

esse dicatur, *distinctione* opus est, scilicet: Res in opere seu libro contenta publici juris est, Conc.; res illa sub tali forma operis seu libri concepta, seu ipsa haec libri forma, subdist.: haec publici juris est quoad usum, qui est consuetus et ordinarius usus exemplarium, Conc.; quoad eum usum, qui non singuli exemplaris usus est, sed potius operis qua talis, Nego.

2. Id autem dari potest, si quae fieret multiplicatio alicujus exemplaris per scriptionem similemve modum ad privatum tantum usum ejus, qui sibi exemplar emerat, id neque per naturale jus neque per positivam legem injustum censi debere.

3. Quae dicta sunt, non de solis libris compositis valent, sed de quolibet simili ingenii opere, ut picturis earumque photographica multiplicatione, de aliarum artium operibus, quarum contra voluntatem artificis alia exemplaria facere et in commercium inducere non licet cum illius damno et dispendio.

4. Quod de adulterina editione alicujus libri statuitur, fere etiam de illius versione in alteram linguam dici posset, sc. ipsum jus naturae ne hanc quidem independentem a consensu auctoris concedere. Sed quum facilius accidere possit, ut auctori damnum inde non oriatur, atque lucrum, quod, deductis expensis atque lucro conveniente pro editore vel bibliopola, restet, vix justam mercedem versionis superet: eo ipso potest evenire, ut tali editione operis in alienam linguam versi damnum auctori ejusque cooperatoribus re et effectu non inferatur. Quod si obtinet, de laesione strictae justitiae quaeri amplius non potest.

5. Conciones, lectiones etc. auditas scripto excipere et in lucem edere sine consensu concionatoris, lectoris, injustum est; ad privatum autem usum eas scribere, certe licet. — Attamen si quae ejusmodi res secundum consuetum usum in solis ephemeridibus publicam lucem aspiciunt, consuetudini standum est neque de laesa justitia potest conqueri.

Caput III.

De modo acquirendi dominium et jura.

906 Dominium et jus generatim acquiri potest in ea bona — loquimur hic de bonis externis seu fortunae, quae vocantur — quae antea in privato et exclusivo dominio non erant, et in ea, quae habebant quidem dominum et proprietarium, sed quae in alterius dominium transferuntur.

Modus igitur, quo primitus, antequam certorum bonorum aliquis privatus dominus in humana societate exstiterit vel exsistat, in illa privatum et exclusivum dominium acquiratur, modus *originarius* dicitur; alter, quo ab uno in alterum jus et dominium transfertur, vocatur modus *derivatus*, atque successione haereditaria et contractibus perficitur.

Articulus I.

De modo acquirendi dominium originario.

§ 1.

Notiones generales.

Scriptores inter se dissident, quando quaerunt, utrum ipso jure naturae rerum divisio privatique domini constitutio facta fuerit, an

jure positivo ejusve auxilio. Quamquam hoc omnes sanae doctrinae auctores fatentur, naturam ipsam humanam, prout reipsa in hominibus existit, atque ideo ipsum jus naturale postulasse aliquam divisionem bonorum et praecepisse, ut aliquo tandem modo certa bona in privato singulorum dominio constituerentur. Dissidium igitur in eo est, quod aliqui putent, hac sola juris naturalis exigentia bonorum divisionem re factam non esse, sed a primordiis positivum modum conditum esse sive paterna primi hominis potestate, qui ut pater et rex omnium suprema potestate publica potitus sit, sive conventionem posterorum, qui quum, sui juris facti, separatas familias et civitates condere inciperent, privato dominio indigebant. Cf. Molina *de jur. et just. tract.* 2 disp. 20, Lugo disp. 6 sect. 1, Pruner *Theolog. moralis* (de praeccepto 7. introductio § 1).

Ut meum hac de re judicium proferam, sentio, opinionem eorum, qui ad positivas leges vel conventiones provocant, si eas *necessarias* putant, ut dominium privatum oriri possit vel potuerit, omnino falsam esse; si eas *convenientes* fuisse atque *re ipsa* simul cum naturali jure ad bonorum divisionem constituendam stabiliendamque jam a primordiis contulisse opinantur, non esse adeo improbabilem, probari tamen certo non posse modum, quem statuunt, ut unicum vel omnino primum.

Scilicet 1. Negari nequit, occupationem aliquam per se sufficere debere 907 solo jure naturae, ut bona, quae in nullius vero dominio sint, primi occupantis fiant. Nam sume aliquem, qui statum finxerit, aut propria industria gregem ovium vel gallinarum sibi procreaverit: num, seclusa omni lege et decreto ipsius protoparentis, haec ipsi sine injustitia a tertio quodam artifice vel colono eripi potuerant? Id nemo dixerit. Num ipsa materia, ex qua voluit statum fingere, vel animalia capta, ex quibus gregem sibi parare cogitavit, poterant sine injuria ipsi auferri? Quod si certissime negari debet, solam occupationem rei, quae eousque nullius fuisse sumitur, sufficere necesse erat, ut ipsi verum dominium jam ortum esset. Nihil enim praeter occupationem habes, quo nitaris. — Haec recte urget Lugo contra eorum doctrinam, qui paternae vel publicae auctoritatis interventum necessarium statuunt.

