



13
Pra. 13. num. 19.

Num

*Litis Contestatio semper malam fidem³
inducat?*

ex sententia Icti Pauli

in L. 40. pr. D. de Hered. Petit.

AD

P 472
COMMILITONES HONORATISSIMOS

A

IOANNE MELCHIORE GOTTLIEB
BESEKE

I. V. AC PHIL. D. REGIAE SOCIET. VIADR. SODALI.



HALAE

OFFICINA HENDELIANA.

10. num. 10.

Nam

hinc Constantino Imperator maximo

inductus

ex sacrosancto Romano Imperio

in Imperio D. N. H. A. P. P.

AD

COMMITTONES HONORATISSIMOS

AD

IOHANNI MELCHIORE GOTTLIEB

R. S. E. K. P.

in Imperio D. N. H. A. P. P.



HAERAT

OFFICINA HENDRIKIANA





§. I.

Instituti ratio.

Nulla sane Iuris Romani capita elegantioris scholae ICTos magis agitarunt, et ob innumerabiles difficultates, quae vbiq̄ue latent, recte possunt, quam doctrina de restitutione a bonae fidei possessore facienda rerum hereditariarum possessarum, de initio et effectibus malae fidei, et de modo computandi, quatenus is, qui possidet, locupletior factus sit, vt plura taceam. Omnes hae quaestiones potissimum occasione hereditatis petitionis, moueri solent, et exponi; sed in quantum plurima, quae hucusque a Doctissimis quibuscunq̄ue tradita sunt, argumentis contrariis, non anxie excogitatis, in dubium vocari possunt, is iudex sit, quem nec solidioris Iuris scientia, nec ipsarum legum notitia fugit. Vt autem ad fontem illarum ipsarum quaestionum recedamus, omnes ex Scto ad diui Hadriani orationem *de accessionibus fructibusque hereditatis, et pecunia ex hereditate redacta*, a Chr. CXXIX. coll. P. Iuuentio Celso II. et Q. Iulio Balbo, facta, descendisse video, vti integrum exstat in l. 20. §. 6. D. de her. pet. Multo studio Ulpianus et Paulus ad illud commentati sunt, ita vt plurimum hac in re ipsis debeamus; sed tamen negari non potest, in ipsa illorum explicatione adhuc deprehendi multa, quae tum obscurum, tum ambigua videntur. Operae itaque pretium esset, fusiori tracta-

A

tracta-

tractatu ipsum SCtum explanare, et opus ab *Heineccio in Historia Edicti* p. 429. *in opusc. post.* magna laude susceptum perficere. Non defuerunt quidem ICTi, qui edictum hoc explicarent, sed, uti *Heineccio* placuit, *illi plus fere chartae, quam ipsi edicto de hereditaris petitione impenderunt.* Nos in vnico illo haecreamus, videamusque, *a quonam tempore is, qui bona fide hereditatem possidet, locupletior factus censendus sit?* quaestione hac decisa, altera iam patebit; *a quonam tempore ex b. f. possessore fiat m. f. possessor,* nisi illam ex hac fluere dicas. Decisionem motae quaestionis prioris in l. 40. pr. D. her. pet. deprehendimus, qua exposita, simul grauiora faciliiori modo decidenda venient.

§. 2.

Verba legis explicandae, sensusque historicus ac grammaticus.

Continet lex nostra partem orationis D. Hadriani, sine dubio SCti illius, in l. 20. h. t. comprehensi, gratia in senatu recitata, cuius tenorem ostendere sibi proposuit Paulus. Verba legis, ad quam disputatio nostro pertinebit, sunt haec:

Illud quoque quod in oratione Diui Hadriani est, ut post acceptum iudicium aetori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, interdum durum est: quid enim si post litem contestatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint? damnari debet secundum verba orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat: in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem Praestare, aut propter metum huius periculi indefensum ius suum relinquere.

Iam

iam inter Proculum et Cassium, ICTos sui temporis celeberrimos
 et capita familiarum Proculeianorum et Cassianorum, magno feruo-
 re agitatum fuisse videtur; *utrum in restituenda hereditate ad
 tempus morae actionis, an potius ad tempus rei iudicatae viden-
 dum sit?* prius contendit Proculus, posterius Cassii sententia fuit.
 Dissidium hoc vsque ad D. Hadrianum pertinuisse, atque per
 orationem et subsequutum SCTum demum finitum esse, proxime
 veritati accedit. Sensus autem orationis huius est: hereditatis pos-
 fessor omnia ea petitori restituere debet, quae restituenda fuissent,
 si hereditas tempore litis contestationis restituta esset. Quod ad-
 modum durum interdum deprehendit Paulus, si v. c. post. L. C.
 res deperierint. Proculo placuit, iustum esse, possessorem dam-
 nari ad praestationem aestimationis, Cassius contra negavit. Ora-
 tio Hadrianea – Proculi sententiam amplectitur; Paulus vero ali-
 ter interpretatur summa cum aequitate, dum ita distinguit. Is
 a quo hereditas petitur, aut est praedo, aut b. f. possessor. Om-
 nes ii scil. qui non sunt praedones, b. f. possessores vocantur.
 De praedonibus aperte in l. 40. pr. l. 25. §. 2. D. de her. per.
 statuitur.

SCTum istud quidem hereditatum publicarum causa h. e. quae sit-
 co cedunt, factum esse apparet, sed ex ICTorum Vlpiani, et Pauli
 interpretationibus etiam ad hereditates priuatas extensum est, quo
 iure etiam nos utimur. l. 20. §. 9. h. t.

§. 3.

Definitio praedonis ex l. 25. §. 3. h. t. desumpta.

