

# **Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacrae Regiae Majestatis  
Borussicae Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus  
Status Et Rei Bellicae, Ordinis Nigrae Aquilae Equitis Etc.  
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

**Cocceji, Samuel von**

**Lipsiae, 1766**

LIB. V. TIT. III. De Haereditatis Petitione.

**urn:nbn:de:gbv:45:1-9044**

DISSENTIUNT Doctores apud *Trentl. d. l. & Bartolus apud Mull. d. l.*

## LIB. V. TIT. III.

DE

## HAEREDITATIS PETITIONE.

Qv. I. *An haereditas jacens repraesentet personam defuncti, an haeredis?*

*Laut. pag. III. verb. Scilicet quoad praesens &c.* **R**ESP. Haereditas praesentat personam defuncti haecenus ut *actus* valeat ex ejus persona, ne videatur nullus esse, *pr. Inst. Stip. Serv. l. 33. in f. ibi: ex persona defuncti NB. vires consumit, l. 34. A. R. D. §. 2. Inst. haer. Inst. l. 31. §. 1. ff. Eod. verb. ideo placuit haeredem institui posse, quia creditum est haereditatem &c. defuncti locum obtinere; Indeque sufficit cum defuncto esse testamenti factionem, etsi non sit cum haerede. L. 52. ff. Eod. Ratio hujus rei est, quod haeres succedat in jus defuncti, ejus enim jus usque ad aditionem repraesentatur; non esset autem jus defuncti, quod post mortem ejus coepit a gestore, nisi hic gestor eum repraesentet, & sic valeat ex defuncti persona. *Vinn. §. 2. Inst. h. Unde si curator haereditatis defuncti judaei emeret mancipium Christianum, non valeret emtio, nec haeres judaei, etsi Christianus; succedere posset, L. 52. haer. Inst. quia defunctus, cujus personam emtor repraesentat, servum Christianum habere nequit. tot. tit. C. ne Christ. Manc. jud. Vel si pretium emeretur a servo haereditario Praefidis defuncti, non potest hoc praedium haeres habere, d. l. 52. quia Praeses, cujus personam haereditas repraesentat, non potest. l. 62. pr. de Contr. Emt. l. 46. §. 2. jur. ffs. &c.**

**O**B J. Quod omne jus defuncti morte exstinguatur, & ex eo momento haeres in hoc jus succedat; *l. 28. §. f. stip. serv. haereditas ergo non potest repraesentare defunctum, qui mortuus est, nec actus valere ex ejus jure, quod extinctum est, sed potius ex jure futuri haeredis.*

**R**ESP. Dictum est haereditatem repraesentare personam defuncti saltem ad eum effectum, ut actus valeat, at quoad effectum acquisitionis fecus; nam ex hoc negotio ex persona defuncti valido res acquiritur futuro haeredi, & haecenus haereditas repraesentat personam haeredis, ut scilicet ei acquiratur. *pr. Inst. Stip. Serv. l. 28. §. f. l. 35. ff. Eod. junct. l. 22. ff. Usurp.*

Ubi



Ubi tamen notandum non spectari personam hujus vel illius hæredis, quia is deficere potest; sed hæredis in genere. *L. 27. §. f. Pañ.* Unde nec valet stipulatio quæ fit certo hæredi. *d. §. f. Conf. Vinn. Inst. §. 2. h.*

INSTO. Atqui Proculus in *l. 28. §. f. de Stip. Serv.* ait, hæreditatem nullo modo nec quoad effectum acquisitionis repræsentare hæredem, quia extraneus est.

RESP. Imo hæres si adit non amplius est extraneus, sed successor in jus defuncti, adeoque tum hæreditatem repræsentat. *d. l. 28.*

Varie dissentiunt Doctores: Communiter dicunt, hæreditatem quoad præsens tempus obtinere vicem defuncti, quoad futurum aditæ hæreditatis, sive hæredis. *Laut. pr. h. idem ait Treutl. h. §. 1. lit. d.*

Qv. II. *An petitio hæreditatis sit actio mixta?*

AFFIRM. (1) per text. expr. in *l. 7. C. verb. mixtæ actionis per-sonalis ratio h. t. l. 25. §. 18. ff. h. t. & l. 22. §. p. Fam. erc. jud. §. 20. Inst. Act.* *Laut. pag. 112. verb. Mixta &c.*

Nam (2) est partim in rem, quia datur contra possessorem rerum hæreditariarum, adeoque ex jure in re; *d. §. 20. Inst. Act.* partim in personam, quia possessor ex gesto vel facto quoque tenetur, *d. §. 20. Vid. Laut. pag. 113.*

Quin (3) debuit talis universalis actio esse, ut ex omni causa per eam agi, & non tantum possessor juris conveniri possit ex iis quæ tenet & possidet, sed ex iis quæ gessit; alias non esset universalis.

Idque (4) ex ipsis præstationibus apparet; ita enim (α) in genere dicitur omnes hæreditarias actiones in hæreditatis actionem venire in *l. 20. §. 4. h.* adeoque & personales: Venit quoque (β) damnum ex noxali causa debitum defuncto, *d. l. 20. §. 5.* Datur quoque (γ) contra eum, qui gessit negotia hæreditaria. *l. 16. §. 3. h.* Ut & (δ) contra debitorem hæreditatis sive ex delicto sive ex contractu debitor sit. *l. 15. §. f. l. 14. h.* (ε) Quin tenetur b. f. possessor de culpa & dolo amissis. *l. 19. §. 2. h.* (ζ) tenetur quoque quatenus factus est locupletior, quod nunquam in ulla actione reali venit. *L. 20. §. 6. h.* sed & (η) si possessor exegerit æs alienum, id quoque in petitionem venit. *l. 16. §. 1. l. 25. §. 18. h.* vel si (θ) pretia rerum possidet. *d. l. 16. §. 1. l. 18. §. 1. & §. 18. h. t.*

Kkk 2

Obj.



OBJ. Quod tamen dicatur *petitio hæreditatis*; *petitio* autem dicitur de actionibus in rem. l. 28. *Obl. Act.*

RESP. Vocatur ita ab eo quod potius est, principaliter enim petitur jus in re, petitur scilicet hæreditas, quæ inter quatuor jura in re refertur.