2. Imo ipsam divisionem et privati domini constitutionem ab Adamo, vel a Noë secundo generis humani parente, ita profluxisse, ut eorum lege domini acquisitio vel translatio formaliter fieret, improbabile est. Nam ut hoc dici possit, aut ad potestatem privati domini, aut ad potestatem universalis jurisdictionis, quam protoparentes in universum orbem exercuerint, recurri debet. Porro privatum dominium in universum orbem Adam aut Noë actu habuisse, non solum facultatem quaelibet distributive sibi assumendi, incredibile est: id enim neque reali occupatione, neque translatione ex parte Dei exstisisse probatur. Neque universalis jurisdictio formaliter aderat, atque minus etiam concipi potest, per eam totum orbem in possessiones privati domini divisum ab initio fuisse. Potestas illa, quam protoparens habuit, ex necessitate et utilitate communi limites suos extendit aut contraxit: verum nedum utile, imo nocivum fuisset tam plena rerum divisio; sufficiebat plane, multoque magis conveniebat, singulos homines sive

duces, qui in terras incultas transmigrarent, potestatem habere occupandi et res suas faciendi, quam eas privato dominio jam addictas inveniri.

908 3. Igitur verisimilius ita actum est, ut, multiplicato genere humano et in diversas communitates diviso, aut suprema legislatione aut conventionem et jure gentium ea confirmarentur atque accuratius definirerentur, quae duce natura per occupationem privatam jam erant incepta.

4. Neque lege aliqua positiva potuit universim auferri occupatio tamquam legitimus modus domini acquirendi. Fac enim, in ipsis humani generis primordiis paucos homines, quocumque tandem eventu, in dissitam regionem incultam, a nemine inhabitatam transmigrasse vel translatos esse: ibi a nemine neque ab ullius lege impediri poterant, quin occupatione res certas suas facerent.

Hanc viam per se legitimum titulum acquirendi domini esse, ita etiam insidet in omnium mentibus, ut nemo sibi scrupulo vertat, rem omnino derelictam occupatione etiamnunc suam facere, et ut omnia jura positiva etiamnunc circa aliquas res ipsam occupationem pro legitimo titulo agnoscant. Attamen in omnibus locis, in quibus civilis societas hominum existit, id etiam omnino fatendum est, lege positiva occupandi facultatem et dirigi et restringi posse, imo ordinis servandi causa debere. Quare in omnibus iis rebus, quae etiamnunc occupatione acquiri possunt, positivae leges consulendae sunt, ut sciatur, quid vere facere liceat, quid illicitum vel etiam injustum evaserit.

Natura igitur duce domini acquisitio fit et *occupatione*, et *labore* quo aliquis rem sibi vindicatam mutat eique aliquid quasi suae personalitatis imprimit. Quare, quibuscumque diversis modis acquisitio juris occupatione et labore perficitur, etsi positivae legis determinatio illos modos certis normis circumscripsit, tamen merito modi acquirendi *naturales* vocantur: qui vero sola lege positiva vim acquirendi jura sortiti sunt, modi *legales*: qui in libera privatorum hominum conventionem nituntur, modi *conventionales*.

Modi naturales, qui in sola occupatione et labore nituntur vel ad ea reducuntur, sunt etiamnunc: occupatio animalium, venatio et piscatio, occupatio rerum derelictarum, inventio rerum amissarum, thesauri occupatio, accessio cum suis speciebus, commixtio, specificatio, plantatio et aedificatio.

§ 2.

Occupatio animalium.

Cf. inter alios Pruner *de jure* seu „*Lehre vom Rechte*“ I. § 98, Elbel part. VI n. 190 sqq.

909 Captio animalium, quum vera sit occupatio, ut re ipsa dominium creet, eas condiciones habere debet, quibus quaelibet occupatio instructa sit oportet: scilicet 1) ut res domini capax sit (quod in animalibus ob-

tinere, planum est), 2) ut adsit animus occupandi, 3) ut adsit realis et externa occupatio, 4) ut res non sit in ullius dominio, neque 5) lex positiva eam alterius dominio addicat. Posteriores duae condiciones hic imprimis considerandae sunt, quum non eodem modo in quibuslibet animalibus impleantur.

