, quominus procedat usucapio, non semper obstat; at necesse est, iste se exserat error in probatione tituli, praescribenti incumbente. Hisce et similibus in causis procul dubio praescribens docere debet, errorem fuisse invincibilem; quae res profecto parum distat ab ipsius bonae fidei probatione. Attamen, re distinctius perspecta, intelligitur, ejusmodi in causis <sup>18)</sup> exceptiones minime constitui, cum erroris probabilis demonstratio, ipsam causae cujusdam externae involvat probationem, ex qua nasci bonam fidem, supra diximus,

18) Tales respicit causas *Möllenthiel*, si contendit, bonam fidem interdum supplere justum titulum, ipsiusque quasi in locum succedere, ita, ut mutata quodammodo bonae fidei indole, haec ipsam naturam induat tituli. — Ita quoque in f. §phi 12. affirmatur, titulum pro suo (quippe in quo titulum putativum comprehensum esse, existimat vir clarissim) rectissime appellari bonae fidei titulum.

quae ipsa (sc. causa) in locum succedit justi tituli, et errore probato, simul bona fides demonstratur, quatenus pro re nata fieri potest.

Nunc accuratius inquirendum, tum in erroris circa justum titulum, tum in ipsius justi tituli naturam atque indolem; qua de re paulo fusius sumus dicturi.

*De justo titulo observationes quaedam.*

§. 4.  
Licet jam supra in finienda, quae inter bonam fidem intercedat et justum titulum ratione, generatim demonstraverimus naturam tituli internam, tamen hisce addantur quaedam circa justi tituli naturam externam, necesse est <sup>19)</sup>; tum, ut magis firmetur, quam de ista proposuimus ratione sententia, tum, ut clariores simus in iis, quae infra exhibere de errore circa justum titulum, in proposito habemus.

Nimirum ut procedat usucapio necessario adesse debet, tum justa quaedam causa (justus titulus), ad acquirendum dominium habilis — tum hujusce causae vitium quoddam, errorque circa ipsum, cum ceteroquin opus non esset praescriptione <sup>20)</sup>. Quod vitium admodum varia occurrit ratione, cum mox ulla ex causa nullus sit juris intellectu iste titulus, mox adesse credatur demum, licet revera non adsit. Semper tamen rem ita comparatam esse oportet, ut ejusmodi intercedere praescribens possit existimare justum titulum, cum hac demum ratione praesumenda sit bona fides, quippe ad cuius ipsius demonstrationem requiritur justus titulus. De justo titulo, re generatim spectata, licet ex iisdem praeceptis sit judicandum atque regulis, quae optinent circa domini acquisitiones, tamen iniquius

19) *Majansii* Disput. jur.; disput. LI. LVIII. — *Westphal* l. c. §. 619. seq. — *Unterholzner* l. c. §. 26 — 30.

20) De jure veteri saepissime usucapionis finem cum fuisse constat, ut acquiratur dominium legitimum earum rerum, quae in bonis demum essent, v. g. si mancipi res traditae tantum fuerint; nimirum tali ex traditione bonitarium solummodo quaerebatur dominium, ita tamen, ut interveniente usu, legitimum fieri possit.

pronuntiandum non est, cum principia, quibus satis accurate finiatur justituli indoles, pro re nata nec cogitari nec adplicari possint. Titulus, licet consistere possit in acquisitione tum singulari, tum universali, cum originaria, tum derivativa, tamen qui in acquisitione originaria, quam dicunt, nituntur tituli, hodie vix procedunt, cum de jure novo ejusmodi in acquisitionibus, regulariter opus non sit usucapione. Alia sane hujus rei de jure veteri erat ratio, quo hisce in causis saepissime requirebatur usucapio, minime quidem ad dominium acquirendum, sed eum denique in finem, ut interveniente usucapione, dominium bonitarium fieret legitimum sive Quiritarium; — quae usucapio „pro Suo“ dicebatur. Haec formula: „usucapio pro Suo,“ nec non ea: „possessio pro Suo“ uno eodemque sensu minime accipiuntur. Nimirum apud Ictos classicos occurrit, quae in omni acquisitione locum habet, possessio pro suo <sup>21</sup>), quae tamen minime dicitur usucapio pro suo, potius hac elocutione possessio demum innuitur justa sive titulata <sup>22</sup>), quam dicere solent. Hujus pro suo possessionis ut species quaedam enumerantur causae, acquisitiones originarias spectantes <sup>23</sup>), in quibus utique pro suo tantum procedit quoque usucapio. Dantur tamen in quibus pro suo usucapitur et aliae causae; eas dicimus, ubi licet alius cogitari nequeat titulus, tamen ex juris Romani principiis, usucapio procedit. Quarum in numero usucapio est fructuum fundi, bonae fidei possessori competens, nec non partus ancillae furtivae (scl. si modo de bona fide possessoris constet) <sup>24</sup>). Ita quoque si pater bona, quae habebat, cum filiis partitus sit, usucapio his procedit pro suo

21) fr. 1. D. pro Suo.

22) Simili modo „pro suo possidere“ et „clam possidere“ diserte opponuntur in frgmto 4: Pro Suo, cujus verba haec sunt: „neque idem et pro suo et clam possidere potest.“

23) Fr. 2. D. pro Suo.

24) Fr. 2. 1. f. fr. 4. pr. Pro Suo. — Hujusmodi in causis minime usucapi pro suo, potius titulum, ex quo principalis res possideatur, ratione fructuum quoque partusve, eorumque usucapionis, tunc locum habere, contendit *Unterholzner* (l. c. §. 26. C.), si modo fructus nati sint partusve editus, jamjam adquisita rei principalis possessione; frgmtum 2. laudatam

in iis rebus, quae alienae in bonis patris inveniuntur<sup>25)</sup>, nam et hac in causa alius quidem cogitari nequit titulus, sed cum causa inveniatur talis, ex qua facile praesumatur bona fides, usucapio admittenda est. Quibus causis fortasse adnumerandae sunt aliae quaedam, in quibus ex datione usucapitur ob causam, ideoque ex contractu innominato, licet disertis legum verbis haec res non caveatur<sup>26)</sup>. Usucapio pro suo latius sese extendere, quam modo diximus, non videtur. Extant quidem in Digestorum Titulo pro suo fragmenta, quae alias adhuc usucapionis pro suo species respicere videntur; at si diligentius inquiras, rem aliter se habere, facile intelliges. Nimirum isto in Titulo, quaedam inveniuntur fragmenta, quibus primo adpectu sancitum videtur, ex titulo pro suo semper usucapi, quoties alius titulus revera quidem non adsit, adesse tamen credatur ex errore satis probabili. Ejusmodi in causis usucapionem saepius locum habere, plus una vice jam diximus, et plura de hac re adhuc infra dicemus; at negamus et pernegamus, Romanis persuasum fuisse, ut in causis semper usucapi ex titulo pro suo. Quae isti favere videntur sententiae fragmenta fere haec sunt: fr. 3. fr. 4. §. 2. fr. 5. D. Pro suo; — de quibus singulis sigillatim videamus necesse est. In fr. 3. haec leguntur: „Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradisti mihi; si scissim, mihi nihil debere, usu eum non capiam: quia si nescio, verius est, ut usucapiam; quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam; et ita Neratius scripsit, idque verum puto.“

Facile quidem in ea, quam hocce fragmentum respicit, causa, usucapio pro suo procedere potuit, nimirum cum res mancipi quaedam solummodo tradita fuerit, nam ejusmodi in causis de jure antejustiano titulus pro suo semper locum habebat, ad usucapiendum dominium Quiritarium; — at in causa de qua agitur, ratione ipsius tituli antecedentis

possessionem pro suo respicere, et in fragmento 4. l. singularem quandam Pomponii sententiam proponi, censet. Cui sententiae utique favere videtur fr. 9. 10. D. pro Emptore, et fr. 33. pr. D. de usurpat. et usuc.; conf. Mollenthien l. c. §. 13. II.

25) Fr. 4. §. 1. Pro suo.

