



1760 56
2127

D. ERNESTI CHRIST. WESTPHAL
ANTECESSORIS HALENSIS
PROGRAMMA
DE DVPLICI ACTIONE
RESTITVTORIA
OMNIBVS FERE IN INTEGVRM
RESTITVTIONIBVS PRAETORIIS
COMMUNI.

HALAE MAGDEBVRGICAE MDCCLX.
OB RARITATEM RECVSVM MDCCLXXVIII.

VII.

LITTERIS HENDELIANIS.

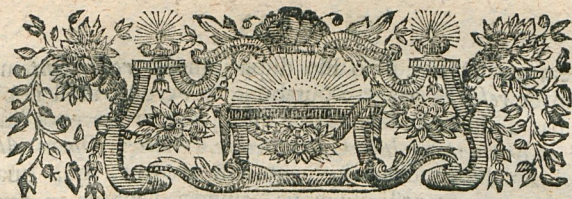


DERNESTI CHRIST. WESTPHAL
ANTHROPOLOGIA HALLENSIS
PROGRAMMA
DE DUPplici ACTIONE
RESISTIVTORIA
OMNIBVS FERRE IN INTERVM
RESISTIVTIONIBVS PRATIQUIS
G. O. DE W. V. N. I.

HALLAE MAGDEBVRGICAE MDCCLV
OB CARITATEM REPOSITI MDCCLXXVII

LII. TERES FENDLIANUS VII





§. 1.



uid indiffusissima Iuris scientiæ amplitudine doctrinæ quædam compendia circumspiciunt, quorum lumine plura simul argumenta collustrari, eaque tamquam fasciculo quodam comprehensa in memoriæ custodiam deponi possint: ii sane similes sunt his, qui vastam regionem emensuris colles quosdam commonstrant, vnde spatiosissimæ eius partes radio ac regulæ præsto sint. Nolo in horum canatuum, qui ista ad compendia tendunt, laudibus vterius prouehi, ne circum foraneorum more instituti mei inflata bucca ineptum agere videar præconium. Sufficiet dixisse, me iam, vbi scribere aliquid constitui, ad eius, de qua dictum est, indolis, argumentum animum adiunxisse. E triuis forsan hausta credent nonnulli ea, quæ hic tradere decreuimus, vbi inscriptionem opusculi inspicient, cum tritissima sit restitutionum materia. Verum audiant nos prius causam orantes, tumque vel absoluant, vel condemnent, vel sibi non liquere pronuntient.

§. 2.

Qui duplicis actionis ex restitutionibus in integrum voces audient, hi varias instituti nostri capient coniecturas.

A 2

Qui.



Quidem nos de notissimo illo duplici medio *rescindente* nimirum & *rescissorio* agere putabunt. Verum nihil nobis cum hac distinctione iam negotii est, quam probe expediuit *Illust. COCCII in Iure Controv. Lib. IV. tit. 2. Qu. 3.* Alii nobis illam distinctionem in mente esse credent, qua quaedam actiones ex restitutionibus oriundæ dicuntur *in rem*, quaedam *in personam*, cui IO. IVST. RAABE disseruit *de duplici actione Pauliana*, Marp. 1753. Sed ista distinctio nec nobis probatur, nec adeo integram restitutionum doctrinam illustraret. Vnde & hanc præteruehimus. Comonstrari potius sumus non nisi duo fundamenta esse, ex quibus quæcunque fere restitutio a iudice peti, & quibus ex stantibus absque scrupulo restitutio & exigi & concedi queat. Quæ si vera sunt, filum habebimus, quo duce omnis restitutionum campus omni superata difficultate, peragrari poterit.

§. 3.

Quid sit restitutio, & quæ sint eius divisiones, an dentur etiam ciuiles & quæ sunt huius generis alia, iam transmittimus, vt ab instituto nostro remota; dicturi tantum de restitutionibus prætoriiis & iis quidem vnde agitur aduersus quemquam in casu detrimenti cuiusdam, quod patimur. Remouemus ergo eas, quæ ad iudicem tantum diriguntur; quæ breui manu fiunt; vbi neglectum quorundam in lite iudiciali a iudice venia impetratur. Scilicet omnium restitutionum prætoriarum fundamentum est æquitas. Hoc inter Iureconsultos omnes transactum est, & ipse profiteetur MARCELLVS l. 7. *D. de restit. in integr.* verbis: *vt ratio & æquitas postulabit.* Sed quidnam æquum est Prætori, vt sciri queat inueniendæ restitutionis ratio? Dicam. Duæ sunt æquitatis partes vnde hæc regulæ:

I) Quo-



- 1) *Quoties addicentibus Legibus civilibus alter ex alterius damno proficeret, qui nulla sua culpa istam legum duritiam meruit: toties laesus ab altero, lucrum, quod habet, repetendo, commodis suis restituitur.*
- 2) *Quoties alter dolo suo ac fraude, vel interdum quoque culpa, alteri innocenti detrimentum legibus civilibus adstantibus impune adferret: toties fraudulentam, vel interdum culpa effectam, laesionem reparando, laesum restituit Praetor.*