Claritatis causa distinguuntur animalia: 1) *fera* seu silvestria, quae ab humano consortio abhorrent, naturali libertate fruuntur neque in ullius dominio constituta reperiuntur; 2) *mansueta*, quae natura sua humano consortio utuntur, atque ad domesticos usus adhibentur; 3) *mansuefacta*, quae in naturali quidem libertate nascuntur, sed hominum industria ea privantur et ad dominium et consortium humanum adacta sunt, ut columbae, apes etc.; 4) *efferrata* vocantur tum animalia per se mansueta, si connaturalem hanc indolem exuerunt, tum mansuefacta, quae pristinam libertatem rursus adeptae sunt.

Quod ad domini acquisitionem pertinet, haec observanda sunt:

I. Animalia fera seu silvestria fiunt primi occupantis, siquidem eoque libertate fruuntur neque in ullius dominio sunt. Remanent vero in ejus, qui acquisivit, dominio, quamdiu in custodia detinentur, vel si forte evaserint, quamdiu eorum insecutio non nimis difficilis evadit. Quodsi difficilior evaserit, nullius esse iterum incipiunt, atque postea *occupantis* fiunt.

II. Animalia mansuefacta tamdiu manent in dominio detinentis, quamdiu non evaserunt efferrata neque consuetudinem revertendi amisserint. Quod si obtinuerit, fiunt primi occupantis.

III. Animalia mansueta seu domestica, nisi forte efferrata evaserint, nulla aberratione elabuntur ex dominio ejus, qui ea tenuit, ac proin occupationem acquiri nequeunt.

Haec tum ex natura rei fluunt, tum positivis juribus confirmantur.

Explicatio. Nota ad I. 1. Ex principio I. sequitur, generatim in 910 venatione et piscatione animalia occisa vel capta, sive per venatorem sive per ejus canes venaticos sive per laqueum positum, fieri venatoris. Sunt tamen aliquae exceptiones ex subsequentibus colligendae.

2. Universalior est quaestio, quomodo peccet, qui contra prohibitionem legis vel domini venatur. Ad quod advertite:

1) legem quidem ex justa causa universim venationem prohibere posse, etiam aliquando domino fundi; domino fundi seu agri in conscientia tamen prohiberi non posse animalium occisionem vel capturam, qua a se suisque agris damnum secus ab animalibus inferendum avertat; 2) seclusa lege, dominum fundi alteri eatenus venationem prohibere posse, quatenus eum arceat, quominus ingrediatur suos agros cum damnificatione; vel alia damna sibi inferat; 3) leges, quae venationem vel egressum extra certos limites prohibent, si neque in agris intrandis neque in feris capiendis damnum aliquod inferatur, pro mere poenaliibus haberi possunt.

3. His notatis, haec in foro conscientiae statuenda sunt: 911

1) Qui venatur et piscatur in alieno fundo, et grave damnum infert, graviter peccat, nisi forte damnum praevisum non fuerit, et adsit voluntas resarciendi damni culpabilis.

2) Qui venatur etc. in alieno fundo omnino clauso nec amplo, contra justitiam commutativam peccat ex ipsa animalium captura atque illa eorumve pretium restituere debet praeter alia damna illata. Nam eo ipso quod dominus fundi ea animalia inclusa habet, eorum dominium acquisivit et retinet; ita ut venator seu piscator invadat rem alienam.

3) Qui venatur etc. in fundo publico vel ad communitatem, cujus ipse membrum est, pertinente, aut in fundo alieno (hominis privati) omnino pervio, non facile graviter peccat contra justitiam, nisi propter stragem ferarum vere notabile damnum inferat. Nam eo ipso quod fundus est pervius, animalia libertatem suam non amiserunt, sunt itaque primi occupantis; neque dominus fundi in ea animalia jam verum dominium habet, sed tantum jus prae aliis ea per capturam sua faciendi: quod quidem jus notabiliter nullatenus laeditur *moderata* aliquorum animalium venatione.

Veteres scriptores facile etiam venationem alicujus ferae in silvis communitatis vicinae a gravi peccato excusant, eo quod sic ferat consuetudo, atque communitas laesa contenta sit poenâ illius, qui capiatur. Verum hodie paulo severius res sumi debet.

Aliud peccatum autem, idque grave, accidere potest ex parte venatoris, si custodibus armis resistere paratus est, aut seipsum gravissimae poenae temere exponit. — Quibus circumstantiis seclusis, moderata venatio in se sola spectata ab omni peccato excusari possit, quia quatenus *lex* obstat, haec pro poenali haberi potest (Reuter p. 3 n. 62); quatenus jus alieni domini vel communitatis obstat, sic damnum, quod aestimatione dignum sit, aut vix infertur aut ob spem *muletæ*, quae in venatione deprehensis imponitur, compensatione deletur. — Qui vero notabile damnum inferat magnâ ferarum vel piscium capturâ, graviter laedit justitiam sive erga dominum fundi sive erga eum, qui a gubernio jus venandi vel piscandi in hoc et illo loco emit, vel cui alias a lege jus illud addicitur: nimirum eatenus justitiam laedit et restitutioni obnoxius fit, quatenus ipsum jus venandi notabiliter vilius redditur.

