

neatur, & captarum nomine etiam furti, l. 8. §. 1. fam. etc.

TEXTUS.

De gallinis & anseribus.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura, idque ex eo positum intelligere quod alie sunt galline quas feras vocamus, item alii sunt anseres quos feras appellamus. Ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo modo turbati turbatave evolverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint tui tuove esse intelliguntur; & qui lucrandi animo ea animalia detinet furtum committere intelligitur.

L. 24. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Etiam ob gallinam vel anserem surreptum dari actionem furti.

Proteremo dubitatur de gallinis & anseribus; & harum avium naturam initio feram esse negat Justinianus, quod & Gajus facit l. 4. §. 6. de adq. rer. dom. mox tamen & ille & hic earum duo genera faciunt, quorum alterum naturam sic feram & agrestem, alterum mansuetam & placidam; eamque naturarum differentiam in omni fere genere animalium animadverti posse testatur Plinius lib. 8. cap. 53. De generibus anserum & gallinarum & natura cujusque scripsere idem Plin. lib. 10. cap. 21. Var. lib. 3. de re rust. cap. 9. Columel. l. 8. cap. 2. Pallad. lib. 1. cap. 30.

Quocumque loco sint, tui tuove] Regula generalis est ad omne genus animalium mansuetorum pertinet, ea nostra minere quamvis ita auferuntur ut neque sint in conspectu nostro & ubi ea sint ignoremus, vel quocumque modo hoc acciderit, neque enim in his occupationibus locus est. Quapropter etsi lupus ovem meam exempli causa rapuerit, ea mea esse non desinit quando recipi potest; & si forte eam alius lupum canibus suis persecutus eriperit suam non faciet, sed peroscenti mihi restituenda est, l. 44. de adq. rer. dom. Tres igitur regulæ pro triplici animalium differentia ex his quæ hæcenus diximus observentur. I. Feras quarum libertas vel nunquam adempta est, vel quæ capte in eam se recepturum occupantis fieri. II. Animalia mansuetorum quocumque loco sint nostra manere, neque occupatione cuiquam adquiri posse. III. Man-

suetifera ita ut abire & redire soleant, quamvis etiam consuetudinem retinent jure mansuetorum non censerit; deponitur reverendi animo, ut ceteras feras secundum regulam concedi occupanti.

1. Furtum committere intelligitur] L. 5. §. 6. d. l. 24. de adq. rer. dom. quod & in mansuetifera obtinet si quis ea animalia cum ex consuetudine abire & redire solite essent intercepterit, l. 8. §. 1. fam. etc. l. 37. de furt. Atque his omnibus locis traditum est etiam actionem furti eo nomine competere; nempe quia hoc exigit ratio justitiæ, quæ non ex quantitate sed ex suis regulis debet æstimari. Cui contrarium non est quod legitimam actionem de dolo ob rem vel summam minimam, veluti ob duos aureos non dari, l. 9. in fin. cum 2. ll. seqq. de dol. Siguidem actio de dolo, præterquam quod æque ac furti famosa est, remedium est extraordinarium, atque in subsidium dumtaxat si alia actio non sit & res alicujus momenti esse videatur comparatum, l. 1. §. 4. de dol. V. N. N. Conferri tamen hic meretur quæ de furto rei minimæ elegantiter disserit illustr. Bykersh. observat. lib. 1. cap. 3. H. B. N.

TEXTUS.

De occupatione in bello.

17. Item ea quæ ex hostibus captivum jure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur, qui tamen si evaserint nostram potestatem & ad suos reversi fuerint pristinum statum recipiunt.

L. 20. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Res hostium Veteribus eodem loco fuisse quo res nullius; & ideo iis concessas qui primi earum possessionem adepti essent vel per se vel per alios.
2. Agrum hostilem non nisi actu publico capi potest; ac proinde captum fieri publicum populi.
3. Si moventia & mobilia quæ in ministerio publico capiuntur & ipsa fieri populi; alias eorum qui manu capiunt; & quid bodie.

Quod hic & apud Gajum l. 5. ult. eod. tractatur ea quæ ex hostibus captivum jure gentium statim nostra fieri, difficultate non caret. Nam alibi legitimus agrum ex hostibus captum publicari, l. 20. §. 1. de capt.

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c. 179

capt. & postlim. bona captivorum in fiscum cogenda, l. 31. de jur. sic. captivos ab Imperatoribus vendi solere, l. 4. §. 2. de stat. hom. qui prædam ab hostibus captam sutripuit lege pecculatus teneri, l. pen. ad leg. Jul. pec. in corpore canonum, distribui prædam publico arbitrio, dicitur aliqui c. xxiii. q. 5. Apud alios, manubias, id est pecuniam ex venditione prædæ redactam, per quæstores inferri in æarium. Gell. lib. 13. c. 23. Vellej. lib. 2. Cic. 3. epist. 7. Quæ omnia arguunt ipsi populo, non singulis qui capiunt res hostium adquiri. Et de agro ex hostibus capto omnes consentiunt eum fieri publicum sive populi. Sed quod attinet ad res mobiles & se moventes plerique putant has primò ac jure ipso fieri singulorum qui manu capiunt, ceterum Duci assignandas qui inter milites distribuatur, Barr. in l. 28. de capt. Alex. & Jas. in l. 1. de adq. poss. Covar. in cap. peccatum p. 1. §. 2. n. 6. de reg. jur. in 6. Alii censent hæc simpliciter adquiri singulis capitibus. Vacon. à Vacun. lib. 22. cap. 25. Cujac. 19. obi. 7. Merenda, simpliciter populo aut Principi cui bellum geritur, lib. 2. contr. 22. Sed nulla harum sententiarum probanda. Potuit sane consensu gentium utrumvis constitui, ut aut capta populo bellum gerenti, aut cuivis qui manu caperet in dominium cederent; sed quid voluerint querimus.

1. Id vero nos docet Paulus ex Nerva filio, l. 1. §. 1. de adq. poss. nimirum jure gentium res hostium esse non alio loco quam quo sunt res nullius, ac proinde eorum fieri qui primi earum possessionem nacti sunt. Non distinguunt in hoc negotio inter res mobiles & soli; neque distinguere debuerunt. Nam quæ nullus sunt, sive immobilia sint sive mobilia, semper fiunt capitium; & tam eorum qui per alios quam qui per se capiunt. Neque enim servi tantum aut filifam. sed & liberi homines qui venando occupando piscando margaritas legendo operam suam addiderunt statim ejus quod ceperunt possessionem & dominium aliis adquirent, iis scilicet quibus operam navant: quippe que naturaliter adquirentur non modo per nosmetipsos sed etiam per quemlibet alium cujus ministerio utimur acquirere possumus; locumque hic habet quod dicitur nihil interesse utrum per se quis faciat an per alium, l. 53. de adq. rer. dom. l. 1. §. 20. l. 3. §. 1. de adq. poss. Sic apud Græcos qui in Olympiis certabant præmia adquirebant iis à quibus mitebantur. Igitur res expedienda est

cum D. Grotio 3. de jur. bell. 6. n. 10. & D. Tuld. in comm. hic cap. 29. distinctione facta inter actus vere publicos belli, & inter actus privatos qui fiunt occasione belli publicis ut dicamus per illos actus res adquiri populo, per hos primo ac directe privatis.

2. Res soli nisi publico actu, inducitur exercitu, impositis prædiis capi non solet; & ideo, ut Pomponius respondit, publicatur, sive publicus sit populi ager qui ex hostibus captus sit, l. 20. §. 1. de capti. Solebant autem Romani, ut hoc obiter addam, agros ex hostibus captos aut totos publicare, aut partim in victorem populum, aut per censes locare; interdum modico veteri possessori honoris gratia relicto aut distrahere, aut assignare veteranis, aut certum eis vicigal imponere; quarum rerum passim in legibus, historiis, & agrimensorum commentariis testimonia extant. Vid. l. 15. §. 2. de rei vind. l. 11. de evict. consule porro Brisson. 4. select. ant. 1. Pet. Fabr. 2. sem. 3. & 4. Connan. 3. c. 5. c. 5.

3. Mobilia vero & se moventia aut in ministerio publico capiuntur, aut extra illud. Priore casu etiam illa populi fiunt, cui hic singuli ut ministri operam navant; nam ut Ducibus exercitus prædæ dispensanda aliquid arbitrium concessum fuerit, tamen actus sui rationem debebant populo; de quo late Grot. ubi sup. n. 15. Posteriore autem casu fiunt singulorum capitium: quia quod extra agrum publicum capiunt non intelliguntur capere ut ministri. Atque huc referendum est illud Celsi l. 51. §. 1. de adq. rer. dom. Quæ res hostiles apud nos sunt, non publice sed occupantur fiunt. Quæ apud nos sunt, hoc est bello exacto apud nos deprehenduntur. Nam idem & in hominibus observabatur. Quam in rem insignis est locus Triphoni l. 12. p. de capti. Verum in pace, inquit, qui procurrunt ad alteros, si bellum subito exarsisset eorum terrore effugiantur, apud quos jam hostes suo fato (ita legendum, non sua facta ut habent libri) deprehendantur. Fato hoc adscribit Jurisconsultus, quia nullo suo merito in servitium deveniunt; nam fato hujusmodi adscribere translaticium est. Tale illud Navii: Fato fiunt Roma Metelli consulis. Hinc etiam est, quod si quid milites capiunt non in prociectu aut in eo quod facere juberunt, sed in eo quod promiscuo jure aut solo permissu faciunt, id sibi statim adquirent; capiunt enim non ut ministri. Talia sunt spolia quæ detrahuntur hosti in dimicatione singulari,

pro derelicto habita. De priore genere hic agit, de altero in §. 39. & §. pen. Inst. *inf. hoc tit.*

Lapilli & gemme] Margaritæ conchyliæ corallia ceteraque quæ in mari aut litore maris nata nec ab alio ante occupata inveniuntur, l. 3. de div. rer. l. 1. §. 1. de adq. poss. Quod autem à mari productum non est sed à navigantibus in tempestate ejectionum, vel quod naufragio fluctibus in litus expulsum est, eorum permanet qui eiecerunt vel naufragium fecerunt, §. ut. Inst. *inf. eod.* Inter lapillos & gemmas hoc interesse ex Servio Ulpianus refert l. 19. §. 17. de aur. arg. leg. quod gemmæ proprie dicantur lapides pretiosi qui natura perlucidi sunt, lapilli qui sunt contrarie natura: quod scribimus observetur, nulla tamen ratio est cur ob id Jurisconsultos reprehendat Valla. Vid. Alciat. lib. 4. de verb. sign. VINN. Nimirum gemmas lapillosque variè discernunt Veteres. Modo gemmæ ipsis sunt uniones, lapilli alii lapides pretiosi. Broukhuis. ad Tibull. lib. 1. eleg. 9. modo gemmæ vocantur lapides pretiosi; lapilli minus pretiosi. Apul. in *Florida*. p. 346. modo gemmæ & lapilli accipiuntur promiscue. Brod. *Miscell.* lib. 10. cap. 17. Sed hic non queritur quid alias significant hæc vocabula, sed quomodo interpretanda sint in materia de legatis. Hic JCis aliquid permittendum fuit. Vid. omnino vir. cl. Carol. And. Dukerus de *Latin. JCT.* p. 299. seq. HEIN.

Statim inventaris fiant] Inventio species est, ut diximus, occupationis. Non igitur ut quisque hæc videre ceperit & notare oculis; ita statim ejus fient, quod quidam putant; sed necesse est ut possessionem eorum nanciscatur, si mobilia sint manu apprehendat, si immobilia ea ingrediatur, l. 1. §. 1. & l. ibi Coras. n. 12. l. 3. §. 3. de adq. poss. Connan. 3. *comm. cap. 3.* Grot. *mar. lib. cap. 2.* Ceterum si quis non in totum præoccupaverit sed inventorem jam apprehensioni operam dantem adjuverit, judicatum fuit inventorem esse præferendum, Horat. *Rovat. decis. Lucret.* 23. D. Tulden. *lib. cap. 13.* Harum autem rerum dominium semel inventori quæstum etiam amissa possessione retinetur, ut juris est in rebus omnibus quæ domino nostro subiectæ sunt, exceptis feris bestis, quæ ubi custodiam nostram evaserint unâ cum possessione dominium nobis auferunt, quasi jure quoddam postliminii in pristinam libertatem reversæ.

