

SELECTA QVAEDAM CAPITA
DOCTRINAE
DE IVRE POSSESSIONIS
CIRCA FRVCTVVM PERCEPTIONEM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRECONSULTORVM ORDINE
PRAESIDE
ADOLPH. FRID. TRENDLEENBURG
ART. LIBERAL. MAGISTRO PHILOSOPH. ET IVR. VTR. DOCTORE
POTENTISSIMI DANORVM REGIS A CONSILIIS IN REBUS PVBLICIS
IVRIS ANTECESSORE PRIMARIO SACRI PALATII
CAESAREI COMITE ET SOCIETATI TEVTONICAE
DVCALI HELMSTADIENSI HONORIS CAVSSA ADSCRIPTO
PRO OBTINENDIS
SVMMIS IN IVRE HONORIBVS
AD DISCEPTANDVM
PROPONIT

AUCTOR
IOANNES EHRENFR. IACOB. DAHLMANN
SVNDENSIS POMERANVS
CIVITATIS WISMARIENSIS SYNDICVS DESIGNATVS.

A. D. XX. SEPTEMBR. CIɔΙɔCCLXXV.

CHILONII HOLSATORVM
TYPIS BARTSCHII.

Diss. jur. civ.
224, 12



P A T R I
OPTIMO CARISSIMO
IOANNI EHRENFRIEDO
DAHLMANNO
CONSVLI WISMARIENSI.

Quem trado TIBI, PATER OPTIME, libellum
inauguralem, eum, rogo, excipias serena ed
fronte, qua soles, et me ipsum, et quaecunque a me
proficiuntur, nunquam deditiari. Sit TIBI hoc
qualecunque munusculum testimonium et monu-
mentum publicum meae in TE pietatis, quae qui-
dem eodem modo superateam, quam natura omni-
bus aduersus parentes suos ingenuit liberis, quo
TVVM in me amorem a prima inde pueritia tan-
tum ego praedicare possum, quantus is paucissimis
certe contingit filiis, paucis votis concipere licet.

Sane vero, dum mente mea reputo, et matre
dulcissima, Coniuge TVA suauissima dudum e vita
humana egressa, et nuper admodum, paucorum an-
norum spatio, crepus TIDI larvatas filis, et unica
filia, me unum superstitem esse, qui orbitati TVAE
solatum adferre possit, dici non potest, quanto ar-
dore incensus id maxime studeam, ut per omnem
vitam meam TV quidem curae. quam in me edu-
cando consumisti, summae maximaque fructum
possis percipere uberrimum. Deum ter optimum
maximum enim quotidie ardentissimis imploro
precibus

precibus, ut velit me, qui sub oculis TVIS, quin
potius in sinu TVO, adoleui, neque ultratriennium
i lud, quod studiorum liberalium causa Goettingae
consumsi, e domo paterna abfui, iamque Patrum
ciuitatis suffragiis in Syndici munere TIBI succes-
sor designatus sum, hac, quam summam reputo, fe-
licitate beare, ut senectutem TVAM, quam Sum-
num, quod omnia regit, Numen sat vegetem TIBI
concessit, iucundam ac suauem efficere possim. Quod
quidem existimo, nec melius posse, nec certius ame
obtineri, quam si laudatissimum, quod TV mihi
praebuisti, et praebebas quotidie, dilectissime PATER,
bene de patria merendi exemplum, ipso TVO con-
silio adiutus, quantum in me est, summo studio imi-
tari et asequi contendam. Deus vero optimus
non solum qualibusunque meis conatibus clemen-
tissime annuat, sed et TIBI omne felicitatis huma-
nae genus ad nestream usque aetatem in rei pub-
licae commodum meique solatum concedat in-
dulgentissime. Vale Optime PATER, meque pa-
terno TVO, ~~tu luceris vnuispi, id est surre~~
mo, fauore in posterum quoque, quousque viuam,
amplecti perge. Ego vero ad extremum usque
balitum non desinam, summa TE obseruantia,
summo amore, summo studio prosequi

TIBI

deditissimus & obsequentissimus filius
IO. EHRENFR. IAC. DAHLMANN.

DAHLMANNO SVO

S. D.

P R A E S E S.

TE sane, si quem unquam, me posse, et multis nominibus mihi carissimum, et plane meum, iure meo adpellare, non tantum ego sentio, verum TE quoque ipsum, Suauissime DAHLMANNE, non intelligere tantum, sed pariter sentire oportet. Iunxit enim nos primum studiorum academicorum consortium, quod quantum valeat ad amicitiam arctissimam contrahendam, sciunt omnes, aut proprio sensu, aut exemplo aliorum edociti, qui vel semel viderunt senes adeo, olim studiorum iuuenilium in academia socios, post longam absentiam in mutuos amplexus ruentes, et audiuerunt colloquentes praeteritorum annorum memoriam repetere. Sed magis nos iunxit postea WISMARIA, multis modis, et hoc quoque nomine, mihi carissima, quod et amabilis Patris Tui, et Tua consuetudine ibidem me uti licuerit. Quare dici non potest, quam insigni animi laetitia quantoque gaudio affectus sim, quum contigerit mihi, esse tam felici, ut TE possim praesentem videre in hac, quae tanta me humanitate recepit, musarum s^ede, coram TIBI gratulari honores, quibus nuper admodum TE auxit amplissimus ciuitatis patriae Senatus, Syndici munus, quod insigni laude Patre optimus plurimos annos gescit, TIBI, tanto Patre sⁱlio dignissimo, decernens, et, quod, nisi maximi, certe non leuisimi, mihi est momenti, TIBI summos in iure nostro honores ambienti, in ipso ad hosce honores aditu comes existere. Gratulor igitur, impense et ex animi sententia gratulor, et TIBI, et Patri optimo, et patriae honores nouos, et impetratos, et mox hic fausto omne impetrandos, omniaque TIBI, quae ullo modo ad vitam beandam facere possunt, sincera mente opto, TE denique enixe rogo, ut et ipse mei memor sis, et Patri dilectissimo mei memoriam de meliori commendes. Vale, Amice Suauissime, omnique felicitatis humanae genere fruere quam diutissime. Iterum vale!