Vtraque regula applicando optime probabitur. Iam id tantum probationis loco monendum, istas regulas omnibus praetoribus actionibus communes esse, superfructas illis praecipue esse conditiones omnes & in factum actiones. At quoties restitutionis petitio actio in factum dicitur? *v. l. 28. in fin. de dolo malo* ubi CAIVS: *Sed utique in haeredem perpetuo dabitur: quia non debet lucrari ex alieno damno & in fine; perpetuo danda sit in factum actio.* De fraude vel culpa infra magis disputabitur. Id modo subiiciendum, solere hoc loco semper monere Doctores excitatis expressissimis legibus, deficiente demum actione civili, remedio Praetorio locum esse, quod maxime in restitutione ex capite doli vrgent. Vid *HUBER. Praelect. ad D. Tit. de dolo malo.* Verum tam multae sibi inuicem contrariae legis hic tenebris rem inuoluunt, ut difficile sit commonere istud diffidium. Nobis ita videtur. Regulae contextendae haec: 1) *Ex stante alio remedio ordinario aequae utilitatis & cognito, non procedendum ad extraordinarium.* 2) *Exstante remedio ordinario vel extraordinario, famam non grauante, non properandum ad extraordinarium quod famae officit, modo reus dignus sit cui parcatur.* Vnde statim eligi potest iudicium extraordinarium.

a) Si iuste ignoretur, quodnam medium competat?

b) Si



- b) Si extraordinarium sit opimius, quare actio doli eligi potest præ actione ex stipulatu, præscriptis verbis, conditione indebiti, eamdem ob causam actio de metu eligi poterat intra quadriennium præ querela nullitatis, post quadriennium secus. vid. *Egregius Vir BOEHMERVS Tr. de action. Sect. II. c. u. §. 43. not.*
- c) Si ordinaria quidem superant iudicia, sed æque famosa, statim ad extraordinarium famosum transitus parer; indignus enim reus aduersus quem iuris subtilitates applicentur.
- d) Qui metum intulit potest pro libitu actoris vel de metu, vel de dolo conueniri. Eadem est ratio. Aduersari sibi videntur *l. 7. §. 9. de dolo malo, collata cum lege 25. §. 1. 20. §. 1. eod.* Sed præclare rem extricat *CVIACIUS Comment. ad h. t. dum distinguit, an aduersarius secum ex integro agi patiatur, an non, quo in primo casu actio doli cessat, secundo secus. Idem egregie citato loco ostendit, minime pugnare l. 9. §. 4. h. cum l. §. 4. §. vlt. ff. de re iudicat. §. l. 69. de solut.*

§. 4.

*Remedium restitutorium ex priori regula profectum, datur aduersus quemuis possessorem, qui cum dispendio alterius patrimonium auxit, etiamsi optime sit fidei. Datur præterea ista actio ordinario per XXX. annos. Etiam hoc singulæ restitutionum species docebunt. Nec potest aliter contingere. Si enim ratio agendi est lucrum alterius, sequitur, vt vbicumque illud deprehenditur, ibi locum habeat actio. Hinc vero non concludendum actionem istam esse realem. Realis enim est, non quæ aduersus quemuis possessorem dirigi potest, sed quæ ex iure reali, seu in re oritur, non obligatione seu iure cum persona coniuncto, & vel ex
aqui.*

æquitate, vel ex pacto, vel ex maleficio enata. §. 1. *Inst. de Action.* Vnde non probanda actionis Paullianæ in rem seu realis denominatio. Hæc enim vt infra patebit, est vera actio restitutoria. Si hoc, est ex æquitate, non ex iure reali, hinc nunquam in rem actio quicquid forsan loco quodam Iustiniano, imprudenti exciderit. Aliud quippe est, erga quemuis possessorem actionem intendere ob ius rei, quam ille possidet inhærens, sicque quasi non cum possessore, sed re negotium habere, & hanc vbique persequi, aliud vero nunc hunc nunc illum actione pulsare, nunc in hoc, nunc in illo æquitatis ratio est. Actiones autem personales, quorsum & illæ, quæ ex æquitate proueniunt, triginta annos durant, per nouissima iuris principia. In legibus hæc actio dicitur post annum dari. Si quis velit eam in rem scriptam dicere, nobis lubentibus id faciet, modo sciat, non solam actionem quod merus causa id nominis mereri, sed & ex aliis restitutionis clausulis similia orixri, iudicia.

§. 5.

Actio quam secunda regula parit non datur, nisi contra eum, qui in dolo fuit, vel interdum in culpa, dum rem acquireret, sed tantum per breue tempus quadriennium vel biennium. Datur igitur hæc quoque contra quemuis possessorem, sed tum modo, si dolum culpamue sustinuit, etiamsi lucro omni careat, etiamsi nihil nunc possideat, modo possederit olim. Qualitatis hic eadem ratio, quæ *splo præcedente.* Terminum quadriennii præstituit IUSTINIANVS l. ult. *Cod. de tempor. in integr. restit.* Breuiores sunt actio de dolo & de alienat. iud. mutand. caus. fact. vt vulgatissimum est. Haud raro penam aliquam contumacia habebat adiectam. Eam ob causam vile quoque erat priorem actionem de qua §. præc. diximus intra tempus idem intendere, quod præstitum erat huic secundæ, quoniam
do
runc



tunc ista inobedientis pœna lucro cedebat actoris. Nam & priorem actionem hoc pœnæ lucrum continuisse vid. apud VLP IANVM l. 15. ff. quod met. causf.

§. 6.