Uti liberi homines in servitutem] Hoc etiam in Lusitania aliisque locis Turcarum imperio vicinis observatur. Ceterum Christianorum pene omnium gentium velut muro consensu comparatum est ut capti etiam in bello justissimo libertatem retineant, eosque tandem dumtaxat retinere liceat donec pretium redemptionis exsolverint: quod lib. 1. *buju* Commentarii sub tit. 3. §. 3. n. 4. memini me fusius explicasse.

Pristinum statum recipiunt] Igitur & ingenuitatem, quamvis apud hostes manumissi sint; nam ratio postliminii efficit ut hic quoque locum habeat quod sæpissime consuetum est, natalibus non officere manumissionem, §. ut. Inst. *sup. de ingen.*

TEXTUS.

De occupatione eorum quæ in litore inveniuntur.

18. Item lapilli & gemmæ & cetera que in litore maris inveniuntur jure naturali statim inventoris fiant.

L. 5. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

Adquisitionis naturalis & quidem occupationis species est & inventio. Ea pro duplici objecto distingui potest in duo genera. Nam aut earum rerum est quæ nunquam ullius fuerunt, aut earum quæ desiderant habere dominium quales sunt thesaurus & res

pro derelicto habita. De priore genere hic agit, de altero in §. 39. & §. pen. Inst. *inf. hoc tit.*

Lapilli & gemme] Margaritæ conchyliæ corallia ceteraque quæ in mari aut litore maris nata nec ab alio ante occupata inveniuntur, l. 3. de div. rer. l. 1. §. 1. de adq. poss. Quod autem à mari productum non est sed à navigantibus in tempestate ejectionum, vel quod naufragio fluctibus in litus expulsum est, eorum permanet qui eiecerunt vel naufragium fecerunt, §. ut. Inst. *inf. eod.* Inter lapillos & gemmas hoc interesse ex Servio Ulpianus refert l. 19. §. 17. de aur. arg. leg. quod gemmæ proprie dicantur lapides pretiosi qui natura perlucidi sunt, lapilli qui sunt contrarie natura: quod scribimus observetur, nulla tamen ratio est cur ob id Jurisconsultos reprehendat Valla. Vid. Alciat. lib. 4. de verb. sign. VINN. Nimirum gemmas lapillosque variè discernunt Veteres. Modo gemmæ ipsis sunt uniones, lapilli alii lapides pretiosi. Broukhuis. ad Tibull. lib. 1. eleg. 9. modo gemmæ vocantur lapides pretiosi; lapilli minus pretiosi. Apul. in *Florida*. p. 346. modo gemmæ & lapilli accipiuntur promiscue. Brod. *Miscell.* lib. 10. cap. 17. Sed hic non queritur quid alias significant hæc vocabula, sed quomodo interpretanda sint in materia de legatis. Hic JCis aliquid permittendum fuit. Vid. omnino vir. cl. Carol. And. Dukerus de *Latin. JCT.* p. 299. seq. HEIN.

Statim inventaris fiant] Inventio species est, ut diximus, occupationis. Non igitur ut quisque hæc videre ceperit & notare oculis; ita statim ejus fient, quod quidam putant; sed necesse est ut possessionem eorum nanciscatur, si mobilia sint manu apprehendat, si immobilia ea ingrediatur, l. 1. §. 1. & l. ibi Coras. n. 12. l. 3. §. 3. de adq. poss. Connan. 3. *comm. cap. 3.* Grot. *mar. lib. cap. 2.* Ceterum si quis non in totum præoccupaverit sed inventorem jam apprehensioni operam dantem adjuverit, judicatum fuit inventorem esse præferendum, Horat. *Rovat. decis. Lucret.* 23. D. Tulden. *lib. cap. 13.* Harum autem rerum dominium semel inventori quæstum etiam amissa possessione retinetur, ut juris est in rebus omnibus quæ domino nostro subiectæ sunt, exceptis feris bestis, quæ ubi custodiam nostram evaserint unâ cum possessione dominium nobis auferunt, quasi jure quoddam postliminii in pristinam libertatem reversæ.

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM & C. 181

TEXTUS.

De foetu animalium.

19. Item ea que ex animalibus domino tuo subiectis nata sunt eodem jure tibi adquiruntur.

L. 25. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

Quemcumque jure gentium adquiruntur, ea diximus in summa nobis adquiri duabus rationibus: factio & occupatione nostra: rei nostræ potestate ac beneficio. Rei nostræ hæc vis est ut duo nobis tribuat: facturam, hoc est, quidquid ex ea nascitur aut provenit & accessionem, sive quidquid ei accedit ita ut unitum ab ea trahatur: quæ distinctio docendi causa à nobis retinebitur. DD. vulgo utramque illam rei nostræ viam uno accessionis nomine comprehendunt, cujus deinde duo genera faciunt: discretam, puta foetus animalium; & continuam, veluti alluvionem. Nonnulli, inter quos Cantiancula & Bachovius, etiam ea quæ rebus nostris accedunt aut ex iis nascuntur genere quoddam occupationis nobis quærere volunt, non equidem verè sed factæ & commentitiæ, quasi illa quodammodo à re nostra & per eam à nobis occupentur. Sed nihil opus est commentis ubi sine illis res æque intelligi potest. Mitto quod hæc res etiam ignorantibus nobis adquiruntur, atque adeo invitis. Præsens hic §. ad futuram pertinet, sequentes aliquot ad accessionem.

Ex animalibus matris] L. 2. l. 6. de adq. rer. dom. item partus editi ab ancillis nostris, §. pen. Inst. *sup. de jur. pers.* In summa quidquid res nostra ex se edit, sive ea mobilis sit sive soli, id nobis hoc jure adquiritur; quamvis de solo foetu animalium hic sermo. Et placet hæc statim ipso ortu nobis adquiri etiam ignorantibus, & tantum non invitis: nimirum vi & potestate rei nostræ sicut diximus. Plane autem eadem ratione foetus animalium nostrorum nostri fiunt, quia nostra sunt quæ in solo nostro nata sunt: nimirum ut solum ipsum hæc nostra facit, non satio ulla aut plantatio undecumque profecta, l. 25. ff. de usu. l. 21. C. de rei vind. ita & animalia & ancille nostræ, quia instar soli sunt, ea quæ conceperunt nobis pariunt; nec vis maris inspicitur, quæ similis est sato, l. 5.

§. 2. ff. de rei vind. l. 7. C. eod. Adeo ut fructus à solo nostro separati idem nostri sunt & manent quia cum adhuc solo cohererebant pars soli intelligebantur, l. 44. de rei vind. ita & foetus ab animalibus nostris & parvus ab ancillis editi nostri manent quia antequam edantur portio sunt viscerum matris, l. 1. §. 2. de ventr. inspic. Adde quod femina in alendo foetu omnia confert de suo, quæ & ipsa interim à domino alenda sit. Etsi igitur doctiss. Grot. 2. de jur. bell. cap. 8. n. 18. juri naturæ magis convenire putat ut foetus communicetur cum domino maris si is non ignoretur: ego tamen in Veterum sententiam concedo ob rationes quas jam memoravi. VINN. Genuina hujus juris ratio fuit quod JCti. secuti Stoicos foetum dicerent non animal sed partem viscerum. Merill. *obser. lib. 1. cap. 16.* Quod principium, quamvis hodie desideramus, vel idem tamen non sequitur sententiam Grotii quod foetus nullo modo concipi potest tamquam pars patris. Cons. Puffendorf. lib. 4. de j. N. cap. 7. §. 4. HEIN.

TEXTUS.

De alluvione.

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo fumen adjecti jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjecti quod ita paulatim adjectur ut intelligi non possit quantum quoque temporis momento adjectur.

L. 26. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

Juri alluvionis locum esse in agris arcesivis, non in agris limitatis aut certa mensura comprehensis.

Potestate rei nostræ etiam ea jure gentium adquiruntur quæ rebus nostris ita accedunt ut iis coherant atque ab iis trahantur; unde hoc genus acquisitionis accessio appellatur. Accessio hæc contingit vel factio & operatione hominis, de quo generat. *inf. §. 26. hoc tit.* & multis *legg.* vel citra eam naturali operatione & beneficio fluminis. Atque hoc modo quatuor rerum genera nobis adquiruntur: quæ latent per alluvionem à flumine agris nostris adjectur: quæ aperta vi fluminis de alieno avulsæ cum prædio nostro unitæ sunt; insula in flumine nata: alveus à flumine relic-

l'itus; quæ & totidem §§. ordine explicantur ex Gajo l. 7. §. 1. & seq. ff. de adq. rer. dom. & primum quidem genus in textu proposito. In Cod. etiam tit. est de alluvionib.

1. *Agro tuo*] Arcifinio scilicet, qui non alium finem ea parte habet quam naturalem, id est ipsum flumen; nam agros limitatos alluvionem non habere dicitur traditum est l. 16. de adq. rer. dom. & fac. l. 1. §. 6. de flum. Quantum autem ex d. l. 16. colligere licet, ager limitatus d'itus fuit ager ex hostibus capus & dicitur à populo vel Principe privatis ita possidendus datus ut certis limitibus sive finibus jus possessoris circumscriberetur: ut sciretur, quod extra hosce fines esset id publicum manere: sive quod accrescisset postea, id à populo accrescere. Vid. Don. 4. comment. 27. Gijhan. ad d. l. 16. Connan. 3. comm. 5. qui hunc locum præ ceteris illustrat: at Aggen. & Jul. Frontino de qual. agror. & controversia limit. Limitatis agris similes sunt qui certa mensura comprehenduntur, pariterque in hac re juris cum limitatis esse debent ut jus alluvionis non habeant, cum possessores eorum ultra assignatum modum nihil possidere possint. Connan. d. loc. Grot. 2. de jur. bell. cap. 8. n. 12.

Flumen adicit] Ad differentiam lacuum & stagnorum, in quibus jus alluvionis non agnoscitur. Etenim ut sola flumina fluxum & motum naturalem habent quo fit ut ripas suas & terminos sæpe mutant, ita & sola alluvionem admittunt. Lacus autem & stagna licet interdum crescant & decrescant, tamen quia terminos suos retinent alluvionem naturam non recipiunt, l. 12. de adq. rer. dom.

Incrementum lateris] Alluvionem dicit esse incrementum lateris, cum quid ita pulsatim & obscure prædio nostro adjicitur, ut sensu percipi non possit quantum quoque temporis momento alterius prædio detrahatur & adjiciatur nostro, & ex eo dicitur dicitur (argumentum tenus non perceptibile). Ex quo crescit hujus acquisitionis æquitas: nimirum quod quæ alluvione accedunt ita lente & obscure detrahantur, ut intelligi non possit, si forte de his restituentis quærat, quorum prius fuerint aut quibus detracta De alluvionibus ex professo scripserunt Bart. part. 1. tractat. Tyberiad. & Baptista Aymus tribus libris.

TEXTUS.

De vi fluminis,

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio par-

tem aliquam detraherit & vicini prædio attulerit palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hererit, arboresque quas secum traxit in eam fundum radices egerit, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisita esse.

L. 26. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. *In calce hujus §. pro videntur acquisita &c.* omnino legendum esse numero singulari, videtur acquisita &c.