26) Conf. Unterholzner l. c. §. 27. 4.

intervenit error; Neratius tamen scripsit, hunc errorem non nocere, potius usucapi posse pro suo; quippe qui titulus, re accuratius perspecta, adesse videatur. Neratio itaque, titulum pro suo hac in causa minime ex ipso errore, sed ex alia ratione descendere, visum est. Quod si tales isti fragmento non tribuitur sensus, utique intelligi nequit, cur titulum pro soluto locum habere Ictus non dixerit, cum profecto quae proponitur causa ita comparata sit <sup>27)</sup>, ut, quo minus usucapio procedat pro soluto, nil obstare videatur. Praeterea fragmentum nostrum de possessione demum agit pro suo, ita ut recte dicatur, hoc loco circa titulum in causa, de qua agitur, intercedentem, plane nihil proferri, potius hoc demum affirmari, possessionem esse satis justam, ideoque usucapionem non impediri. De hac ipsa pro suo possessione, minime vero de usucapione pro suo, fr. 4. §. 2. agere manifestum est; qui textus haec habet:

„Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit,  
„placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet.“

Cujus fragmenti ita concepta sunt verba, ut ipsa pro suo usucapio hac in causa ne quidem cogitari possit. Verbis finalibus hoc demum proponitur: legatarium usucapere posse, quippe cujus possessio satis justa et approbata sit traditione, ab ipso herede facta. Denique quod attinet ad fr. 5. pr. Suo, hoc ipsum adpendicem demum videri doctrinae de justo titulo, generatim spectato (prout recte observavit Cujacius <sup>28)</sup>), eamque suo loco positam esse quis dubitaverit? Usucapio pro suo hoc loco plane non respicitur; potius diserte in principio frti 5. haec proponuntur: „usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa etc.“; ratio denique ejusmodi usucapionum adplicationis satis incertae atque latissime patentis, haec exhibetur: „ut aliquis litium finis esset.“ §phus 1. fragmenti 5. ulterior expositio est principii fragmenti 5., in qua ratio quoque habetur erroris circa justum titulum intercedentis. Sed et hoc loco minime memoratur pro suo *usucapio*, sed *possessio* demum pro suo, qua quidem deficiente, ex errore circa titulum utique nulla ratione procedit usucapio <sup>29)</sup>.

27) Conf. fr. 46. D. de usurp. et usucap.

28) Cujacii Comment. in Digest.; Comment. ad Tit. Pro Suo.

29) Totus Titulus Digestorum, qui Pro Suo inscribitur, principaliter agit de possessione pro suo, ita ut una tantum vice inveniuntur verba „usucapio



Nunc videamus de justo titulo in acquisitionibus derivativis, quas dicunt. Quibus in causis traditio licet unicus exstet modus acquirendi, tamen ipsum titulum nomine admodum diverso occurrere, satis constat. Cujus rei haec est ratio, quod Romani ex variis, quae traditionem praecedere possunt causis appellare soleant titulos; quorum qui saepius occurrunt fere hi sunt: Pro Emtore, Pro Donato, Pro Derelicto, Pro Legato et Pro Dote. Horum singulorum singularia quaedam juris sunt, magnaue de vera indole complurium titulorum inter Ictos Romanos est dissensio. Eminent inter istas altercationes quaestio perquam controversa, quomodo comparatus esse debeat titulus, ut exinde usucapio sequatur. Re generatim spectata, praesertim talis requirebatur tituli conditio, ut facile praesumi possit bona fides. Hanc ipsam praesumptionem quibusdam in causis faciliorem esse quam in aliis, quis non videt. Ratione emtionis venditionis receptum erat, minime sufficere solam traditionem ex emtione, vel vera vel putativa, factam, eum in finem, ut praesumatur bona fides, et ita procedat usucapio, sed opus esse censebant, et emtione re vera contracta <sup>30)</sup>, et bona fide emtoris tempore initi contractus, quod intelligitur ex disertis et clarissimis verbis fragmenti 48 Dig. de usurp. et usuc. et frti 2. pr. Pro emtore. Ita quoque donationis paulo durior est conditio ratione erroris circa ipsam obtinentis, conf. fr. 1. pr. Pro donato: „nec sufficit opinari, sed et

pro suo.“ Quid mirum cum haecce pro suo possessio per se spectata, et nulla prorsus ratione habita usucapionis exinde proficiscentis, tamen maximi momenti sit in doctrina de usucapionibus; nimirum pro suo quaevis dicitur possessio satis justificata et bonae fidei; qua ex re consequens est, regulariter ejusmodi ex possessione usucapionem sequi oportere, licet ipse titulus pro suo minime intercedat, sed alius quidam, cui semper adhaereat titulus pro suo necesse quidem est. Ita quoque possessio pro emtore, pro donato etc. dici potest, licet nulla exinde procedat usucapio pro emtore etc., nimirum si constet, possessorem (scilicet emtorem etc.) in mala fide fuisse. At ejusmodi pro emtore etc. possessio, in doctrina de usucapionibus fere nullius est momenti, quod longe aliter se habet ratione possessionis pro suo.

30) Hujus praecepti exceptiones infra enarrantur.

donatum esse oportet.“ Imo generaliter probari potest, de jure veteri maximam intercedere differentiam inter titulos lucrativos et onerosos, quos dicunt; nec a veritate abhorret, si existimemus, ex titulo quovis lucrativo usucapionem secutam non esse, si modo ullo tempore in mala fide fuisse praescribentem, probaretur<sup>31)</sup>. — Pro derelicto titulum quoque inniti traditione palam est, cum Romanis ipsa derelictio visa esset traditio quaedam in incertam personam collata; qua de re vid. §. 46. 47. I. de rer. divis.; fr. 5. §. 1. D. Pro Derelicto. — Maximam fuisse dissentionem inter Ictos Rom. de titulo pro legato, ex ipso, qui ita inscribitur Digestorum titulo, facile intelligitur. Ita quoque titulus pro dote permultis ansam praebebat controversiis. Complures vero sese exserunt difficultates ratione tituli pro herede vel pro possessore (quippe qui acquisitione innititur per universatem) cum leges, quibus de hac re agitur, admodum obscurae sint<sup>32)</sup>. De jure veteri quidem, haec pro herede usucapio mutationem imprimis respicit domini bonitarii in dominium legitimum, nimirum si bonorum possessorem, bonitarium demum habuisse dicamus dominium, ita ut ipsi opus fuerit usucapione ad acquirendum dominium Quiritarium. Quod quidem Justinianus immutavit. Nec multae hodie superesse videntur species, in quibus pro herede usucapiatur; dantur tamen quaedam, v. g. si quis se heredem esse credat ex probabili causa, licet heres non sit, singulas res hereditarias usucapit, nam totius hereditatis qua talis usucapio nulla est. Multum quoque altercatur circa hanc quaestionem, utrum, quae in hereditate sunt alienae res, usucapi possint nec ne, conf. fr. 3. D. Pro Herede; fr. 44. §. 4. D. de usurp.; c. ult. Cod. de usuc. pro Herede. — Accessionem possessionis, ex titulo, quem defunctus habuit, continuatae, hoc loco non respicimus, cum hisce in causis titulus pro herede quasi intermedius tantum sit. — Quos hucusque proposuimus ii sunt tituli, quorum praecipuam habet rationem Justiniana compilatio, at occurrunt plures, v. g. pro transactione, pro adjudicato, pro soluto, ob

31) Conf. *Unterholzner* I. c. §. 26. 5.

32) Ad illustrandam hujusce pro herede usucapionis historiam, plurimum facit *Gajus Veronensis* nuper repertus.

noxae dationem etc. Quorum omnium titulorum indicem Romani nec exhibuerunt, nec exhibere animus erat; qua re iterum efficitur, ejusmodi tantum requiri causam qualem qualem, ex qua praesumi possit bona fides.

§. 6.

Jam supra diximus, re saltem generaliter spectata, titulum esse acquisitionem imperfectam dominii; nunc videamus, quibus in causis quaeri possit ista titulorum imperfectio? Cui interrogationi generaliter respondendum: ut procedat usucapio semper opus esse, tum impedimento quodam, ob quod titulus in thesi quidem justus, in causa tamen de qua agitur, idoneus non sit ad transferendum dominium, tum errore vel ignorantia, ratione istius impedimenti se exerente. Quod principium licet recte se habeat, tamen minime existimandum est, nihil referre indolem atque naturam vel impedimenti ipsius, vel erroris circa idem intercedentis. Nimirum

I. Quod attinet ad impedimenta ipsa, ex quibus, licet quam maxime adsit justus titulus, tamen dominii non sequitur acquisitio, hoc inprimis notandum est: complura ejusmodi vitia usucapioni quoque penitus ob stare, quorum in numero sunt, quae ipsi, de cujus usucapione quaeritur, rei inhaerent <sup>33</sup>). Hac de causa usucapi non possunt, quae ne alienentur expressa legis sanctione cautum est, v. g. pupillorum res, praedia dotalia etc. <sup>34</sup>); porro usucapioni obnoxiae non sunt res publicae, et quaelibet res, quarum commercio privatis est interdictum, quibus de jure veteri adnumeranda sunt interstitia agrorum <sup>35</sup>). —

33) *Unterholzner* I. c. §. 11 — 21.

34) *Unterholzner* I. c. §. 11. 5. — conf. *Westphal* I. c. §. 734. — *Unterholzner* §. 20.

35) Hujusmodi adesse impedimenta si perperam credantur (v. g. si quis quam possideat rem, furtivam credat, licet furtiva non sit) alio tamen interveniente impedimento, ob quod traditionem secuta non sit dominii adeptio, usucapionem non procedere, incerti juris non est. Conf. fr. 32. §. 1. de usurp.