Si quis ob fraudem & dolum rei restituendæ ex æquitate Prætoria necessitatem sustinet. & actor pretium quoddam pro ea accepit, aut, si minorennitatis ergo restitutio faciendæ, actor adhuc in lucro quodam est pro re tributo, lucrum illud reo pro redditione rei retribuendum est. Si vero aduersus bonæ fidei possessorem agatur, is non restituit, nisi reddito sibi prius pretio, quod dedit. Sic in PAVLIANA distingimus, sic in restitutionibus minorum, sic disputat in restitutione ex capite metus GVBER in *Prælect. ad ff. tit. quod met. causf. §. 4.* in eo censura dignus, quod malæ fidei reo nihil omnino pretii restitui velle videtur, licet in bonis habeat actor lucrum ex te restituendæ; bonæ fidei vero possessori pretium quidem aliquod reddi vult, ast non id, quod dedit, sed quod inter id quod reus dedit, & quod actor accepit, est minimum. Portentosa sane dicisio. Rationes ita subducendæ. Prætor vult resarcire damna, quorum causa est nequitia alterius; hoc æquum est. Non vult me ob eius malitiam opulentior fieri. Hoc nimis a Legibus ciuilibus recederet. Ergo, si quod lucrum intus habeo, reddendum etiam nebuloni antequam rem restituat. Est veluti malæ fidei possessor, titulo instructus, cui per iuris præcepta decerpere, aut saltem tollere licet ea, quorum utilitatem vindicator cum dispendio restitutoris consequeretur. Tantum tribuit restitutio, quantum abstulit læsio. Probus vero & innocens possessor eo tantummodo ad restituendum tenetur, ne cum damno aliorum opulentior sit. At, si, quod pro te dedit, non reciperet, non tantum opulentior non esset, verum etiam insigniter læderetur, nullam aliam ob



ob causam, quam ut alii qui nulla re ipso melior, nisi quod æque læsus, læsione careret. Quod sane foret eximium æquitatis specimen.

§. 7.

Hinc intelligi quoque poterit, nullam actionem restitutionem dari aduersus hæredes cuiusquam ut tales, sed tantum, si quid ad eos peruenit. L. 2. ff. que in fraud. cred. Nam si nihil ad eos peruenit; nec potest contra eos agi, ne cum damno aliorum opes colliganr, nudi enim sunt eiusmodi opibus; nec ex fraudulenta possessione defuncti conueniri poterunt, fraus enim personæ inhærebat iure Romano & in heredem non transmittebatur. Iure Canonico & usu hodierno secus est, ubi adeo ex crimine defuncti ad rei persecutionem haud secus agitur aduersus hæredem, quam si ex contractu deberetur, quantum sufficiunt vires hereditatis.

§. 8.

Si obligatio remissa aut alienata, vel actio in rem: idem tenendam quod de rebus alienatis dictum est. Nam in aliis etiam actiones in rem, paria cum ipsis rebus iura habent. L. 15. ff. de R. I. & obligationes in hac causâ præcipue comparantur rebus. V. VLPIANVS L. 10. §. 22. Que in fraud. credit. Generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum: siue res fuerint siue obligationes. Itaque si remissa est actio; semper restituitur, quia debitor cum aliorum damno ditesceret: si alienata; videndum an ii, ad quos transit, in fraude sint, an in lucro, in utroque casu per iudicem compellendi sunt, ut supra.

§. 9.

Si itaque nemo adsit, qui aut lucrum habeat, aut prauitatem exercuerit, cessat restitutio. Cessat enim æquitas rescindendi negotia stricto iure valida. Vnde tam sæpe in legibus

B

gibus



gibus dicitur, aduersus tertium b. f. possessorem hic non agi, si res non amplius existet. i. e. si in bona fide sit, simulque a lucro & commodo alienissimus.

§. 10.

Ius patrium in hac doctrina tradunt IO. SCHILTER in *Praxi Iur. Rom. b. t.* & ex eo NIC. HIERON. GVNDLING in *Comp. Digest. b. t.* nec non CHRIST. THOMASIVS in *Not. ad Pand. b. t.* IO. FRID. WAHL *Diff. de usu restit. in integr. Prætor. in Iudic. Germ.* Res eo credit. Nostrates ignorarunt, restitutiones. Quæ earum in legibus patriis occurrunt vestigia, ex iure peregrino videntur decerpta. Hodie in aliquibus casibus, vbi Romanis restitutione succurrendum erat, ea possumus superfedere. In reliquis applicamus Prætori Edicti benignitatem.

§. 11.

Actio PAULIANA, cuiusnam sit indolis actio, disceptant. *Quidam* in rem esse, tamquam pro aris & focis propugnant. Alii contra in personam esse, magna contentione sustinent. At hi iterum in duas diuisi sunt factiones: alii ex maleficio deriuant, alii ex æquitate. Quidam herciscundi, non vnã, sed duplicem esse actionem Paulianam docent, alteram realem, alteram ex maleficio in personam. Hæc omnia reiicienda. Actio Pauliana est restitutoria. Per eam fieri restitutionem in integrum diserte tradit VLPIANVS l. 10. §. 22. *Quæ in fraud. Credit. §. 8.* excitata. Ea quoque est ratio cur Imperatur § 6 I. de *Action.* eam rescissoriæ, quæ indubie restitutoria est, continuo subiungit. Eandem ob causam durat per annum vtilem, seu hodie, quadriennium continuum, vt reliquæ restitutiones. Si hoc est: non disceptandum amplius, cuiusnam fundamento superstructa sit. Scilicet non oritur ex ficto aliquo dominio, quo non opus est; non ex maleficio, quod sæpe non cadit in reum

reum hac actione pulsatum: sed ex æquitate illa Prætoria, quæ omnibus restitutionibus communis est, & prohibet, ne quis cum alterius damno aut lucrum, aut fraudis impunitatem habeat. Datur creditoribus chirographariis post missionem quidem in bona debitoris obarati non tamen ob alienationes post missionem impetratam factas, harum enim causa opimius pignus Prætorium est. Probat hæc secus censentes SCHILTER *l. c. Exercit. 46. th. 51. Vid. HUBER Prælect. ad Pand. h. t.* Debitor etiam si animam debeat tamen iure civili rerum suarum dominium continuat. Vnde validæ sunt omnes e patrimonio factæ alienationes. Sed iniquum est, ut creditores, ad quos iam potiori iure bona debitoris pertinent, quam ad debitorem ipsum, quippe cuius facultates non intelliguntur, nisi deducto ære alieno, suo iure fraudentur, alique, his circumventis, rem faciant, aut eis fraude obiecta illudant. Inde restituntur creditores in integrum.