2. *An postquam pars detracta coaluit adhuc priori domino supersit actio ad prædium consequendum.*

Proponitur hic altera accessionis species quæ à flumine est, & eam rem quæ non latenter sed vi fluminis aperta alieno prædio detracta & in vicinum invectæ sunt. Hæc à superiore illa multum differunt. Nam si pars terræ integra à vicino agro vi fluminis avulsa sit & nostro prædio adjecta, ea non statim nobis acquiritur, ut acquiritur quæ latenter flumen adicit per alluvionem; sed quamdiu nondum coaluit & unitatem cum terra mea fecit, manet ejus cuius ante fuit: quia manet eadem species seu idem individuum ut loquuntur; aut, ut clarius loquar & nostro more, quia cum nondum coaluit partem prædii mei non facit ut ei cedere debeat. Ubi vero coaluit & tamquam trabali clavo ager meo affixa est, jam ut pars fundo meo cedere necesse est, & mihi jure accessionis acquiritur. Hujus igitur acquisitionis flumen ex parte tandem causa est, & remotior; proxima & potissima coalitio.

1. *Videntur vicini fundo acquisita*] Locus mendosus est & restituendus ex π. Florentinis, in quibus legitur numero singulari, videtur vicini fundo acquisita, l. 7. §. 2. de adq. rer. dom. quam lectionem flagitat ipse contextus cum si numero pluralivo legas mutetur subiectum questionis. Non enim de arboribus cum parte fundi avulsis & translatis quæstum fuit, sed de parte avulsa dumtaxat & prædio alieno adjecta; cumque hæc avulsione Justinianus & Gajus initio negent partem illam statim amitti aut adquiri, quis non videt quod mox subjiciunt de acquisitione ubi pars detracta cum prædio cui adjecta est coaluit, de partis ipsius, non de arborum, si quæ forte simul avulsæ & translata fuerint (quam-

TEXTUS.

De insula.

quàm & ipse jus partis adjectæ sequuntur) acquisitione esse intelligendum? Et quid si nulla arbor in parte detracta fuerit? An dicemus partem detractam sine arboribus coalescere & uniri cum prædio cui adjecta est non posse; si autem vero coalitionem hanc non mutare causam domini? quorum alterum manifestum est, alterum falsum esse ex Alfeno nos docet Ulp. l. 9. §. 2. de damn. inf. Quæ mirum est Cujacium, Horomannum, Pacium aliosque qui hunc locum παροδουσία, (in plurali numero) ut vulgo legitur, legendum etiam contendunt, non considerasse. Igitur ut rem in pauca conferam, portio fundi ita uti diximus detracta & nostro fundo adjecta, si tandiu fundo nostro adhererit ut coaluerit cum eo, & quod argumentum est coalitionis evidentissimum, si arbores quas forte secum traxit in fundum nostrum radices egerit: ex eo tempore nobis quæsitæ intelligitur.

2. *Alia questio est, an post coalitionem adhuc aliqua actio supersit priori domino saltem prædii consequendi gratia; cum iniquum videatur quemquam locupletari cum alterius damno, quod sine culpa ejus contigerit, ut in proposito, in quo queritur de parte agri non negligentia possessoris amissa, sed abrepta violentia fluminis, hoc est vi majore; ne quis possessori objicere possit quod ripam suam tueri debuit. In contrarium tamen dici potest partem abreptam non statim ut abrepta est & in fundum meum, licet munere quodam fortuæ, appulsa meam fieri: sed post longum demum tempus, postquam tandiu hæserit ut jam cum terra mea unita sit; ac proinde ut prior possessor causetur violentiam amissam, objici tamen ei posse quod partem avulsam, cum posset, non judicaverit; sed tandiu passus sit eam hæreere fundo alieno ut tandem cum eo coaluerit & unum facta sit, ut ipse quodammodo eam alienasse videatur: sicut de eo responsum est qui rem suam patitur us: capi, l. 28. de verb. sign. Ita ferme & D. Tulden. lib. cap. 24. Plane qui factio alieno rem suam hoc jure invito amiserunt, his succurri solet vel utili actione in rem, l. 5. §. 3. de rei vind. l. 9. §. 2. de adq. rer. dom. vel, quæ actio in rem subsidiaria est, actio in factum, l. 23. §. 5. de rei vind. prædii nimirum consequendi causa. Atque ita popemodum hæc quoque expl. caverunt antiqui, teste Jo. Fabio. Glossa in d. l. 5. §. 3. de rei vind. parum sibi constat.*

22. *Insula que in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit; nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii qui prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si qua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum agrum alicujus in formam insule redegerit, ejusdem permanet si ager cuius & fuerat.*

LL. 27. 28. & 29. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. *Cur raro accidat ut in mari insula nascatur.*
2. *Cur frequenter in flumine.*
3. *Inulam in flumine natam non publicam esse sed privatam vicinorum posterorum.*
4. *Nec tantum proprietate, sed etiam usu.*
5. *Pro qua parte cuique vicinorum adquiratur.*
6. *Non occupationis sed accessionis jure acquisitionem defendi.*

Tertium rerum genus quod jure accessionis adquisitum est insula in flumine nata vado coherens: de qua specie acquisitionis ex professo tractatur hoc §. Adspiciatur initio aliquid de acquisitione insule in mari nata, uti & apud Gajum l. 7. §. 3. de adq. rer. dom. unde hic locus sumtus est, & per occasionem dumtaxat; nec huc pertinet, sed ad primum genus acquisitionis juris gentium, occupationem.

1. *Quod raro accidit*] Partim, ut credibile est, propter nimiam maris altitudinem, partim propter perpetuum astum reciprocationem; unde fit ut nec locus alvei marini facile sicus relinquatur, nec pars alvei extranare attolli possit. Nam si quid accessu attollatur, id recessu iterum deficit: & complatur; & sicque jugis ista reciprocatio in eandem fundum maris semper retinetur. Terræ tamen motu interdum insulas in mari repente emergere testatur Plinius, veluti paria secum faciente natura, quæ haurit maria

arboribus alligato aut contis, quo libeat impelluntur, attrahunturque, in quibus etiam boves aliaque pecudes pasci possunt. Quales & in Lydia, quas Calaminas vocabant, fuisse Plin. lib. 11. cap. 95. nat. hist. memorat.

2. Quod frequenter accidit] Plinius d. cap. 85. scribit fluminem invecitū id fieri: nimirum quia flumina fere limosa sunt & multis plerumque locis vadosa, sæpe accidit ut limus quem secum trahunt & alia limo illita vado herescant & adglutinentur; quibus paulatim auctis locus ille alvei tandem supra flumen eminere incipiat. Livius lib. 2. cap. 5. refert, cum Romani mediis caloribus campi Martii segetem piessimaturam & cum stramento desectam (qua religiosum erat consuevit) in Tiberim tunc cum aqua fluentem effundissent, insulam inde enatam esse firmam templis quoque & porticibus sustentendis. Sed neque constans est fluminis cursus sicut est maris, neque ut mare fluxum & refluxum habet. Que omnia consideravit Pomponius l. 19. §. 2. de adq. rer. dom. cum scribit insulam in flumine fieri tribus modis: uno, cum agrum qui alvei non fuit amnis circumfluit; altero, cum locum aliquem qui alvei esset siccum relinquat & circumfluere cœpit; tertio, cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit cumque alluendo auxit. Adhuc aliquando evenit quod Paulus notat l. pen. §. 2. d. tit. ut ex virgultis aliaque qualibet levi materia in superficie fluminis nascentes insula existat, que ita sustineatur in flumine ut solum ejus non tangat.

Si quidem mediam partem &c.] Tria fere sunt que de acquisitione insulæ in flumine nascentis queri possunt: cui, quatenus, & quo jure seu qua juris ratione adquiratur. Ceterum sciendum est non de omni insula que in flumine nata aut à flumine facta sit hæc queri, sed de ea dumtaxat que nata aut facta sit in alveo aut ex alveo fluminis. Nam primo causam proprietatis non mutat si ager qui cum alvei non esset, ab amne circumfluo, πλωμας κίχλα περιβήσας (circumfluente ipsum flumine) in formam insulæ redactus est, l. 7. §. 4. d. l. 30. §. 2. de adq. rer. dom. & hoc §. in fin. Deinde que in flumine nata est forte ex virgultis aliaque materia quam temerè flumina ferunt ita ut alveo non cohereat, ea publica est, & ejusdem fere juris cuius est ipsum flumen, d. l. pen. §. 2. d. tit. In Artesia non procul à fano S. Audomari lacus est in quo insulæ aliquot fluitantes fanculo

arboribus alligato aut contis, quo libeat impelluntur, attrahunturque, in quibus etiam boves aliaque pecudes pasci possunt. Quales & in Lydia, quas Calaminas vocabant, fuisse Plin. lib. 11. cap. 95. nat. hist. memorat.

3. De sola igitur ea insula que alveo fluminis coheret, sive lenta colluvione in eo enata sit, sive circumfluvione partis que alvei esset facta, queritur primum cui ea jure gentium adquiratur. Et ait Justinianus hic post Gajum d. l. 7. §. 3. eod. cum fieri privatam eorum qui prope flumen in quo nata est prædia possident; & quod & Pompon. affirmat d. l. 20. §. 2. de adq. rer. dom. & Ulp. l. 1. §. 6. de flum. satique intelligitur ex iis que disputantur à Paulo l. 29. & Proculo, l. 56. eod. Cui tamen sententiæ contrarium est quod apud Labeonem l. pen. §. ult. eod. vulgo sic legitur: si id quod in publico innatum aut in edificatum est publicum est: insula quoque que in flumine publico nata est publica esse debet.

Sed cum hoc è diametro pugnet cum superiori locis, adeoque cum iis quoque que ipse Labo de proprietate insulæ dissentit in §§. præced. d. l. pen. quid dubitamus cum Hotomanno lib. 1. obs. 23. asserere locum istam depravatam esse, & legendum: non si id quod in publico innatum &c. ut hic sit sensus: quamvis id quod in publico nascitur, puta arbores plantæ segetes, aut edificata publicum fiat (de edificio in publico posito id testatur Ulp. l. 2. §. 17. ne quid in loc. publ. nam ideo solarium eum ponitur) istam insulam in flumine publico natam publicam non fieri sed privatam, quod ipse Labeo jam aliquoties ante dixerat. Hotomannum teneritis arguit Cujac. l. 4. obs. 11. Sed ego Accursium etiam invenio tesantem eodem ferme modo legi & in veteribus nonnullis exemplaribus; atque ut hac auctoritate destituamur, non aliam ledionem admittit ratio juris, à qua toto cœlo aberrat Cujac. d. loc. cumque secutus Pac. cent. 6. quest. 93. quamquam uterque de usu tantum Labeonem intelligit, de quo mox. Sunt qui hunc Labeonis locum accipiunt de eo casu quo prædia prope ripam publica, puta si insula nascatur in Tiberi, eo alveo loco quo Romam interfuit. Sed argumentatio Labeonis hujusmodi restrictionem non videtur pati. Plane in agris limitatis huic acquisitioni locus non est, quia nec alluvioni; sed occupantis insula fit, l. 1. §. 6. de flum. Videa-mus nunc insula in flumine nata quatenus vicinis possessoribus adquiratur. Et de eo duplex questio est: una, utrum proprietate dumtaxat an vero etiam usu; altera, pro qua

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c.

qua parte cuique vicinorum adquiratur que pluribus communiter adquiritur.

4. Ad primam quod attinet sic omnino habendum, insulam in flumine publico natam, si vicina prædia alluvionis jus habent, non proprietate tantum verum usu etiam dominis vicinorum prædiorum adquiri; ideoque eos solos sementem in ea facere, arbores plantare, fructus ibi natos percipere posse; nec si quid aliud in ea faciant aut quid in eam imitant id in publico uti in ripa fieri intelligi, d. l. 1. §. 6. de flum. Et vero si usum insularum publicum esse volumus inutilis prorsus futura est earum proprietas, d. l. pen. §. 1. de adq. rer. dom. Neque quisquam est Veturum cui aliud in mentem venerit. Nam quod Paulus Labeonem reprehendit quod scripserit in insula fluminis que propria nostra est nihil esse publici, id non videtur satis bona fide facere; ut & alibi nonnumquam, l. ult. de leg. Rbod. l. ult. de usus. l. pen. de furt. Pet. Fab. ad l. 145. de reg. jur. Neque quædam prædia ignoravit partes insulæ extremas que vicinorum circumcincta obtinent usu publicas esse, ut juris est in continente; sed de insula respondit non considerata insulæ ora extrema. Quid quod Paulus hic ipsa reprehensione tacite fatetur verum esse quod Labeo dixerat, cum trepidinem dumtaxat excipit, cujus usum ut riparum publicum esse dicit; videlicet ut naves eo appellere, retia ibi sicare, fumes arboribus ibi natis religare, aliaque id genus facere sicut in ora continetis cuique liceat, quod Labeo non negaverat.