Sunt tamen et alia quaedam, quae minime excludant usucapionem, impedimenta, licet quam maxime obstant, quo minus ex titulo quodam, eumque secuta traditione, statim acquiratur dominium. Quorum conditio admodum diversa. Nimirum in eo latere potest impedimentum, quod in auctoris dominio constituta non fuerit res, aliquo ex titulo tradita. Huiusmodi causae et saepissime occurrunt (ita ut hoc ipsum quasi regula dici possit), et in legibus memorantur; conf. fr. 56. D. de usurp. — Porro in ipso negotio saepius posita sunt quae diximus impedimenta, v. g. si auctor ejus sit conditionis, ut negotium, de quo quaeritur, recte inire nequeat; quam rationem (licet utique impediatur, quo minus statim transferatur dominium) tamen usucapioni non obstare, indubitati juris est. Ita in furioso; conf.

Fr. 13. §. 1. D. de usurp. „Eum, qui a furioso bona fide emit, „usucapere posse, responsum est.“

Fr. 2. §. 16. Pro emtore. „Si a furioso, quem putem sane „mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa me posse, „quamvis nulla esset emtio, et ideo neque de evictione actio „nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio posses- „sionis.“<sup>36)</sup>

Similis profecto causa haec est: Si quis ignorans ancillam duxerit uxorem, dotisque nomine pecuniam ab ea acceperit; usucapionem sequi istius pecuniae, verius est:

Fr. 67. D. de jure dotium. „Proculus nepoti suo salutem: „Ancilla, quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, „sive sciat se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam „pecuniam viri facere, eaque nihilominus mansit ejus, cujus „fuerat, antequam eo nomine viro traderetur; nisi forte usu capta „est: nec posteaquam apud eundem virum libera facta, ejus „pecuniae causam mutare potuit; itaque nec facto quidem „divortio, aut dotis jure, aut per conditionem repetere recte

36) Possunt tamen ita haec intelligi, ut alienam rem vendidisse dicatur furiosus; quod si placeat, duplex hac in causa intervenit impedimentum. Conf. *Donelli* Comment. de jur. civil. Lib. V. Cap. XV. f. — Nec facile respondendum est ad haec verba: „nec Publiciana competit,“ conf. *Cujac.* Comment. ad Dig. ad h. leg.; *Duaren.* in Tit. III. Dig. de usurp. et usuc. cap. II. — fr. 7. §. 4. D. de Publ. i. r. act.

„potest; sed is, cujus pecunia est, recte vindicat eam. Quod  
 „si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia  
 „existimavit mulierem liberam esse: propius est, ut existimem,  
 „eum lucrifecisse; utique si, antequam matrimonium esse inci-  
 „peret, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea  
 „pecunia paravit, antequam ea dos fieret: ita ut nec possideat  
 „eam, nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.“

Contrariae quidem favere videntur sententiae Cassius atque  
 Ulpianus; conf. fr. 1. D. §. 4. D. Pro dote. „Etsi putavit maritus  
 „esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse,  
 „quia nulla dos sit, quae sententia habet rationem.“

Conciliari quidem possunt haecce fragmenta, si dicas, Ulpianum  
 ejusmodi in causis reprobare pro doto quidem, at minime pro suo  
 usucapionem, Proculum vero de usucapione demum agere ex titulo  
 pro suo. At quae in fr. 67. leguntur verba: „pro suo possidendo  
 usucepit,“ minime affirmant, pro suo usucapionem locum habere;  
 potius ista formula hoc demum significatur, virum usucepisse, cum  
 ipsius possessio satis justificata sit. Sed ponamus, Proculum ipsam  
 pro suo usucapionem respicere (quippe quae hac in causa utique  
 procedit, cum datio adsit ob causam<sup>37)</sup>, — conf. §. 4. m. —) tamen  
 verba fragmenti tam generaliter concepta sunt, ut non possimus non  
 existimare, Ulpianum quamlibet reprobasse usucapionem, si matri-  
 monium juris intellectu nullum sit.

Porro impedimentum, ob quod usucapio requiratur ad acqui-  
 rendum dominium, in vitio quodam latere potest negotii revera  
 initi; conf.

Fr. 9. D. Pro Legato: „Pro legato usucapit, cui recte legatum  
 „relictum est: sed etsi non jure legatum relinquatur, vel legatum  
 „ademptum est, pro legato usucapi, post magnas varietates  
 „obtinuit.“

Quo ex fragmento intelligitur, magnam fuisse de ea re inter  
 Ictos dissensionem, tandem mitior vicit sententia eorum, quibus usu-

37) Conf. *Unterholzner* l. c. §. 47. 4. — Cave tamen, ne pro suo usucapi  
 ejusmodi in causis ideo censeas, quod praescribens circa ipsum titulum  
 erraverit; conf. §. 4. f.

cipio admittenda videbatur. Hac ipsa re, (nimirum, quod Romani in impedimentis, modo memoratis, admittant usucapionem) iterum efficitur, Ictos de titulo usucapionis admodum leniter judicasse. Ita, licet emtionem cum furioso contractam, nullam esse, disertis verbis dicant (fr. 2. §. 16. Pro emt.), licet ejusmodi in causa, juris quidem intellectu nullus plane adsit titulus, tamen „utilitatis causa,“ usucapionem sequi, affirmant. Quae cum ita sint, consequens est, ad usucapiendum principaliter requiri bonam fidem, titulum vero solummodo factum esse quoddam, ex quo praesumi possit bona fides.

§. 7.

II. Impedimento quodam intercedente, quod, quominus statim ex praecedente titulo atque traditione secuta transferatur dominium, impedit quidem, minime vero usucapioni obstat, ut haec sequatur error adhuc quidam existat necesse est circa istud impedimentum, vel *ignorantia*, et hac quidem re ipsa consistet bona fides. Sed cum qualiscunque error usucapionem non admittat, necesse est, ut paulo accuratius in hujusce erroris inquiremus indolem. Qua in re principaliter ratio habenda est differentiae, quae inter facti et juris obtinet errorem vel ignorantiam<sup>38)</sup>. Quod attinet ad errorem in jure, dicendum, etiam in causis usucapionum locum habere decantatam istam regulam: *Juris error acquirere volentibus non prodest*:

Fr. 31. pr. de usurp. „Nunquam in usucapionibus juris error „possessori prodest.“

Cujus fragmenti adplicationem invenimus in fr. 2. §. 15. Pro emtore, quo in fragmento errori juris diserte opponitur error facti<sup>39)</sup>:

38) Conf. *Mühlenbruch* Ueber juris und facti ignorantia; *Civilist. Magazin* Bd. 2. H. 3. xxxv. — *Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung* von *Grollmann* und *Löhr*, no. IV.

39) Hoc in fragmento de iis tantum haud dubie quaeritur rebus, quae in dominio constitutae non erant ipsius pupilli; cum res pupillorum jam ante Justiniani tempora atque constitutiones usucapioni obnoxiae non fuerint; conf. *Pulvæus* ad legem Atin. cap. ult.; *Cujacii* observat. XXIV. 14.; *Unterholzner* l. c. §. 20. 3. — Quae licet bene se habeant,

„Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse  
 „putem, dicemus, usucapionem sequi; ut hic plus sit in re,  
 „quam in existimatione. Quodsi scias, pupillum esse, putes  
 „tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate admini-  
 „strare, non capias usu, quia juris error nulli prodest.“

Verba hujusce legis priora errorem facti quaedam respiciunt, ex quo usucapionem procedere affirmat Ictus; quodsi ratione ejusdem facti, error juris intercedat, usucapi posse negat. Tamen istud, quod proposuimus praeceptum, exceptiones quasdam admittit; — dantur causae, in quibus ipse juris error excusetur atque facti errori aequiparetur, v. g. in minoribus *xxv.* annorum, nec non in militibus atque foeminis, porro si rusticitas interveniat, vel juris ignorantia alia quadam de causa excusanda sit:

Fr. 9. §. 5. D. de Jur. et Fact. ignor. „Sed juris ignorantiam  
 „non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si juriscon-  
 „sulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui  
 „facile sit scire, et detrimento sit juris ignorantia: quod raro  
 „accipiendum est <sup>40</sup>).“

At in usucapionibus vix locum habent istae exceptiones, quippe quarum nulla in lege, errorem juris in materia de usucapione respiciente, ne uno quidem verbo mentio fit; imo Paulus in fragmento nostro spectare demum videtur juris errorem circa damnum vitandum, cum haec legantur: „ut cui facile sit scire et detrimento sit juris „ignorantia;“ at in usucapionibus de lucro demum captando agitur, minime vero de damno vitando. Quae cum ita sint, nunc generaliter assumi posse nobis persuasum est, usucapionem cessare, si juris error intercedat ratione vitii cujusdam, quod, quominus statim traditionem sequatur domini acquisitionis, impediti intelligatur. Itaque circa jus

---

tamen cogitari potest, nostrum locum spectare ipsas res pupillares, quippe quorum usucapio, licet, durante minore aetate, minime procedat, currere tamen incipit, inde a tempore majoris aetatis.