§. 12.

Actio Pauliana duplex est. Altera datur contra eum, qui locupletior est, altera contra dolosum, etiam si utilitate careat. Prior est perpetua, posterior ad annum utilem, seu hodie quadriennium, adstricta. Si debitori obligatio remissa est ab obaerato, tamquam creditore; non liberatur debitor, sed Pauliana agunt creditores debitoris obaerati, ac si remissio facta plane non esset *L. 10. §. 22. ff. h. t.* Si res alienata, & quis lucrum percepit ex fraude debitoris, datur contra hunc, quisquis sit, actio, post annum, sicque per triginta annos ut lucrum ei extorqueatur. *VELPIANVS l. c. §. 24.* *Hæc actio post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, competit. Iniquum enim Prætor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sensit, ex fraude; (scil. debitoris) Id circo lucrum ei extorquendum putavit.*



uit. *Sive igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit, sive alius quivis: competit actio in id, quod ad eum pervenit, doloue malo eius factum est, quominus perveniret.* Inde si donata cuiquam res sit a debitore, hic ad eam reddendam absque omni circuitu compellitur. Is vero qui in lucro non est, attamen malignus; qui emit rem iusto pretio; qui etiam iterum vendidit, & pecuniam inde redactam forsitan profudit, renetur vel rem ipsam reddere, vel, si deest, solidum, quod habuit, eius pretium *L. 9. eod.* Sed hæc actio per annum vilem tantum procedit. *AI PRÆTOR L. 1. f. b. t. Quæ fraudationis causa erunt cum eo, qui fraudem non ignoravit, de his intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dato.* Tempus computatur a die factæ alienationis *L. 10. §. 18. h.* Si pretium pro re accepit debitor: *malæ fidei reo id redditur, quanto patrimonium operati inde adhuc auctum est L. 7. 8. h.* Cum vero per *L. 6. §. 11. in hos-* qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hætenus actio danda sit, quatenus locupletiores facti: *ultra non; patet, his, antequam restituant pretium, quod dedere, esse reddendum.* In quo utrumque fundamentum deficit, is nulla actione pulsandus *L. 9. eod.* Is, quia debitor, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit; *quesitum est: an secundus emtor emtorum teneri --- quemadmodum diximus non teneri eum; si ab ipso debitore ignorans emerit.* Recte igitur observat *ZASIVS ad §. 6. Inst. de action. eum, cui donata est res, si eam perdidit, non teneri.* Eandem ob rem non agitur aduersus creditorem, qui sibi vigilavit, i. e. qui ante motum concursum nomen exigit, quod planissime traditur *L. 10. §. 16. l. 24. eod. ut non audiendi sint, qui cum STRUVIO in Exerc. ad Pand. Exerc. 44. th. 81. distinguunt, an credi-*

to-

tōres æqualis conditionis concurrant, an non, & *ibi* regulam admittunt, *hic* secus. Quod enim traditur *L. 18. §. ult. l. 19. ff. de iur. Fisci & l. 5. Cod. de privil. fisci*, fisco peculiare est, ad alios Creditores non trahendum. Pone malæ fidei emtorem rem alii bona fide accipienti donasse; hic conuenietur Pauliana. Pone, bona fide dona ab obarato accipientem, his iterum in alios liberalitatem exercere, & sic largitatem istam ad tertium, quartum, decimum, procedere; vltimus possessor semper iudicio restitutorio conueniri poterit. Pone, bona fide ementem, alii donare, an hic tenebitur? neutiquam: causam enim habet ab eo, qui nulla actione tenetur, non potest ergo esse deterior. Facile intelligitur non posse dari hanc actionem aduersus heredem nisi quatenus ad eum peruenit. Hodie tamen malæ fidei possessoris heredes sine discrimine adstringentur, vid. supra.

§. 13.

Si metus causa sit restitutio eadem sunt principia. Deriuat hanc GVNDLING *in Comp. ff. h. t. §. 10.* a Prætoris L. OCTAVIO qui A. V. C. 678. tribunali inedit. Si res vi a quoquam expressa adhuc existet apud quemquam, sicque is in lucro sit, semper tenebitur *L. 14. §. --- §. 3. h. Sufficit enim hoc docere --- ex hac re eum, qui conuenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse*; isque restituet fructus eo tantum modo, quantum ex iis adhuc locupletior est factus *L. 12. pr. h. vide quoque L. 18. eodem.* Datur hic actio post annum i. e. per triginta annos *L. 14. §. 1. L. 21. §. 1. h. L. 4. in fine Cod. eod.* Neminem mordeant verba *L. 21. §. 1. nullo tempore*, hæc enim spectant tempus antiquum. Fraudator si nulla re ditior sit, tenebitur intra annum vtilem s. quadriennium. Etenim *L. 14. §. 3. h. In hac, inquit, actione non queritur, - sufficit enim hoc docere* (v. supra) Hæc actio autem est illa, quæ post annum intenditur, vt ex
pr.



pr. huius legis apparet. Vnde in ea, quæ intra annum tantum competit, *omnino queritur, utrum is, qui conuenitur, an alius metum fecit*, i. e. ea, quæ ad quadriennium adstricta, est hæc, quæ contra mala fidei possessorem instituitur, & vice versa. Eaque datur, etiam si res non exster, & fructus etiam percipiendos exigit *l. 12. pr. h.* Aduersus hæredes agitur, quatenus ad eos peruenit *l. 16. §. 2. l. 19. h. de redditione pretii ab actore percepti supra §. 6.* iam disputauimus. Nulla hic ratio recedendi a principiis, quorum in præcedentibus fundamenta iecimus. Nil iuuat *HVBERV M l. 3. Cod. h. vbi: non reddito pretio*; non loquitur enim de vi compulsua, quam requirit restitutio, sed ablatiua.