OBJ. (2) §. 20. *Inst. Act.* Ubi mixtæ saltem *videntur*, ergo non sunt.

RESP. (1) Aut vere hoc visum est Imperatori, aut falso; quod ultimum dici nequit, quia alias id addidisset: Neque Imperatori & legibus videtur, quod falsum est; quin hoc ipso, dum ipsis videtur, fit verum; sed & (2) vocula illa *videtur* in rebus etiam certissimis adhiberi solet; quin (3) non falso *videri* Imperatori, patet tum ex legibus, tum ex rationibus ante allegatis.

OBJ. (3) Tres actiones mixtas tantum recenferi in §. 28. *Inst. Act.* sub quibus non continetur hæreditatis *petitio*.

RESP. Nec ibi fit mentio *arbitrariam*, & tamen tales dantur, quin & subjiciuntur in §. 30. *Eod.* Sane *petitio hæreditatis* tanquam mixta quoque recenferetur in §. 20. *Eod.*

OBJ. (4) Etiam actiones mere reales habere præstationes personales. l. 13. *R. V.*

RESP. Non habent extra rem, ut mixtæ, sed ex re ipsa; uti si periiit, vel deterior facta sit, æstimatio debetur: Id vero non est ex actione, sed executione, quia in rem executio fieri nequit, cum periiit, neque ex causa propria juris ad rem, sed consequente juris in rem. At mixtæ actiones ex causa universali, adeoque & ex causa juris ad rem dantur, & præterea ipsæ personales quoque præstationes iis petuntur.

Atque hæc est communis Dd. sententia, *Laut. p. 112. Et 113. Struv. h. §. 45.* & late Dd. apud *Trentl. h. §. 2.*

DISSENTIT *Trentl. d. 1. ibique Dd.*

Effectus insignis est, nam *petitio hæreditatis* annumeratur b. f. judiciis, *L. 42. pr. m. c. don. l. f. §. f. C. eod. §. 28. J. de act. Struv. d. 1.* cum actiones in rem sint *arbitrariæ*. §. 31. *Inst. Act.*

QV. III. *An ille tantum pro ficto possessore habeatur, qui malitiose se offert liti?*

*Laut. pag. 110. verb. Qui se malitiose etc.* NEGATUR: Nam & ille qui ex justa causa liti se offert, pro ficto possessore habetur. *L. 25. h. t.* Potest enim aliquis certus de  
justi-

justitia suæ causæ liti se offerre, *d. l. 25. arg. l. 95. §. 9. solut. l. 13. §. 14. h. t. & hi possessores maxime effectus differunt. vid. q. seq.*

Qv. IV. *An, si fictus possessor liti æstimationem solvat, hoc vero possessori proficit?*

RESP. Distinguendum esse, an fictus possessor dolose desierit possidere, an ex justa causa; *priori casu vera est sententia Lauterbachii, quod, si dolosus possessor æstimationem solverit, verus possessor non liberetur, l. 13. §. 14. h. quia æstimationem ex suo dolo, adeoque tanquam pœnam doli, præstitit, uti ratio eleganter additur in l. 95. §. 9. ff. solut. At posteriori casu, ubi bona fide desit possidere, vel bona fide liti se obtulit, ut in casu l. 25. §. 17. h. soluta a ficto possessore æstimatione liberatur verus possessor. arg. d. l. 13. Et d. l. 95. Iniquum enim non est rem & pœnam petere, sed rem & æstimationem simul petere non caret iniquitate. l. 51. ff. re jud. l. 34. ff. Obl. act. l. 57. ff. R. J. §. 6. de legat.*

*Laut. ibid. verb. si fictus possessor etc.*

OBJ. (1) *l. 7. ff. R. V. ubi de omni ficto possessore in genere dicitur, quod eo damnato res adhuc a possessore vindicari possit.*

RESP. Hoc explicandum ex *d. l. 13. Et 95.* de ficto possessore doloso; Sed & loquitur textus de casu ubi damnatus saltem est fictus possessor, at nondum solvit; tunc quæritur, an actor mutare judicium, & relicta æstimatione ipsam rem petere possit? quod affirmatur *d. l. 7.*

OBJ. (2) *l. 24. junct. l. 26. pr. Nox. act. Ubi dolose manumittens solvendo æstimationem liberat verum possessorem.*

RESP. Ratio ibi singularis est, nam expresse actio noxalis dicitur introducta a Prætoribus, ne eludatur actor, non ut etiam lucrum faciat. *d. l. 26. pr.*

OBJ. (3) *L. 10. reb. eor. qui sub tut. Ubi pupillus accepta æstimatione non potest vindicare rem ipsam.*

RESP. Ibi tutor non convenitur tanquam fictus possessor, neque ratione doli pœnam patitur, sed ex actione personali ob male gestam tutelam tenetur: Si ergo pupillus hac actione ex quasi contractu suum accepit, non potest amplius rem ipsam petere, quia dux rei persecutoriæ non concurrunt.

Atque ita sentiunt *Struv. Ex. 10. th. 47. Donell. Et Hillig. l. 19. c. 14. Laut. pag. 112.*



Qv. V. *An petitio hæreditatis detur contra eum, qui tempore sententiae demum incipit possidere?*

*Laut. pag. 112. verb. Sufficit possidere &c.* **R**ESP. Equidem petitio hæreditatis in genere datur contra eum, qui ab initio hæreditatem sive universitatem possidet, quia actio hæc datur contra eum qui pro hærede vel possessore possidet. *L. 9. l. 10. ff. h. Etsi singulas res hæreditatis non possideat, L. 18. §. 1. h. quia actione hac principaliter universitas jurium petitur, l. 18. §. f. h. t. quod fieri potest, etsi alter, qui eandem hæreditatem affectat, nihil ex ea teneat: Si tamen tempore sententiæ possessionem illarum rerum hæres nanciscatur, omnino ad eas restituendas compelli potest. d. l. 18. §. 1. l. 4. l. 41. h. Ratio evidens hæc est, quia tota causa hæreditatis in judicium ab initio deducta est, adeoque quicquid tempore sententiæ ex ea causa penes possessorem est, restitui debet: Idem quoque obtinet in reliquis actionibus universalibus. *L. 30. pr. de Pecul.**

**OBJ.** (1) Quod hæc actio non possit intentari nisi contra possessorem.

**RESP.** Est possessor hæreditatis, sub qua universitate continentur etiam res hæreditariæ. *Conf. l. 18. §. f. h.*

**OBJ.** (2) Quod non possit videri in judicium deductum, quod post judicium acceptum accedit. *L. 23. ff. jud. l. 35. Eod.*

**RESP.** Imo jam ab initio jus circa illam rem in judicium deductum fuit, & possessio saltem postea, cum de effectu judicii quæritur, supervenit, cum proinde hæc ad causam hæreditatis, ejusque jus, jam pertinerit, nihil novi in judicium deductum videri potest.