40) Haec verba: „Quod raro accipiendum,“ generatim respicere exceptionem a Icto exhibitam, minime vero eas, quae proxime praecedant propositiones, nemo non intelligit; conf. *Mühlenbruch* l. c. §. 4. not. 50.

errans, juris quidem intellectu pro malae fidei possessore habendus est. — Quod si occurrant causae, in quibus, qui intervenit error, tum facti, tum juris esse possit (ut in fragmento jamjam laudato 2. §. 15, Pro emtore), quaeritur, num quid obtineat circa probationem? Ex generalibus praeceptis haecce repeti potest responsio: praescribenti prius incumbere probationem tituli, adversario vero probationem, praescribentem in juris errore, ideoque in mala fide (sc. juris intellectu) constitutum fuisse; quam tamen probationem evertere licet praescribenti, demonstrando errorem quendam facti, ideoque ipsius bonam fidem. — Quod autem attinet ad errorem facti, regula quidem est, talem non nocere, ideoque usucapi posse ex facti errore vel ignorantia circa impedimentum quoddam, dominii obstans acquisitioni. Attamen ex ipsa re jamjam intelligitur, ex qualicunque errore usucapionem non procedere. Generaliter quoque concepta sunt legum verba, quibus supina reprobatur atque crassa vel negligentia, vel ignorantia:

Fr. 9. §. 2. D. de Jur. et Fact. ign. „Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obijciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus „ignorat?“

Hujusmodi supina ignorantia tunc praesertim obijcitur, cum vitium, quod diximus, in eo lateat, quod auctori alienare non licuerit, v. g. si quis rem acceperit emtam vel donatam a mente capto, quem dementem esse tum omnes in civitate sciant, tum ipse accipiens scire potuisset atque debuisset. Ejusmodi in causa profecto nil expediet, si auctorem sane mentis se existimasse affirmaverit possessor, cum utique talis error summus sit atque vincibilis, ideoque plane reprobandus. Sane facti alieni, minime vero facti proprii error vel ignorantia, probabilis videtur, praesertim cum perpaucae tantum cogitari possint causae, in quibus facti proprii error obtendi posset ratione cujusdam impedimenti, ex quo titulum ad transferendum dominium minus idoneum esse intelligatur.

*De titulo putativo speciatim.*

§. 8.

Quae hucusque proposuimus eas demum respiciunt causas, in quibus titulus revera quidem adest, sed vitio quodam laboret, ita



tamen, ut ratione hujus impedimenti possessoris error interveniat admodum probabilis. Nunc de iis videamus causas, in quibus circa ipsum titulum interveniat error, vel ita, ut possessor ex alio quodam possideat, ex alio titulo possidere sibi persuadeat; vel ita, ut ex titulo quodam se possidere existimet, licet plane nullus adsit.

Quod ad causas prioris generis attinet; principia quaedam satis certa ex ipsis legibus repeti possunt:

Fr. 31. §. 6. de usurp. „Si defunctus emit, heres autem putat, „eum ex donationis causa possedisse, usu eum capturum, „Julianus ait.“

Hujusmodi ex errore usucapionem sequi, diserte quidem affirmat Ictus attamen nondum satis certe constat, utrum talibus in causis usucapionem denominaverint Romani ex putativo, ac potius ex eo, qui revera interveniat, titulo? Et ex titulo putativo non usucapi, quamplurimis placuit.

Maxima vero inter DD. dissensio est de iis causis, si plane nullus adsit titulus, licet, qui praescriptione sese tueri cupiat, ex justo quodam titulo se possidere existimet. Qua de re nunc paulo fusius disserere animus est.

§. 9.

Cum perplures hanc circa quaestionem jamjam inter ipsos Ictos Romanos agitatae sunt controversiae, facile apparet, quam de eausa tot occurrunt in Corpore jur. civil. quae ad hanc materiam pertinent antinomiae. Nimirum sunt textus, in quibus simpliciter admittitur usucapio in causis modo propositis:

Fr. 11. D. pro emtore. (Africanus.) „Quod vulgo traditum est, „eum, qui exstimat, se quid emisse, nec emerit, non posse pro „emtore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam „causam ejus erroris emtor habeat: nam si forte servus vel pro- „curator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei, se emisse, „atque ita tradiderit: magis esse ut usucapio sequatur.

Fr. 5. §. 1. D. pro Suo. (Neratius.) „Sed id, quod quis, cum „suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiam si falsa „fuerit ejus existimatio; quod tamen ita interpretandum est, ut

„probabilis error possidentis usucapioni non obstat, veluti si ob  
 „id aliquid possideam, quod servum meum aut ejus, cujus in  
 „locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem,  
 „quia in alieni facti ignorantia, tolerabilis error est.“

Aliae vero leges contrariae favent sententiae:

§. 11. I. de usucap. „Error autem falsa causae usucapionem  
 „non parit: veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans,  
 „possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione  
 „possideat.“

Fr. 1. pr. D. pro donato (Paulus). „Pro donato is usucapit,  
 „cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari, sed  
 „et donatum esse oportet.“

Fr. 6. D. pro derelicto. (Julianus). „Nemo potest pro  
 „derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelictam  
 „habitam esse.“

C. 5. C. de praeser. l. temp. „Nec petentem dominium ab eo,  
 „cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo  
 „praestitit, silentii longi temporis praescriptione repelli, juris  
 „evidentissimi est.“

Quae cum ita sint, profecto difficilis est quaestio de principio quodam, ex quo judicaverint Romani de titulo mere putativo. Ista tamen altercationes, nec non quod in Corpore jur. civil. non occurrit praeceptum, quo haec res finiatur, quam maxime firmant nostram, cujus plurima vice mentionem fecimus, sententiam, nimirum, quod in usucapionibus omnia fere pendeant ex bona fide. Quae bona fides utrum adsit nec ne, cum ex re ipsa et directo dijudicare nequeat, potius cum in finem opus sit titulo, ut externo quodam signo, mirum profecto non videtur, quod plures exortae sint hac de re sententiae admodum inter se discrepantes; ita ut essent, qui sufficere crederent solam justi tituli opinionem, si modo ejusmodi sit, ut exinde descendat praesumptio satis urgens bonae fidei. Cujus principii adplicatio in hypothesis saepius admodum ambigua erat, inde tot contrariae Ictorum sententiae.

Multis in causis, cum titulus quidem deficiat, sed adesse credatur, utique usucapi pro soluto, incerti juris non est <sup>41)</sup>:

Fr. 46. D. usurp. et usuc. „Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit: et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo usucapi potest.“

Hujus fragmenti priora quidem verba: „pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit,“ minime istam, quam modo proposuimus respiciunt causam, sed eam demum pro soluto usucapionis speciem, quae locum habet, si quis ex obligatione quadam revera existente, alienam rem tradiderit, eamque bona fide acceperit creditor, existimans, istam adimpleri obligationem; nam hac in causa usucapi posse, quis dubitavit? Sed et tunc usucapitur pro soluto, cum quis ad implendam quam perperam adesse crediderit obligationem, rem quandam tradiderit, eamque receperit alter itidem existimans, verum debitum sibi praestari: „et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo usucapi potest <sup>42)</sup>.“ — Qua in causa nullus plane adest titulus, sed opinio demum tituli sive titulus putativus.

Minime vero pro soluto usucapitur, si res tradita sit ex causa emtionis, quam contractam esse falso existimaverit ejus possessor:

Fr. 48. D. de usurp. et usuc. „Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam; hic enim, nisi actio praecedat, pro emtore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in caeteris causis solutionis tempus inspicitur: neque interest, cum stipulor,

41) Mirum profecto videtur, quod haec, inter putativum, titulumque pro soluto interposita ratio, in iis, quae hanc respiciunt partem, scriptis, paulo accuratius definita nusquam inveniatur.

42) Haec verba: „et non tantum etc. etc. minime vero, ita sunt interpretanda, ut fere hoc significant: non tantum ea, quae revera debetur, sed quaelibet res usucapi potest, pro debito quodam soluta; quin potius, nostra quidem sententia, dicta verba de indebito agant vere tali debitorum mere putativo, id quod etiam claris verbis intelligitur ex fr. 48. D. de usurp. et fr. 2. Pro emtore.