§. 14.

Hodie hæc restitutione non egemus. Inuenta fuit stricti iuris negotiorum seu causarum formulariarum in gratiam quibus etiam solis in Digestis applicata reperitur. Licet postea in Codice ad negotia etiam iuris gentium translata sit. *Egregius BOEHMER Tr. de Action. Sect. II. cap. 11. §. 42. 43.* sicque hodie, quantum utilior est actio restitutoria Rei Vindicatione, usum habere posse videatur: tamen verè non magna eius erit utilitas. Non amplius datur in quadruplum cum *non usum actionum penarum in Germania* docuerit *THOMASIVS*. Sæpe possessori pretium restituendum, quod in Vindicatione cessat. Ad commodiorem, quam præ Vindicatione hæc actio habet probationem non opus est hac via. Suppetit pinguius remedium, spoli scilicet, quod Praxis architecta est; quod largitur aduersus quemuis, etiam bonæ fidei possessorem; quod nullam aliam nisi spoliationis probationem requirit; quod perpetuum est. *V. ZIEGLER ad Can. Redintegranda & melior Perillustr. BOEHMERVS in Iure ecclesiast. Protest. Lib. 2. tit. 13.* Vnicus

cus remanet casus, vbi applicanda Pratoria actio, quem habet BOEHMER, *Tr. de Action. l. c. §. 43. n. u.*

§ 15.

Actio de dolo malo, cuius formula ad C. Aquill. Gallum Praetorem, originem refert, vt praclare commonstrat NOODT. *de Forma Emend. Dol. mal. c. 5.* in termino, quo exspirat, reliquarum consuetudinem deserit, nec caeterum ad regulam subacta. Singularia autem inde sunt, quod haec actio famae molesta est. Distinguendum scilicet etiam in hac duplex iudicium. Alterum persequitur rem aliorum patrimonio immixtam eiusque in eo solo cardo versatur, ne hi pretium habeant, aliis immo ereptibus interuersum. Haec actio perpetua est s. tricennaria. An vero datur contra quemuis possessorem? Vereor, ne ipsis dupondiis rudior videatur, qui hanc quaestionem adfirmet. Omnes enim negant. Notissimum est, causam doli non facere vitium reale v. L. V. DOVICI *Diff. de vitio reali & personali.* Quis vnquam actionem in factum de dolo, dixit in rem scriptam? At vero non desunt tamen, quae incautiorem possent distrahere. Datur haec actio aduersus haeredes, quatenus ad eos peruenit, i. e. quatenus ea re locupletior ad eos haereditas venerit, vt ait CAIVS l. 26. *h. t. doloue malo eorum factum fuerit, quominus peruenit*, quod addit PAVLLVS l. 27. Illustrat haec magis CAIVS l. 28. *In haeredem*, inquit, perpetuo dabitur: quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conueniens est, vt & in ipso, qui dolo commiserit in id, quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio. Iam si actio in factum contra haeredes datur, ob id solum, quoniam locupletiores sunt, & quoniam non debent lucrari ex alieno damno, non vero, quatenus haeredes sunt: concludi poterit, quemuis etiam non haeredem, attamen dolo alterius locupletiozem, aequae teneri. Si obicis, diuersas esse hae-



haeredum & successorum singularium rationes; respondebitur: ergo actio in factum datur in haeredem, ut talem. Hoc tu negas ac pernegas. Concedendum ergo erit, omnes, qui ex dolo aliorum profecerunt, teneri. Ultra vrgetur, caussa ex *l. 17. h. t.* vbi *VLPIANVS* ita: *Hec actio 1) in haeredem & 2) in successorem datur duntaxat eo quod ad eos peruenit.* Quis nescit tucceffores, quoribus haeredibus ad latus vel frontem ponuntur, & generatim, significare eos, qui titulo singulari adquirunt? Adde *L. 15. h.* *Item, si quid ex dolo procuratoris ad dominum peruenit, datur in dominum de dolo actio* in quantum ad eum peruenit. Hic tertius non est haeres. Obiicit: at Procurator sustinet personam mandantis, vnde hic non est tertius. Respondebitur 1) numquam sustinet, si decipit procurator cum fraudes ei non sunt commissae. 2) Mandator hic non conuenitur, quia mandator est, sed *in quantum ad eum peruenit.* Obiitare videtur *l. 10. Cod. de rescind. vendit.* vbi venditori decepto denegatur aduersus tertium vindicatio. Iam, cum restitutio id tantum tribuit in stricti iuris negotiis, quod in caussis bonae fidei aequitas legum agnoscit: quis dabit doli actionem in tertium possessorem, qui compendium habet. Sed hanc legem *COCCII* in *Iure Controv. h. t. Quaest. 4. Resp. ad Obiect. 3.* de dolo incidente explicat. Vide, quid regeras. Sed regeri potest facillimo negotio. Porissimum praesidium est *in cid. leg. 10. Cod.* Apertissime ibi actio contra tertium possessorem etiam in negotiis haud formulariis excluditur. Quod de dolo incidente interferitur in legibus Romanis ignoratur. *V. NOODT l. c. cap. 7. seq.* Non negamus hanc inter dolum incidentem & causam dantem distinctionem rationi esse consentaneam. Nec negamus, eam tamquam longa consuetudine in fora Germaniae introductam ibi debere defendi. Sed inde nondum probatum est, eam & iuri Romano cogni-