Antequam autem institutum nostrum persequamur, no-
 strum erit, ostendere, quis praedo, quis vero b. f. possessor voce-
 tur. Primo de praedone. Vlpianus definitionem satis claram ex-

hibuit in l. 25. §. 3. h. t. *is nempe praedo est, qui cum sciret, ad se non pertinere hereditatem, bona inuasit, cum tamen nullam causam haberet possidendi; sed tamen ob subsequencia duplici modo accipiendus est praedo: 1) is qui cum sciret, ad se non pertinere hereditatem bona inuasit, scilicet cum nullam causam haberet possidendi d. l. §. 3. h. e. qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. 2) is, qui quidem ab initio causam habuit adipiscendae possessionis postea vero conscius, ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit. Quamuis de hoc posteriori nihil Senatus loqui videatur, tamen ab Ulpiano ita extenditur, quia parui refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coeperit. d. l. §. 5. In illo, uti Ulpianus pergit, dolus est praeteritus, in hoc vero dolus subsequens, quia conscius, rem alienam possidere, non statim restituit; ita enim accipiendum esse §. 7. d. l. puto.*

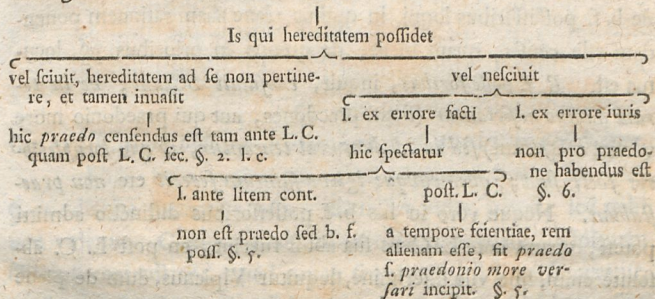
Alias v. c. in materia de usufructu m. f. possessor a praedone discrepat, ita ut praedoni omnes titulus desit, quod in priori fecus. Hoc in casu m. f. possessor recte praedo appellatur, nam qui pro possessore hereditatem possidet non habet titulum l. 24. h. t. qui scilicet descendere debuisset vel ex testamento, vel ab intestato, quod locum non habet in inuasore hereditatis, aut in facto errante subueniente conscientia de falsitate facti per controuersiam motam.

§. 4.

Inde colligitur Ulpiani sententia; utrum L. C. ex v. f. possessore fiat m. f. possessor.

Iam oritur quaestio, an ex mente Ulpiani omnis possessor, licet bonae fidei, post litem contestatam malae fidei possessor eueniat. Omnes fere ex dicto §. 7. l. c. hoc colligere volunt, sed
ego

ego non video, quomodo sequatur. At Vlpianus expresse, *post litem contestatam*, inquit, *omnes incipiunt m. f. possessores esse quin imo post controuersiam motam*. Sed ipse Vlpianus hoc restringit ad eos possessores, qui in facto, non vero qui in iure errarunt; non enim errorem iuris nocere contendit Vlpianus, modo dolo careat, quod ex verbis SCi ita probat, vt quasi praedones eiusmodi possessores post litem contestatam, quia in facto errarunt spectentur §. 6. in f. et §. 7. l. c. Quapropter ex mente Vlpiani distingendum est sequenti modo:



§. 5.

Definitio b. f. possessoris; et explicatio l. 25. §. II.

Alia vero quaestio mouetur, quis b. f. possessor vocari possit? Et responsio ex lege 25. patet, requisita b. f. possessoris esse,

- 1) nisi inuasit hereditatem, quam ad se non pertinere sciuerit,
- 2) nisi ex errore facti hereditatem possideat, et lite contestata, quin imo controuersia mota conscius fiat, alienam esse hereditatem.

Ceteros omnes b. f. possessores esse, siue in iure errauerint, siue non. Vtrum autem in iure errauerint, ne prius dici potest, quam re iudicata; ideoque bonae f. possessorem talem manere vsque ad rem iudicatam, ex ipsa hac lege facillimo modo sequitur.

§. 6.

Quod continuatur.

His positis fundamentis, pergit Vlpianus in §. II. etiam de b. f. possessoribus loqui, in quibus plane aliam rationem ponendam esse censet, quam in iis, de quibus in prioribus §§. locutus est. *B. f. possessoribus*, inquit, *consuluit SCrum, ne in totum damno adficiantur* (sicuti praedones, aut qui praedonio more versari coeperunt) *sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt; quemcunque igitur sumtum fecerit etc. non praestabunt.* Neque vero in his b. f. possessoribus distinctio admitti potest, vtrum ante L. C. re sua abusi fuerint, an post L. C. absolute enim, sine vlllo discrimine, loquitur Vlpianus, dum de plane diuerso possessorum genere hoc §. II. disserere incipit, et prioribus contradistinguit. Quapropter hos b. f. possessores nihil praestare debere contendit, quia re sua (ex errore iuris) abuti arbitrabantur, nisi quatenus locupletiores facti fuerint. Apparet inde, si de restitutione rerum hereditariarum quaeritur, sic distingendum esse

qui hereditatem restituere tenetur

fuit m. f. poss.		b. f. possess.	
praedo in sensu quo (§. 3.) a nobis explicatum est	praedo ob subuenientem scientiam commissi erroris facti	b. f. poss. qui in facto errauit	b. f. poss. qui in iure errauit
omnia et res et fructus praestare debet, tam ante quam post L. C. perceptos et percipiendos.	omnia et res et fructus praestare debet, sed solummodo quos percepit, vel percipere potuisset post L. C. imo quandoque post controuersiam motam h. e. a termino scientiae, quae inde a tempore motae controuersiae incoepisse praesumitur.	ante L. C. restituit, quatenus locupletior factus	ante rem iudicatam restituit, quatenus locupletior factus est l. 20 §. 6. l. 22. h. r. sed de hoc in sequentibus.

§. 7.

Cui explanationi obstare videtur l. 20. §. ii. quod uero resolutur.

Huic legis explanationi alius Vlpianus textus in l. 20. §. ii. directe contrarius esse, nonnullis uideri potest, sed mihi non uidetur. Cum enim absurdum esset contendere, Vlpianum sibi ipsi contradicere, quod tamen sequeretur, si l. 25. sumeretur, uti a nobis explicata est ac debuit, et l. 20. §. ii. absolute, sine ulla restrictione intelligeretur, necesse est, ut modum conciliandi inueniamus, salua explanatione nostra de l. 25. data. Quinam autem modus facilius erit, quam euidentissimis ex rationibus assumere l. 20. §. ii. se referre ad l. 25. Ambae enim partes eiusdem commentarii Vlpiani ad SCtum sunt, ita tamen, ut l. 25. legi 20. §. ii. praecedere debeat, quod ex SCTi punctis sole clarius est, Spho 6. legis 20. collato cum Spho 2. legis 25. Nihil ergo contradictionis obuenire potest, nec dubium timemus, quod in l. 20. §. ii. absolute de omnibus possessoribus oratio sit, a quibus

bus hereditas petitur; hoc enim corrumpit, simulac prius legere velis l. 25. quam §. II. legis 20.