**OBJ.** (3) *L. 27. §. 1. R. U.* Ubi is contra quem rei vindicatione agitur, utroque tempore possidere debet.

**RESP.** Rei vindicatio non datur nisi contra eum, qui ab initio rem possidet, quia ea actione speciem petimus, indeque necessario rem ejusque possessorem sequimur; at nostro casu universitas petitur, non res, *l. 1. pr. R. V. l. 18. §. f. h.* indeque ea intentari potest contra eum, qui se hæredem ait, etsi nullam rem hæreditariam possideat. *d. l. 18. §. 1. si tamen supervenit ante sententiam rerum earum possessio, cum effectu quoque ad earum restitutionem hæres condemnari potest, quia ad causam hæreditatis pertinent.*

Qv.



Qv. VI. *An hic res functionem recipiat?*

**N**EG. Pugnatur hoc cum natura specierum; Functiones enim in  
 quantitatibus at non in speciebus obtinent, neque enim res pro  
 pecunia, vel contra, dari potest. Res autem ita se habet; quia peti-  
 tio hæreditatis est actio universalis, pretium quoque rei hæreditariæ  
 venditæ, at citra functionem, in hanc actionem venit loco rei, de quo  
 est l. 20. l. 25. Et pass. h. adeoque id solum dicitur, rei distractæ pre-  
 tium peti posse, & succedere in locum rei, non vero per functionem.

DISSENT. *Laut. h. t.*

Qv. VII. *An successor singularis ejus, qui pro hærede possidet, hac actione teneatur?*

**N**EGATUR. Hæreditatis enim petitio quidem datur contra eum,  
 qui pro hærede vel possessore possidet, l. 9. ff. l. 7. C. h. ejusque  
 hæredem, quippe qui factum defuncti præstat; l. 13. §. 3. Et 11. h.  
 at non contra ejus successorem singularem, qui bona fide rem ab eo-  
 dem emit. l. 13. §. 8. h. cessat enim allegata ratio.

Exc. (1) Si hæredi agendi res aliter salva esse non possit, aut (2)  
 ei non expediat contra alienantem agere, forte quod absens sit, aut  
 modico pretio emerit, nam priori casu in subsidium, hoc casu ex  
 æquitate utili actione conveniri possunt successores singulares. l. 13.  
 §. 4. h. *Treutl. h. §. 4. lit. c. ibique Dd. Covarr. pract. quæst. 12. Fach.*  
*1. contr. 4.* Ubi dissentiunt Dd. Idem est (3) si lite pendente emerit,  
 l. 5. l. 35. §. 1. h. *Treutl. d. l. uti* & (4) si successor mala fide acceperit.  
 l. 13. §. 8. h.

Eadem quoque regula obtinet in emtore, qui a fisco hæreditatem  
 tanquam vacantem bona fide emit; nam præterea quod ex regula  
*legis 13. §. 4. h.* tutus sit, plena ei securitas datur per constitutionem  
 Justiniani in l. 1. l. 2. Et l. 3. C. *Quadr. præscr.* ex qua nemo a fisco  
 aliquid emens conveniri potest.

Obj. *L. 13. §. 9. h.* Ubi contra eum qui a fisco emit, semper  
 hæc actio utilis datur.

RESP. Loquitur de eo qui sciens a fisco hæreditatem tanquam  
 vacuum emit, atque hinc §. ille 9. conjungi debet cum §. 8. qui de  
 sciente agit, de quo ita pergit Jurisconsultus in §. 9. *item si quis* (sci-  
 ens) a fisco hæreditatem tanquam vacantem emit Et c. & in hoc solo ca-  
 su



su æquitas ibi jactata obtinet, alias enim iniquissimum esset eum, qui a fisco emit, deterioris fore conditionis quam quilibet alius successor singularis, neque ita facile fiscus inveniret emptorem.

Varie dissentiunt Doctores. Aliter rem decidit *Struv. §. 50. h. ibique evol.* aliter *Donellus* apud *Struv. in dist. evol.*

Qv. VIII. *An ille, qui nec pro hærede nec pro possessore, sed alio valido titulo possidet, petitione hæreditatis conveniatur?*

*Laut. pag. 113. verb. Reliqui qui alio valido &c.* **N**EGATUR: *L. 4. In quib. caus. long. temp. L. 7. C. h.* Nam con-venitur quidem, sed actionibus singularibus, *L. 2. in f. C. h.* Et tota ratio petitionis hæreditatis hic cessat; nam universalis actio necessario supponit possessores universitatis, nec universitas jurium ab eo peti potest, qui universitatem jurium non possidet. Atque ita bene sentit *Laut. h. p. 113. Treutl. h. §. 12. Vaud. l. 2. q. 24. Vinn. l. 1. q. 23.*

Varie dissentiunt Dd. Vid. *Goth. ad d. l. 2. & Treutl. d. l. Duarenus ad tit. de Inoff. test. c. 10.* putat hoc casu utilem dari hæreditatis petitionem. *arg. tit. de possess. hæc. pet.*