5. Alterum quod hic queritur est, pro qua parte insula vicinorum fiat. Et siquidem in medio fluminis alveo enata sit communis fit eorum qui prope utramque ripam possident; sit eis aut ultra medium annem, siquidem contra frontem unius prædii cui propior est, tota adquiritur hujus prædii domino; sin ita ut frontis prædium agrorum sit opposita, communis fit omnium qui secundum eam ripam in quantum insula porrigitur habent, hoc §. d. l. 7. §. 3. de adq. rer. dom. Communem autem fieri insulam cum dicimus, non intelligimus eam communem fieri pro indiviso, uti solemus cum proprie loquimur, l. 5. de stipul. serv. l. 5. §. ult. de reb. cor. qui sub tut. sed regionibus divisim, pro fronte, hoc est latitudine cuiusque fundi que prope ripam sit; ut tantum quisque in ea habeat certis regionibus quantum ante cuiusque eorum ripam esse licet in directum per insulam transducta appa-

Tom. I.

rebit, l. 29. de adq. rer. dom. Et quia frontem, non interiori latitudinem hic spectari placet, recte respondit Pompon. d. l. 30. pr. eod. si interiori partem fundi ad cuius frontem insula que accrevit non respicit vendidero, nihil ex ea insula pertinere ad emptorem: nimirum quia nec ab initio quidquam ejus futurum fuerat, si jam tum cum insula nasceretur partis venditæ dominus fuisset. Enim vero quod insulæ meæ postea accedit, id incrementum etiam si faciem insulæ mutet meum tamen est, quia rei meæ accedit: ut ecce insula contra frontem agræ meæ enata est: cuius latitudo non excedit regionem prædii meipostea alluvione paulatim aucta processit contra frontem superioris & inferioris vicini, vel etiam propior esse cœpit adversæ ripæ: quod alluvione postea accessit id meum est, & ita Proculus respondit, l. 56. de terr. et. Similiter rationem habent que Paulus disputat, l. pen. §. pen. eod. & idem Proculus d. l. 56. §. 1.

6. Hoc igitur constituto insulam in flumine natam dominis vicinorum prædiorum adquiri, restat ut videamus qua juris ratione is adquiratur. Nam video esse qui jure quodam occupationis hoc fieri existimant, quod primi eam occupaturi videantur. Sed hoc nullo modo admitti debet; alioqui eadem ratione dicendum esset etiam insulam in mari natam eorum fieri qui prope litus prædia possident; & in flumine natam etiam eorum fore qui ad ripam possident agros limitatos; quod utrumque falsum esse constat. Ego non aliam hujus acquisitionis rationem esse arborum quam quod insula alvei pars sit, alveus pars censetur vicinorum prædiorum; ac proinde ut alveus totus nudatus vicinis adquiritur, ita & partem ejus nudatam, id est insulam in eo natam lisdem adquiri, jure scilicet accessionis. Et insulam quidem partem alvei esse constat. At absoum videtur potest quod alveum partem esse dicimus vicinorum prædiorum, cum alveus publicus sit eodem jure quo ipsum flumen, l. 2. §. 7. de flum. §. seq. inf. hoc tit. ut contra potius dicendum videatur insulam quoque que alvei pars est publicam fieri oportere. Sed sciendum est alveum non simpliciter publicum esse, sed quatenus à flumine teneret eoque per flumen populus utitur, nudatum flumine privatum fieri vicinorum; nihil autem interesse, ut Pomponius huic objectioni occurrere respondet, utrum de alvei solo mutato; an de eo quod superfusum solo & terræ sit queratur; hoc est, utrum queratur de toto alveo mutato & à flumine relic-

Aa

lic-

licio, an de insula in alveo nata: quippe sufficere ea parte qua insula exitit alveum à flumine non teneri, d. l. 30. §. 1. & 2. Neque vero flumen interficiens impedit quominus insula vicinis ripæ agris per alveum jungatur atque accedat, non magis quam via publica inter alveum & vicina prædia interjecta impedit quominus alveus siccatus adquiratur his qui secundum viam possident, l. 38. de adq. rer. dom. Etenim ut via publica pars prædii vicini existimatur, d. l. 38. in fin. ita & alveus intermedius flumini subjectus. Atque hoc manifestissimum argumentum est alveum etiam tum cum adhuc à flumine occupatur partem quadantenus censeri vicinorum prædiorum. Æquitatem porro hujus acquisitionis augent incommoda vicinorum: nam quantum loci insula occupat tantum de locis finitimis flumen decerpit, iisque solis detrimento est in quorum agros cursus ejus depellit. De insula extat tractatus Bartoli, cuius in dimetiendo errores notantur Mathematici. Buteo in lib. de fluo. insul. & Magius 4. miscel. 2. add. Cæpoll. de rer. rust. præd. cap. 31. VINN. Rationem juris Romani rectissime explicavit Vinnjus. Si enim totus alveus delictus privatorum sit, ut est in §. 23. seq. non poterat non inferre Jcti. & partem alvei flumine nudatam, id est insulam, vicinorum fieri. At si de jure naturali questio est aliter videtur statuendum. Partes enim ex vicinis agris avulsæ ex quibus insula facta est, sunt nullius, non amplius vicinorum. Cum itaque accedat rei publicæ, id est flumini, insula quoque erit publica. Et ita territoria solet in Germania. Si flumen duo territoria separat, servatur definitio juris Romani. Cons. Schilt. exerc. 4. §. 19. HEIN

TEXTUS.

De alveo.

23. Quod si naturalis alveo in universum delictus ad aliam partem fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri que prope ripam sit; novus autem alveus ejus juris esse incipit cuius & ipsum flumen est, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad primum alveum revertum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident.

L. 31. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Alveum fluminis extra usum publicum existimari partem vicinorum prædiorum, & ideo siccatum prædii cedere.
2. Si vicini agri limitati sint, primi occupantis alveum desertum fieri.
3. An aliquando priori domino alveus fluminis iterum recedente restituendus.

Quarto & postremo eodem jure & ratione proximis possessoribus pro modo latitudinis cuiusque prædii que prope ripam sit adjicitur alveus à flumine relictus, nempe vi & potestate prædiorum, quibus ipsis hæc acquisitio tributa propter vicinitatem, & propter prædia prædiorum dominis.

1. Atque ut hic quoque paucis rationem hujus juris & acquisitionis explicem, dixi paulo ante alveum fluminis extra usum publicum à Veteribus existimatum fuisse partem prædiorum vicinorum, quasi olim iis detractum: argumento esse, quod placet insulam manente adhuc alveo in flumine natam vicinorum esse, quod profecto non fieret nisi alveus cui insula cohereret & ipse vicinorum prædiorum pars intelligeretur, nam prior est alvei ratio quam insule que conditionem alvei ut pars ejus sequitur. Ad hanc sententiam confirmandam Don. 4. comm. 28. & Bachov. sic afferunt locum Pomponii l. 30. §. 1. de adq. rer. dom. Et sane quidem recte; sed non video comparationem illam similem, quæ, quod illi fingunt, Pomponius utatur confertens alveum cum ripa, ut solum alvei cum ripa solo. Simplex est Pomponii sententia ripæ solum privatum esse eorum scilicet qui prope ripam habent proprium, usum autem ejus publicum intelligi; & ideo cum exsiccatus est alveus proximorum fieri: hoc est, solum ripæ etiam usu proximorum tum esse incipere, quia jam populus eo non utatur, nempe solo ripæ de quo sermo institutus erat. Ceterum ratio hujus consolidationis non magis ad ripam quam ad alveum pertinet. Nam ut usus ripæ, licet ea privata & vicini prædii pars sit, publicus est, propterea quod populus flumine uti sine ripa commode non potest: ita & usus alvei, licet solum ejus privatum intelligatur & pars prædiorum que ad ripam jacent, publicus est, quia sine alveo populus flumine uti non potest. Rursus uti ripæ usus exsiccato alveo ad proprietatem redit, quia jam populus ripa amplius non utitur: ita &

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c. 187

& usus alvei quem flumen abstulit recedente flumine ad proprietatem que penitus ablata non fuit revertitur; quia jam alveo populus amplius non utitur. Hoc interest, quod proprietatis ripæ aliqua potest esse utilitas; alvei quædam à flumine tenetur plane nulla: que causa est quod alveus non secus ac flumen ipsum quod flumen dicatur, l. 7. §. 5. de adq. rer. dom. l. 1. §. 7. de sum. & hoc text. Juvant jus de hac acquisitione constitutum incommoda fluminum, que multa & magna accolere pati coguntur, inundationes, avulsiones arborum &c. que si vitare volent, ripas suas magno sumtu muniant necesse est. Ferant igitur & commoda fluminum si que sint, juxta regulam naturalis æquitatis, l. 10. de reg. jur.

2. Ceterum quod in præcedentibus diximus agros limitatos jus alluvionis non habere, ac proinde nec insulam prope ripam eorum natam possessoribus jure vicinitatis adquiri sed fieri occupantis: idem etiam obtinet in alveo relicto si vicini agri limitati sunt, l. 1. §. 7. de sum.

Novus alveus ejus juris esse incipit cuius est ipsum flumen] Sicut alveus à flumine destitutus privatus fit, ita novus quem sibi flumen fecit sic publicus. Nam impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus, ait Ulpian. l. 1. §. 7. de sum. Pertinet hoc illud Pomponii in d. l. 30. §. 3. de adq. rer. dom. Flumina, inquit, cœntorum vice funguntur, ut ex privato in publicum adducantur, & ex publico in privatum. Cui simile est quod apud Cassiodorum legimus lib. 3. variar. Agrimensor, inquit, mare vastissimi fluminis missi spatia tollit aliis rura concedit. Ita plerumque evenit ut alios flumen dicit alios pauperet. LUCANUS:

Illos terra fugit dominos, bis rura colonis
Accedunt donante Pado.

Rursus novus alveus] Nam ager ille, qui fuerat desit esse, amissa propria forma; & cum prædii non personis hæc acquisitio tribuatur, non potest si qui vicinum prædium nullum haber ratione vicinitatis quidquam in eo alveo sibi vindicare, d. l. 7. §. 5. de adq. rer. dom. Atque hoc quidem usque efficit stricti juris gentium ratio; sed vix est ut id obtineat, inquit Gajus d. loc.