cognitam esse, nisi forsan persuasus sis, nil esse aequum, sanum, laudabile, quod sapientissimos Romanos fugerit. Non poteris ergo Legem Romanam explicare ex distinctione quadam, post tot secula demum in germanico solo enata. Si actio in factum aduersus haeredes datur, non ut haeredes, sed ut locupletiores, non sequitur tamen, eam dari aduersus quemuis, qui in lucro sit. Datur enim non ut in haeredes, sed ut in haeredes locupletiores, ergo haeredis qualitas hic tamen quodammodo in rationem venit. Eadem responsio est ad *l. 15. h.* Successor vero in *l. 17. h.* opponitur quidem haeredi, sed non ut successor singularis, sed ut haeres praetorius, qui non facile haeres Romanis dicebatur. Transeo ad alteram actionem, quae ob dolum intenditur. An haec dabitur contra quemuis qui circumscriptio- nis gnarus rem tamen acquisiuit, an contra deceptorem tantum? Prioris nullum vestigium in Legibus, vnde posterius communi consensu receptum. Quod de redditione pretii supra tradidimus hic repetendum.

§. 16.

Hodie cum omnia negotia bonae fidei sint, restitutio ex capite doli cessat. Vnde actio, cuius alienatio dolo impetrata est adhuc continuatur, ac si nil actum esset. Rerum alienatio in se irrita est, licet dominium vere transeat. Quod potissimum probat c. 1. C. 10. de rescind. vendit. non labefactatum argumentis *COCCEII cit. loc.* Aduersus haeredes agimus, ut tales. Ipse fraudator nulla temporis praescriptione, ne triginta annorum quidem a redditione liberatur. Est enim in perpetua mala fide, quae omnem elidit praescriptionem iure Canonico. Licet hoc tantum de rerum praescriptione verum sit, hic vero directo nil praescri-



batur, nisi actio aequitate s. vt **NOODT** adpellat, ex bona fide orta, tamen indirecto simul res vsucapienda est, vnde non immerito rerum praescriptioni similis habetur. Porro non omnis actio doli hodie exclusa est. Producta enim haec est a Romanis ad negotia bonae fidei in casu, vbi nil cum fraudatore erat contractum, attamen is dolo laeserat. Haec de dolo actio hodie in foris quotidie personat. Nec a principiis Romanis recedimus, nisi quod contra haeredes, vt tales iudicium demus.

§. 17.

Actio minorennium laesorum etiam duplex est. Si dolus probari potest, aut saltem emtor minoris rem esse, quam emit, sciuerit, sine discrimine ad laesionem reparandam tenebitur. Idem est, si possessor quidem in dolo non sit, attamen locupletior sit rei possessione, nec vlllo alio modo minorenni prospici possit, quo casu ex aequitate nascitur aduersus eum restitutio. Vtrumque probatur per *l. 13. 14. h.* Bonae vero fidei possessori, i. e. ignoranti rem minoris esse pretium restituendum esse, quod dedit, mihi dubium non est ex praecedentibus. Dominium enim vere transit, vnde rei vindicatio cessat. Actio vero ex aequitate non potest esse innocenti possessori iniqua. Malus e contrario & improbus possessor, si pretium acceptum in rem minoris versum sit, reddere, quod in rem versum, docent Praetici vid. *STRYCK V. M. Tit. de reb. cred.* Id peculiare, quod nec ex aequitate lucri apud alios exstans post quadriennium hic actio prodita sit. Ratio forsan inde petenda, quoniam iam integra minorennitas profuit laeso iuueni ad conseruanda quaeuis iudicia, vt inde, si adhuc XXX. anni adderentur, nimis grauarentur alii, quibus ab his conuentionis periculum est.

§. 18.

§. 18.

Rescissoria actio anomala est. Haec enim licet aequitatis causa introducta, tamen in aequitate directo non nititur, sed in ficta aliqua continuatione iuris, quod temporis praescriptione amissum, ut incontrouersum est. Vnde si res repetitur, realis quaedam Praetoris actio subest, vindicationi non absimilis. Nil igitur hic cuiquam pretii restituitur, licet aduersus omnes agatur, etiam, qui mala fide possidere desierunt. Inclusa est, quadriennii termino, numquam coarctanda, etiamsi vnicus tantum dies praescriptioni defuerit, de quo egregie GUNDLING in *Gundlingian.* P. XXVI. p. 23 -- 38.

§. 19.

Nolo iam procedere ad restitutionem ob capitis diminutionem datam, & eam, quae in casu alienationis iudicii mutandi causa factae conceditur, de qua posteriore existat elegantissima *Diff. Viri Illustris IO. CHRIST. WILH. STECKII* nuper Francofurti prodita. Instituti limites longiores ambages praecedunt. Cum filum rumpendum sit, id eo excusatius sit hoc loco, cum prior actio nullius, posterior ratoris in Germania usus sit. Praecipua vero principiorum, quae supra proposuimus, utilitas est, ut in iis casibus, ubi ex clausula Praetoris generali fit restitutio, cum in iis pecuniaria prodita non sint, generalis ista omnium restitutionum indoles applicari, & hoc modo facile discerni queat, an locus sit actioni, nec ne? Denique subii-cere placet verba CUIACII, qui omnes actiones restitutionarias in compendium coniecturus *Comment. ad tit. ff. de Restit. in integr. oper. prior. Tom. I.* ita ait: Huius Edicti



sex sunt clausulae. Ex prima (sc. metus) datur propria actio, restituitur & pristina. Ex secunda (sci. doli) est propria actio vel arbitrio iudicis restituitur pristina, si qua fit: sed propria illa, quae datur, famosa est. Et in summa haec sunt in hac restitutionum quaestione singularia, ut sit vna tantum restitutio famosa, vna perpetua (sc. ob capitis diminutionem) vna non actio, sed extraordinaria persecutio (sc. ex capite minorennitatis.) Et ex tertia clausula extra ordinem executio fit, cognitione praetoria. Ex parte quarta in debitorem capite minutum pristina actio restituitur, rescissa capitis diminutione, eaque actio perpetua est. Ex quinte quoque praesentibus contra absentes, & absentibus contra praesentes, in integrum restituitur, & ob id rescissoria dicitur. Porro ex vltima clausula est etiam iure actionis restitutio in integrum ob id, quod factum est, futuri iudicii evitandi causa.