Qv. IX. *An possessor rei hæreditariæ titulum possessionis edere teneatur?*

**A**FFIRM. Actori enim constare necessario debet, quo titulo reus rem teneat, an universali, an singulari, ut pro re nata actionem vel universalem vel singularem contra eum instituere possit. *l. 11. C. h. l. 12. ff. Eod. l. 36. ff. rei vind. l. 4. l. 20. ff. Interrogat. Struv. h. §. 51. Stryk. U. M. h. §. 3. Wurms. Pract. Obs. l. 1. O. 26. c. 1. Stryk. disp. de necess. edend. titul.* Secus ac in rei vindicatione, in quibus scire titulum nihil interest actoris, sed si actor non probet ad se rem pertinere, dominium apud possessorem manet. *L. 2. C. de Probat. d. l. 11. Conf. l. 23. C. de Probat. Cujac. L. 10. Obs. 1. Struv. h. §. 51. ibique Müller, qui plures hanc in rem textus, rationes, & auctoritates cumulat.*

**NOT.** Si dubium sit, an possessor titulo universali vel singulari possideat, cumulari eodem libello possunt hæreditatis petitio & rei vindicatio. *Struv. d. §. 51. Stryk. d. disp. c. 2. n. 25. Cothm. Vol. 3. Resp. 4. n. 33. Mull. ad Struv. d. l.*

OBST.



**OBST.** (1) *Arg. l. 1. C. furt. (2) l. 7. §. p. de Exc. rei jud.* ubi actiones contrariae cumulari non possunt.

**RESP.** (1) Alternative possunt. *arg. l. 7. l. 4. §. 2. de Leg. comm.* (2) supponitur in dictis legibus casus ubi constat de re & titulo qualisnam sit, tunc enim nec alternativa cumulatio valet in actionibus disparatis.

**OBJ.** (3) *Arg. l. 43. §. 1. R. I.* ubi concurrentibus pluribus actionibus ejusdem rei nomine una tantum agi potest.

**RESP.** Loquitur textus de cumulatione simultanea, & sensus est, quod pluribus actionibus simul agere nemo possit, sed una post alteram successive institui debeat; *Conf. l. 130. R. I.* quod huc non pertinet, ubi (1) non de eadem re, neque (2) simultanee sed alternative cumulantur actiones.

**Qv. X.** *An ea quae post mortem acquiruntur haereditati, veniant in petitionem haereditatis?*

**AFFIRM.** *Laut. h. p. 113. per l. 20. ff. Haer. vend. l. 20. §. 1. & §. 3. Laut. pag. 113. verb. Post mortem ejus*

*h. l. 25. §. f. & l. 1. seq. h.*

**OBJ.** Quod haec nunquam defuncti fuerint.

**RESP.** Imo sunt defuncti quippe quem haereditas, cui acquisita sunt, representat. *vid. q. 1.*

**Qv. XI.** *An bonae fidei possessor quoque fit, qui in jure errat?*

**AFFIRM.** Nam agitur hic de damno rei suae vitando, scilicet de restitutione fructuum, at in jure errans tunc demum habetur pro m. f. possessore, si agit de lucro captando. *L. 3. Jur. ign. l. 25. §. 6. h. Laut. pag. 113. verb. etiam in jure errans &c.*

Adeoque non **OBSTANT** textus in *l. 2. §. 15. pro. pro Emt. l. 31. l. 32. §. 1. de Usuc.* ubi in jure errans habetur pro m. f. possessore. Nam

**RESP.** Qui in jure errat, est pro m. f. possessore, ad hoc ne usucapione acquirat, *arg. d. l. 3.* non autem ut teneatur de suo aliquid restituere, v. g. fructus percipiendos, ibi enim de lucro captando certat. *l. 25. §. 6. h. atque huc quoque pertinent l. 7. C. Agric. & cons. c. 82. d. R. I. in 6to. Conf. Struv. h. §. 55. ibique Müller.*



Qv. XII. *An possessor post litem motam recte solvat legata?*

**A**FFIRM. Nam hæreditate controversa iniquum esset, si legatarii carere suo jure deberent, jure ergo agitur contra possessores, qui exsolvere legata tenentur, præstita a legatariis cautione, *evicta hæreditate legata reddi. l. f. C. h. l. 19. §. 10. ff. si quis om. l. 9. C. legat. l. 17. ff. h.*

Exc. Si libertas legata est, differtur de libertate judicium, donec de inofficioso judicium suum accipiat, *l. 7. pr. ff. Hæred. pet. quia ea semel concessa revocari non potest. Vid. sup. p. 303. Obj. 7.*

Omissa illa cautione, regulariter est damnum possessoris solvens: *l. 17. ff. Pet. hæred.* si vero bona fide solverit, vel ante litem motam, vel inopi legatario, retinere tantundem ex rebus hæreditariis potest, cessis petitori actionibus contra illum legatarium. *d. l. 17.*

Qv. XIII. *An bonæ fidei possessor tantum teneatur quatenus est locupletior tempore rei judicatæ?*

*Laut. pag. 113. verb. Et quantum tempore rei jud. &c.*

**A**FFIRM. per text. expr. in *l. 36. §. 4. h.* Adeoque si hæres ante litem contestatam bona fide res hæreditarias vendit, & pretium consumit, non tenetur ad restitutionem pretii, quia tempore sententiæ pretium hoc non est in ejus bonis. *L. 23. pr. h.* indeque teneretur de suo, & sic ultra quam est factus locupletior, contra mentem textuum in *l. 20. §. 6. §. 17. Et §. f. l. 25. §. 17. l. 23. §. 11. h.* Atque hoc tempus in omnibus negotiis bonæ fidei inspicitur. *L. 3. §. 2. commod. l. 37. Mand.*

**OBJ. (1)** Quod a tempore litis contestatæ incipiat esse in mala fide, adeoque tanquam malæ fidei possessor ad omne id teneatur, quod tempore litis contestatæ penes eum exstat.

**RESP.** Verum hoc est de rebus quæ tum adhuc exstant; has enim consumeret ut malæ fidei possessor: secus vero de rebus ante litem contestatam consumtis, nam quia bona fide id fecit, nihil restituit, nisi in quo locupletior exstat tempore rei judicatæ. *d. l. 36.*

**OBJ. (2)** Possessor post litem contestatam res hæreditarias alienare non potest, ergo nec consumere. *t. t. de litigios.*

**RESP.** Loquimur de rebus ante litem contestatam consumtis, in his restituendis tantum quæritur, an locupletior factus sit tempore rei judicatæ; at post litem contestatam, verum est res nec alienari, nec consumi posse. *L. 13. Fam. etc.*

Qv.