3. Et utique non semper obtinere debet. Sepe enim aequi & boni ratio suadet ut priori potius domino alveus restituatur quam adjudicetur vicinis possessoribus. Scholiastes Theoph. κατὰ ἀρχαίαν ἀπέλλαι τοῦ τόπου, κατὰ

ET ADQUIR. IPSARUM &c. 187
ἢ φιλανθρωπίας ἀρχαίως ἢ δικαιοσύνης ἀλλοιωθῆναι (summo quidem jure dominus locum amittit, sed humanitatis ratione demum eum recipit). De quo haud facile quid certi definitur potest, sed ex circumstantiis judicandum est. Fingit flumen relicto naturali alveo agrum alveus occupasse (sive paulatim alveum non paulatim nihil interesse) ita ut notum hic sibi alveum quæsisse videatur; deinde nec ita multo post tempore in veterem locum subito atque eodem impetu quo perperat se recepisse: acquisitum est agrum recessu fluminis restitutum ad pristinum dominum reverti, licet formam agri imperus fluminis abstulerit, d. l. 7. §. 5. in fin. d. l. 10. §. 3. de adq. rer. dom. l. 23. quibus mod. usufruct. amitt. quia hujusmodi occupatio non longe abesse ab inundatione. At si flumen non eodem impetu quo venit discedat, sed lente & minutatim recedendo alluvione in pristinum locum redeat: spatium illud alvei quod siccum post se sensim reliquit non videtur priori domino restituendum, sed alluvione accrescere proximorum prædiorum possessoribus, l. 38. ff. de adq. rer. dom. fac. l. 1. C. de alluv. Atque ob hanc causam arbitror Pomponium in d. l. 30. §. 3. eod. & d. l. 23. quib. mod. usufr. amitt. consulto expressisse hæc verba, eodem impetu. Bart. tract. de alluv. Bald. in rubr. de rer. div. col. 9. Peregrin. d. de jur. sic. n. 39. D. Tuld. hic cap. 25.

TEXTUS.

De inundatione.

24. Alia sane causa est si cuius totus ager inundatus fuerit, neque enim inundatio fundi speciem commutat; & ob id si recesserit aqua palam est eum fundum ejus manere cuius & fuit.

L. 32. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Inundatio quid proprie sit, & que ejus vis.

1. Inundatio proprie est cum flumen imbribus vel nivibus vel qua alia ratione auctum in vicinos campos ita se effundit ut nec ripas nec alveum suum mutet, l. 1. §. 5. de sum. Hoc cum fit, ait Justinianus post Cajum l. 7. §. 6. de adq. rer. dom. fundi proprietatem non amittit; & ideo recedente aqua fundum qui occupatus fuerat non adjici vicinis possessoribus, sed ejus manere

cujus ante inundationem fuerat. Et addit hanc rationem, quia inundatio fundi speciem non commutat: quasi dicat, non ut alveo factio propriam formam ager amittit, ita & inundatione: quippe alveum fieri diuturno lapsu fluminis & lenta excavatione agri, ut jam plana ejus facies amplius non appareat; inundatione autem uno subito impetu prædida invadi atque aqua cooperitur dumtaxat, non communi dissolvi aut excavari ut formam amittisse dici possit, d. II. §. 9. de flum. Atque ut maxime summa pars agri in arenam dissolvatur, manet tamen solida pars fundi interior; & ut de qualitate aliquid mutet, substantiam non mutat; non magis quam pars agri quæ à lacu hauritur, cujus jus non mutari certum est. Igitur ad inundationes præsertim temporales & anniversarias non pertinet quod vulgo dici solet: *Occupatum sequitur conditionem occupantis*. Gloss. l. pen. de rer. div. Non obstat l. 23. quib. mod. us. amitt. quia non loquitur de simplici inundatione cum flumine recente alveo extra ripas se effundit, sed cum deserto alveo toto impetu in agrum aliquis perimpit quasi novum alveum querens. Hoc casu placet proprietatem agri ita amitti ut restitatur si non factio novo alveo flumen se receperit, uti in fin. sup. §. de mon. tractum est. Obiter addo, quamvis inundatio causam dominii non mutat possessionem tamen nobis auferre, l. 3. §. 17. l. 10. §. 1. de adq. poss. Itemque ca jura quæ in factio persone positæ sunt ut usus & usufructum, l. 24. quib. mod. us. amitt. sed recedente aqua hæc omnia nobis restitui, d. l. 24. §. 6. de itin. alt. privo.

TEXTUS.

De specificatione.

25. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, queri solet quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum si qui fecerit, an potius ille qui materia dominus fuerit; ut ecce, si quis ex alienis olivis aut olivis aut spicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit aut ex alieno auro vel argento vel ære vas aliquod fecerit; vel ex alieno vino & melle multum miscuerit; vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit; vel ex aliena lana vestimentum fecerit; vel ex alienis tabulis novum vel armarium vel subtelia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem placuit mediâ sententiâ existimari-

um, si ea species ad priorem & eadem materiam reduci possit, cum videri dominum esse qui materia dominus fuerit; si non possit reduci, cum potius intelligi dominum qui fecerit: ut ecce, vas confutum potest ad eandem materiam æris vel argenti vel auri reduci: vinum autem vel oleum aut frumentum ad vas vel olivas vel spicas reverti non potest; ac ne multum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit qui, veluti ex suo vino & alieno melle multum miscuerit; aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium; aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit; dubitandum non est hoc casu esse dominum qui fecerit; cum non solum operam suam dederit; sed & partem ejusdem materie præstiterit.

L. 33. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Etiam hunc acquirendi modum ad occupationem referendum.
2. Speciem novam non acquirit faciens, nisi eam fecerit suo nomine & bona fide.
3. Quibus rationibus moti Proculus & Sabinus diversum tenuerint.
4. Mediâ sententiâ auctorum distinctionem optima ratione niti.
5. Vinum & oleum non ita se habere ad vas & olivas ut frumentum ad spicas.
6. Etiam in specie facta partim ex materia aliena partim ex materia facientis inspicendum utram ea ad priorem materiam reduci possit, necne.

Exponitur hic alius modus acquirendi jure gentium dominii, speciei novæ ex aliena materia formatio, quæ nunc vulgo uno nomine specificatio dicitur. Sunt qui hunc acquirendi modum ad accessionem referunt, sed perperam. Non enim nova illa species vi & potestate rei nostræ nobis acquiritur, cum ex aliena materia fiat: nos ignorantes nobis aut invitis, sed nostro ipsorum factio qui rem alienam in aliam speciem transformavimus adeoque inconcinnum est dicere materiam accedere formæ, quoniam hæc illam non illa hanc præsupponit.

1. Quapropter hic modus potius occupationis quamdam speciem videri debet: cum id quod factio est ideo facienti concedatur quia ante nullus erat, & tanquam occupant, qui suo

DE RERUM DIVISIONE, ET

ADQUIR. IPSARUM &C. 189

suo id nomine fecit. Utique quatenus obtinet sententiâ Nervæ & Proculi, l. 7. §. 7. in pr. de adq. rer. dom. l. 3. §. 21. de adq. poss. Nam quatenus Sabinus sententiâ approbata est, aut ad accessionem res referri potest, aut potius dicendum nullam tunc fieri novam acquisitionem cum D. Ant. Concio l. disp. 12. VINN. Omnino specificatio pertinere Romanis videbatur ad accessionem quia forma novâ accederet ad materiam, vel contra materia ad formam; saltem quærebatur forma an materia habenda sit pro principali? Proculus id affirmabat de forma quæ, ut philosophi ajunt, dat esse rei; Sabinus materiam plus deferbat ex qua formam educi existimabat. Proculianus itaque Stoicos sequebantur, uti ex Sen. epist. 88. acute probat Merill. obs. lib. 1. cap. 11. HUN.

Species aliqua facta sit] Nimirum nova & diversa à priore, ex qua ut ex materia facta sit posterior; nam verbi causa, lana aliena purpurâ tincta non est nova species, l. 26. §. ult. de adq. rer. dom. neque etiam nova species existit ex duarum ejusdem generis materiarum confusione, §. 27. Inst. inf. hoc tit.

2. Duo autem hic à Justiniano ommissa sunt, quæ quo quæstio proposita melius intelligatur addenda duximus. Unum est, si qui speciem fecit eam fecerit suo nomine; alterum, si eam fecerit bona fide. Primum diserte expressit Gajus d. l. 7. §. 7. & rationem manifestam hanc habet, quod possessio non acquiritur nisi volentibus; eorum autem quæ factio & opera nostra adquiruntur, nihil jure gentium adquiri possit cujus adquisitio non cõceptit à naturali possessione, l. 1. §. 1. de adq. poss. Proinde si alieno nomine species facta proponatur, si ejus non erit qui materiam dominus fuerat, ejus erit cujus nomine facta est, l. 25. & 27. §. 1. de adq. rer. dom. De bona fide, quod item hic omissum dixi, nihil quidem diserte Gajus, sed id ex eo non obscure colligitur quod addit hæc verba suo nomine. Nam qui scit materiam alienam esse, in eadem causa haberi debet ac si nomine domini materiam speciem fecisset, l. 12. §. 3. ad exhib. cui etiam operam suam donasse intelligens est, exemplo ejus qui sciens in alieno solo edificavit, §. 30. Inst. inf. hoc tit. fac. l. 4. §. 20. de uncap. l. 14. §. ult. de cond. furt. Atque hæc est communis quoque DD. sententiâ, à qua cur D. Wesemb. & Bachovius recesserint causam non video.

Multum] Olivæ, sive *olive*, fit ex vino vetere addito pauco melle. Hoc gene-

ADQUIR. IPSARUM &C. 189

re potionis usum se Pollio olim jactitabat annum centesimum excessisse. Nam cum à D. Augusto hospite interrogaretur quoniam maxime ratione vigorem illum animi corporisque custodisset, respondisse fertur: *Intus multo, foris oleo*. Plin. lib. 22. nat. hist. cap. 24.

Emplastrum] Medicamentum est in massam coactum, quod igni præmollium vulnere imponitur: ab *εμπλαστῶ*, subigo, versando mollio, in massam formo. Vid. Coran. Celsum lib. 5. cap. 17. vulgo nunc unguentum vocant.

Collyrium] Genus medicamenti, potissimum oculorum, *καθὰ τὴν ὀφθαλμὸν τὸ βίον*, quod fluxum impedit, & sistat. Apocryph. cap. 3. v. 18. *Κιλαργία ὄφθαλμοῦ ἢ τὸν ἰσθμὸν αὐτοῦ, ἢ τὰ δάκρυα*. Collyria illine oculis ut videtur. Horat. l. term. sat. 5. Hic oculis ego nigra meis collyria tippus illinere.

Sabinianorum & Proculianorum] Fiere etiam olim diversæ & dissidentes Jurisconsultorum familiae. Auctores Attejus Capito & Anicius Labeo, qui primi cum velut diversæ sectæ fecissent, ille in iis quæ à majoribus acceptat perseverando, hic ingenii & doctrinæ fiducia plurima innovando; disensionem successores eorum auxerunt, dum sui quisque magistri sententiæ tanquam oraculo religiose adhaeret. Capito successit Massurius Sabinus, Sabinus Cassius; Labeo successit Nervæ, Nervæ Proculus. Atque inde appellari postea Sabiniani vel Cassiani, & Proculiani, l. 2. §. 47. de orig. jur. VINN. Adde: Proculi successor Pegasus vir consularis, unde *Pegasiani*. Opponentur itaque *Proculiani* & *Sabiniani*: *Pegasiani* & *Cassiani*. Conf. Gothofred. manual. jur. cap. 6. p. 27. qui tamen Sabinianos non à Massurio Sabinio sed à Caelio Sabino, qui sub Vespasiano vixit, nomen accepisse statuit, adeoque sibi invicem opposit *Cassianos* & *Proculianos* & *Sabinianos* & *Pegasianos*. HEIN.

3. Ambiguitatem] Quædam, ut recte hic notat Baro, leviter tracta sunt à natura, quorum ratio non cuivis perspicua est. Nervæ & Proculus existimabant speciem ex aliena materia factam naturali ratione ejus esse qui eam suo nomine fecisset. Nam materia que extinda sit nullam porro rationem haberi posse, sed causa efficiens dumtaxat, & potissimum formæ cujus susceptione materia in aliam speciem transisset; quæ speciem cum antea nullius esset ac ne esset quidem, rationem naturalem effecere ut concedenda sit ei qui ut ea in rerum natura sit fecit, eamque

occu-

occupavit, d. l. 7. §. 7. de adq. rer. dom. l. 1. §. 21. de adq. poss. Diversæ autem scholæ auctores Sabinus & Cassius contra naturali rationi convenientius esse putabant ut qui materia dominus fuisset idem ejus quoque quod ex materia factum esse dominus fieret quippe sine materia speciem nullam effici posse; nostrum autem esse id quod ex re nostra factum est. Postremo nihil tam ab æquitate naturali alienum videri quam ut id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferatur, d. l. 7. §. 7. junct. l. 12. §. 3. ad exhib. l. 11. de reg. jur.