4) Si venatio vel piscatio fit in loco clauso quidem et septo, at omnino amplo, justitia quidem laeditur, attamen non omni captura graviter laeditur; siquidem mensura injustitiae non est sumenda ex pretio ipsius praedae factae — non enim censetur dominus in singula animalia jam strictum jus habere — sed ex probabili spe *capturae*, quam dominus fecisset, et a qua aliena captione impeditus est. Quare etiam restitutio secundum hanc probabilem spem seu *secundum probabilem damni aestimationem* facienda est. — Si vero [ut n. 2) dictum est] *singula* animalia a domino facile capi possunt, in singula jus suum habet et *urgere* potest.

5) Dominium vero praedae venator, si praedam cepit, etsi cum peccato eoque gravi, acquirit, eo solum *casu* excepto, quo captio facta fuerit ex iis animalibus, quae singula jam in potestate domini fundi censerentur debebant. Alias, si justitia laesa est, non *redditione* praedae, sed *solutione* pretii, quod damno forte illato respondet, *reparatio* fieri debet.

6) Animal igitur, quod in alieno fundo pervio, vel non ad ipsorum animalium custodiam clauso et septo, aut laqueo capitur aut occiditur, domino legitime repugnante, tamen per se venatoris fit. Dominus fundi

ex natura rei non potest hanc praedam sibi occupare, saltem non, si de occisa praeda agitur. Feram vero laqueo captam nondum occisam facilius videtur sine injustitia sibi occupare posse; potest enim, antequam venator, qui laqueum posuit, praedam secum sumat, laqueum solvere, sed feram sic solutam et abire conantem statim sibi capere. — Fera igitur occisa, spectato solo jure naturali, venatori tamquam domino tradi debet, dominus fundi pro se solummodo postulare potest damni, si quod sibi illatum est, reparationem. Attamen si leges positivae alicubi domino fundi jus aliquod amplius concedunt, secundum earum dispositionem, utpote non injustam, agere ei licet. Sic e. g. leges Borussicae statuunt, ut domino fundi postulanti praeda tradatur¹. Antequam autem dominus re ipsa postulat, etiam secundum has leges dominium est et manet apud venatorem.

Ad II. 1. Animalia mansuefacta censentur v. g. apes, columbae.⁹¹² Eae igitur, si revertendi consuetudinem amiserint, fiunt primi occupantis, seu ejus, in cujus columbarium confugerint. — Eas vero *fraude* ad se attrahere, *injustitia* est.

2. Ut autem fraus ab industria non fraudulenta distinguatur, qua aliquis nitatur ejusmodi animalia ad se attrahere, ipsae leges positivae et consuetudo respici debent. Ita aliqui, ut *fraus* adfuerit in objiciendis cibis, statuunt, cibos debuisse esse omnino extraordinarios. Cf. Gury I. n. 576. Nihilominus Elbel l. c. n. 206 recte animadvertit saepe dubiam esse talem consuetudinem permittentem; aliam vero insuper subesse causam, cur a *qualibet* industria alliciendi alienas columbas confessarius poenitentem prohibeat, ne sc. inimicitiae et odia eaque non raro gravia inter vicinos oriantur.

3. Si qua vero aliena animalia alterius agro fundove nocent, dominus fundi ea, si necesse est ad notabile damnum avertendum, etiam occidere potest: secus, si aut graviter non nocent aut facile abigi possunt, non licet. — Praesumuntur vero columbae grave nocumentum inferre tempore segetum et messis: alio tempore non. *Ibid.*

§ 3.

De thesauro ejusque occupatione.

Cf. Pruner l. c. § 99, Lugo *de just. et jure* disp. 6, Tamb. in *decal.* l. 8 tr. 4 cap. 1, S. Alph. n. 602.

Thesaurus dicitur secundum jus Romanum summa pecuniae⁹¹³ aliave mobilia abscondita, quorum memoria non exstat — extenditur vero ex communi interpretatione, imo ex ipsa lege (v. Lugo disp. 6 n. 111) ad quaslibet res pretiosas —; secundum jus Gallicum est res quaecunque abscondita vel infossa, quam nemo probare potest esse rem suam.

¹ „Wer in der Absicht, wilde Thiere zu fangen, fremden Grund und Boden ohne Vorwissen oder wider Willen des Eigenthümers betreten hat, muss das Gefangene dem Eigenthümer auf dessen Verlangen unentgeltlich ausliefern“: Land-Recht Th. I. Tit. 9. § 115.