G

Viro

VIRO PRAECELLENTISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
IOANNI EHRENFR. IACOBO DAHLMANN
SVMMORVM IN IVRE HONORVM CANDIDATO DIGNISSIMO

S. D.

IOANNES CHRISTIANVS KOCH,
RUGIANVS L. V. C. OPPONENS,

*Quod sibi praecclare ac feliciter obtigisse non immerito omni tempore puer-
tabant viri honesti et liberalioris ingenii, ut sibi publici honores in
patria deferrentur, suisque prodesse ciuibus liceret, illud et TIBI acci-
disse, eximie laetor. Etenim dici vix potest, patria nostra quid vo-
luptatis habeat, nec dulcius quidquam dabitur, quam omne in eo stu-
dium omnemque laborem consumuisse, ut tales euaderemus, quales nos
aliquando euasuros esse ciues desiderio pleni exspectarunt. Quae quidem
felicitas et recte factorum conscientia quin TIBI euenerit, nunquam
nos dubitauimus, quod, quo minus fieret, plane impediuat communis
doctrinae laus, qua ciuibus TVIS iam pridem egregie innotuisti, et
quam praecclare etiamnum testatur publicum illud munus, quod ipsi TE,
solida TVA litterarum scientia freti, subire iubent. Quo si incolu-
mem TE fungi audilero, in eoque aequabili perpetuaque fortuna uti,
secundo vitae sine ulla offensione cursu, fore TIBI velim persuadeas,
ut hoc mihi gratissimum accidat. Si enim naturam hominum sequamur,
nihil ei magis conuenire videbimus, quam ut plurimum cuique
voluptatis adferatur, si tranquilla iis, quos amore et cultu prosequi-
tur, et placata omnia euenire videat. Simili ratione hoc et mihi in
votis erit potissimum, ut TIBI TVISQUE meritis fortuna quoquo-
modo respondeat. Quotiescumque vero TIBI ex voto omnia fluere
comperero, ipse ego tanta laetitiae voluptate perfundar, ut felicissimis
mihi videar esse adnumerandus. Neque, si eum, quo consueuisti, be-
neuolum amicumque erga me animum retinebis, tum mihi quidquam
deesse existimabo. Vale. Kiliae Holsat. a. d. XVIII. M. Septembr.
MDCCCLXXV.*

Est quidem locus ille de fructuum perceptione inter celeberrimos in iure nostro, ideoque a multis discussus & diligenter tractatus, sed putamus tamen, superesse nobis post messem vberrimam spicilegium quoddam, quod quidem hoc specimine nostro inaugurali dare instituimus. Neque vero id agemus, vt scrinia aliorum expilemus, & sexcenties dicta denuo, quasi noua & inaudita, proferamus, sed pauca admodum, eaque selectiora capita huius doctrinae dabimus, ea tantum, quae prae-termissa ab aliis sunt, aut quae nobis curatius finiri posse videntur, paucis exposituri, breuitatis magis, quam prolixitatis, studiosi.

C A P V T I.

§. I.

Notissimum est, doctores nostros in acquirendo rerum dominio distinguere titulum & modum acquirendi, huiusque duas constituere formas, alteram modorum acquirendi naturalium, ciuilium alteram, illorum autem alios originarios, alios deriuatiuos dicere, originarios denique in principaliter & simpliciter, aut secundum quid tales,

A

vt

vt in scholis loquuntur, dispescere, & ad prioris generis referre occupationem, & inuentionem, ad posterioris generis accessionem. Ad accessionem autem, quam in naturalem, industrialem & mixtam diuidunt, & maxime ad mixtam pertinere dicunt perceptionem, qua fructus rei alienae bona fide possessae acquirimus. Quae quidem quum ita ab omnibus fere tradi solent, non opus erit longo multorum nominum recensu, qui nullo fere negotio adiici poterat. Neque vero explicationi horum vocabulorum artis immoramur, quum vulgaris ea definiendi ratio ne a dupondiis quidem ignoretur. Hoc tantum quaerimus: *An recte fiat, vt hoc modo fieri apparet, quod perceptio fructuum rei alienae bona fide possessae referatur ad modos acquirendi naturales?*

§. II.

Quam quidem quaestionem quum negamus, id agimus, vt negemus, ius naturae bonae fidei possessori rei alienae ius facere fructus eius acquirendi. Ideoque breuissima via res expediri poterat, si ostenderemus, a natura hoc ius non esse. Sed ne recedamus a tramite consueto & vt rectius a quolibet intelligatur, quare in neganda quaestione proposita diuortium a communi fere Iureconsultorum schola faciamus, omnino opus est, vt curatius exponamus vulgarem modi acquirendi in naturalem & ciuilem partitionem. Quum vero nec ipsa tituli & modi acquirendi distinctio semper satis perspicue in scholis tra-

di

di soleat, primum de hac breuiter dicamus, dein videamus de modi acquirendi in naturalem & ciuilem diuisione, denique ex his ipsis demonstremus, hanc fructuum perceptionem non pertinere ad modos acquirendi naturales.

§. III.

Plerumque quidem titulus & modus acquirendi ita finiri solent, vt vtroque sub generali notione caussae dominii comprehenso, hic proxima, ille remotior dicatur. Quo quidem nescio, an quid obscurius dici possit. Videntur autem doctores, vti multis aliis in rebus finiendis, ita in his quoque obscuritatem, forte vt doctiores videantur, studio quaesiuisse. Nobis autem, quibus nulla, perspicuitate & facilitate, maior laus doctrinae habetur, placet planiori via incedere. a) Modum scilicet quum in genere dicamus non tantum quantitatem rei & mensuram, b) sed & ipsam qualitatem, & in iis, quae fiunt aut aguntur,

A 2

tur,

a) a qua parum abest, qui in multis aliis quoque insignem diligentiam adhibuit, & in primis de definitionibus recte formandis egregie sollicitus fuit, GEORG. SAM. MADHN in *institutionibus iuris civilis ad ductum iustinianearum ordine naturali in usum praelectionum adornatis*, Halae 1764. editis §. 154.

b) Ita modum agri, pecuniae

dicimus. Interdum autem modi notioni id inesse videtur, vt non infinite quantitatem rei designet, sed certam & iustum, quae medium est inter nimium & parum. Ita CICERO in *Oratore c. 22. s. 73.* in omnibus rebus, inquit, videndum est, quatenus. Etsi enim sius cuique modus est, tamen magis offendit nimium, quam parum.

tur, rationem, qua quid fieri solet, in acquirendo rerum dominio vel alio quocunque iure rationem, qua id acquirimus, vocamus modum acquirendi, sicuti modum eundi, saltandi, disputandi dicimus. Quum autem dominium quis acquirere, vel ius quoddam nequeat, nisi legum auctoritate, ipsis legibus quoque finiri debet ratio & modus, quo ius quodque acquiri possit, nec potest modulus acquirendi sine legum auctoritate fingi. Modum ergo acquirendi dum dicimus, intelligimus iustum, seu lege & iure probatum. Nam ex iniusto facto dominium acquiri nequit. Acquirimus autem dominium interdum *ἀμέσως* lege, interdum facto demum interueniente. Facta vero illa non nunquam ita comparata sunt, ut varias caussas acquirendi dominii sub se comprehendere possint, cuius generis est traditio, quae multiplici ex caussa fieri potest. Quod si contingit, ex solius huius facti mentione facta nondum appareat specialis iuris ratio, ob quam mediante facto illo dominium acquirere iuste potuerimus, quare tum opus est, ut hanc indicemus, quod dum facimus, titulum nos designare dicimur, v. c. dum dicimus: tradita mihi res est iure emtionis, permutationis, donationis. Contra vero, si facta adeo simplicia sunt, ut unam tantum admittant caussam acquirendi dominii iure stabilitam, opus non est, ut hanc in specie quaeramus aut speciali nomine designemus. Ita si occupatione dicimus nos rem acquisiuisse, hoc uno verbo & factum & ius complectimur, ideoque necesse non est, ut specialem titulum

in indice-

indicemus. c) Quare diciimus quoque iure occupationis rem acquirere, non iure traditionis, traditionis vocabulo, quia varias admittit caussarum iuris figuræ, ad factum tantum translato, quamvis, dum traditionem modum acquirendi rerum dominium appellamus, omnino intelligamus, adesse debere unam ex variis iis caussarum generibus, ex quibus dominium secundum legum dispositionem acquiri potest.