Qv. XIV. *Quinam sint fructus percipiendi?*

**R**ESP. Qui (1) ab homine diligenti potuerunt percipi, nihil ergo *Laut. pag. 113. verb. Et percipiendis Et c.* interest, an petitor, cujus mentio fit in *l. 62. in f. R. V. l. 39. §. 1.* *leg. 1. l. 4. C. Unde vi, an possessor, cujus mentio fit in l. 25. §. 4. h. Et l. 35. de R. V.* adhibita diligentia percipere potuerit; in utroque enim supponitur posse, qui debita diligentia potuit. Modo (2) honeste percipere fructus potuerit; quia omnis facultas percipiendi in inhonestis cessat. *l. 33. R. V. junct. l. 15. cond. Inst.*

**OBJ.** *l. 52. h.* ubi etiam inhoneste percepti peti possunt.

**RESP.** Si percepti sunt, omnino veniunt in petitionem hereditatis, quia possessor nullum lucrum retinere debet, nedum inhonestum; aliud vero est in percipiendis. *Gothofr. ad d. 1.*

Qv. XV. *An malae fidei possessor teneatur ad usuras percipiendas ex pecunia haereditaria?*

**N**EG. Nam fructus quidem percipiendos restituit, at non usuras pecuniae haereditariae quam non attingit. *L. 20. §. 14. Pet. haer. Conf. l. 62. ff. R. V.*

**OBJ.** (1) Quod iniquum videatur petitorum usuris, quas ipse, si pecuniam habuisset, percipere potuisset, ex mala fide possessoris carere debere. *Conf. l. 62. §. 1. R. V.*

**RESP.** Imo cessat illa iniquitas in casu pecuniae numeratae, quam nec malae fidei possessor elocare tenetur, quia suo periculo id faceret; merito ergo excusatur ille possessor, qui otiosam penes se pecuniam habet. Aliud vero est in fructibus qui ex re percipiuntur, quam possessor tuto elocare potest, quia res elocatur periculo domini, res enim perit ei cujus est, non vero quantitas. *d. l. 62. pr. hic ergo improbatum negligentia.*

**OBJ.** (2) Quod usurae fructibus comparentur. *l. 34. Usur. at malae fidei possessor fructus percipiendos restituit?*

**RESP.** Comparantur regulariter, nisi ratio differentiae legibus sit constituta, ut in hoc casu. *d. l. 62.*

Atque hanc sententiam probant *Don. 20. Com. 5. Brunn. ad d. l. 62. Et c.*



QV. XVI. *An omnis possessor teneatur ad usuras  
fructuum?*

**R**ESP. *Ante litem contestatam* tenetur omnis possessor; at si in bona fide est, tantum quatenus locupletior factus est, *l. 40. §. 1. h. si in mala fide*, ad omnes, *d. l. 40.* quia prædo semper in mora est, adeoque semper ex mora sua obligatur: *Post litem contestatam* neuter tenetur. *l. 51. §. 1. h. l. 15. ff. Usur.* Ratio differentiae explicatur in *d. l. 51.* quia scilicet ante litem contestatam res & fructus æqualiter veniunt nomine hæreditatis, indeque hi, tanquam res principalis, producunt usuras; at post litem contestatam in iudicium tantum veniunt res quæ tempore litis contestatæ in iudicium deductæ fuerunt, & lis movetur de rebus quæ sunt in hæreditate: Si igitur tunc nascuntur fructus, *l. 2. C. h.* illi quidem debentur, sed tanquam accessio, adeoque non eorum usuræ; quia essent accessio accessionis, quæ non admittitur. *d. l. 51. Conf. Cujac. 14. Obs. 22.*

**O**BJ. (1) §. 35. *Inst. R. D.* Ubi bonæ fidei possessor nec tenetur quatenus locupletior factus est.

**R**ESP. Non ibi agitur de petitione hæreditatis, sed de rei vindicatione, hæc non datur nisi de re exstante, sed hæreditatis petitio de universo jure.

**O**BJ. (2) Quod bona fides habeatur pro veritate, & bonæ fidei possessor pro domino, *l. 48. pr. de A. R. D.* adeoque & hic pro hærede; Non ergo videtur eum posse teneri ad restituendum, cum jure domini, vel tanquam hæres, locupletior factus sit.

**R**ESP. Habetur pro domino, sed ficto, quoties ergo cum vero domino confertur, in ista comparatione hic potior est: Eadem ratio est, ubi fictus hæres cum vero concurrat, tunc enim ille huic restituit fructus, quia infirmius jus habet.

Atque ita sentiunt Dd. *Laut. h. p. 113. Struv. h. §. 58.* Aliam rationem *d. l. 51.* assignat Glossa *ad d. l. 51.* aliam Copus *de fruct. l. 2. tit. 1. c. 1.* Aliam Perlonal. *de pet. hæred. n. 659.* Conf. *Brunn. ad d. l. 51. & Hillig. ad Don. l. 19. c. 14. lit. A.*

QV. XVII. *An bonæ fidei possessor de culpa  
teneatur?*

*Laut. pag.  
113. verb.  
Præstat  
culpam.  
c.*

**N**EG. Quia putat re sua se abuti. *L. 31. §. 3. h. l. 25. §. 11. h.* Atque hinc si facere debuit nec fecit, *d. l. 31.* vel si quid dilapidavit aut

aut perdidit, *d. l. 25.* hujus culpæ rationem reddere non tenetur. In primis cum supra jam dictum sit, possessorem non teneri, nisi quatenus tempore sententiæ locupletior est.