„sciam alienam esse, nec ne; sufficit enim, me putare meum  
 „esse, cum solvis; in emtione autem et contractus tempus in-  
 „spicitur, et quod solvitur; nec potest pro emtore usucapere,  
 „qui non emit, nec pro soluto, sicut in caeteris contractibus.“

Fr. 2. pr. Pro emtore. „Pro emtore possidet, qui re vera  
 „emit, nec sufficit, tantum in ea opinione esse, ut putet, se  
 „pro emtore possidere: sed et debet etiam subesse causa emtio-  
 „nis. Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam,  
 „usucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam,  
 „non capies usu? scilicet, quia in caeteris contractibus sufficit  
 „traditionis tempus; sic denique, si sciens stipulor rem alienam,  
 „usucapiam: si cum traditur mihi, existimem illius esse; at in  
 „emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur; igitur et  
 „bona fide emissi debet, et possessionem bona fides adeptus esse.“

Cujus exceptionis in fragmentis modo allegatis diserte ea tra-  
 ditur ratio, quod in emtione bona fides adesse debeat tempore tum  
 contractus, tum traditionis. Praeterea hac ipsae leges eam confirmant  
 sententiam, quod pro soluto possit usucapi caeteris in causis, (nimirum  
 praeter causam emtionis) licet error inierveniat circa ipsam obligatio-  
 nem. Huc quoque pertinet:

Fr. 4. §. 2. Pro Suo. (Pomponius.) „Quod legatum non  
 „sit, ab herede tamen perperam traditum sit, a legatario usu-  
 „capi, quia pro suo possidet.“

Secundum huncce textum usucapio locum habet, si traditae  
 fuerint res quaedam ab herede, se adimplere obligationem ex legato  
 natam, perperam existimante. Sed et accipientem in opinione ad-  
 impletae obligationis constitutum esse, oportet. — Hoc tamen ipsa  
 lege definitum non est, utrum pro legato, an pro soluto, an pro suo,  
 hac in causa procedat usucapio. Nimirum pro suo usucapi minime  
 efficitur hisce verbis „quo pro suo possidet,“ quippe quae *possessio-*  
*nem* demum respiciunt *pro suo* i. e. justificatam. Sed a veritate  
 non abhorret, si dicamus, Romanos loquendi ratione et formula satis  
 certa hac in re usos non fuisse, imo interdum pro soluto usucapio-  
 nem, pro suo appellasse. Quodsi in causa de qua agitur, accipiens  
 existimaverit, rem sibi legatam tradi, nil profecto obstat, quo minus

ista *pro legato* dicatur usucapio. At eadem semper intercedit, ex qua excusetur error, ratio, nimirum ea, quod quis, accipiente in bona fide constituto, tradiderit rem, existimans, se obligationi cuidam satisfacere. Itaque semper pro soluto usucapio admittenda erat.

§. 11.

Illa vero pro soluto usucapio tunc demum procedit, si is, qui rem tradiderit, se adimplere obligationem existimavit, quod utrum perperam factum sit, nec ne, nihil interest. Sed cum persaepe eveniat, ut accipiens tantum in errore versetur, (vel ita, quod nulla reapse intervenerit traditio, vel ita, quod tradentis ea minime fuerit opinio, ut obligationi cuidam satisfaceret) facile apparet, falsam tituli opinionem sive titulum putativum, quem dicunt, saepius ita occurrere, ut pro soluto usucapi nequeat. Hujusmodi causas fragmenta §pho 9. laudata, respiciunt, in quibus tam contrariae proponuntur sententiae circa hanc quaestionem: utrum talibus in causis, usucapio sequatur, nec ne? Quam controversiam, si quis distinctius perspexerit, facile ex ipsa rei indole apparebit: vanam possessoris opinionem, se ex justa quadam causa possidere, minime acquirendam esse titulo revera intercedenti; — alioquin quivis se tueretur, praetendens, possessionem suam ex justo quodam titulo descendere sibi visam esse. Regulariter itaque requiritur, justum titulum revera intervenisse, quippe qui ipsum criterium est atque signum bonae fidei. Quae regula plurimis Corporis jur. civil. locis firmatur: conf. §. 11. I. de usucap. — c. 5. C. de praescr. long. temp. — Attamen cum ex bona fide fere omnia pendeant, mirum sane haud videtur, si penitus deficiente titulo, nihilosecius interdum admittant Icti usucapionem. Hujusmodi in causis pro soluto saepius usucapi, jam supra demonstravimus; dantur tamen et aliae causae, in quibus, cessante titulo, nihilominus usucapitur, licet putativus tantum interveniat titulus. Quae cum ita sint, quaeritur, quanam ratione hoc ipsum conciliari possit cum principio supra proposito? et generaliter respondetur, ita comparatam esse oportere erroneam tituli opinionem, ut exinde facile praesumatur bona fides. Porro quaeritur, quibusnam in causis hoc ipsum procedat? Errorem qualibet ratione probabilem esse oportet;

quod praeceptum tum generalibus, quae circa errorem obtinent, principii, tum ipsius rei indole, denique disertis legum sanctionibus innititur.

Fr. 5. §. 1. Pro Suo. „Sed id, quod quis, cum suum esse  
 „existimaret, possederit, usucapiet, etiam si falsa fuerit ejus  
 „existimatio; quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis  
 „error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid  
 „possideam, quod servum meum, aut ejus cujus in loco here-  
 „ditario jure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni  
 „facti ignorantia tolerabilis error est.“

Fr. 11. Pro emtore. „Quod vulgo traditum est, eum, qui  
 „existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore  
 „usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam causam  
 „ejus erroris emtor habeat: nam si forte servus vel procurator,  
 „cui emendam rem mandasset, persuaserit ei, se emisse, atque  
 „ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.“

Quod si leges probabilem requirunt errorem, eum in finem, ut cessante titulo, usucapio sequatur, talem imprimis, qui ex dolo alterius descendat, respicere videntur errorem. Sed neque juris, nec facti proprii errorem, probabilem dici posse, quis non intelligit? Quodsi probabilis error interveniat, verius est, usucapionem procedere, licet justus titulus demonstrari non possit; quam exceptionem admittit principium supra propositum. Cujus aequitatis ea est ratio, quod in usucapionibus praesertim requiratur bona fides, cujus forma demum atque signum externum recte dicitur justus titulus. Si titulo etiam cessante, bona fides tamen apparet, usucapi posse, consequenter Romanis videbatur. Huic sententiae favere videtur, quae sequitur const. 3. C. de usuc. pro donato:

„Irritam facere donationem perfectam nemini licet. Utique  
 „hoc verum est, si error falsae causae ratione bonae fidei non  
 „defenditur. Quod et in dominio pro usucapione quaerendo  
 „servatur.“

Quam legem, licet simpliciter contrarium sancire videatur (nimirum si verba „si non“ pro „nisi,“ haud accipiantur), tamen nostrae suffragari sententiae ut dicamus verius est. Sed etsi ponamus,

contrariam magis idoneam esse explicationem, tamen dicendum foret, istud demum innui generale praeceptum, plurima vice jam memoratum, quod, ne ex bona fide praetenta, justoque titulo destituta, usucapiatur, prohibet; cum potius error, qui circa titulum intercedat, admodum probabilis esse debeat, errorque vincibilis ipsius tituli loco non sit. Vincibili errori bona fides conjuncta quidem esse potest, at cum ejusmodi ex errore praesumptio satis certa haud descendat, in bona fide constitutum fuisse possessorem, ipsius nulla habetur ratio.

Ex quibus omnibus consequens est: Deficiente quidem justo titulo, nihilominus pro soluto usucapi<sup>43)</sup>, nimirum si traditione secuta, tum tradens obligationi cuidam satisfacere<sup>44)</sup>, tum recipiens ex vera quadam causa accipere, existimaverit. Quod confirmatur principium fr. 46. de usurp. — fr. 48. eod. — fr. 2. pr. pro emtore. — Quodsi titulus mere putativus appareat, nec ista pro soluto locum habeat usucapio, regulariter omnis cessat usucapio. Quod tamen aliter se habet, errore interveniente maxime probabili, inprimis tali, qui ex dolo alterius descendit; nam ejusmodi in causis usucapi posse virius est. Quod intelligitur praesertim ex fr. 11. D. de usurp.<sup>45)</sup>; quo in textu exceptionem demum constitui praecepto, quod supra proposuimus, affirmatur:

„Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat“ etc.<sup>46)</sup>.

Quae cum bene se habeant, consequens est, ut quae usucapionem ex titulo putativo penitus reprobare videantur leges, regulam

43) Pro soluto tamen usucapitur non solum, in causis hoc loco propositis, sed eandem usucapionis speciem interdum procedere, licet revera titulus intervenerit, jam supra demonstravimus. Quod tamen hoc loco respiciendum non est.

44) Excepta quidem causa emtionis, vid. §. 10.

45) Conf. fr. 5. §. 1. Pro Suo.