§. 8.

Aliud dubium ex l. 20. §. 12. refellitur.

Nouum tamen exurgere potest dubium ex l. 20. §. 12. vbi Vlpianus expresse declarat, se de b. f. possessoribus loqui. Sed nec hoc vires nostras frangit, verba enim sunt sumenda pro substrata materia. Hic enim generali termino omnes b. f. possessores nominat, qui se heredes existimassent, nec distinguendum esse opus censet, vtrum ex errore facti, an ex errore iuris hoc credant, quod tamen in l. 25. disertis verbis ab Vlpiano fit, quia de quantitate restituendarum rerum ibi loquitur, in hac vero lege oratio est, de modo restituendi tum obtinente, cum quis res hereditarias, de quarum repetitione lis mota est lite pendente possidere deserit. Vi huius legis igitur distinguendum est

Is, qui res hereditarias possidere desit

b. f. possessor h. e. se heredem esse existimant		m. f. possessor s. praedo
ante L. C. f. ante petitam hereditatem possidere desit	post petitam hereditatem possidere desit	sive ante sive post petitam hereditatem possidere deserit semper dolo desit possidere, et res ipsae cum omnibus fructibus in hereditaris petitionem veniunt §. 12. l. c. nisi forte distractio illarum rerum necessaria fuerit §. 16. l. c.
de hoc in l. 20. nihil statuitur, sed vid. l. 25. §. II. si tamen aliquid restituendum venit, pretium rerum, quod exstat sufficit.	quia haec lex ex l. 25. explicanda est, sic porro dist.	

in facto erravit

a temp. scientiae pro m. f. possessore habetur, et ipsas res, imo et fructus praestare tenetur. l. 20 §. 12. et §. 11. pr. *usurae debentur*. l. 23. §. 1. l. 48. §. 1. D. de acquir. rer. dom. nisi forte distractio illarum rerum necessaria fuerit §. 16. l. c.

in iure

vid. l. 25. §. 11. et l. 36. §. 4. l. 40. §. 1. h. t. de quo agemus

§. 9.

Ex hucusque dictis iam satis apparere crediderim, non semper *L. C. malam fidem inducere, sed tantummodo cum hac limitatione, si possessor b. f. ex errore facti se heredem esse, existimaverit.* Quodsi vero hactenus tradita nondum sufficerent, grauioribus argumentis ex l. 40. pr. quem explicandum nobis sumimus, vtamur. Aut enim scripturae vitium in l. 36. §. 4. h. t. occurrit, aut Paulus directe Vlpiano contradixit; vtrumque falsum esse contendere volumus.

Etiamsi veram antinomiam inter l. 36. §. 4. et l. 25. §. 7. adesse concederem, tamen si modo chronologia legum aliquid in interpretando efficeret, Pauli sententia tamquam recentioris ICTi praeferenda esset. Sed non opus est hac artificiosa interpretatione, et alio modo videbimus.

§. 10.

Explicatio legis 40. D. de her. pet.

ICTus Paulus in dicta lege durum esse contendit, si oratio *D. Hadriani* de quolibet possessore hereditatis, a quo hereditas petitur, intelligatur, ideoque cum restrictione accipiendam et interpretandam esse de m. f. possessore, s. vti Paulo placuit, de praedone. In praedone iustam esse restitutionem rerum, casu perditarum, in b. f. possessore vero iniustam censet, quia mortalitatem non debet praestare, nec ius suum indefensum relinquere. Ex posterioribus his verbis, omnis mens Pauli facillimo modo erui determinarique potest, quod scilicet eos b. f. possessores intelligat, qui possidendi ius habere credunt h. e. qui *in errore iuris* versantur. Vnde apparet, eodem modo, quo Vlpianus, discrimen statuisse Paulum in hereditatis possessoribus, ideoque etiam confor-

B

mitter

miter ambo explicandi sunt, nullis relictis difficultatibus, quod me posse, credo. Paulus distinguendo sic orationem interpretatur:

Si de quantitate rerum hereditiarum restituendarum quaeritur

P o s s e s s o r

l. est m. f. possessor, quem generali termino praedonem vocat, sub quo nomine intelligitur, tum qui ante L. C. dolo possidet, tum qui post L. C. se hereditatem alienam possidere, scire incipit

Sententiam Proculi amplectitur, omnia restitui debere, quae tempore iudicii accepti restituenda fuissent, siue culpa s. casu deperdita sint; potius enim petitor, petita hereditate diffraxisse ea.

l. b. f. possessor

Cassii sententia Paulo placet, sed distingue

casu deperditae sunt res

culpa

expressis verbis dicit — non debet mortalitatem praestare.

de hoc nihil in hac lege statuitur, et maxime videtur, hanc a b. f. possessore committi non posse, quia iure suo vii cenet, et de hoc persuasus, ius suum non indefensum relinquit h. e. in iudicio persequitur.

§. II.

De initio malae fidei in b. f. possessore.

Iam videamus, a quo tempore b. f. possessor h. e. qui ius suum, quod habere credit, non indefensum relinquit, malae fidei possessor esse incipiat.

- 1) *non tempore petita hereditatis* — quia etiam hoc tempore iure se possidere credit, et recte, nam per solam actionem, de re quadam, moram, cuius possessorem iusto titulo me esse credo, non incipio scire, h. e. conscius, persuasus esse, me alienam rem possidere.
- 2) *non tempore iudicii accepti s. litis contestatae.* Nam per litis contestationem quaestiones facti potissimum determinantur, nec error iuris in quo forsitan versor, nondum ex hac apparet; ideoque etiam lite contestata iure possidere persuero, timidique

et

et abiecti hominis esset, iuris sui absque vlla defensione persequutionem derelinquere.

Sequitur inde nullum aliud tempus superesse, quo in malam fidem constituar, quam tempus rei iudicatae, inde a quo demum conscius fido, me non iure possidere, ideoque ab hoc tempore m. f. possessor fido, et hereditatem restituere debeat.