§. 20.

Iam ad **TE** accedo **CANDIDATE PRAENOBILISSIME CVIVS** in gratiam aliquid scribendum fuit more consueto. Meruit **TVA** diligentia & morum, quo inter nostrates commendabilis fuisti, lepos, publicum aliquod meum testimonium hoc imprimis tempore, ubi solemne aliquod virium & profectuum specimen in Academica palaestra editurus es. Eiusmodi testimonia cum alias breuibus litteris comprehendendi soleant, quae praeter suaves quasdam & vrbanas formulas; de salutandis parentibus iustus; de temporis angustia, & laborum nimia oppressione, aut minus commoda valetudine, querelas; iniurias interdum Candidatorum; parum plerumque continent: malui hac vice, miscere vile dulci, simulque aliquem ex iure locum indagandum suscipere. Appre-



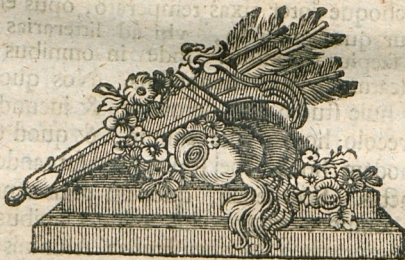
precor faustos & felices studiorum & conatum futuri temporis successus, T V A Eque me amicitiae commendatum vt habeas, rogo.

§. 21.

Est adhuc de quo compellandi sunt ORNATISSIMI CIVIVSIS ORDINIS FRIDERICIANAE NOSTRAE COMMILITONES. Maxime, quod omnes agnoscunt, vtilitatis est disputandi exercitium, vt ideo ex re cuiusque fit, in Academicis, quam frequentissime istum pulverem agitare. Limatur ingenium, & ad Aggressorum subtilitates tamquam ad cotem aliquam acuitur. Praesens ex arena consilium capiendi habitus acquiritur. Ipsam scientiam certaminibus versatam fidelius seruat memoria. Est haec umbra imago quaedam vitae forensis, ad quam praeparantur plerique, vbi non exiguo Suadae flumine, contradicendi feruore, & animo, stomachoque inter rixas temperato, opus est; quae omnia parantur quodammodo, vbi ad litterarias quoque disceptationes saepius acceditur. Inde in omnibus Academicis sedulo vacatur istis exercitationibus. Nos quoque annis praeteritis huic studio non defuimus, & iucunda adhuc recordatione recolo horas, ante annum, & quod excurrit, a numero quodam bonae spei Iuuenum disputando quauis septimana exactas. Sed nescio, quonam pacis amore, abcesserit eo ex tempore pugnax hic animus ciuibus nostris. Deserta sunt imprimis a Iurisprudenciae Alumnis tam publica, quam priuata stadia, vt peregrinum quid & rarissimum auditu sit, arenam a Iuris Cultore intrari. Quae ista fuga, OPTIMI COMMILITONES? An sanguis fundendus, aut vita in ambiguo ponitur, vbi inter nos certatur? Si hoc; nolim interesse, nam mihi praecipua cura, vt vita ac
cutis



cutis salua fit. Vere vt quisquam, ne aqua interdum initio haereat, vnde aliorum ludibrium. Bone Deus, quantis Viris non haesit! Quam haereret haud raro iis, qui aliis verbulo lapsis effusissimo cachinno sapientiam produnt! Tandem, quam caret ista res omni periculo, cum non de patriae salute dimiceretur, & aliquid quoque operis relinquendum sit ei, qui certamen moderatur, ne interim ignauia torpeat; Optant nonnulli, & impellunt, vt restaurentur disputandi exercitia. Praesto sum VESTRIS vsibus, COMMILITONES. Accedite, nomen date: conueniet inter nos de more in ipso instituto obeundo. Sed vt, qui interesse volunt, in tempore desiderium indicent rogo.



Juristische Schriften in Henbels Verlage.