§. III.

Naturali autem ratione tituli denominatio hic adhibita est. Proprie enim titulus est inscriptio rei cuiusdam, qua, quae illa sit, aut aliud quid, quod ad eam pertineat, indicatur. Quare multus erat & frequens & varius titulorum apud veteres usus. Notissimi enim sunt tituli statuarum, a) sepulcrorum & monumentorum, b) ara-

A 3 rum,

c) Ita curatius nos explicatum dedisse putamus, quod LAVTER BACHIVS in *Collegio theoretico prædictico Pandectarum Tit. de acquirendo rer. dom* §. 8. dicit, in modis acquirendi originariis modum & titulum idem esse, in deriuatiis vero, praeter modum, titulum quoque interuenire debere. Minus curate. Nam 1) non idem sunt titulus & modus; sed uno vocabulo tantum comprehenduntur, nec 2) praeter modum interuenire titulus recte dicitur, quum mo-

dus omnino titulum comprehendet, sed opus tantum est, ut indicetur, quisnam ille sit.

a) Quibus titulis nomen eius, cuius imago referebatur, artificis quoque, temporis & occasionis conficiendi indicari solebat. SVENTON. in v. Calig. c. 34. *statuas virorum illustrium — ita subiicit atque dicit, ut restituiri saluis titulis non valuerint.*

b) de his PAVLVIS recept. sent. Lib. I. Tit. 21. §. 8. *qui monumento inscriptos titulos eraserit — sepulcrum*

rum, c) tropaeorum, d) qui in triumphis praeferebantur, e) donis deorum adscribebantur, f) in votis faciendis soluendisque adhibebantur, g) quos aedibus praediisue affigebant, ut nomen possessoris inde cognosceretur, b) aut quibus res venales aut locandas prescribebantur. i) Ita habemus quoque librorum titulos. l) Sed solet etiam tituli nomen interdum transferri. Ita, quia fisci variae erant stationes, singulae suis titulis insignitae, tributa, quae his stationibus inferri debebant, titulorum largitionalium & fiscalium

violasse videtur. Ad quem locum, quae CVIAC. Lib. XXI. Obsrv. c. 13. de his titulis notauit, exscripsit SCHVLTING in *iurisprud. anteist.* p. m. 264. Dat huius generis titulos BRISSON. *de formulis Lib. VII. c. 170* sqq. vsque ad finem eius libri.

c) Vid. BRISSON. I. c. Lib. I. c. 195. G. L. BOEHMER *de aris pro salute Imperatorum in itu & reditu exercitus* &c. Exerc. I. pag. 19.

d) BRISSON. I. c. IV. 36.

e) Idem ibid. c. 35.

f) Idem ibid. I, 198.

g) Idem ibid. I, 175.

b) huc pertinent tituli potentiorum, regii, & priuatorum, de quibus sunt Codicis Lib. II. Tit. 15.

16. 17. ad quos vide CVIACII paratitla, his iunge Libri II. Codicis Theodos. Tit. 14. & quae elegan-

ter ibi de hac re exponit IAC. GODOFREDVS Tom. I. pag. 177 sqq. edit. RITTERI. Adde L. 3. C. de bonis vacant. & de incorporat. ad eamque CVIAC. De titulis, quos meretrices cellis suis inscribere solebant, vid SALMASIVS in miscellis defensionibus *ad ius attic.* & roman. c. 25. p. 531.

i) PLIN. Lib. VII. epist. 27. deserta inde & damnata solitudine do- prescribebatur tamen, seu quis emere, seu quis conducere, ignarus tanti mali, velle. Venit Athenas philosophus Athenodorus, legit titulum &c. de titulis, seruis venalibus, ex edicto aedilium, ponendis vid. BRISSON. I. c. VI. 8.

l) In ipsis libris quoque sectiones seu capita, quae sub generali inscriptione ea comprehendunt, quae ad unum eundemque locum

fiscalium nomine insigniebantur. ^{m)} Pari quoque ratione, quia in titulis illis solebat caussa saepissime indicari, ⁿ⁾ pro ipsis caussis, vel veris, vel falsis, haud raro nomen tituli adhibebatur. ^{o)} Ex quo quidem & hoc venit, ut specialis illa

pertinent, tituli vocari solent. Ita & Institutionum & Pandectarum & Codicis libri distinguuntur titulis, de quorum denominatione vid. CVIACIVS in partitlis in libros 50 Digestor. pr. Titulorum quoque edicti perpetuifit mentio in L. I. pr. D. de collat. honor. L. 195. §. 3. D. de V. S. L. I. pr. & §. 7. D. de postul. L. I. D. de R. C.

^{m)} de his est titulus in Cod. de canone largitionalium titulorum. (X. 23.) Conf. L. 17. 18. C. Theod. de exact. (XI. 7.) Tom. IV. ed. RITT. p. 84 sqq.

ⁿ⁾ Fiebat hoc, ut in reliquis titulorum generibus, ita in primis quoque in his, quibus supplicii, quod de reo sumebatur, caussa indicabatur. Huc spectat locus SVETON in v. Calig. c. 32. Romae publico epulo, seruum ob detracitam lectis argenteam laminam carnifici confestim tradidit, ut, manibus abscissis atque ante petitus e collo pendentibus, praecedente titulo, qui caussam poenae indicaret, per coetus epulantium circumduceretur. Alium huius

generis titulum proponit idem in v. Domit. c. 10. Ita D. IOANNES in euangelio XIX, 19. 20. τίτλον dicit inscriptionem, quam Pilatus cruci seruatoris imposuit. Simili ratione, si quis fustibus caedebatur, solebat a praecone superdici caussa fustigationis, uti est in L. 13. in f. D. de iureiur. & in L. 16. C. ex quibus causs. infam. irrogat. Add. BRISSON. de form. Lib. V. c. 230.

^{o)} Hunc significatum tituli egregie declarant versus OVIDII de arte am. II. 287 sqq.

At, quod eris per te facturus, &
utile credis

Id tua te facito semper amica
roget.

Libertas alicui fuerit promissa tuo-
rum;

Hanc tamen a domina fac petat
ille tua.

Si poenam seruo, si vincula saena
remittis;

Quod facturus eras, debeat illa tibi.
Vtilitas tua sit: titulus donetur
amicae.

Ita quoque PAULVS in L. 50. §. 4.
D. de ritu nuptiar. de tute, quid

illa caussa iuris, quae sub modo acquirendi comprehenditur, tituli nomen acceperit. p)

§. V.