Quodsi velis contendere, omnem b. f. possessorem, post L. C. imo post controuersiam motam, m. f. possessorem euenire, nonne absurda ab Vlpiano adiecta foret ratio — *coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur*. Quaero ex te, an vnquam is, qui iniure se fundat, per interpellationem incipiat scire, se rem alienam possidere? Nullo modo haec magni Vlpiani mens esse potest, sed qui aliena docet, aut facti Vlpianum accusat, aut ipse errat. Quapropter cessante causa, cessare etiam debent effectus malae fidei, et de restitutione rerum, a b. f. possessore possessorum, saniora statuenda sunt.

§. 12.

De restitutione a m. f. possessore facienda.

Sed quaeritur, quid et quantum restitui debeat? Distingue inter praedonem et b. f. possessorem. Praedo h. e.

- 1) is, qui bona, quae ad se non pertinere sciret, inualit, restituere debet ipsas res cum fructibus perceptis et percipiendis l. 40. §. 1. l. 25. §. 4. siue ante, siue post litem contestatam. Sin autem ipsae res praestari nequeant, aestimatio cum vsuris praestanda est. Attamen si petitoris interest, electio competit, vtrum rem ipsam cum fructibus, an pretium cum vsuris petere velit. l. 20. §. 12.
- 2) is, qui ex errore facti hereditatem possidet, *antequam lis contestetur*, inscius, se alienam rem possidere, fructus tanquam b. f. possessor suos facit, et si quid dilapidauerit, tanquam de suo dilapidauit; *post litem vero contestatam* cessat error facti, in

quo ius suum fundavit, et praedonio more versari incipit, ideoque praedoni in omnibus exaequatur, et valet quod (iuro. 1.) dictum, et l. 25. §. 7. in hoc enim est dolus superueniens et praefens. Si igitur aliquid possidere desierit, semper dolo desitit, et condemnandus est, quasi possideret. l. 25. §. 8. h. e. ipsas res praestare debet, salva tamen electione petitoris l. 20. §. 12. in f. imo et casum, l. 40. pr. h. t. seq. verba — *in praedonis persona Proculus recte existimat.*

§. 13. *De restitutione a b. f. possessore facienda.*
Bonae fidei possessor vero, h. e. qui iure possidere credit, ne prius b. f. possessor esse definit, nec per rerum naturam potest, quam per rem iudicatam, ideoque in hoc restitutio sic procedit.

- 1) omnes fructus suos facit, tam ante, quam post litem contestatam; nam iure suo vititur.
- 2) ante rem iudicatam de rebus hereditariis, quae ab aduersario petuntur, tanquam de suis disponit, dilapidat, perdit, donat, modo sine dolo eius id accidit, quo in casu absoluti debet ex mente Cui l. 41. pr. h. t. Attamen cautelae loco, quia postea a petitore actio de dolo contra eum moueri potest, suadendum est, ne indistincte res hereditarias possidere desinat, et potius apud sequestrem deponat.
- 3) post rem iudicatam vero et hic quoque praedonio more versari incipit, et condemnatur, vt praedo.

§. 14.
Finge igitur, aliquem hereditatem possidere, qui, in testamento se heredem institutum esse, credit, licet non est, in errore facti versabitur, qui euanescit, simulac verus heres controuersiam mouet, seque verum heredem esse et institutum producto testa-

sta

stamento contendit. A tempore igitur huius scientiae incipit praedonio more versari, et valent, quae de m. f. possessore in antecedentibus dicta sunt. Quodsi vero aliquis hereditatem possidet, quia in testamento se fundat, in quo heres est institutus, aut in iure succedendi ab intestato, alius vero, potiori iure uti posse se credens, controuersiam mouet, et iudicium accipit, nondum extinctum erit ius, sed tum demum, si per rem iudicatam testamentum, ut inutile reicitur. A tempore rei iudicatae igitur incipiet scire, se rem alienam possidere, et praedonio more versari. Exemplum vide in Edicto Carboniano.

§. 15. *De quantitate restituenda. Videndum, quantum peruenerit.*

Sin autem quaeritur, quantum restituendum sit, re iudicata; Respondetur, *in quantum* locupletior factus, l. 40. §. 1. l. 36. §. 4. l. 23. pr. l. 20. §. 11. assentit Gothofred. in not. ad l. 25. §. 11. Quomodo hoc computandum sit, videamus. In genere eatenus b. f. possessor locupletior factus esse dicitur, quatenus ex re possessa ad illum aliquid *peruenit*. Verbum *peruenire* ambiguum esse, ipse *Ulpianus* ostendit, et multis diuersisque in locis eius explicationem suscepit, uti videre poteris in l. 23. pr. ff. h. t. l. 2. §. 3. ff. de her. l. act. vend. *Pomponius* in l. 171. ff. de V. S. *Paulus* in l. 17. ff. quod metus causa. Ex quibus locis apparet, *peruenire* idem esse, ac *facultatem de re illa disponendi, nancisci*. Ad b. f. possessorem itaque res *peruenit*, quatenus facultatem de illa re nactus est, siue, quatenus possessor in sensu iuris ciuilibus factus est. Quod autem semel *peruenit*, id semper *peruenisse* praesumitur, et venit in hereditatis petitionem, quod vide sis in legibus citatis. Nuda rei derentio autem non sufficit,

quae physicam solummodo dat facultatem disponendi, nec quicquam tribuit, si iuris quaestio mouetur. Si vero id, quod peruenisse dicitur, ad id refertur, cuius respectu aliquis locupletior factus est, peruenisse plus inuoluit, quam locupletiolem factum esse, ita ut ad aliquem peruenisse aliquid dicatur, licet non locupletior factus sit. Ponamus scilicet aliquem rem, sub hereditate comprehensam, alteri donasse, res ista peruenit quidem, sed donans non est locupletior factus, e contra, si quis rem hereditariam adeo vilem pro magno pretio vendidit, ad illum et res illa vilis et magnum pretium peruenisse dicitur, simulque locupletior factus est, quatenus nempe pretium aut veram rei aestimationem superat, aut solummodo aliquantulum pretii exstat.