4. Media sententia] Inter duas extremas Proculi & Sabinus. Nam Sabinus sententiam veriorum esse putabat si species facta ad priorem materiam reduci posset; si non posset, Proculi, d. l. 7. §. 7. Et perquam elegans est hujus distinctionis ratio, quam & idem mediæ sententiæ auctores asserunt: nempe cum manente materia forma rei externa tantum mutatur, idque quod factum est in sua initia si ve ad rudem materiam reduci potest, rationem naturalem non patitur cum Proculo dicamus rem eam nunc priorem existere ac propterea fieri occupantis; sed necesse esse ut sequatur vires & conditionem materiæ quæ poterit manet, l. 24. de adq. rer. dom. l. 78. §. 4. de legat. 3. At ubi materia consumitur atque extinguitur, quod nostri semper fieri intelligunt cum species facta ad pristinam materiam reverti non potest, nullam materiæ quæ esse desit aut prioris domini cuius in hac specie nihil est, l. 27. §. 1. de adq. rer. dom. cum Sabinus rationem haberi posse; sed novæ dumtaxat speciæ, ejusque cuius facta ea in rerum natura esse cepit, d. l. 3. §. 21. de adq. poss. Scio equidem D. Connanum lib. 1. comm. 6. auctores hujus sententiæ reprehendere, atque hoc solum hic spectari velle plusne pretii sit in opere an in materia; Dominum quoque Grodium censere speciem communicandam, sicut confusus materiis communio inducitur pro rata ejus quod quisque habuit, lib. 2. de jur. bull. cap. 8. n. 19. Ego tamen à Veterum illa distinctione non recedo, magisque naturale esse arbitror ut in questione proposita inspicatur utrum res quæ prius fuerat extincta sit necne, quam ut vel ex pretio rei operisve de jure domini statuatur, aut citra necessitatem inducatur discordiosa communio; eoque etiam nunc utitur. VINS. Ast non ubique utimur. Quin cum materia plerumque sit res fungibilis, in quam non cadit pretium affectionis: vix potest ratio excogitari cur dominus mate-

ria domini quæstionem movere velit specificanti, & non potius agere ad id quod interest, nisi ponas materiam esse admodum ratam. Vid. Thomas. de pret. affect. in rei fungibil. non caden. cap. 3. §. 4. & seq. HEIN.

Frumentum ad spicæ reverti non potest.] Inter exempla specierum quæ ad id quod prius fuerant reverti non possunt frumentum excussum etiam Gajus refert d. l. 7. §. 7. sed ille, quod hic omisimus est, mox subiicit se eorum sententiam probare qui frumentum alienis spicæ excussum ejus esse non dubitant cuius spicæ essent; propterea quod cum grana quæ spicæ continentur perfectam habeant suam speciem, quæ excutitur spicæ non novam speciem faciat sed eam quæ est detegat. Quod idem eadem ratione dicendum est de Leguminibus, lupino, lente, cicere, fabis, spicæ, aliisque id genus frugibus quæ siliqua continentur.

5. Exemplo framenti idem de vino ex uvis & oleo ex olivis alienis expresso statuit D. Bachovius, quod non probat. Non enim ut frumentum se habet ad spicæ, ita se habet vinum & oleum ad uvas vel olivas. Spicæ non sunt materia ex qua fit frumentum; sed frumentum excussum idem manet quod ante fuit; unde sicut eandem speciem ita & idem retinet nomen. Vinum autem & oleum fiunt ex uvis & olivis; atque ut in aliud nomen, ita & in aliam speciem uvæ & oleis perentis transeunt. Theodoret. 1. Dial. 4. Καὶ τὰς ἀφελὰς τῶν καρπῶν σαφελῶς ἰσχυρίζεται, ὅτι ἀφελὰς τῶν καρπῶν, ἀλλὰ οὐκ ἔστιν ἡ ἀφελὰς τῶν καρπῶν. (Et cum vitis fructum vinum appellentur, ubi compresserint non jam uvam sed vinum dicimus.) Uti que dum hæc incipiunt esse quod non erant, desinunt esse quod fuerant; & potentes quoque in alium usum converti, uvæ sicantur, oleæ servari ad condendum &c. Et alioquin dicendum esset nec caseum aut butyrum ex lacte alieno factum, nec siceram ex pomis alienis expressam faciētem fieri. Quod si in his omnibus Sabinus sententiam probandam existimat Bachovius, cur mediæ sententiæ auctores solum excipiunt frumentum? Paulum temere adducit in l. 12. §. 3. ad exhib. quippe qui eo loco discrete respondet de eo qui speciem fecit cum sciret materiam alienam esse; aliud nimirum responsum si quis idem bona fide fecisset, ut facit in l. 26. de adq. rer. dom. Et igitur ratio quam in dicto responso subiicit ad hypothesin revocanda est, ut quæstioni & responso serviat. De navi ex alienis tabulis facta non satis

con-

TEXTUS.

De accessione.

26. Si tamen alienam purpuram vestimento tuo quis insexuerit, licet pretior sit purpura tamen accessionis vice cedit vestimento; & qui dominus fuit purpuræ adversus eum qui surripuit habet furti actionem & conditionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit sive alius. Nam extinctæ res licet vindicari non possint, condici tamen à furibus & quibusque aliis possessoribus possunt.

L. 35. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. Accessionis quæ facta hominis contigit quot sint genera, & quo proposita pertinet.
2. Explicatur definitio vestimenti aliquot quæ cui & quando accessionis vice cedat.
3. Quibus rebus differat boni generis acquisitionis à specificatione.
4. Quomodo domino purpuræ & generaliter partium quæ cessit consularur.
5. Vulgata hujus §. lectio defensio adversus D. Ant. Centium.

L. 1. Cum hunc video à perlisque in transitu dumtaxat tractatum esse; dignus tamen est qui propriis consideretur & otiose. Et quia ad accessiones pertinet, repetenda animo est memoria eorum quæ nuper diximus, videlicet quadam rebus nostris accidere beneficio fluminum veluti à natura, quadam factæ & opera humana. De his quæ à fluminibus accedunt copiose jam tum disputavimus.

1. Accessionis quæ ab hominibus est, docendi gratia quo res tota perfectius cognoscatur, duo genera nunc facimus, confusionem, & conjunctionem. Confusio est, cum duæ materiæ liquidæ inter se & in unum corpus permisceantur, veluti cum vinum cum vino miscetur, argentum cum argento confatur, de quo §. seq. Conjunction est, cum res ita junctur ut coherent discretæ manente eorum substantia; sive ita res alienæ rebus nostris junctæ coherent ut his quæ busibus inquantur, veluti quæ in solo nostro edificantur, plantantur, scannunt, in chartis nostris aut tabulis scribuntur aut pinguntur, de quibus omnibus item postea sive ita ut sint tantum

quam

quam additamenta aut ornamenta rei nostræ; ut si pes aut manus jungatur statuae, ansa scypho, gemma includatur auro, emblemata phialis injungantur, l. 23. §. 2. & de rei vind. l. 26. §. 1. de adq. rer. dom. l. 7. §. 2. ad exhib. l. 19. §. 13. de aur. arg. leg. eodemque etiam pertinet quod hic traditur de purpura vestimento intexta, d. l. 7. §. 2. ad exhib.

Si tamen] Quo conjunctio illa segregativa respiciat non video; nisi eo referas quod cum in calce precedentis §. dixisset, vestimentum quod quis partim ex sua partim ex aliena materia fecit facientis esse, hoc loco aliquid addere Justinianus voluit: de vestimento quod quis fecit ex sua quidem materia eaque sola, sed cui ornando alieni aliquid adjunctum attextum aut intertextum est; licet id ad superiores rationes non pertineat. Neque enim purpura (quo exemplo hic impuitur) vestimento intexta pars est materia ex qua vestimentum factum proponitur, sed aliquid quod vestimento jam facto aut preparato ornatus causa additur atque accedit. Purpuram autem hic accipiemus aut clavum purpureum, aut prætextum, id est segmentum, fimbriam, laciniam, limbum.

Licet pretiosior sit] Cum enim querimus quid cui cedat non pretium spectamus, sed quod cuius rei ornanda causa adhibeatur, ut accedat cedat principali, l. 19. §. 23. de aur. arg. leg.

2. In universum autem sic de hac questione habeto. Quando dux res quarum unaqueque per se subsistere potest ita junctæ sunt ut cohereant & unum corpus efficiant propriae speciei ejusdemque nominis, semper pars inferior cedit præstantiori; ut in naturalis ratione totius illius corporis dominus esse intelligatur cujus & præstantior pars est. Si diversa rerum junctarum magnitudo est, ex magnitudine unius partis præstantia æstimatur, ut si statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum jungatur, l. 26. §. 1. de adq. rer. dom. l. 7. §. 2. ad exhib. l. 23. §. 2. 4. & de rei vind. adeoque etsi pars minor pretiosior sit, ei tamen cedit cujus major est species, ut gemmæ & margaritæ includæ auro, diff. l. 19. §. 13. de aur. arg. leg. purpura vestimento intexta, ut hic & d. l. 1. §. 2. ad exhib. Si eadem magnitudo est, ex pretio; si pretium quoque idem, placet neutrum alteri cedere sed suam cujusque rem manere, l. 27. §. 2. de adq. rer. dom.

3. Accessionis vice] Ut pars minor & inferior majori & præstantiori, sicut jam dictum est. Etenim jure speciei totum hoc corpus suum esse dicere non potest dominus majoris partis sive vestimenti; cum is neutrum partem nunc pinum fecerit sed facta univertum duxerat. Ex quo apparet errare D. Gœd. in l. 14. de verb. sign. qui putat hanc etiam jure specificationis adquisiri & si, quod Gœd. deo placet, nova hic species facta intelligi debeat, ea non adquiretur facienti: quoniam partes junctæ separari & ad id quod prius fuerant reverti possunt.

Advenit tunc qui succipiat] In hoc quoque ab acquisitione speciei factæ differt hæc acquisitio, quod species facta tantum volenti acquiratur, eique qui eam suo nomine & bona fide fecerit; ac jure accessionis pars junctæ etiam ignoranti, etiam ei qui alieno nomine aut mala fide jam sit. Nulla enim in hac acquisitione ratio habetur personæ facientis aut jungentis, sed rerum junctarum duntaxat; quod notandum est contra Wesembecium & Bachov. qui utriusque acquisitionis eandem esse rationem arbitrantur.

Sive ipse sit qui vestimentum fecit sive alius] Geminus à Justiniano casus proponitur: unus est quo quis qui purpuram surripuit ipse vestimentum fecit; alter quo alius fecit ad quem purpura surrepta postea pervenit. Et ait, dominam purpuræ adversus eum qui surripuit habere actionem furti & conditionem: ubi conditionem proculdubio intelligit furtivam, ut recte Glossa notat; nam quod hæc conditio soli dicitur domino dari, l. 1. de cond. furti. l. 14. §. 16. de furti. §. ult. Inst. infra de oblig. que ex del. nasci. hoc non eo pertinet ut is cui semel quaesita est eam re petenda sine facto suo omitat, sed ut hinc excludantur illi quorum periculo res alienæ sunt; quibus etsi furti actio, conditio tamen non competit, d. l. 14. §. 16.

4. Ut autem in universum intelligas quomodo domino purpuræ & generaliter partis quæ cessit consulatur, sic mecum distinguo. Aut alienam purpuram vestimento suo quis intexit, aut suam vestimento alieno. Item aut bona fide id fecit aut mala. Si alienam & bona fide, est adversus eum actio ad exhibendam ut purpura separaretur & tunc vindicaretur, l. 7. §. 2. ad exhib. l. 23. §. 5. de rei vind. Videndum tamen an non audiri debeat bonæ fidei possessor pretium purpuræ offerens, maxime si ea sine manifesto ejus damno separari non possit. Illud quaeritum est, an etiam bonæ fidei possessori purpura cedat.