Ipsa quoque distinctio modi acquirendi in naturalem & ciuilem, prout vulgo ea traditur, in primis ad titulum spectat, qui modo acquirendi inesse intelligitur. Solent enim doctores sic definire, ut dicant modum acquirendi naturalem, qui in iure naturae fundatus est, ciuilem vero, qui solo iure ciuili nititur, & iure naturae plane ignoratur. Ita usucapio est iuris civilis, a) quum naturali ratione fieri non possit, ut usu & possessione res aliena nostra fiat; per traditionem vero iure naturali res nobis acquiruntur. b) Quamuis autem non negemus, recte hac ratione modos acquirendi in naturales & ciuiles distingui, minus recte tamen facere videntur doctores, quod hanc diuisionem simplicem tantum faciant, quum triplex ea potius esse videatur. Praeter illam diuisionem enim, quae

ad

ergo, ait, si, quum se vellet excusare aliquo titulo, &c. & MARCELLVS in L. 49. D. de donat. inter vir. & vx. Si color, vel titulus, ut sic dixerim, donationi quaesitus est. &c.

p) Haec omnia quum iam scripta erant, incidebamus forte in IACOBI CVRTII *īuxatōnō* libros, ibique inueniebamus eum eadem fere, qua nos, ratione tituli in iure significationem ex inscriptio-

nibus deduxisse Lib. II. c. 42. in EVERH. OTTONIS thesauro iur. ciu. Tom. V. pag. 481. quod, quamuis nostra inde non desumserimus, nec plane eadem illa sint, ac quae is dixit, tamen indicandum hic esse duximus.

a) Vid. L. 1. L. 3. D. de usurpat. & usucap.

b) Vid. §. 40. I. de rer. dñis.

ad fundamentum spectat, sunt binae aliae, quarum altera ad effectum, altera ad formam pertinet. Vtramque priori iungamus. Primum igitur, quum naturale & ciuile saepe ab effectu quid dicamus, vt ciuile sit, quod effectu ciuili gaudet, naturale vero, quod hoc effectu destituitur, c) ita quoque haec verborum vis ad distinctionem modi acquirendi in naturalem & ciuilem applicari potest. Nam de iure naturae, dominium rei solo pacto, sola contrahentium voluntate & mutuo consensu transferri & acquiri, non repugnare videtur, ius autem ciuile, vt certiora sint rerum dominia, in hoc mutuo consensu subsistere noluit, sed factum traditionis eidem iungi statuit, vt dominium acquiratur. Sed & a forma, quam leges & ius ciuile multis rebus & negotiis induunt, saepenumero ciuilis appellatio proficiscitur. Ex qua oritur altera ratio, diuidendi modos acquirendi in naturales & ciuiles. Ita enim mancipatio, a sollempni ritu, quo perficitur, interueniente aere & libra, modus acquirendi ciuilis est, d) traditio ve-

B

ro,

c) Ita obligatio in iure nostro naturalis dicitur, cui ius ciuile robur suum non addidit, veluti obligatio pupilli, cui sine auctoritate tutoris pecunia credita est, in L. 64. pr. D. ad SCtum Trebell. Add. L. 40. pr. D. eod. ciuilis vero, quae & iure ciuili sustinetur, quo sensu obligatio ciuilis & naturalis iunguntur in L. 8. §. 3. D. de fidei*ius*or.

d) Ideo mancipacionis ius dicatur proprium esse romanorum ciuum a CAIO Lib. I. Inst. Tit. 6. §. 3. in SCHVLT. Iurispr. anteinst. p. m. § 3. quod tamen ita accipendum, secundum VLPIANVM Tit. XIX. Fragm. §. 4. vt mancipatio locum habeat inter ciues romanos & latinos coloniarios, latinosque Junianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

ro, quae naturali ratione absque sollemnitate absoluitur, est modus acquirendi naturalis.^{c)} Ex his igitur apparet, posse vnum eundemque acquirendi modum, varia ratione, & naturalem dici & ciuilem. Nam traditio, quae fit absque mancipationis sollemnitate, dici potest 1) modus acquirendi naturalis, tam a fundamento, quia iure naturae fundatur, quam ratione formae, quia iuris sollemnitatem & formam non desiderat; sed & 2) ciuilis recte dicitur, quantum iure ciuili quoque effectum sortitur.

§. VI.

His igitur, secundum id, quod erat propositum,^{a)} paucis praemissis, accedimus ad id, quod principaliter quaeritur, scilicet: vtrum fructuum rei alienae perceptio, quae bonae fidei possessori tribuit dominium eorundem, sit modus acquirendi naturalis? id est: An ipso naturali iure possessor rei alienae, percipiendo fructus, eorum dominium acquirat? intelligitur enim, de modo acquirendi sermonem esse, qui naturalis dicitur ratione fundamenti. Nec puto, fore, qui de neganda quaestione dubitet. Nequit enim vlla ratio naturalis demonstrari, ex qua intelligatur, quare is, qui rem alienam, licet bona fide, possideat, sibi fructus eius vindicare possit, quin potius dominus rei naturali ratione erit etiam dominus fructuum. Bona fides autem excusat quidem possessorem a dolo & ab iniuria,

quae

^{c)} Vid. **VLPIAN.** *fragm. d. t. §.*
7. ibique **CVIAC.** & **SCHVLTING.**

^{a)} Vid. supra §. II. pag. 3.

quae domino ab eo nulla infertur, minime vero ius quod-dam, neque in rem ipsam, neque in fructus eius tribuit. Neque igitur haec acquisitio potest ad accessionum iura re-ferri, si rem ex iure naturae diudicamus. Quidquid enim e re nostra prouenit, id demum naturali ratione po-test nostrum dici.^{b)} Sed nec ad modos acquirendi de-riuatiuos referri potest. Quamuis enim iure naturali pos-fit rei alienae possessor fructus rei iure suo percipere, sibi-que acquirere, si hoc ius ipsi a domino datum est, siue tan-quam ius in rem, si ususfructus concessus est, siue tan-quam ius in personam, veluti si rem ex conducto, aut ex com-modato, aut alio titulo possidet, cuius ea vis est, vt vtilitatem ex re percipiendi ius det, intelligitur tamen, haec omnia longe aliena esse, & immensum distare a bonae fidei possesso, qui caussam a domino, neque possessionis, ne-que fructuum acquisitionis, aut percipiendae vtilitatis ha-bet. Quare quam nec originario, nec deriuatiuo modo, secundum iuris naturalis praecepta, haec acquisitio proce-dat, reliquum est, eius in iure naturali nullam esse ra-tionem.

§. VII.

Est tamen in his, vt recte intelligamur, haec cautio adhibenda, vt moneamus, loqui nos tantum de fructibus

B 2

folius

b) quod ipse Imperator agno-scit in §. 19. I. de rer. divis. ea, in-quiens, quae ex animalibus, domi-nio tuo subiectis nata sunt, eodem iure (i. e. naturali, de quo proxime ante loquutus erat) tibi acqui-runtur.

solius rei alienae, non de fructibus, quos ex opera sua & industria percipit bonae fidei possessor. Quum enim nihil magis naturale sit, quam ut id, quod opera nostra & studio prouenit, nobis quoque acquiratur, intelligitur, qui diligentia nostra & cura adhibita e re aliena, quam bona fide possidemus, producuntur fructus, quos industrielles vocant, quia & rei, & operae nostrae debentur, ideoque quasi utriusque fructus censendi sunt, naturali ratione debere nobis & domino rei communes esse. Quare nec iis assentimur, qui, quum ius bonae fidei possessoris secundum Romanorum placita ad acquisitionem fructuum industrialium restringunt, hoc putant conuenienter iuri naturali constitutum esse. a)

§. VIII.