46) Hocce fragmentum licet emtionem tantum respiciat atque venditionem, tamen exinde colligi nequit, istam, quam diximus, cessare exceptionem in caeteris causis. Nam cum emtio id ipsum sit negotium, quod saepissime occurrit, emtio demum exempli nomine proponitur.

tantum proponant. Ita res expeditissima. Nec prorsus a veritate abhorret, si contendamus, Romanos in hoc jure singulari adplicando, quibusdam in causis fuisse faciliores.

Eum, qui provocando ad titulum putativum sese tueri cupiat, demonstrare oportere errorem satis probabilem, ideoque per consequentiam bonam ipsius fidem, jam supra i. f. §phi 3. notavimus; — praeterea jam ex ipsa rei indole apparet, hujusmodi probationis <sup>47)</sup> paulo duriozem esse conditionem.

§. 12.

Expedita utique videretur haec de titulo putativo disquisitio, si alias nostra, quam de hac re proposuimus, recte se habeat sententia. Permultae tamen hanc circa doctrinam obviae sunt Ictorum opiniones, admodum inter se discrepantes. Quarum praecipuas quasdam atque singulares denuo in censum vocare apud animum constituimus.

Sunt, qui contendunt <sup>48)</sup>, usucapionem ex titulo putativo tantum procedere, si traditio intervenerit (emtionis causa tamen excepta). Quodsi vel nulla intercesserit, vel nulla pro re nata cogitari possit traditio, usucapionem sequi ex titulo putativo, negant, excepta tamen causa emtionis, nimirum, si error circa eandem adsit plane invincibilis <sup>49)</sup>. Quae sententia originem duxit ex falso earum legum (fr. 48. de usurp. — fr. 2. pr. Pro emt. — fr. 3. Pro suo.) expositione, quae ejusmodi spectant causas, in quibus, licet nullus demonstrari possit titulus, tamen pro soluto usucapi dicitur. Nimirum hasce leges generaliter agere de qualibet traditione adversarii existimant, nec

47) Similis sane probationis intelligitur ratio in conditione indebiti, cum hac in causa a parte tradentis, in titulo vero putatio a parte accipientis, intercedere debeat error admodum probabilis.

48) *Cujacii* Tract. ad African. VII. ad Legem quod vulgo. — *Ejusd.* Comment. in Lib. Dig. Tit. de usurp. ad Leg. 48.

49) Sunt tamen recentioris aevi Icti, qui ne hanc quidem admittunt exceptionem, contententes, hac de re dissensionem fuisse inter Ictos Romanos, ita ut Neratius atque Africanus admiserint usucapionem in causa erroris invincibilis, minime vero Paulus atque Ulpianus, quorum sententiam tandem evaluisse dicunt.



tamen satis respicere videntur, istas causas, ita comparatas esse, ut tum accipiens, tum ipse tradens in errore versetur. Traditionem, per se spectatam in locum tituli minime succedere, indubitati juris est; conf.

Fr. 1. pr. Pro donato: „Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.“<sup>50)</sup>

Causa, quam hoc loco respicit Ictus, fere haec est: rem quandam tradidit Titius, sed minime ea mente, ut debitum praestaret, altero tamen donationis causa accipiente. Qua ex traditione usucapionem procedere negat Ictus. Sane si vel donationis vel diversae cujusdam obligationis causa traditum, nec non bona fide acceptum fuerit, quominus usucapietur profecto nihil obstaret, cum ejusmodi in causis titulus saltem locum habeat pro soluto. Ita quoque in usucapione pro derelicto<sup>51)</sup>, generaliter titulus reprobatur putativus<sup>52)</sup>, quamquam nulla fere relinquatur dubitatio, quin derelictio Romanis visa sit traditio quaedam in personam incertam collata:

Fr. 5. §. 1. Pro derelicto.

Fr. 9. §. 7. 8. De acquir. rer. dom.

§. 13.

Porro sunt, qui semper *pro suo* usucapi contendunt, si error intervenerit<sup>53)</sup>. Cui praecepto admodum simplici quidem atque expeditissimo, leges tamen haud favent:

Fr. 27. de usurp. „Celsus errare eos ait, qui existimarent, „cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo „usucapere eum posse: nihil referre, emerit nec ne, donatum „sit, nec ne, si modo entum vel donatum sibi existimaverit; „quia neque pro legato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla

50) Conf. fr. 27. D. de usurp. et usuc.

51) Probabilis error, licet ejusmodi in causis cogitari possit, perraro tamen accipiendus est.

52) Fr. 6. D. pro Derelicto.

53) *Majansii* Disput. jur. LIX.

„donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Ita et in liti aestimati-  
 „tione placet, ut nisi vere quis liti aestimationem subierit,  
 „usucapere non possit.“

Quo ex fragmento intelligitur, utique jam inter Romanos liti fuisse,  
 quibus ista verior videretur sententia.

Praeterea legum omnium, quae usucapionem ex titulo putativo  
 procedere negant verba, generaliter scripta sunt, vid. §. 11. I. de  
 usucap.: „Error autem falsae causae usucapionem non parit.“<sup>54)</sup>  
 Quae cum ita sint, nulla profecto ratio, ex qua usucapionem pro suo  
 hisce legibus generaliter conceptis exclusam esse contendamus. Dixi-  
 mus quidem, his legibus non obstantibus usucapionem procedere, si  
 interveniat error admodum probabilis; at ejusmodi causae exceptiones  
 tantum constituunt a regula, istis legibus comprehensa; quae regula  
 penitus everteretur, si ex quolibet errore *pro suo* usucapi dicatur.  
 Inveniuntur quidem in Titulo Digest. Pro Suo fragmenta quaedam,  
 ejusmodi causas spectantia, in quibus ex titulo putativo usucapi possit;  
 sed jam supra demonstravimus, haec fragmenta maximam partem  
 de *possessione* demum agere *pro suo*. Etsi ponamus, Romanos usu-  
 capionem, ex titulo putativo interdum procedentem, simpliciter *pro*  
*suo* denominasse<sup>55)</sup>, tamen exinde haud consequitur, hunc titulum  
 pro suo semper in locum tituli deficientis succedere; potius ex titulo  
 putativo usucapitur tum demum, si vel causa ita comparata sit, ut  
 titulus pro soluto locum habeat, vel si error demonstretur perquam  
 probabilis, quippe qui et bonam fidem quasi post se trahit.

§. 14.

Singularem sane opinionem exhibet Branchu in Observat. cap. XIX,  
 omnia in eo posita esse sentiens, utrum animum habuerit tradens  
 transferendi domini nec ne. Quod si habuerit, usucapionem pro-  
 cedere affirmat, licet ipse titulus plane deficiat, si modo probabilis

54) Vinnii Comment. in Inst. ad §. 6. (11.) de usucap.

55) Unterholzner l. c. §. 30. I. — conf. Cujacii Tract. ad African. VII. ad  
 Leg. Quod vulgo.