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c. 193

condici possit. Et puto posse, cum Barone & Wesembecio, ejus quod in fine hujus §. dicitur, res extinctas à quibusvis possessoribus condici posse, & §. 2. Inst. inf. quib. ad. l. i. & nimirum conditione sine causa. Nam etsi jure gentium propter accessionem dominus purpura factus sit, nulla tamen causa est cur pretium lucratur & cum aliena jactura locupletior fiat. Si mala fide intexit, datur adversus eum actio furti & conditio furtiva, hoc textus datur & ad exhibendam actio & vindicatio tamquam adversus eum qui dolo malo possidere desit, arg. l. 1. in fin. l. 2. de sign. junct. l. 27. §. 3. l. 36. in pr. de rei vind. l. 13. de reg. jur. Si quis autem suam purpuram intexit vestimento alieno, siquidem bona fide, potest & possidens vestimentum retinere donec de purpura & sumptibus ei satisfiat, & amissa possessione ad exhibendam agere ut purpura separaretur & vindicaretur, d. l. 23. §. 4. & seq. de rei vind. Si mala fide, videndum num dici possit volutate sua proprietatem rei amisisse, arg. §. 30. inf. hoc tit. Quæ de purpura diximus, eadem fere & in ceteris quæ rebus nostris expendis aut ornandis similiter junguntur loco habent, l. 6. & 7. §. 2. ad exhib. exceptis quæ junctæ sunt ferruminatione, quæ ne separata quidem vindicari possunt; ideoque eo casu in factum actio domino partis quæ cessit, necessaria, d. l. 23. §. 5. de rei vind. VINN. Subtiliter distinguit Paulus in d. l. 23. de rei vind. inter adferruminationem & adplumbaturam. Sed hæc distinctionem admississe haud videtur Ulpianus l. 7. §. 2. ff. ad exhib. Quin Pomponius in l. 27. pr. ff. de adq. rer. dom. nec in adplumbatura nec in adferruminatione concedere videtur vindicationem materiae. Sic diversa principia secuti videntur Veteres pro sua quisque secta cui habebant. Quodnam momentum hujus questionis sit in praxi diximus jam ad §. antecedentem, verb. mediis sententia. HEIN.

Nam extinctæ res] Licet purpura attexta vestimento integra maneat, pro extincta tamen, quia vestimento cedit, habetur; sicut gemma inclusa auro, atque quæ res nostræ ad se per prævalentiam trahunt salva eorum substantia, diff. l. 6. ad exhib. d. l. 23. §. 2. & de rei vind. Unde Theophil. dicitur, inquit, si quisque res alterius in dolo suo intexit, videtur purpura quodammodo extinguï, quod per se non subsistat, sed aliena vesti attextata.

Tom. I.

Licet vindicari non possint] Directo; amissa videlicet earum proprietate, & nimirum quoad diu coherent. Nam quod de gemma inclusa annulo alieno responsum est cum vindicari non posse sed posse agi ad exhibendum ut excludatur & exclusa vindicaretur, l. 6. ad exhib. id locum habet in omnibus quæ similiter rebus nostris junctæ accessionis loco cedunt, d. l. 23. §. 5. de rei vind. Tentari etiam potest quod modo diximus, adversus eum qui mala fide junxit utilem quoque in rem actionem esse, non tamquam adversus eum qui possideat, sed qui dolo malo possidere desierit.

Et quibusque aliis possessoribus] A furibus etiam conditione furtiva; ab aliis conditione sine causa aut generali illa triticaria, l. 1. de condit. tritic. Semper enim, ut diximus, bonum & æquum est pretium mihi restitui ejus rei quæ hoc jure ad alium sine facto meo pervenit; & est arg. in l. 1. §. ult. l. 32. de reb. cred.

5. Ant. Contius ex manuscriptis restituit Et quibusdam aliis posterioribus; ut sit sensus non tantum furibus res consumtas condici posse, sed aliis etiam possessoribus qui furibus sunt similes, nimirum iis etiam qui rem mala fide possidebant cum eam consumerent. At hi revera etiam fures sunt, §. 2. Inst. inf. de usuc. Qua nobiscum de lectione vulgata, quæ etiam Th. ophi est, nihil mutandum censeo, quamvis Contium sequatur Pacius in analysi sua, putans conditionem contra eos qui bona fide rem consumerunt non dari. Obicit & Theophili error notandus, qui scribit conditionem furti etiam in eos dari qui fures non sunt, quod est absurdum (absurdum), & miror à Fabrot. non animadvertum.

TEXTUS.

De confusione.

27. Si duorum materia voluntate dominorum confusa sint totum id corpus quod ex confusione fit utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint aut massas argenti vel auri confuserint. Sed si diversa materia sint & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle multum aut ex auro & argento electrum, idem juris est. Nam & hoc casu commune est speciem non adhiberi. Quod si fortuito & non voluntate dominorum confusa fuerint vel ejusdem generis materia vel diversa, idem juris esse placuit.

Bb

COMMENTARIUS.

1. Inter confundere & miscere quæ sit differentia cum signate loquimur.
2. De effectibus confusionis, & quarum rerum quomodo facta confusio communionem pariat.
3. Confusionem factam voluntate dominorum proprie huc non pertinere.
4. In confusione fortuita materias confusas communiari, sive ejusdem generis sint sive diversi, extrâ quam si deduci possint. Et n. 6.
5. Quid juris si unus è dominis confuderit altero ignorante, aut tertius aliquis.

DUOBUS modis hominum facto per accessionem rei alienæ ad res nostras nobis acquiritur, conjunctione & confusione. Conjunctionis species est purpura vestimento annexa, ut diximus §. præc. De confusione disputatur hoc loco: quæ quid sit primo videntur, deinde quam vim ad acquirendum & unde habeat.

1. Verba hæc confundere & miscere aut commiscere vi sua generalia sunt, de quæ omnibus in *περὶ ἀλλοτρίων* dicuntur quæ quovis modo permisceri, ut videre est etiam apud nostros, l. 7. §. 8. de adq. rer. dom. l. 3. §. ult. l. 4. pr. de rei vind. Ceterum cum signate & distincte loqui volumus confusionem appellamus *μὴ ἐξ ἑαυτῶν*, cum corpora liquida aut liquefacta invicem miscerentur; commixtionem *μὴ ἐξ ἑαυτῶν*, cum sicca & solida quæ & discretæ maneant: quam nominum distinctionem peperit diversi juris quod in his obtinet ratio. Confundi igitur proprie res dicuntur quæ ita permiscerentur ut una ingrediatur alteram & vicissim alterius partem in se recipiat, veluti cum vinum cum vino miscetur aurum cum auro confatur.

2. Effectus confusionis hic est ut utriusque domini pars alienæ rei vice mutua adquiretur, idque vi & potestate rei cuiusque, cogente natura rem unam mutuo trahere eam, unde exiit totius corporis quod ex confusione fit communio. Ceterum neque quarumvis rerum confusio communionem pariat, neque facta quovis modo. Summam tibi dominorum aut citra eam; & citra eam aut casu (quæ tamen & ipsa non sine facto hominum contingit; eorum scilicet qui res in propinquo posuerunt), aut voluntate unius tan-

tum, sive etiam tertii alicujus, puta Titii, Res quæ confunduntur aut sunt unius generis aut diversorum; item aut tales sunt quæ confusæ separari non possunt, aut quæ possunt separari. Nunc sic habe. Voluntate dominorum facta confusio sine ulla rerum distinctione communionem facit. Casu facta, non aliter quam si res diduci non possint. Facta unius voluntate tantum aut à Titio, si materiam unius generis confusæ sint; quoniam nec diduci possunt nec novam speciem constituunt. Jam videamus quid Imperator dicat, & singula consideremus accuratius.

3. Voluntate dominorum] Hæc species proprie huc non pertinet. Neque enim communionem hic inducit rerum confusio, sed mutua dominorum voluntas res suas confundendo tacite communicantiam; argumento est quod etsi duo frumenta sua miscuissent, idem tamen juris, licet in dissimili genere mixtionis, foret, §. seq.

Utriusque communio est] Pro rata scilicet ejus materiam quæ cuiusque ante confusionem fuit, l. 3. §. ult. de rei vind. Res autem communis proprie dicitur quæ duorum aut plurium est, non quasi tota singulorum, (neque enim duorum in solidum res una esse potest, l. 5. §. ult. commod.) sed singulorum pro partibus, usque indivisibilibus, l. 5. de stip. serv. l. 5. §. ult. de reb. eor. qui sub tut. Itaque quæ partes ante confusionem singulorum erant separatim, post confusionem singulorum esse incipiunt conjunctim, ut jam intellectu magis quam corpore partes habeant, d. l. 5. de stip. serv. nec possit amplius unus quod suum fuit ante confusionem separatim vindicare, sed partem dumtaxat pro indiviso, puta dimidiam aut tertiam; sive, quod eodem recidit, agere communi dividendo ut res dividatur & pars rei divisæ dimidia aut tertia pro rata portionis quod conculit restituantur; in quo & preter rationem iudex habebit si unius pars pretiosior fuit, d. l. 3. §. ult. ll. 4. §. 5. de rei vind. et si forte res dividi commode non possit unum totam adjudicabit, eumque vicissim alteri condemnabit in certam summam pecunie, §. 5. Inst. infr. de offic. iudic.

Sed & si diversa materia sint &c.] Nihil refert ejusdem generis materiam voluntate dominorum confusæ sint an diversi. Nam & novæ species quæ naturaliter ex confusione diversarum materiarum existit, veluti ex vino & melle confuso mulsum, ex massis auri & argenti confatis electrum, eorum communis sit necesse est quorum consensu & voluntate

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c. 195

materie confusæ sunt, & vice mutua quod inde existit communicatum. Ex quo etiam efficitur ut nihil intersit, materiam separari & species facta in sua initia reduci possit, an non possit: quæ differentia spectatur cum iure specificationis aliquid alicui acquiri volumus.

Electrum] Plinio est aurum cuius quinta portio argentum est. Secundas post aurum citat Homerus 4. *Odyss.* ubi regiam Melendai ludantem introducit Telemachum à splendore primum auri, deinde electri, vers. 73.

Χρυσὸν τὸ ἐκλεκτὸν τε, καὶ ἐργύρον, ἰδὲ ἐκλεκτόν. (Aurique, electrique, & argenti, atque eboris) Vid. Plin. lib. 33. nat. hist. cap. 4. Strabon. lib. 3.

4. Quid si fortuito] Hæc confusionis species propria est hujus loci. Ait in fortuita confusione idem juris esse quod foret si materiam dominorum voluntate confusæ essent: nimirum etiam totum id corpus quod ex duorum materiis casu confusis existit commune esse eorum quorum materiam confusæ sunt; nec referre ejusdem generis materiam sint, an diverse & ob id propria species facta sit: nam quod casu factum est, neminem sibi vindicare posse iure specificationis. Hoc item & Gajus d. l. 7. §. 9. de adq. rer. dom. Observandum autem est, & hic & apud Gajum exempla propositi earum dumtaxat rerum quæ confusæ diduci & separari non possunt: quippe quas communes facit ipsa necessitas & vis naturæ superior. Nam confusio hæc eo rem deducit, ut unaqueque materia alteram in sese per omnia confusam & indiscretam habeat: unde eventit ut vel minima pars unius partem alterius sibi habeat adjunctam quam & necessario ad se trahat; atque hinc communio. Quod si materiam quæ forte confusæ separari possint, veluti si plumbum cum argento mixtum sit, nulla necessitas intervenit ob quam fiat ut una res alteram mutuo ad se trahat; sed eam ab artificibus separari possint, separabuntur; et quæ in eam rem non ut superiore casu actio communi dividendo, sed ad exhibendum, & in rem, l. 5. §. 1. de rei vind. & arg. l. 12. §. 1. de adq. rer. dom.