Exc. Si post litem contestatam aliquid omittit, vel committit, tunc tanquam malæ fidei possessor ad culpam omnino tenetur. *d. l. 31. §. 3.*

Neque **OBST.** quod bonæ fidei possessor teneatur, si culpa sua res amisit, *l. 19. §. 2. h.* si non exegit debita cum potuit, *l. 25. §. 2. h.* si rem hæreditariam distraxit, vel non distraxit, juxta *l. 33. §. 1. h.* si servum occidit, *l. 36. §. 2. h.* si prædia contra consuetudinem boni patrisfamilias coluit. *l. 54. §. 2. h. &c.*

**RESP.** In omnibus illis textibus supponuntur termini hábiles, & culpa commissa post litem contestatam, indeque explicandi sunt ex *d. l. 31.* Vid. *Struv. h. §. 59.* Præterea notandum hic est, quod possessor, etsi culpam non præstet, tamen factum suum præstet, si quid eo extra usum rei fecit, quo damnum datum est, quia hoc factum ipsi potius quam alii nocere debet. *l. 155. R. I.*

**Qv. XVIII.** *An malæ fidei possessor etiam culpam præstet?*

**AFFIRM.** Si fructus non percepit, vel non exegit debitum cum potuit; nam in illis quæ nondum habuit culpa imputatur, si *ibid.* cum potuerit acquirere, omisit. *l. 25. §. 2. l. 31. §. 3. h. l. 33. h. t. l. 33. Rei Vind.*

**OBJ.** *l. 19. §. 2. h.* Ubi prædo propter culpam non tenere dicitur:

**RESP.** Sensus ejus legis hic est: Uterque & bonæ fidei possessor & prædo rem restituere debet, etsi defunctus tantum retentionem non petitionem habuerit, sed si ea amissa est, tunc bonæ fidei possessor propter culpam tenetur, ex qua tantum damnum præstatur; at prædo tenetur etsi nec culpa ejus sit, quia casum quoque præstat, & ad omnem litis æstimationem tenetur, quia ejus periculo est. Adeoque non in eo oppositio est, quod prædo immunis sit a culpa, bonæ fidei possessor vero ex ea teneatur, sed quod hic tantum ex culpa ad damnum tenatur, ille vero etsi culpa non sit, quia casum quoque præstat.



Qv. XIX. An malæ fidei possessor casum præstat?

Laut. pag.  
113. verb.  
Quoad  
casum &c.

**R**ESP. Distinguendum an malæ fidei possessor ab initio prædo sit, an postea talis fiat per litis contestationem: *ILLE* semper casum præstat, l. p. *Vi arm.* quia perpetuo in mora fuisse intelligitur, l. 1. *C. his quæ vi &c. l. 8. §. 1. l. f. C. furt. & dominus agit de damno vitando, quia potuisset distrahere. l. 40. pr. Vi arm.* *HIC* tunc demum casum præstat, si res æque apud alterum peritura non fuisset, l. 15. in f. *R. Vind.* dominus ergo probare debet se distracturum, atque ita rem apud se non perituram fuisse, l. 25. in f. l. 16. *R. V. l. 12. §. 4. ad exhib. junct. l. 8. Re jud.*

**OBJ.** *L. 62. pr. R. V.* ubi expresse dicitur possessorem periculum non præstare:

**R**ESP. Non ibi de malæ fidei possessore, nec de periculo, quod a prædone propter moram præstatur, agitur, sed de periculo quod omnis possessor etiam bonæ fidei præstat in pecunia numerata, quam fœnori locat. Et tantum differentia ostenditur inter locationem pecuniæ & speciei; ad illam possessor non tenetur, quia suo periculo faceret (cum genus perire nequeat), nemo autem suo periculo pecuniam ut elocet compelli potest. At hanc tenetur, quia tuto potest, nam res perit domino. Igitur rerum mercedes sunt inter fructus percipiendos, usuræ non sunt.

Quæstio ergo in dicta lege non est de periculo, sed quid inter fructus percipiendos æstimandum, an merces, & navis vectura &c. Quod affirmatur.

**INST.** At pecuniæ, si eam non attingit possessor, usura non est inter fructus percipiendos, *Vid. sup. q. 15.*

**R**ESP. Pecuniæ otiosæ usura ideo pro fructu non est, adeoque nec a prædone restituitur ut percipienda, quia possessor suo periculo eam locat, ad quod nemo adigitur: At aream & navim non locat suo periculo, quia quantitas quidem perire nequit, at species perit domino.

Debit ergo malæ fidei possessor locare navim, quia diligentis id possessoris est, cum tuto possit, nec illa ideo ei pereat sive ante sive post litem contestatam. Non vero pecuniam debet locare, quia id suo periculo faceret, sive bona sive mala fide possideat, sive ante sive post litem contestatam. Id ergo nec diligens possessor facere tenetur.

At-



Atque hinc apparet minus accurate *Lauterbachium* triplicem fingere malæ fidei possessorem, distinguendo (1) inter raptorem, furem &c. (2) simplicem malæ fidei possessorem ante litem contestatam & (3) eundem post litem contestatam; rectius duplicem tantum malæ fidei possessorem statuo, quia raptor a simplice malæ fidei possessore ante litem contestatam non differt quoad præstationem casus.

Quantopere autem Doctores hic hallucinentur vide apud *Struv. h. §. 47.*

NOT. Malæ fidei possessor rebus distractis non liberatur præstando pretium cum usuris, sed rem cum fructibus, quia desit possidere, *l. 20. §. 12. Et §. 16. h. t.* Secus si ante litem contestatam, cum adhuc bonæ fidei possessor esset, distraxit, *l. 1. §. 1. l. p. h.* vel si res tempore perituræ essent, *d. l. 20. §. 16.* Quod solide & plene excussit *Dn. Struv. h. §. 58.*

Qv. XX. *An hæres quoque ut malæ fidei possessor teneatur?*

RESP. Hæres malæ fidei possessoris omnia præstat quæ defunctus debuit, etsi lis cum defuncto contestata nondum fuerit, *l. 2. pr. C. fruct. l. 11. C. acq. poss.* quia petitio hæreditatis est rei persecutoria, quæ ad hæredes transit in solidum. *Mill. ad Struv. Ex. 11. th. 20.*

OBJ. *L. 52. ff. R. V.* ubi hæres ex dolo defuncti tantum tenetur, quatenus locupletior factus est.

RESP. Loquitur textus de actione, quæ datur contra possessorem in penam doli, hæc enim tantum contra defunctum datur in solidum, non vero contra hæredes nisi quatenus pervenit.