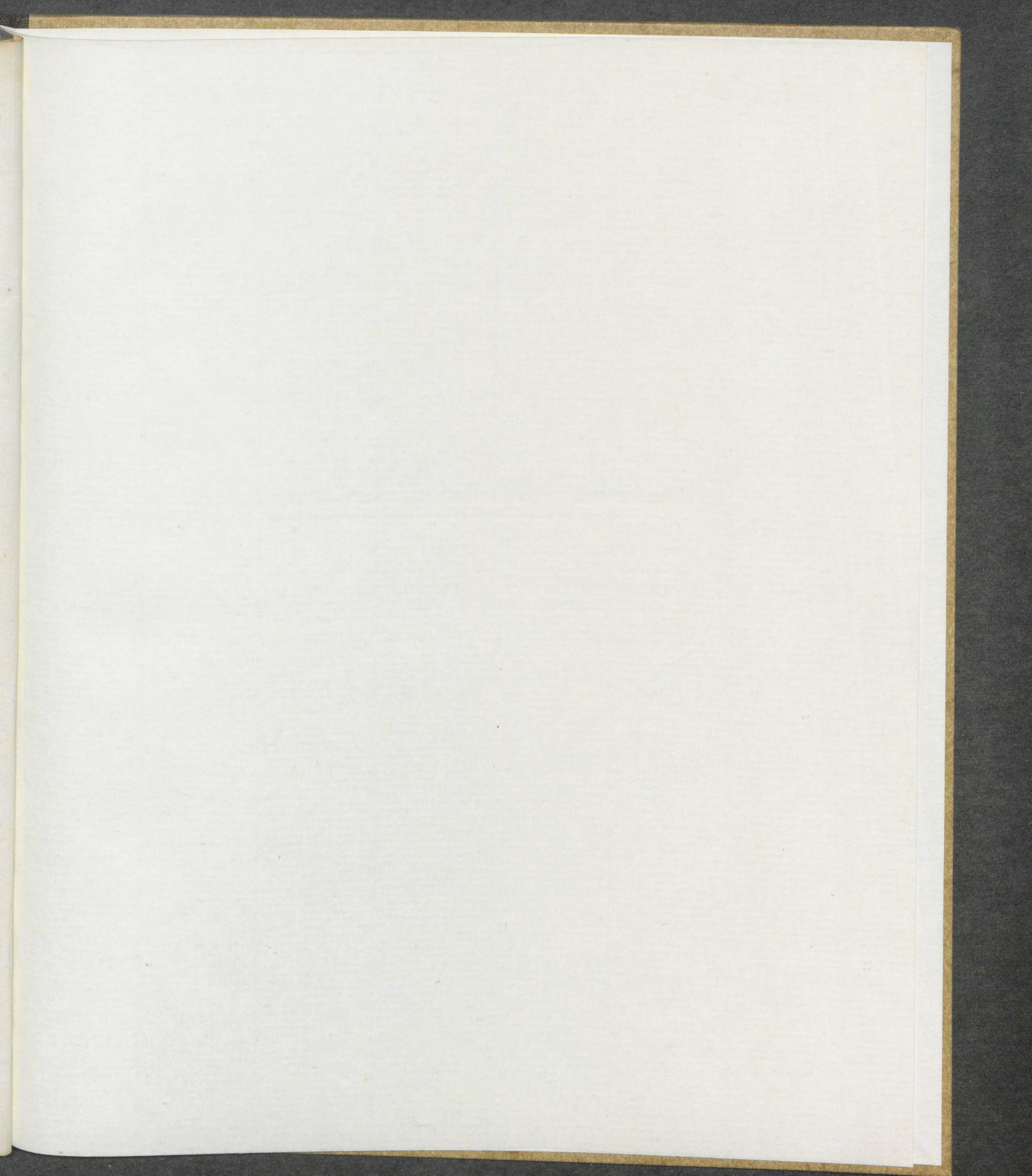
error sit accipientis. Ex supra dictis hoc quidem intelligitur, sententiam modo exhibitam eatenus veram esse, quatenus usucapioni non obstet defectus tituli (excepto tamen titulo pro emtore), nimirum si tradens animum habuerit adimplendi obligationem. Nam talibus in causis usucapi potest pro soluto, si modo accipientis error plane improbabilis non sit. Sed generaliter istud concepit praeceptum Branchu, ita ut emtionem quoque comprehendat, idque firmare studet supponendo legibus causas quasdam ipsius opinioni ex omni parte convenientes. Quodsi nulla intervenerit traditio, titulum putativum nulla ratione sufficere contendit.

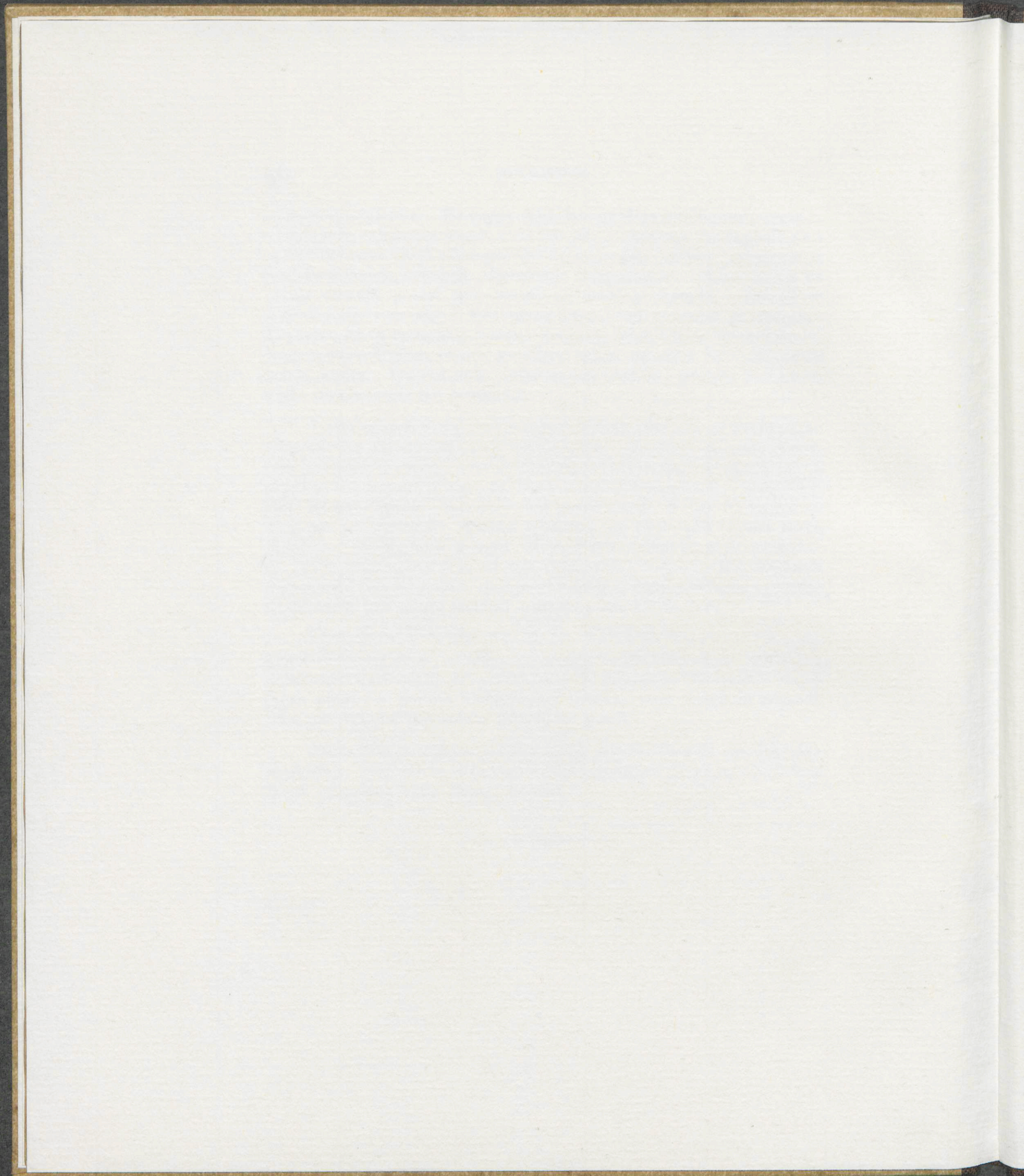
Unterholzner (l.c. §. 50.) in causa demum emtionis ex titulo putativo usucapi posse existimat. Quae opinio eo minus defendi potest, quo luculentius apparet, in ipsa emtione deficientem titulum minime suppleri usucapione pro soluto, licet ceteroquin causae ita comparatae sint, ut hanc ipsam procedere dici possit (confr. fr. 48. de usurp. — fr. 2. pr. pro emtor.). Quibus efficitur, ex titulo pro emtore mere putativo, tunc demum usucapi, si error interveniat omnino invincibilis, praesertim qui ex dolo alterius descendit. Solae quidem emtionis mentionem faciunt textus, quibus ejusmodi in causis (nimirum praeter traditionem pro soluto factam) usucapi posse affirmatur:

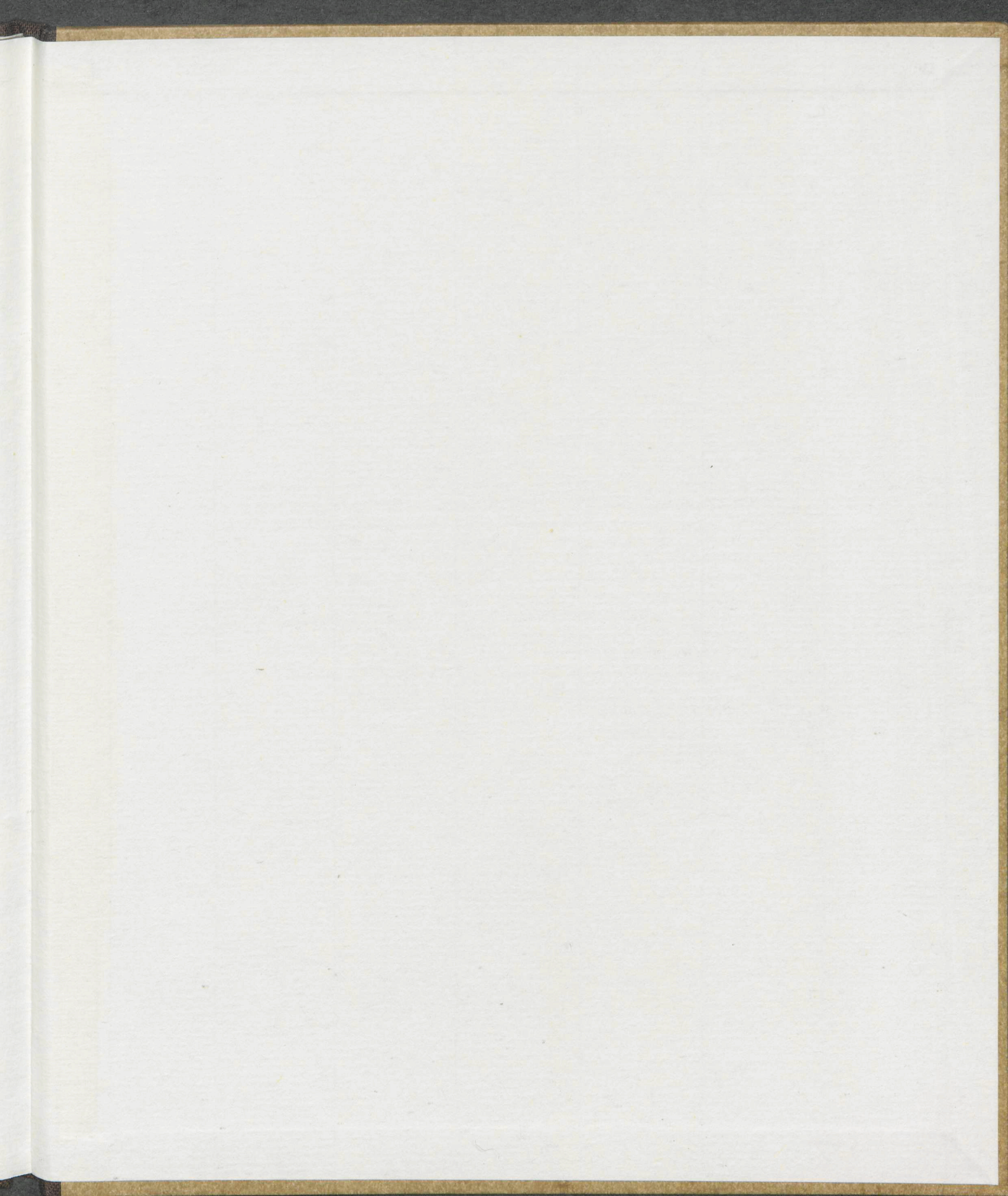
Fr. 4. §. 1. Pro Suo. — fr. 11. Pro emtore.

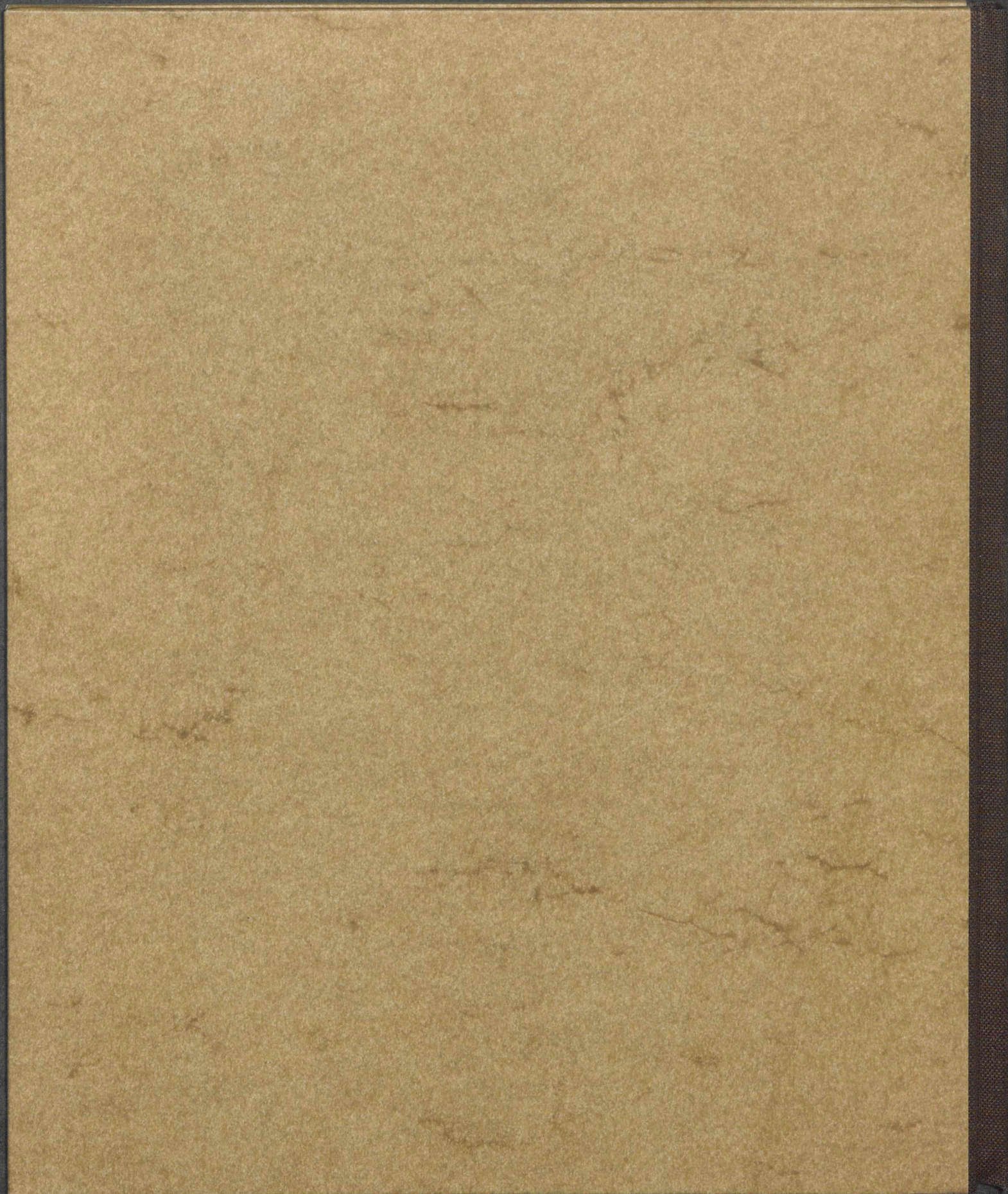
Quod tamen parum refert, cum causae emtionum ut plurimum occurrant et certe aliis frequentiores sint; praeterea his ipsis in causis mere putativus tantum locum habet titulus, cum ceteris in negotiis usucapio quoque pro soluto procedere possit.

Has, quas hucusque proposuimus, credimus, fere esse Ictorum sententias, quarum in materia de titulo putativo singularis quaedam atque praecipua ratio haberi debeat.









pronuntiandum non est, cum principia, quibus satis accurate finiatur justus tituli indoles, pro re nata nec cogitari nec adplicari possint. Titulus, licet consistere possit in acquisitione tum singulari, tum universali, cum originaria, tum derivativa, tamen qui in acquisitione originaria, quam dicunt, nituntur tituli, hodie vix procedunt, cum de jure novo ejusmodi in acquisitionibus, regulariter opus non sit usucapione. Alia sane hujus rei de jure veteri erat ratio, quo hisce in causis saepissime requirebatur usucapio, minime quidem ad dominium acquirendum, sed cum denique in finem, ut interveniente usucapione, dominium bonitarium fieret legitimum sive Quiritarium; — quae usucapio „pro suo“ dicebatur. Haec formula: „usucapio pro suo,“ nec non ea: „possessio pro suo“ uno eodemque sensu minime accipiuntur. Nimirum apud Ictos classicos occurrit, quae in omni acquisitione locum habet, possessio pro suo <sup>21)</sup>, quae tamen minime dicitur usucapio pro suo, potius hac elocutione possessio demum innuitur justa sive titulata <sup>22)</sup>, quam dicere solent. Hujus pro suo possessionis ut species quaedam enumerantur causae, acquisitiones originarias spectantes <sup>23)</sup>, in quibus utique pro suo tantum procedit quoque usucapio. Dantur tamen in quibus pro suo usucapitur et aliae causae; eas dicimus, ubi licet alius cogitari nequeat titulus, tamen ex juris Romani principiis, usucapio procedit. Quarum in numero usucapio est fructuum fundi, bonae fidei possessori competens, nec non partus ancillae furtivae (scl. si modo de bona fide possessoris constet) <sup>24)</sup>. Ita quoque si pater bona, quae habebat, cum filiis partitus sit, usucapio his procedit pro suo

21) fr. 1. D. pro suo.

22) Simili modo „pro suo possidere“ et „clam possidere“ diserte opponuntur in figmto 4: Pro suo, cujus verba haec sunt: „neque idem et pro suo et clam possidere potest.“

23) Fr. 2. D. pro suo.

24) Fr. 2. 1. f. fr. 4. pr. Pro suo. — Hujusmodi in causis minime usucapi pro suo, potius titulum, ex quo principalis res possideatur, ratione fructuum quoque partusve, eorumque usucapionis, tunc locum habere, contendit *Unterholzner* (l. c. §. 26. C.), si modo fructus nati sint partusve editus, jamjam adquisita rei principalis possessione; frgmtum 2. laudatum