§. 16. *Videndum etiam, quatenus locupletior factus sit.*

Iam facili negotio nos expediemus in eruenda notione *locupletis*. In hoc nempe non spectatur solummodo id, quod prima ratione fuit, sed et id quod durat, et hoc potissimum sec. l. 23. pr. D. herpet. optime Ulpianus rem explicat in l. 25. §. 11. D. h. r. *quemcumque sanctum fecerit b. f. possessor*, inquit, *ex hereditate, si quid dilapidauerint, perdidierint, dum re sua se abuti putant, non praestabunt: nec si donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad rem munerendum sibi aliquem naturaliter obligauerint: plane si dicitur i. e. remunerationes acceperunt: dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis. l. 18. D. quod metus causa.* Ex quibus locis apparet, aliquem eatenus esse *locupletiolem*, quatenus augmentum in complexu rerum possessorum adest, sine hoc augmentum in ipsis rebus, aut in illarum pretio positum, hoc nihil interest.

Hanc

Hanc ob causam fructus extantes, fructus ciuilitur consumpti, rerum ipsarum substantia, pretium quoque *locupletio*rem aliquem efficiunt. Si igitur quaeritur, quantum restituere debeat a b. f. possessore hereditatis, iam clarum est et aperte in l. 25. §. 11. l. 23. pr. l. 40. §. 1. l. 36. §. 4. D. de hered. pet. scriptum – eatenus teneri b. f. possessorem, quatenus locupletior factus. Quomodo vero computandum sit, ex ante dictis patet, quod b. f. possessor nempe ipsas res hereditarias, quatenus exstant, fructus tum extantes, tum ciuilitur consumptos praestare debeat.

§. 17.

A quonam tempore quis locupletior dicatur.

Alia plane quaestio est, a quonam tempore hoc computandum sit? Et ego didici, distinctius rem ita tractandam esse.

Is igitur, qui hereditatem restituere debet

vel est m. f. possessor

vel b. f. possessor

est praedo ab initio ob dolum praeteritum

non quaestio oriri potest, an locupletior factus sit, quia omnia restituere debet, nec quicquam lucratur.

talis, qui praedonio more uerbari incipit h. e. possessor ex errore facti in genere per litem contestatam, quandoque adeo f. ex praesumptione per controuersiam motam.

tempore controuersiae motae id restituere tenetur, quatenus locupletior est; post controuersiam praedoni aequiparatur.

a tempore rei iudicatae locupletior factus censetur l. 36. §. 4. Gothofredus in not. ad l. 25. §. 11. ff. de hered. pet. Cuius similes casus habemus, a Iuliano scilicet notatum in l. 25. §. ult. ff. de usufructu, et in Tit. ff. de Carboniano edicto.

§. 18.

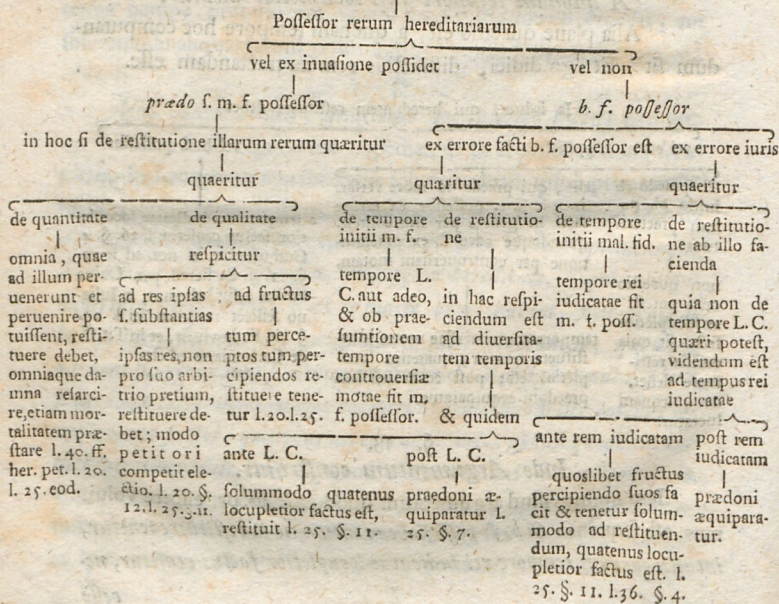
Inde Argumentum construiuitur.

Iam nouum illud argumentum quod ex l. 40. pr. elicere uolumus, est sequens: *Si b. f. possessor ea tantummodo restituere tenetur, intuitu quorum tempore rei iudicatae locupletior factus censetur, necesse*

cessu est, ut in *b. f. possessore initium malae fidei in tempore rei iudicatae ponendum sit*; non autem, uti quidam indistincte admittere volunt, tempore litis contestationis, aut adeo motae controuersiae. Prius verum esse, iam satis ex antecedentibus, imprimisque ex legibus allegatis, potissimum vero ex *l. 36. §. 4. D. de her. pet. apparet*. Consequentiam autem legitimam esse, nemo dubitabit, cum ratio concludendi a causa ad effectus non plane ignota est.

§. 19.

Quae hucusque pertractata sunt, ut eo facilius perspici possint, eorumque usus appareat, sequenti schemate tradamus.



§. 20.

§. 20.

Multa quidem variaque adhuc monenda essent, quae huc pertinerent, sed omnia exhaurire, paginae haec non permittunt. Quodsi vero quis alia legere cupiat, is adire velit *Henr. Brokes* diff. de Litis contestatione malam fidem non inferente. *Witrenb.* 706. qui tamen non plane omnia exhibet. Si vero usum fori desideras, cf. *Leyseri* meditatt. ad Pandectas Specim. 83. m. 5. Spec. 94. m. 3. Spec. 99. m. 6. Ne autem omnia, quae supersunt, silentio praetermissa videantur, breuissima puncta, addamus.

- 1) Non ex l. 20. ff. quod met. causa, dubium moueri potest, indistincte a tempore L. C. computandum esse, quantum restitui debeat; in hac enim lege oratio est, de eo, quod ad b. f. possessorem peruenit. Et recte hoc; attamen non sequitur, ea etiam restituenda esse, quae hoc tempore peruenerunt. Expresse enim in legibus habetur, restituendum esse id, cuius intuitu aliquis locupletior factus sit, l. 25. §. II. l. 22. l. 40. §. I. l. 36. §. 4. ff. de her. per. Non desunt quidem adhuc leges, quae contrarium statuere videantur, vti §. 2. Inst. de offic. iud. l. 22. C. de rei vind. l. 35. §. I. ff. de rei vind. l. 4. §. 2. ff. fin. regund. sed omnes pro substrata materia explicatae, optime cum sententia nostra conciliari possunt.
- 2) Falso *H. Donellus* XIX. Comm. 14. putat; fatendum esse omnino, aut vitium scripturae esse in d. l. 36. §. 4. aut Paulo vel Triboniano in relatione huius sententiae somnum obrepisse. Non est, quod Donellum refutemus, cum ipsa legum verba iam satis ostendunt, saniora esse admittenda. Nec *Wissenbachii* sententia placet, qui *antinomiam* confitetur, inter textus adductos, quos desperatae conciliationis vocat.