5. Sed quid si non casu nec tamen voluntate dominorum confusio facta sit, puta si à Titio vel ab uno ex dominis altero ignorante? quæ species hic omittitur. Et siquidem, verbi causa, Titius vinum Mævii cum suo con-

fuderit aut cum vino Sempronii aliæve ejusdem generis materias miscuerit; adhuc probandum est corpus quod ex ea confusione fit Titii & Mævii aut Sempronii commune esse, quia pristina speciem continet & res alium exitum naturaliter perire non potest. Quod si diversi generis sint, quia hinc novi corporis species existit, ea tota Titii erit iure specificationis si ad initia sua reduci non potest; si potest sum cuiusque manebit, d. l. 5. §. 1. de rei vind. d. l. 11. §. 1. de adq. rer. dom. Vid. sup. §. 25. Inst. hoc tit.

6. Idem juris esse placuit] Paraphrasis vertit negative; ἴ τὴν αὐτὴν γένεσιν (non idem erit, subaudi juris). Et sane non est idem juris per omnia. Nam si materiam casu confusæ separari possunt nulla earum communio est, sicut jam diximus. Arbitror tamen contra Romanorum, eodem modo hic legendum quod legitur apud Gajum d. l. 7. §. 9. de adq. rer. dom. unde hæc descripta sunt, nimirum affirmative; & utrumque locum ex aliis cum Accursio sic temperandum, si tales materiam fortuito confusæ sint quæ diduci non possint, cuius etiam generis exempla nec alia à Justiniano & Gajo proposita sunt. Sed & Harmenopolus lib. 2. tit. 1. *ἡ ἐπιτομή ἐστὶν ἀνεπίστατος ὁμογενῶν ἰδιωτῶν* (de speciebus ex aliena materia natis) affirmative legit, τὴν αὐτὴν γένεσιν (idem juris erit). V. M. Sed tamen si facta confusione species emerit nullius usus v. gr. si vinum & cervisia confusa sint, vix dubitandum quin in foro confundens solus damnari sentiat, alterique non partem novi istius liquoris sed pretium rei sue reddere teneatur. HEN.

TEXTUS.

De commixtione.

28. Quod si frumentum Titii frumento suo mixtum fuerit, si quidem voluntate vestra commune est, quia singula corpora id est singula grana quæ cuiusque propria fuerint continent vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit vel Titius id miscerit sine tua voluntate non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. Sed ne magis istis casibus commune sit frumentum, quam grex intelligitur esse communis si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab altero vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur.

ut ipse estimet quale cuiusque frumentum fuerit.

COMMENTARIUS.

1. *Commixtionem proprie dictam ad disputationem propositam non pertinere.*
2. *Responsum Javoleni in l. 78. de solut. cum hoc textu conciliatum.*
3. *Comparatio mixtionis pecorum & frumentorum explicata.*

1. **N**ihil est in hoc §. quod ad institutionem de accessione disputationem pertineat. Agitur de commixtione, Commixtio proprie est cum corpora quae miscentur discreta manent & suam singula speciem retinent, velut si frumentum cum frumento, nummi cum nummis, pecora cum pecoribus inter se miscantur. Hujus, inquam, commixtionis nunquam ea vis est ut per eam potestate rei nosstrae aliena nobis adquirantur, si velle difficilis sit corporum mixtorum separatio sive non sit: cum neutro modo fiat ut aliquid sit in meo aut alieno quod alterum ad se naturae necessitate trahat.

Conventio vestro communicata] Quando duorum res voluntate dominorum commiscetur, communicantur illae quidem sic ut utriusque domino pars alienae rei vice mutua adquiratur; ceterum hoc non efficit commixtio aut accessio sed tacita voluntas dominorum mutua traditio species suas communicantium, hoc text. d. l. 7. §. 3. de adq. rer. dom. l. 5. de rei vind. l. 4. pro soc.

Quia singula corpora in sua substantia durant] Hoc est natura & essentia sua separata & discreta manent: ut proinde dici non possit esse quiddam in hoc acervo Titii quod tuum ad se trahere debeat, aut in totum aut pro parte; aut quiddam esse tuum quod debeat ad se trahere quod Titii est. At sine horum alterorum nihil vestrum commune fieri potest in acervo frumenti casu aut sine voluntate unius vestrum commixti.

2. **O**bjici huic loco solet quod Javolenus ex Gajo refert, nummos alienos in solum datos creditoris accipientis fieri si is eos ita miscuerit suis ut discerni non possint, l. 78. de solut. An dicemus idem esse in frumento quod quis ex simili causa acceptum bona fide cum suo miscuit? At refragatur generalis definitio hujus loci, tum etiam ratio subjecta, & comparatio frumenti mixti & pecorum. Pleaque putant inter nummos & frumentum hoc interesse, quod nummi ita commixti ut discerni non possint pro consumitis habentur; sint;

frumentum non ante quam farina ex eo confecta sit: quippe rerum quae usu consumuntur consumptionem aestimari ex consumptione ipsorum corporum; pecuniam autem numeratam intelligi consumi plerumque salvis numerorum corporibus, §. 2. Inst. inf. de usufr. Notum vero esse consumptionem numerorum in creditum vel in solum datorum causam dominii mutari, ll. 13. & 19. §. 1. in fin. de reb. cred. Ita propemodum Accurs. quem sequitur communis DD. schola. Add. D. Cujac. l. 17. observo. 28.

3. *Quam grex intelligitur esse communis*] Exemplo pecorum alienorum gregi meo mixtorum docet frumenta quoque sine voluntate dominorum mixta sua cuiusque manere, neque in acervo factio quidquam esse commune; quippe eandem rationem esse singulorum granorum in acervo quae est singulorum pecorum in grege: utrumque esse corpus, non vivans, aut vivens, id est, non unitum neque ex diversis constatum, sed diversis, divisiuum, discretum, cujus partes non coherent aut uno spiritu continentur, sed quae singulae essentia sua manente distinctae, propriamque suam speciem retineant; ac proinde rationem juris non pati ut hic magis quam illic dominia confundantur, arg. l. 10. de usuc. junct. l. 23. §. 5. vers. ut in his de rei vind. Ceterum comparatio haec illud habet dissimile, quod pecora aliena meis pecoribus mixta facile discerni possunt & ob id singula vindicari, d. vers. ut in his; grana autem commixta non item. Qua ratione partem ne voluntaria quidem pecorum mixtionem gregem communem fieri, nisi id expresse actum proponatur.

In rem alio pro modo frumenti] Ubi res communis non est cessat communi dividendo iudicium, l. 1. comm. div. sicut in proposito. Ceterum nec grana ipsa quae coniunguntur ante commixtionem fuerunt vindicari poterunt, quia discerni & designari nequeunt; nec pars acervi, quod non licet nisi in acervo communi; sed quantum in acervo cuiusque fuit, atque etiam nunc est, l. 5. pr. de rei vind. Nec refragatur actio in rem natura quae exigit ut res quae petitur designetur, l. 6. d. tit. Satis enim designari videntur genera petita hoc ipso quod designantur certo loco atque acervo contenta & circumscripta. Tantum laborabitur in exitu iudicii & restitutionis.

Quale cuiusque frumentum] Igitur si unius frumentum fuerit pretiosius, officio iudicis continebitur ut ejus quoque ratio habeatur, &

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIR. IPSARUM &c. 197

& hoc amplius ferat is cuius frumentum pretiosius fuit, vel ex acervo vel certae pecuniae adjudicatione; ut sic omni ex parte utriusque satisfiat, arg. l. 4. de rei vind. §. 5. Inst. inf. de off. iud. In summa, vi & effectu hic non alia iudicis sententia est & restitutio quam si acervus vere communis esset, l. 3. §. ult. de rei vind. VINN. Nostro jure inter commixtionem & confusionem quod ad effectus attinet nulla est differentia; sed sicut confusione ita & commixtione res evadunt communes, l. 34. tit. 28. Part. 3. ADDIT.

TEXTUS.

De his quae solo cedunt. De aedificatione in suo solo ex aliena materia.

29. *Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit ipse intelligitur dominus aedificii, quia omne quod solo inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo ita quae materia dominus fuerat desinit dominus ejus esse, sed tantisper neque vindicari eam potest neque ad exhibendum de ea re agere propter legem duodecim tabularum, qua caeterum ne quis signum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur sed duplum pro eo praestet per aditionem quae vocatur de signo juncto. Appellatione autem signi omnis materia significatur ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisione et ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium poterit materia dominus, si non fuerit duplum jam consentus, tunc eam vindicari & ad exhibendum de ea re agere.*

L. 38. tit. 28. Part. 3.

COMMENTARIUS.

1. *Non continuo eum qui aedium dominus sit dominum esse & singulorum signorum.*
2. *Aditionem de signo juncto dari etiam in duplum adversus eum qui bona fide junxit.*
3. *Præstationem dupli evitari posse signi exemptione & restitutione.*

Diximus non ita pridem duobus modis contingere ut res alienae rebus nostris factioe hominum accedentes nobis adiciantur, contum futione, de qua proxime loquuti sumus, & conjunctione. Conjunctionem appellamus cum duae res ita junguntur ut cohaereant & unum corpus constituant integra manente rerum substantia. Duo quoque genera hujus conjunctionis

nis fecimus: unum earum rerum quae junctae nihil amplius habent quam additionem & explorationem ejusdem corporis, de quo genere dictum sub §. 26. hujus tit. alterum earum quae sic alii junguntur ut in his tamquam in subjecto consistant ac sine his esse non possint: cuiusmodi sunt haec quaeque quae nunc porro singula exequemur, in solo aedificata, plantata, sata, scripta in chartis aut membranis, picta in tabulis.

Quia omne quod solo inaedificatur solo cedit] In conjunctione rerum de qua agimus ut naturaliter ratione praestantior existimanda est ea res quae per se consistere potest; inferior quae imponitur & sine illa consistere non potest: ita & eadem ratione fit ut haec ab illa per prevalentiam trahatur, illique ut praestantiori cedat; ac proinde utriusque dominus efficiatur qui dominus fuerat praestantioris, l. 23. §. 5. & 4. de rei vind. Haec ratio generalis est ad omnes species hujus conjunctionis pertinentis. Ait omne quod solo inaedificatur. Haec prima species est hujus accessionis; & atque de ea ita jus est. Omne aedificium, quantum ex aliena materia, solo impositum solo cedit, d. l. 7. §. 10. de adq. rer. dom. d. l. 23. §. pen. & ult. de rei vind. l. 2. de superfl. l. 50. ff. ad leg. Aquil. l. 2. C. de rei vind. ilique sive dominus soli ex aliena materia aedificaverit in suo, sive e converso dominus materia aedificaverit in solo alieno, d. l. 7. §. 12. de adq. rer. dom. & §. seq. hoc tit. Solo autem impositum accipi oportet etiam id quod verbi causa supra pariter meum aedificatum est, l. 28. de adq. rer. dom. Ceterum ut rationi hujus juris locus sit necesse est ut id quod aedificatum est solo cohaereat. Nam si Titius exempli gratia horreum frumentarium ex tabulis lignae factum mobile in praedio Seji posuerit, id non Seji erit sed Titii qui posuit, l. 60. eod.

1. *Nec tamen is qui materia dominus fuerat, desinit* [&c.] Diximus cum qui ex aliena materia in suo aedificavit dominum fieri aedificii; cui consequens videri poterat esse qui materiae dominus erat dominum ejus esse desinere, cum duo ejusdem rei in solum dominii esse non possunt. Contra tamen & hic & apud Gajum scriptum est materiae dominum dominum idcirco non amittere, & quamvis stante aedificio dominum adhuc intelligi. Hoc ne quem offendant, sciendum est pro diversa materiae consideratione utrumque dici posse, & dominum aedificii materiae quoque dominum effici, & materiam prioris domini manere. Et