Sed postquam reiecimus eorum opinionem, qui hanc acquisitionem referunt ad ius naturae, & ad modos acquirendi naturales, superest, ut paucis exponamus rationem, quae romanis hac in re placuisse videtur. Neque putamus, hoc negotium quidquam difficultatis habere, dummodo

a) Est inter hos CAR. CHRISTOPH HOFACKER, qui in *institutionibus iuris romani methodo systematica adornatis*, quas Goettingae a. 1773 edidit, §. 157. POMPONIVM in L. 45. D. de usuris sequutus, bona fidei possessori tribuit tantum fructus industrielles, mere natura-

les autem denegat, & §. 154 utroque iure, & naturali, & civili id constitutum esse dicit. Latus processit EV. OTTO in *comment. ad Inst. ad §. 35. de rer. diuis.* qui omnes fructus, etiam naturales, bonae fidei possessori utroque iure vindicari afferit.

modo veterum philosophiam curate inuestigemus & exacte sequamur. Docemur autem a PAVLO, a) bonam fidem tantundem possidenti praestare, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est. Cui omnino conueniens est, quod idem in hoc ipso loco dicit: b) Bonae fidei emitor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius peruenierunt, sed omnes: quia, quod ad fructus atinet, loco domini paene est. Eundem in modum quoque IVLIANVS, c) Bonae fidei possessor, inquit, in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Ex his igitur intelligitur & manifeste perspicitur, iure ciuili tributum esse bonae fidei possessori, quod iure naturali is sibi afferere non potest, ut scilicet, quoisque quiete possideat, nec dominus superueniat, instar domini sit. Instar domini igitur, id est, eodem iure, quo dominus, fructus acquirit, quos percepit. Dominus autem iure accessionis acquirit fructus. Ergo & bonae fidei possessor, ad huius similitudinem, iure accessionis fructus percipiendo suos facere intelligitur. Quod quideam ius accessionis, quem non ex iure naturali veniat, ut diximus, modis acquirendi naturalibus accendendum non est, sed quum ad similitudinem eius iure ciuili formatum sit, est modus acquirendi ciuilis, quem quasi originarium, & quasi accessionem forte non incon-

B 3

grue

a) in L. 136. D. de divers. reg. iur.

c) in L. 25. §. 1. D. de usuris &

b) in L. 48. pr. D. de acquiren- fructibus.
do rer. dom.

grue appellaueris. Nam quod natura domino tantum concessit ius, hoc ius ciuile tribuit bonae fidei possessori, quo vsque res, quam possidet, euicta nondum est, ad imitationem veri domini. Ita occupatio, quam bellicam vocamus in scholis nostris, ad modos acquirendi originarios refertur. Sed itidem magis videtur quasi originarius dicendus. Res enim hostium, quas occupando in bello iusto acquirimus, hostium sunt, non nullius, ^{d)} attamen, quia dominium hostis non impedit, quominus iure ea facto nostro occupare, eique auferre possimus, ideoque hoc solo facto nostro eas acquiramus, nec ab hoste earum dominium in nos transferatur, ideo quasi iure rerum nullius censentur. ^{e)}

C A P V T II.

§. I.

Et huic quaestioni, quam huc usque tractauimus, altera proxima, qua quaeritur de fructibus naturalibus, qui solius naturae beneficio, absque hominum industria & cura, proueniunt, an etiam ad bonae fidei possessorem pertineant? De qua quidem, non quid nostrates homines sentiant,

^{d)} Ad res nullius autem alias occupatio proprie sic dicta, quae modum acquirendi originarium constituit, restricta est. Vid. L. 3. pr. D. de acquir. rer. dom.

^{e)} Hunc in modum rem explicat PFENDORF in *Jure naturae & gentium Lib. IV. cap. 6. § vlt.*

sentiant, sed quid veteres senserint, maxime quaerimus.
Audiamus ergo ipsos ICTOS nostros. Et primum qui-
dem prodeat

PAVLVS,
cuius e libro VII. ad PLAVTIVM haec nobis
seruauit TRIBONIANVS. a)

Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus, etiam ex
aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligen-
tia et opera eius peruerunt, b) sed omnes, quia, quod ad
fructus attinet, loco domini pacne est.

Sed &

POMPO-

a) in L. 48. pr. D. de acquirendo
rer. domin.

b) Sunt quidem, qui pro per-
uenerunt legi malunt: prouenerunt,
quod video etiam doctissimo FRI-
CKIO placuisse, qui in differt. de
iure bonae fidei possessoris circa fructus
e re aliena perceptos, quae Helmstadii
a. 1769 prodiit, §. 9. pag. 26. in
not sub lit u. M. Anton. Muretum
docere scribit, errore factum, ut
peruenerunt pro prouenerunt legatur.
Sed MURETVS in Comment. de ori-
gine iuris in EVERH. OTTONIS
Thesauro iur. ciu. Tom. IV. p. 174 (is
enim locus est, quem minus recte
indicauit vir doctus) non docet,
sed dicit id tantum. Nam ubi
POMPONII verba in L. 2. §. 42 D.
de O. I. pro cuius scriptura, auctoritate
veterum librorum corrigit, & le-

git: per cuius scripta, haec addit:
Contrario errore interdum ex pro-
fa?um est per, vt in pr L. bonae fidei
emtor 48. D. de acquir. rer. dom. per-
uenerunt, pro prouenerunt. Nobis
vero, quos lectionis florentinae
religio retinet ab omni correctio-
ne, quae temeraria videri pot-
erat, haec minus placent. De
POMPONII quidem correctione
hoc loco non attinet dicere, & po-
terat forte facilius ea tolerari,
quum veterum codicum auctori-
tate nitatur, de quo vid. BYN-
CKERSHOECK in Praetermissis ad L.
2. D. de orig. iur. Operum Colon.
Allobrog. editor. Tom. I. pag. 298.
Sed in hac lege nihil certe mutan-
dum. Quamuis enim rectius for-
te & melius scripsisset PAVLVS
noster: prouenerunt, tamen, quum

rogatus, vt sententiam dicat, ad ea nos ablegat, quae
scripsit

*in Libro XXII. ad Q. MUCIVM,
quorum hoc fragmentum superest in libris nostris. c)*

*Fructus percipiendo uxor, vel vir, ex re donata, suos
facit: illos tamen, quos suis operis acquiserit, veluti serendo:
nam si pomum decerpserit, vel ex silva caedit, non fit eius:
sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto
eius; is fructus nascitur.*

§. II.