- Beske* D. Io. M. G. comm. de cretione iure deliberandi & inventario in adeunda hereditate, 4to. 773. 3 gr.
- — de alienatione hereditatis ad explicandam Leg. II. Dig. de hered. vel act. vend. & componendas clarissimor. Ictor. lites, med. 8vo. 774. 12 gr.
- — über die Quellen der Moralität und Verbindlichkeit, als die ersten Gründe der Moralphilosophie und des Naturrechts, 8v. 774. 5 gr.
- Brunquelli*, Io. Sal. opuscula ad historiam & iurisprudentiam spectantia, edidit atque coll. D. Hen. Io. Ott. König, cum fig. med. 8v. 774. 1 thl. 16 gr.
- Charondae*, (Ludov. I Cui Paris.) de iurisdictione & Imperio libellus, 4to. 2 gr.
- Crellii* Christ. Ludov. Dissertationes atque Programmata. Fasc. I—IX. cum figg. 775. & 78. 3 thlr. 18. gr.
- werden fortgesetzt; jeder einzelnr Fasc. kostet 10 gr.
- Heisler*, D. Phil. Iac. exercitationum academicarum ad diversas materias iuris pertinentium fasciculus, de annis 1750—1775. X. dissert. continens, cum indice, 4to. 10 gr.
- — Abhandl. von Verjährung der Blutschande und übrigen fleischlichen Vermissungen in verbotenen Graden. ebend. 778. 3 gr.
- — Beantw. der Frage: ob die Zulassung eines Judenthums wider einem Christen bedenklich sey? *ibid.* eod. 3 gr.
- Karo* Rabbi Joseph, sententiae Rabbimorum de successione ab intestato & testamentaria, collectae in libro Schulcham Aruch, latinae redditae per C. G. Meyer, cum access. G. H. Stuck, & praefatione Dan. Nettelbladt. med. 8vo. 775. 10 gr.
- Kemmerich*, D. H. lib. de probatione consuetudinis et observantiae, tam privatae, quam publ. sine Imperialis, cum indice necessario, 4to. 6 gr.
- Madihn* D. Georg. Sam. exercitationes academicae Halenses ad praestantiora maxime iuris civilis capita pertinentes, fasciculus; XIII. dissert. continens, cum indice, 4to. 18 gr.
- — D. Lud. Gottfr. opusculum I. vicissitudinis substitutionis exemplaris, eiusque veram indolem continens. 4to. 775. 9 gr.
- Meiken*, G. Lud. introduct. in doctrinam de actionibus forensibus, ad usus praelectionum acad. edita a G. S. Madihn. 8vo. 779. 10 gr.
- — opuscula, quibus multa maxime iur. civil. capita ad usum fori spectantia proponuntur, in vnum Vol. coll. 8vo. 770. 20 gr.
- Mureti*, (Marci Antonii, I Cui & Cui Romani celeberr.) commentarii breves & perspicui in titulos ad materiam iurisdictionis pertinentes. Argentor. 1608. recula Halae, 4to. 771. 3 gr.
- Reuter*, D. Io. Hartw. exercitationes academicae praestantiora maxime iuris civilis capita illustrantes. IX. dissert. continens, cum indice, 4to. 9 gr.
- Siccama*, Sibr. Tetard. de iudicio Centumviri Lib. II. iterum recensuit, animadversionibus instruxit, & opusculis argumentum illustrantibus auxit D. Car. Frid. Zepernick, med. 8vo. 776. 21 gr.
- Tosi*, And. gegenwärtiger Staat des päbstl. Hofes, worinnen Nachricht von den Ehrenstellen, Congregationen, Gerichtshöfen, Aemtern und Ceremonien desselben ertheilt wird; aus dem Italienischen mit Vorrede und Anmerkungen von P. E. Bertram, 8v. 771. 10 gr.
- Westfal* D. E. Chr. Rechtliche Abhandlung von denen Pertinenzstücken eines verkauften Hauses; Halle 78. 4to. 2 gr.
- — rechtliche Bestärkung der Meinung; daß herrschaftliche Forderungen aus einem Vertrage zwar mit einer stillschweigenden, doch nicht privilegierten Hypothek versehen sind, ebend. 78. 2 gr.
- — rechtl. Abh. v. d. Wirkung eines Erbverzichts in Absicht der Nachkommen, eb. 778. 2 gr.
- — von der Rechtskraft derer Codicille, welche in einem daneben vorhandenen Testamente bestätigt sind, ebend. 778. 2 gr.

ULB Halle

3

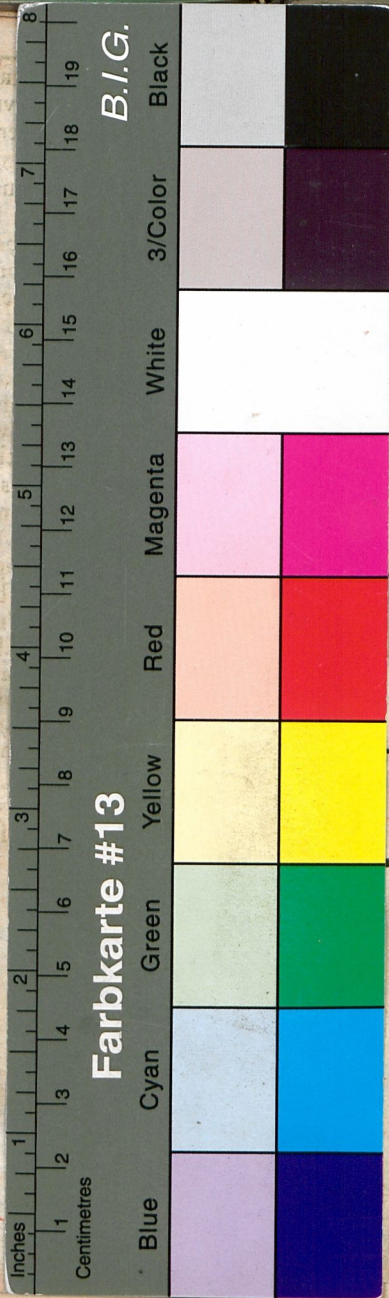
002 169 525



56.







1760 56
2127

NESTI CHRIST. WESTPHAL
NTECESSORIS HALENSIS
PROGRAMMA
DVPLICI ACTIONE
RESTITVTORIA
IBVS FERE IN INTEGRVM
TITVTIONIBVS PRAETORIIS
COMMUNI.

HALAE MAGDEBVRGICAE MDCCLX.
RARITATEM RECVSVM MDCCLXXVIII.

LITTERIS HENDELIANIS.