C

3) Ne-

- 3) Neque opus est inuentione *Huberi*, qui antinomiam istam imaginariam sic tollere studet, vt in legibus 36. §. 4. et l. 25. §. 7. oppositis, regulam eiusque limitationem deprehendat. Regula scilicet est – *post litem contestatam fructus percepti sunt restituendi*, limitatio: – *nisi ante sententiam, cum nec dum constaret, an esset iniustus possessor, sine dolo desierit esse locupletior*; et pergit – *haec mihi non videntur, inter se pugnare; satin cum aliis iuris articulis conuenirent, videndum foret*. Sed vide sis, quam erronea sint, et absque legibus dicta, quae sequuntur verba. Cf. Praelect. ad ff. Tit. hered. petit. p. 761.
- 4) Nec delectant, quae *Struuius* Exercit. Tit. her. per. thes. 55. sq. profert, quem quilibet ipse hac de re adire velit.
- 5) Quod reliquum est, omnino sequeretur Paulus sibi ipsi in l. 40. §. i. et l. 36. §. 4. ff. her. per. et simul Vlpiano in LL. citt. contradicere, quod dictu facile est, sed deest probatio.

Iam ad *Vos* conuertitur oratio mea, *Commilitones Illustrissimi, Generosissimi, Ornatissimi Humanissimique*, quibus hoc potissimum scriptum dictumue sit. Optime scitis, quos semper cum maxima voluptate appello, quam arduum, quamque graue sit iuris studium, non iis solum, qui tantum limina adierunt, sed etiam, qui, vti aiunt, ad altiora iam ascenderunt. Quam bene igitur isti de legitimarum scientiarum cultoribus mereantur, qui viam monstrant, qua rectius eo, quo tendunt, peruenire possint, *Vos* sitis iudices. Admonitiones istas, consilia, cautelae, et quae eiusdem generis sunt, quibus veteres olim diligenter initio praelectionum utebantur, hodie fere negligi, aut adeo exoleuisse, quis est, quem fugiat? proh dolor. Faciam igitur, quod amicitia *Vestra* a me postulat, et praeiudicia quaedam Iuris studiose maxime noci-

nocitura, nonnullasque admonitiones, quas pretermittere nequeo, proferam. Primo igitur Iuris studioso ipsam disciplinarum cognitionem, quem cursum studii iuridici vocant, non sufficere crediderim ad profundam, solidamque iuris scientiam, sed necesse esse, vt diligentissime iuris historia, Antiquitates et Philosophia in iure non vniuerso solum, sed etiam, quod maxime suadendum, in singulis partibus, adhibeatur, ita, vt capita iuris, quae alias satis obscura forent, ex ipsis primisque fontibus hauriantur h. e. vt origines vicissitudinesque materiarum iuris tractentur. Qualis earum excellentissima virtus vtilitasque sit, in omni genere docendi discendique, eum fugere nequit, qui in elegantiorum Iuristarum scholis, quales sunt *Cuiacianae, Commanianae, Contianae, Brissonianae, Merillianae, Alfeserranae*, reliquae, praeceuntibus in Belgia, *Perezii, Voetus, Noodtius, Schultingius, Breucmannis, Bynckersboeckius, Wielingius*, in Germania, *Zafsiis, Strauchius, Conradis, Heinkecius*, aliisque illustrissimorum nominum viris, edocti sunt. Is autem, qui nunquam in his legendis periculum fecit, aut adeo Pragmaticorum confabulationibus delectatus ceteros, quorum nomen iam inter omnes eminet, spernere conatur, is inquam nunquam adierit Corinthum. Neque etiam minus taxandum est is, quem nulla capit cupiditas alia, quam Practicos legendi, qui pro suo ingenio multa excogitarunt, sub aequitatis specie vendita, quae tamen aut non nisi ab altera parte iniquitatem redolent, aut absque omni legis fundamento dicta sunt. Quin adeo! Homunculi isti in explicando docendoue, rationibus non vsi, nihil aliud agunt, quam oracula produnt, quae stupidae sectarum gregi quasi ex tripode dicta videntur; imo Rabularum oculos, puluere spreto, obcoecant, ne videant veritatem, atque ne discernant, quae ex auctoritate doctorali et absque vlla legis sanctione prolatae sint. Quid inde? Nonne hi euerfores iurium, inuouatoresque magis habendi sunt, quam praeceptores? Ampla est Doctorum illorum turba quos nominare taedet, nec iuuat memoriae prodere eos, qui legitimis scientiis nati non videntur. Longissime a me abest, vt omnes contemnem, quos practicarum scientiarum notitia delat, vt potius maximi faciam, quorum studium cum theoriae soliditate

praxeos vtilitatem temperat. Hae coniunctae Ictum efficiunt, et scholae et vitae natum, factumque.