JACOBVS quidem CVRTIVS, a) quum in hanc quae-
stionem incidit: quos possessor bonaे fidei fructus faciat
suos, frequens est quaestio, ac vetus, inquit, et quamvis tot
modis, quot ingeniorum potuit excogitare acumen, iam olim
versata, tamen aduersus experimenta pertinax: ita subinde,
velut insidiante (nescio malignitatem dicam scriptorum, an na-
turae

ita non scriptum legatur, ideo ni-
hil corrigo. Neque is vnicus est
locus, vbi peruenire hoc sensu dici-
tur, pro prouenire. Plane enim
eodem sensu hoc verbo usus est
PAPINIANVS in L. 25. §. vn. D. ut
legator seu fideicommissor seruandor.
caussa can. vbi haec: Contrarium non
est, quod si medio tempore legatarius
moriatur, & postea partus edatur, fru-

Etus perueniant; pecuniam pupillus ex-
soluat, vbi peruenire fructus idem
est, quod paullo ante dixerat
fructus nasci.

c) in L. 45. D. de usuris & fru-
ctibus.

a) Lib. II. έικαστων cap. 44. in
EV. OTTONIS thesauro iuris ciu-
Tom. V. pag. 182.

turae nostrae imbecillitatem) sed tamen aliqua insidiante re, priore iam dimissa cogitatione, ultra tentantem procedere, aliae et aliae ex obliquo inuadunt difficultates, prope ut nulli post veteres nouae coniectationi relictus locus esse videatur. Idque adeo vere dixit, vt nec ea, quae ipse protulit, omnem difficultatem tollere, nec scrupulum omnem eximere videantur. Nihilominus tamen & nos nostra faciamus, quae addit vir doctus, Tentandum est tamen, inquiens, nec praesumta desperatio veri inueniendi, negligentiam nobis persuadere, aut amplius quaerendi occasionem amputare, debet. Agedum & nos tentemus, scrutari veram horum locorum iuris nostri interpretationem, quam si inuenire non contingit, indagasse pro viribus nostris, sufficiat. Quid enim vituperii erit, post tot tantorumque nominum viros errasse? Contra vero, si in magnis voluisse sat est, & nobis sufficiat, si quae speciminis caussa proposituri sumus, quamuis non omnino placeant, tantum non plane displeaseant viris doctis & harum rerum intelligentibus. Legentibus autem nobis summorum virorum varias multasque opiniones de conciliandis his locis, pensitantibus difficultates, quibus singulae illae non premi, sed opprimi videntur, in mentem venit, quaerere: Annon forte mirae illae difficultates earumque ratio in eo quaerendae sint, quod contraria sint & pugnantia loca, quae ad consensum reducere doctores tanta opera, sed incassum, tentarunt. Quodsi verum est, abstinendum erit casto iuris interpreti ab omni conciliationis studio, & acquiescendum in eo,

C

quod

quod dissentientes intelligat veteres ICtos. Videamus igitur, an veri habeat speciem hoc, quod coniicere audeamus, aduersa fronte inter se pugnare PAVLVM & POM-
PONIVM.

§. III.

Sed obiurgari mihi audio: Non est hoc nodum soluere, sed secare. Et est sane facillimum hoc, & negligentis fere iuris interpretis, contraria habere & pugnanta, in quorum conciliatione audentiores & diligentiores omnem ingenii vim adhibent. Quae alia est, nisi haec, praesumta desperatio veri inueniendi, quam eleganter reiicit Curtius, reiecerunt omnes, qui ad amicam consonantiam haec loca redigere studuerunt. Nos vero, ne sic quidem secessse nos, sed soluisse omnino putamus nodum, modo constet, quis nodus ille sit, de quo soluendo agitur. Consistere autem is nobis videtur in recta vtriusque loci interpretatione. Immo dicis, in vtriusque conciliatione. Sed ita petis id, quod erat in principio positum, ut dialectici loquuntur. In omni enim interpretatione, quae recte & a ratione suscipitur, si quae occurrunt, quae aduersari sibi & repugnarere videntur, ante omnia & primo loco quaerendum est, vtrum sint contraria, an habeantur tantum? Nam si sunt, omnis conciliandi ratio, quamuis ingeniosa, & multa eruditione depromta, falsa est, & in errorem incidit. Dein nec diligentiae quidem, nec audientiae laudem iis inuidemus, qui omni data opera in id allaborant,

borant, vt. *discrepantias legum expungant*, & ad consensum redigant, quin & eruditionis & ingenii honorem iis maximum tribuimus, si difficultates omnes feliciter amovent. Sed nec negligentiae reos putamus eos faciendo esse, qui, quae conciliari non debebant, etiamsi aliqua ratione poterant, quia & mente scribentium contraria erant, fatentur esse, quae sunt. Neque scimus, an sit eadem laus videre & detegere difficultates, quae tentatae conciliacioni obstant, quam eiusceniodi conciliandi rationem inuenire. Denique nec desperatio vituperanda est, vbi desperandum est.

§. III.

Neque vero, ad temerariae desperationis culpam a nobis auertendam, opus erit, vt inquiramus in omnes illas conciliandi rationes & artes, quibus vni sunt viri doctissimi in his locis. Foret enim & nimis longum hoc, breuitatique, cui studemus, plane contrarium, & superuacaneum. Ipsi enim illi *ICti*, prout *quisque* *modum* *rationem*, aut inuenit, aut se inuenisse putauit, qua consentientes demonstraret veteres, ita singuli, quae alii ante disputauerant, refutarunt, & reiecerunt, vt ideo qui omnes legerit, omnium quoque refutationem legisse appareat. Ita qui nouissime hanc quaestionem tractauit, eruditissimus in Academia Helmstadiensi iuris Antecessor

ALBERTVS PHILIPPVS FRICKIVS ^{a)} diligentissimus fuit

C 2

in

a) in *dissert. de iure bonae fidei possessoris circa fructus e re aliena per*

in referendis & reiiciendis variis doctorum de hac re opinionibus. Ipse vero POMPONII locum, vt eum cum PAULI loco ad consonantiam redigat ita explicat, 1) vt 1) dicat, POMPONIVM loqui tantum de specie singulari, fundi scilicet, quem, durante matrimonio coniux coniugi donasset, in qua tantum coniugem, fundum sibi donatum possidentem, a fructibus mere naturalibus excludat. 2) Cuius quidem exceptionis rationem facit donatarii diligentiam. 3) Porro verba *sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris*, ita intelligi vult, quasi dixisset ICtus, nec coniugis fructus, si quosdam e fundo donato perceperit, fieri, nec eosdem lucrari quemuis alium bonae fidei possessorem, in quem scilicet is coniux illos e fundo donato iam a se perceptos fructus naturales transtulerit, quum hic non plus iuris potuerit accipere, quam habuit coniux. 4) Denique verba POMPONII: *quia ex facto eius is fructus nascitur*, non ad bonae fidei possessorem vult, sed ad coniugem, referri, qui fructus perceperat, quia de hoc ICtus in primis loquatur.

§. V.