Adeoque quoties contra hæredem agitur actione ex contractu, toties hic, etiam ex dolo defuncti, tenetur in solidum; *l. 12. l. 49. ff. O. A. l. 121. §. 3. V. O.* rationem vidimus *sup. tit. de Pact. q. 19. Vinn. §. 1. Inst. de perp. Et temp. act.* Quoties vero hæres actione in factum vel de dolo convenitur, toties non tenetur hæres nisi quatenus pervenit, nam hæc actiones sunt pœnales, quæ non nisi contra delinquentem dantur. *l. 52. R. V. §. 1. Inst. perp. Et temp. l. 38. R. I. l. 11. C. ex del. def. Et.*

OBJ. *d. l. 11. d. l. 2.* ubi dicitur hæredem succedere in vitia defuncti.

RESP.



RESP. Fructus non sunt vitio affecti, quatenus hæres bonæ fidei percipit, sed tantum quatenus defunctus percepit mala fide.

NOT. Si ipse hæres fructus bona fide percepit, eos restituit quatenus locupletior factus est. *L. 20. §. 6. h.* Secus ac in rei vindicatione, ubi hæres talis omnes percipit fructus etsi locupletior factus sit. *Tit. R. V. q. 8.*

Qv. XXI. *An ille qui diu abest pro mortuo habeatur, & quid juris circa ejus bona?*

Laut. pag.  
114. verb.  
Nisi de  
absente  
70 annis  
Es.

RESP. Sola absentia diuturna non probat mortem, sed is, qui mortuum ait, id probare debet, tum quia est fundamentum intentionis, quod asserens probare debet, tum quia res præsumitur manere in statu in quo est, qui ergo statum vitæ mutatum ait, hanc suam assertionem probet necesse est. *Struv. h. §. 66.*

Hæc autem probatio vel fit testibus, & quidem regulariter duobus juratis, uti respondet Facultas Lipsiensis apud *Müll. ad Struv. d. 1. lit. α.* aliquando tamen etiam unius testimonio creditur, ut si præfectus militem in acie, vel alias mortem obiisse testetur. *Mev. p. 5. dec. 134.* Atque ita judicatum est in Curia Halberstadiensi in causa *Koff* contra *Wiese* 1706. Vel si ejus commilito id jurato asserat, aut testes non suspecti a certis autoribus id audivisse contendunt. *Struv. h. §. 66.* Denique id ex infinitis aliis circumstantiis concludi potest. *Carpz. p. 1. c. 16. def. 38. Masc. de Probat. Vol. 2. concl. 1076. & Vol. 3. concl. 1074.* quæ judicis arbitrio committantur. *Struv. d. 1. Carpz. p. 3. c. 15. def. 57. Richt. p. 1. dec. 66.* Si vero nullæ sunt conjecturæ, absentem pro vivo habendum existimo, quamdiu non excessit ætatem 100. annorum, eo usque enim homo vivere potest. *l. 23. C. SS. Ecol. l. 56. ff. Usufr. Müll. d. 1. lit. α. n. 11.* atque ita Lipsienses responderunt apud *Carpz. p. 3. c. 15. d. 57. n. 5.* Ubi dissentiant alii.

Morte ita per conjecturas saltem probata, bona tribuuntur proximis agnatis absque cautione, *Richt. p. 1. dec. 66.* etsi absens adhuc juvenis, nec diu absens sit. *Bartol. de testam. §. mortuum. n. 38. Dissent. Laut. h. pag. 114.* At ea non probata, interim saltem administratio conceditur cognatis proximioribus. *l. 3. §. 2. de Procur. l. 1. pr. de legit. tut.* (idque verum est, etsi absens 70. annis major sit, nam nec is ex sola absentia mortuus præsumi potest, nisi quædam indicia accedant: *Dissent. Laut. pag. 114.*) Et hi curatores cavere debent

vel



vel pignoribus, vel fidejussoribus, de restituendis reversuro bonis cum fructibus, *Carpz. p. 3. c. 15. d. 48. Et seq. Struv. d. l. etsi alterum tantum longe superent. Carpz. d. c. 15. def. 55. 56.* Et ab hac rationum redditione nec patrem immunem esse ajunt, *Colleg. Argent. tit. Usufr. n. 15.*

NOT. (1) Si morte per conjecturas probata cognati cum debitoribus transigunt, reversus dominus recedere inde potest, agnati enim vere de re aliena transegerunt: (2) Cura bonorum datur cuilibet proximiori, etsi minor, vel pupillus, vel fœmina sit. *Carpz. p. 3. c. 15. def. 48. Fab. C. l. 5. t. 40. def. 1. n. 5.* idque pluribus præjudiciis confirmat *Müll. ad Struv. h. §. pag. 658.* Dissentit *Mev. p. 2. dec. 61. n. 3. dec. cons. 176. n. 3.* (3) Si plures eodem gradu sint, omnibus administratio conceditur secundum partes, quas ab intestato habituri essent, *Richt. d. l. dec. 65. n. 5.* adeo ut jus repræsentationis quoque locum habeat. *Müll. d. l.* (4) Pater filii, de cuius morte dubitatur, jure patriæ potestatis usumfructum bonorum habet; in pecuniis castrensibus, & adventitio irregulari, tanquam defensor, sub cautione rati admittitur. *Carpz. p. 3. const. 10. def. 11.* Patre mortuo, non mater, sed avus paternus eodem jure admittitur, quia is nepotem in potestate habet. *Carpz. p. 2. c. 11. def. 15.* Dissent. *Affid. dec. 183. Et 281.* (5) Juratoria cautio non sufficit, *Mev. p. 2. dec. 61.* quicquid dissentiant *Carpz. d. c. 15. def. 53. Finckelth. obs. 100. n. 31. Richt. p. 1. dec. 65. n. 23.* neque enim satis prospectum erit absenti, neque magistratus, cautionem juratoriam admittens, bonis postea dissipatis, actionem subsidiariam effugere poterit. *Muller. d. l. p. 659.* (6) Si cognati vel cavere non possunt vel desinunt esse solvendo, bona dantur remotioribus qui cavent. *Carpz. d. c. 15. def. 54.* (7) Plurima alia admodum notabilia collegit *Müller. ad Struv. h. §. 66.*

Qv. XXII. *An petitio hæreditatis præscribatur*  
30. annis?