Non est, quod pluribus coniunctionis huius necessitatem probem, cum coecus esse deberet, qui non intelligeret, nulla iura dare sine legibus, nec applicari quicquam posse ad facta ciuium, nisi quod legum ciuilium sanctioni subest. Vnde elucet, quod interpretes isti, quos taxamus, magis conditores iuris affectent, quam Doctores. Vtroque scilicet, nec purum theoreticum, nec nudum practicum esse, effugere, omnes decet, qui vitae student, discunt docent. Omnia, quae mox dixi, ita, vt debent, tractare, ardua res est, nec angustioribus spatiis in litterarum vniuersitatibus, includi possunt, quam olim, neque unquam aliquid praestitutum esse credo eum, qui studiorum suorum rationem ad tres aut adeo ad pauciores annos reducit. Iam vero, si legitimarum scientiarum ambitus tam late patet, vt ad philosophiam, antiquitates et historiam sese extendat, quid dicendum erit, si ad plenam iuris cognitionem singularium materiarum tractationes vberiores necessario requirantur, ita, vt absque illis non plenus veritatum iuridicarum numerus esse possit. Ista illae *Vicissitudines iuris* eodem modo se referunt ad Iuris Sytlema, quo Chronologia ad Historiam dicitur, quod scilicet sint *oculi Ictorum*. Et recte hoc se habet in disciplina, seu potius legum diuersissimarum coaceruatione, quae per tot secula, inde ab incunabulis populi Romani, vsque ad eiusdem interitum quotidie fere mutatae, pro diuersa temporum et reipublicae conditione abrogatae, iterumque antiquatae sunt; atque earum Corpus legere quisquam absque subsidiariis scientiis quomodo possit, ego non video. Hinc illae nugae, hinc ingenii spectra, hinc contrarietates omnes, hinc obscuritates, quibus aliquando laborare quemquam, non est mirum. Quapropter iia Iuris studiose diligenter adendum sunt, qui origines historiasque peculiarium Iurisprudentiae capitum scribere, nomenque ac laudem sibi comparauerunt, quorum potissimum hic nominare sufficiat ex Antiquariis, *Brissonium, Spanhemium, Sigonium, et Heineccium*, et ex iis qui peculiarem libellum de originibus certarum iuris materiarum ediderunt *Philippum*

pum, Richardum, Schroederum, Antecessorem Regiomontanum, omiſſis iis, qui in diſſertationibus nonnullis de origine huius illiusue iuris ciuiliſ doctrine tractauerunt. Quantum haec omnia luminis ſtudiis hermeneuticis atque criticis, ipſique applicationi legum ad facta afferant, ii videant, qui aliquod tantummodo in legendis huc pertinentibus commentationibus fecerunt periculum.

Quod ſuperest, non praetermittere poſſum, aliqua tantummodo *de methodo* diſſerere, qua uſi nos ſumus in explicanda iuris diſciplina. Non defuturos eſſe credo, qui ſuperfluam, aut adeo ineptam et ridiculam illam iudicent, ſed cauere, ne a veritate aberretis. Nolo tritiſſimum illud recoquere — *qui bene diſtinguit, bene docet*, quod quidem in omnium ore deprehenditur, ſed tamen nec probatur, nec vti deberet, applicatur; neque etiam hic praecepta *artis determinandi*, quae plurimis noſtratum graeca ſunt, quae non intelligunt, tradere volo; haec potius ad Logicam pertinent, artem noſtris temporibus fere contemptam ex minimis et leuiſſimis rationibus, aut adeo abiectam ex praeconceptis opinionibus ab inutili traditione et forma, in praeciſiſſima logica, ſolita deſumtis. Methodum hanc deſcribere, eiusque vtilitatem in inueniendis, diſponendis et diſtinguendis quibuscunque veritatibus probare hic non eſt locus, ſed potius omnes ii, quos fugit haec notitia, ad ipſam experientiam qua homunculi eiſmodi, omnis noui aut arriforibus aut contemptoribus carere ſolent, reuocandi ſunt. Videamus, num diſtinctius, vel ſi hoc multo cum ſudore praefitum fuerit, an breuius eadem res, quam nos perſecuti ſumus, tractari poſſit? Neque etiam vereor, ne noſtrum quisquam ſit, cui ridiculus videatur modus tractandi, qui nobis placuit; ſi vero adſit, illius hominis clamorem non curamus, nec dignus eſt, qui exaudiatur. Quodſi enim *forma ſcribendi* offendatur aliquis, is alio modo ſcribat; non enim meretur, vt ſoliditatis perſpicuitatiſque cultor eiſ gratia a recto tramite diſcedat. Quod reliquum eſt, perſpicua res eſſet, formam ſcribendi conſuetam obferuandi cauſſa, alia maximaque commoda, quae non ad ſcholam pertinet, abiicere. Me igitur arbitro, methodus haec *non ſcholae*, ſed *vitae* inuenta eſt, et applicari debet, vbicunque prodeſt, modo caueas,

ueas, ne contra regulas illius methodi pecces, aut adeo pruritus exoritur, qui ridiculos inutilesque facit homines. Quodsi regulam aliquam praescribere volumus, quibus in casibus haec methodus maxime utilis sit, notare velis, — *in omnibus ipsis materiis, ubi plura distinguenda veniunt, optime adhiberi, et adeo necessarium esse.* Hanc ipsam regulam iterum ex praeceptis Logicorum hic deriuare non possum, sed denuo ad experientiam prouoco, qua optime edoceji possunt dubitantes. *Discentibus* vero potissimam affert utilitatem, qui, non adeo ad concinnam et amplioem meditationem assueti, vno quasi oculo omnem doctrinae ambitum perspicere possunt; intuitu horum igitur ignoscendum erit, si quis ex rationibus grauioribus, quas nos nunc ignoramus, methodum hanc reprehendere velit. Imo et *docentibus* maxime prodest, ad inueniendas veritates easque disponendas, inuentas vero Auditoribus tradendas; quod cum nostrum sit praestare, non a nobis ipsis alieni futuri sumus, incoepaque peragemus.

Denique praelectiones nonnullas, *Commilitonibus Illustrissimis, Generosissimis, Ornatissimis, Humanissimisque* offerre volui, et quidem *iuridicas*, Hor. IX. *Madihnianas Institutiones* Iur. Civ. explicabo, h. X. et II. *Digesta* praecunte Ludouici interpretabor, h. XI. *Ius Naturae*, Darjesio duce, exponam, h. IV. vero, *gratuitas examinataria* e *Digestis* offero die Lunae, Martis, Iouis et Veneris; *disputataria* die Mercurii eadem hora. *Philosophicas* H. I. *publice*, vnica per hebdomadem die Lunae, *Historiam Iuris Naturalis* tum dogmaticam tum literariam tradam, nemine auctore, h. III. *logicam* secundum Viam Dariesii praecipiam. Neque etiam *privatissimas* praelectiones in *Geometriam practicam*, cum iam adsum nonnulli, qui audiant, indicari praetermittam. Vos itaque humanissime rogo, *Commilitones Omnium Ordinum Spectatissimi*, vt amicitia *Vestra*, cui me commendatissimum habeatis, me dignum velitis censere. Dabam. Halae. d. Xmo Octobr. MDCCCLXII.