Nos vero, quamuis eleganter haec & ingeniose ita exposita, & omnino laude ea digna habeamus, qua ea ornauit doctissimus librorum ad artem nostram pertinentium censor,

*ceptos. Helmstad. 1769. in cuius §. L. 45. D. de usuris interpretum
10. pag. 28 sqq. quaedam de sensu opinions cum epicrisi afferuntur.
b) in §. II. cit. dissert. pag. 32 sq.*

censor, clariss. SCHOTTIVS, ^{a)} ingenuetamen fatemur, non
plane haec nobis satis fecisse. Insigniter nobis placeret,
quod dicit vir doctus, LUDOV. CHARONDAM, ^{b)} BALTH.
BRANCHV, ^{c)} & M. AVREL. GALVANVM, ^{d)} quos aucto-
res sibi hac in re nominat, sequutus, quae POMPONIVS in
loco nostro profert, restringenda esse ad speciem, de qua po-
tissimum loquitur, fundi coniugi a coniuge donati, dummo-
do idoneam huius restrictionis caussam proferre, & verba
finalia, quae de quolibet alio bonae fidei possessore loquun-
tur, apte eum in modum interpretari potuisset, vt in iis nulla
remansisset difficultas. Horum vero neutrum ex voto no-
bis praestitisse videtur. Sicuti enim ratio illa, quae ab inua-
liditate donationis inter coniuges restricta ad id, quod do-
nans pauperior ex donatione fieret, recte ab eo, perinde, vti
iam antea a MARQVARDO FREHERO, ^{e)} reiecta est, ita non
videmus, quae rationi a Cl. FRICKIO allatae vis insit. Nam
si donatarii diligentia in fructibus producendis tantum va-
let, vt is ideo fructus industriaes capere possit, quare
quaeso non *in alio quocunque bonae fidei possessore idem*
efficiat? Sed videntur quoque VLPIANVS & IVLIANVS
intercedere, quo minus id recipiamus. Vterque enim
coniugi donatariae fructus rei donatae simpliciter, & abs-

C 3

que

^{a)} in der unparteyischen Critik
ueber die neuesten iuristischen Schriften
Vol. II. pag. 364 sqq.

^{b)} Lib. I. Verisimilium cap. 7. in
EV. OTTONIS Thesauro iur. ciu.
Tom. I. pag. 702.

^{c)} in Observat. c. 3.

^{d)} de usufructu c. 28. pag. 376.

^{e)} in παρέγγειον s. verisimilium
EV. OTTONIS Thesauro iur. ciu.
Lib. II. cap. 24. in EVERH. OTTO-
NIS thes. Tom. I. pag. 938.

que illa distinctione naturalium & industrialium tribuit. Ita enim diserte **VLPIANVS**: f) de fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant? et **IVLIANVS** significat, fructus quoque, ut usuras, licitam habere donationem. De usuris enim paullo ante g) haec scripserat: *Si maritus uxori pecuniam donauerit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur.* Hacc ita **IVLIANVS** in marito Lib. XVIII. Digestorum scribit: Denique minus apta videtur verborum finalium loci nostri interpretatio. Nam si quemlibet bonae fidei possessorem non generaliter & simpliciter intellexisset **POMPONIUS**, hoc sensu, ut quae antea de coniuge donataria dixerat, ad omnem cuiuscunque rei bonae fidei possessorem produceret, eique coniugem donatariam adiungeret, quasi omnes eodem iure vtentes, sed potius ea **POMPONII** mens fuisset, ut adsereret tantum, non modo coniugem donatariam fructus naturales sibi non acquirere, sed nec eum, in quem ista coniux aut fructus hosce, aut ipsum fundum donatum h) transmitteret, quid quae opus fuisset ista lacinia? Nam quum manifesti iuris sit, posse neminem plus iuris acquirere, quam quod habuit auctor, dubitari de ea re plane non poterat. Neque scio, an genio linguae repugnet, ut verba illa: *ut nec cuiuslibet bonae fidei possessoris absolute posita, ita restringas, ut subintelligas, vel rei donatae, vel fructuum mere naturalium?*

§. VI.

f) in L. 17. D. pr. de donat. inter virum & uxorem.

g) in L. 15. §. I. D. d. t.

b) Prius **FRICKIO** Consultissimo, posterius **CHARONDÆ** placuit.

§. VI.

Quamvis vero libenter demus, ideo, quia apta & indubia ratio, loca nostra ad consensum redigendi, inuenta nondum sit, negari non debere, id fieri posse, quod factum nondum nouimus, tamen ante omnia de hac re despiciendum erat, quum alias adserentibus nobis, dissentire a se PAVLVM & POMPONIVM, promptior dari non poterat responsio, quam factum id esse, de quo, an fieri possit, nos desperaremus. Caeterum, nec monentibus nobis, vident intelligentes & periti harum rerum aestimatores, quantum iure sperandum sit in hoc genere, vbi frustranea fuit tantorum virorum diligentia, doctrina, ingenii vis, quantos ius nostrum nactum est interpretes. Sed, ut magis appareat, non sine caussa nec temere aut negligenter & parum curiose nos desperasse, exponere placet paulo vberius, quantum scilicet instituti ratio & breuitas permittit, cui saepius diximus nos impense studere, caussas, quibus inducimur ad credendum, verum hic esse dissidium ICtorum veterum, & irreconciliabilem contrarietatem eorum, quae effati sunt. Quam quidem curam vel TRIBONIANO nostro nos debere intelligimus. Neque enim difitemur, latere in nostra, de dissensu POMPONII & PAVLI, sententia tacitam¹ ipsius accusationem de neglecto notissimo illo IVSTINIANI Imperatoris praecepto, quo contraria & pugnantia in Digesta recipere, expresse prohibebatur. ^{a)} Neque vero veremur, tantam pro eo militare

^{a)} Vid. L. I. §. 8. C. *de veteri iure encl.*

litare praesumptionem, quae superuacaneam operam nostram reddat, quum satis constet, non vno hoc exemplo contra illum Imperatoris iussum TRIBONIANVM nostrum peccasse.

§. VII.

Primum autem argumentum coniecturae nostrae, (quis enim in re adeo ambigua tantae audaciae est, qui se progredi ultra coniecturae fines posse glorietur,) petamus a diuersis scholis quibus addicti erant ICti nostri. Neque vero hic longam placet disputationem instituere de dñobus illis pacis decoribus, LABEONE & CAPITONE, notissimis diuersarum iuris scholarum auctoribus, a) quorum alter Proculeianorum & Pegasianorum princeps, alter Sabinianorum & Cassianorum fuit. Sed breuissimis tantum, quantum possumus, quae de re adeo dubia & incerta finiri a nobis possunt, indicabimus. Est enim, si quae alia, haec maxime anceps & difficilis quaestio, quam potissimum scholam quisque veterum ICtorum sequutus sit, in primis ab iis inde temporibus, quo refrigerescere & deferbere incepit sectarum studium. b) Vtrumque hunc, & PAVLLVM

&

a) de quibus contra communem & receptam opinionem, sed eleganter, vt solet, disputauit CAR. FRID. HOMMEL V. Cl. in diff. de principali caussa dissensionum inter Labeonem & Capitonem horum que auditores Lips. 1750. cuius lectu dignam dedit recensionem B A-

CHIVS in der unpartheyischen Critik Vol. I. pag. 446.

b) Quod effectum esse per editi perpetui compilationem, obseruauit GOTTFR. MASCOVIVS in diatriba de sectis Sabinianorum & Proculeianorum cap. 7. §. 1. pag. 109.