Late hanc quæstionem decidit *B. Parens* in *Disp. de eo quod just.* *Laut. pag. 115. verb.*  
*in dubia praxi.* Verba ejus hæc sunt:

Voluit Prætor successorio edicto, ut liberi intra annum, post hoc legitimi intra 100. dies, & deinde cognati itidem intra 100. dies bonorum possessionem petere possent. Idque expresse dicitur id-

Cocc. J. C. P. I.

M m m

circo

*Præscribitur hæc actio 30 etc.*



circo propositum, ne bona haereditaria vacua diu sine domino jacerent, & creditoribus longior mora fieret. Et tum porro sequitur: *E re igitur Praetor putavit, praeslituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant cum quo congregiantur, an vero bona &c. l. i. pr. ff. de succ. edict.* Hoc tamen ita constitutum est, ut si proximior, v. gr. filius, a primo ordine forte exclusus sit, in secundo ut proximus, & ita in tertio quoque ut proximus inter cognatos, reliquis praefertur. *d. l. i. §. ii. ff. de succ. Edict.* Hoc vero doctores post *Baldum in l. 8. C. de jur. delib.* quoque applicarunt ad successionem civilem, & petitionem haereditatis, & statuere non dubitarunt, filium, etsi 30. annorum praescriptione praclusus sit, tamen adhuc aliis 30. annis ut agnatum petere posse, & si tam quoque 30. anni lapsi fuerint, nihilominus ut cognato per alios 30. annos petitionem integram esse, adeoque filium a petitione haereditatis non nisi 90. annis summoveri: Hoc ita docere, hanc communem dicere, quin quidam etiam de praxi testari, nihil pensi habuere. Vid. *Struv. Exerc. X. th. 68. Matth. Wesenb. Vol. i. conf. ii. n. 44. & ibidem allegati*: At vero certum est (1) hoc jus tantum locum habuisse in bonorum possessione, quando illa intra praedictum breve tempus petita non est, non quando petitio haereditatis civilis 30. annis instituta non est. *d. l. i. pr. & §. 12.* (2) Certum est hoc constitutum esse, non ad proroganda petendae haereditatis tempora, sed ad ea coarctanda; uti ex ipsis verbis apparet supra allegatis; Certum est (3) in successione civilibus, qualis fuit suorum & agnatorum id nunquam obtinuisse, nec suos, si exclusi sint a suorum jure, admissos adhuc fuisse ut agnatos, *pr. Instit. d. legit. agn. succ.* ubi ex ordine agnatorum nemo admittitur donec suus exiit. Certum est (4) consula hodie esse agnatorum & cognatorum nomina ac jura, & pariter eos succedere, nec esse amplius diversos ordines unde agnati deinde cognati succedant. *Nov. 118. c. 4.* Sed & (5) eadem ratione non soli liberi, sed & omnes agnati duplici jure venient, & 60. demum annis excluderentur, quod nemini adhuc in mentem venit. Estque (6) res haec contradictionum plena: Non enim hodie succedendi ordines distinguuntur liberorum qualitatibus, sed descendentium, ascendentium & collateralium: An autem idem, qui est filius patris sui ejusdem etiam ascendens & collateralis esse potest, eidemque, ut ejusdem & filius & ascendens & collateralis, succedere, sui que patris pater, frater

ter vel patruus &c. videri? Nec jam (7) per naturam fieri potest, ut filius, qui exclusus est ab ordine liberorum, deinde succedere possit ut agnatus vel cognatus, quia ascendentes præcedunt eos, nec jam liberos sequitur ordo cognatorum, sed parentum. *Nov. 118. cap. 3. 4.*

Atque hanc sententiam analogiæ juris convenientem ajunt *Fab. C. l. 6. tit. 11. def. 3. Et l. 1. de error. pragm. decad. 3. err. 8. Esbach. ad Carpz. p. 3. c. 14. def. 30. Stryk. U. M. h. §. f.* & juxta eam in contradictorio judicatum est in curia Halberstadiensi in causa *Brandt c. Knochen*, & in causa *Puls c. Feuerstacken*. Item in causa *Niephagen c. Balsgren*.

E contrario plerarumque curiarum decretis improbatam eam esse tradit *Fab. de err. 8. & 90.* demum annis petitioni hæreditatis præscribi communiter receptum esse docent *Dd. apud Phil. U. P. §. 1. 3. tit. 10. Ecl. 34. n. 4. in fin. qui ipse n. 7. præjudicium Lipsiense assert. Conf. Lynker. in Analect. ad Struv. Ex. 10. th. 68. Mev. part. 9. dec. 33. Duaren. tit. de acquir. haer. c. 2.* Aliquando minus tempus a magistratu definiri posse ait *Brun. ad l. 8. Et 9. C. Jur. del. si scil. creditores vel legatarii additionem urgent. Brun. d. l.* Aliquando vero 120. demum annis petitioni hæreditatis præscribi contendunt, in casu quo liberi in paterno testamento instituti sunt. *Vid. Fab. d. err. 8.*

Neque pro Nonagenaria præscriptione desunt præjudicia Curiæ Halberstadiensis. Nam in causa *Findels Erben c. Findels Erben*, item in causa *Neindorff c. Heistern*, & in causa *der Schäferschen Kinder c. Zahne*, in contradictorio decifum, petitioni hæreditatis 90. demum annis præscribi.

Cum ergo praxis hic dubia sit, merito insistendum rationi juris civilis.

## LIB. V. TIT. IV.

DE

SI PARS HÆREDITATIS  
PETATUR ETC.

QV. I. Si defunctus unum filium Et uxorem prægnantem relinquit, qualem nam hæreditatis partem filius petere possit?

RESP. Quartam; adeoque fœminæ venter pro tribus personis computatur; quia tergemini nasci possunt. *l. 3. §. 3. h. t. l. 28.*

Mmm 2

Laut. pag.  
115. verb.  
Si defun-  
§. f. Etus unum  
filium &c.