ULB Halle

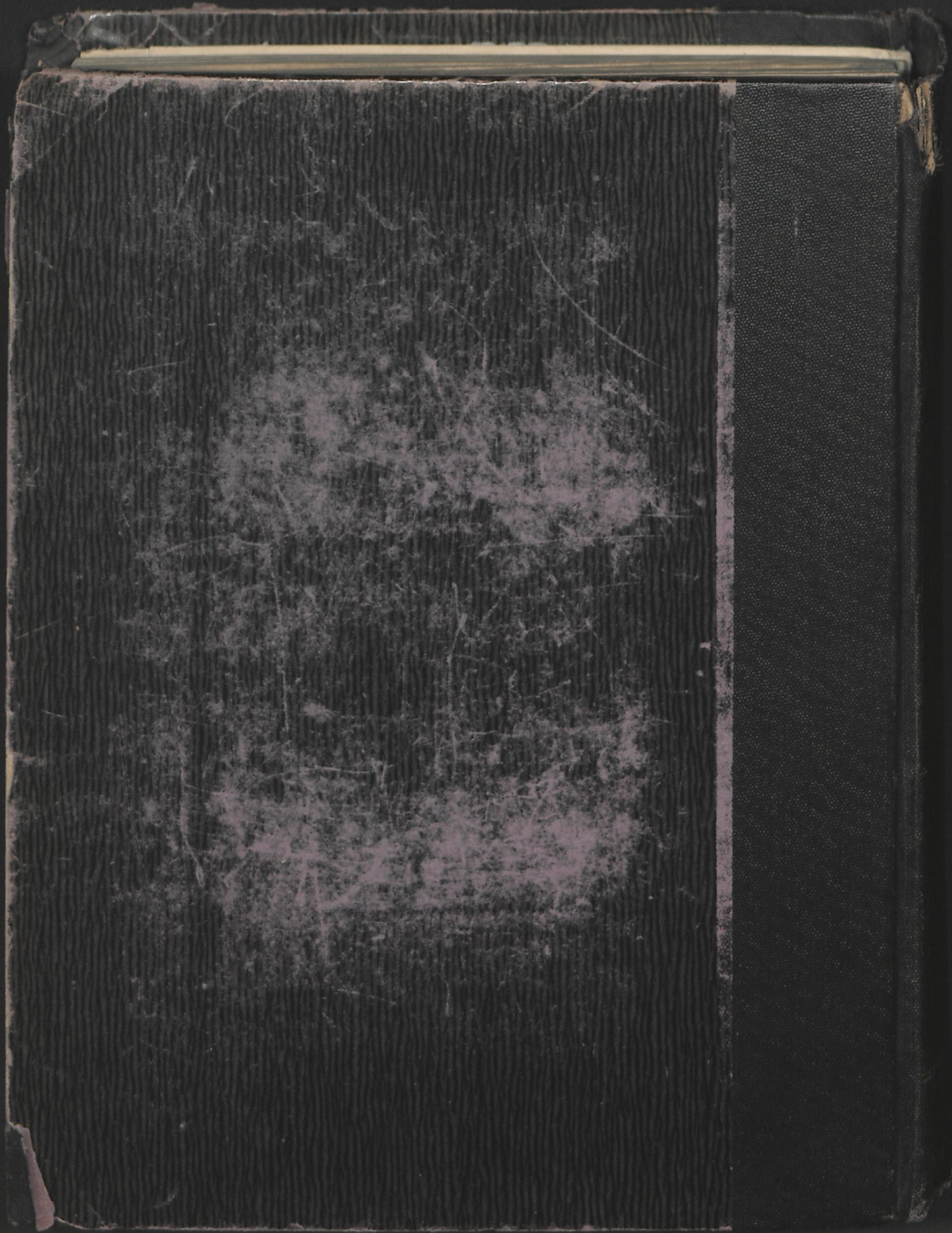
3

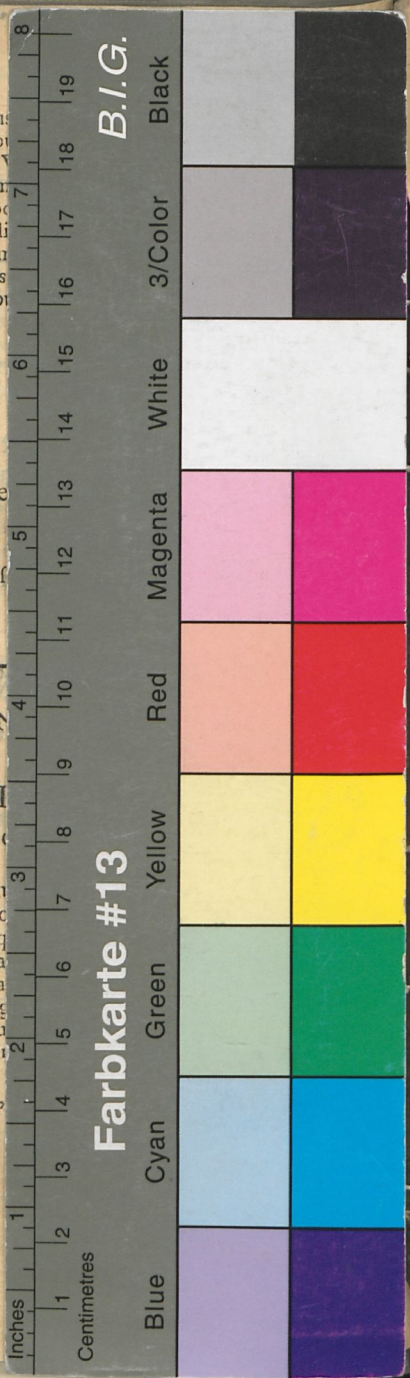
002 169 592



sb







P 472

Pra. 13. num. 19.

Num

1772 2

*Litis Contestatio semper malam fidem³
inducat?*

ex sententia Icti Pauli

in L. 40. pr. D. de Hered. Petit.

3

AD
COMMILITONES HONORATISSIMOS
A
IOANNE MELCHIORE GOTTLIEB
BESEKE

I. V. AC PHIL. D. REGIAE SOCIET. VIADR. SODALI.



HALAE
OFFICINA HENDELIANA.