& POMPONIVM miscellionibus quidem seu herciscundis annumerat cum CVIACIO^{c)} MASCOVIVS, d) & qui hunc, licet non plene, sed ex parte subdubitantes, sequuti sunt HEINECCIVS e) & BACHIVS. f) Sed sicuti ipsi illi ICti, qui medium ferire volebant, propensiores tamen, vt naturaliter solet, & hodie fieri videmus in iis, qui in philosophorum scholis medium se dicunt viam tenere, in alterutram partem erant, ita non procul a vero abesse videntur, neque CHRISTIANVS OTTO a BOECKELEN, g) qui multum diligentiae in hac perscrutatione veterum sectarum earumque asseclarum adhibuit, dum POMPONIVM inter Proculeianos refert, neque EVERHARDVS OTTO, h) peritissimus sane, si quis alias, huius rei aestimator, qui PAVLVM magis putat SABINVM sectatum esse. In quo quidem maxime me confirmant loca, quae de vtroque ex libris nostris adduxit MASCOVIVS, quippe quae maximum partem hoc manifeste testantur.

D

§. VIII.

c) vti notat EVERH. OTTO in Papiniano c. XI. §. 9. pag. 352.

d) in libro, quem modo nominauimus, vbi de POMPONIO Cap. 8. §. 4. pag. 129 sqq. & de PAULO ib. §. 8. pag. 141. differuit.

e) in histor. iur. ciu. Rom. & germ. L. I. c. 4. §. 310. vbi in primis de POMPONIO hoc docet & §. 341.

vbi de PAULLO, de quo tamen nil definit.

f) in hist. jurisprud. rom. Lib. III. cap. II. Sect. 5. § 13. pag. 473. vbi POMPONII sectam in medio relinquit, & §. 30. pag. 490. vbi PAVLVM inter miscellos refert.

g) de diuersis familiis veterum ICtor. c. 6.

h) vbi mox sub lit. c. diximus pag. 355. item c. 13. §. 9. pag. 469.

S. VIII.

Deinde vero accedit, quod certo sciamus, fuisse harum scholarum in loco de accessionis iure dissensiones. In specificatione enim, quae ad accessionem artificialem solet referri, IUSTINIANVS Imperator a) nos docet, Sabinianos & Proculeianos in diuersas abiisse partes, & distinctius CAIVS, b) NERVAM & PROCVLVM putasse, hunc dominum esse, qui fecerit, quia, quod factum esset, antea nullius fuisset, SABINVM & CASSIVM magis naturalem rationem efficere putasse, vt qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici posset. Qua ipsa in controuersia ROMPONIVS se Proculeianum & LABEONIS asseclam praestat, dum scribit: c) *Si vir uxori lanam donauit, et ex ea lana vestimenta sibi conficit, uxoris esse vestimenta LABEO ait.* Cui non repugnat, quod deinceps dicit: d) *Si uxor lana sua, operis ancillarum viri, vestimenta suo nomine confecit muliebria, et vestimenta mulieris esse, et pro operis ancillarum viro praestare nihil debere.* Ipse enim statim addit: *nec unquam operas viri ancillarum aestimari conuenit.* Quod postremum nec Sabinianis dispuisse, ex eo coniicio, quod PAVLVS e) id deducat ex generali

a) in §. 25. I. de rer. diuis.

e) qui L. 28. §. 2. D. eod. tit.

b) in L. 7. § 7. D. de acquir. rer. dom.

quas, ait, serui operas, viri uxori praefiterint, vel contra, magis pl-

c) in L. 29. §. 1. D. de donat. inter vir. & uxor.

cuit, nullam habendam earum rationem. Et sane non amare, nec tan-

d) in L. 31. §. 1. D. eod. tit.

quam inter infestos, ius prohibitae do-

generali ratione prohibitae huius donationis, vt tantum esset inualida, quatenus donans pauperior inde fieret, quamuis caeteroquin PAVLVS in hac de specificatione quaestione, herciscundum se praefiterit, medium illam sententiam amplectens, quae & IVSTINIANO deinceps placuit, dum *in omnibus*, inquit, f) *quae ad eandem speciem reuerti possunt*, g) *dicendum est, si materia manente species dun-*
taxat forte mutata sit, velut si ex meo aere statuam, aut ar-
gento scyphum fecisses, me eorum dominum manere.

§. VIII.

Sed fuit, praeter hanc, & alia veterum in loco de accione controuersia. Nam si quis in aliena tabula pinxerat, uaerebatur, vtrum tabula picturae, an pictura tabulae cederet? In qua quidem quaestione non conuenisse inter veteres ICtos, auctor nobis est IVSTINIANVS Imp. a) Sabinianos autem potiorem habuisse caussam domini tabulae, contra Proculeianos, qui praeferebant pictorem, viri docti dudum obseruarunt. b) Et in hac quidem contentio-

D 2

ne

nationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes.

f) in L. 24. D. de acquir. rer. domin.

g) Haec Haloandrina lectio enim procul dubio praferenda est vulgari, quae, negatione inserta, ita habet: *reuerti non possunt*. Illa negatio enim repugnat aper-te, tam verbis subsequentibus:

materia manente, quam exemplis subiunctis, in quibus palam est, posse speciem ad pristinam rudem materiam reduci.

a) in §. 34. I. de rer. dinif.

b) Vid. E. V. OTTO ad cit. §. 34.

I. de rer. diu. & ALEANDRVM ad CAII Inst. Lib. II. Tit. I. §. 4. in fine in SCHVLTINGII Iurispr. anteinst. p. m. 82. n. 55.

ne PAVLVS noster palam se Sabinianum professus est. c)
 De CAIO autem, vtrum cum Sabinianis, an cum Proculeianis fecerit, dubium videtur. In fragmento enim, quod ex ipsius *rerum cottidianarum seu aureorum Libro II.* TRIBONIANVS nobis seruauit, d) Proculeianorum sententiam tuetur, contra vero in Institutionum eius fragmento, e)
 Sabinianis accedit. Quare omnino alteruter horum locorum corruptus videtur. Sed quis? ANIANVM institutio-
 nibus manum adulterinam adhibuisse ALEANDER, f) &
 cum CVIACIO SCHVLTINGIVS g) malunt. Contra ve-
 ro TRIBONIANVM adulterasse alterum CAII locum ma-
 gis placuit OISELIO h) & MERILLIO, i) neutrum defi-
 nit EV. OTTO. l) Quam vero rationem hac in re sequuti
 Proculeiani, de eo miror disputasse viros doctos, veluti
 MERILLIVM & OTTONEM. Aperte enim PAVLVS, qua
 vsi sint ratione, indicat, dum dicit, propter premium pictu-
 rae. Quare ergo aliam iis affingamus rationem, & de ea
 multum laboremus? Forte non satis idonea illa videtur,
 quam profert PAVLVS. Sit ita. Demus. Sed an ideo
 definit esse ratio, quae mouit Proculeianos, vt ita sentirent?

§. X.

c) in L. 23. §. 3. D. *de rei vindicat.*d) in L. 9. §. 2. D. *de acquir.
rer. domin.*

e) Lib II. Tit. I. §. 4. extr.

f) ad hunc CAII locum, ubi
diximus sub lit. b.

g) ad eundem CAII locum ib.

h) itidem ibidem.

i) ad §. 34. I. *de rer. diuis.* Vide
quoque *Observ.* VIII, 28.l) ad §. 34. I. *de rer. diuis.*

S. X.

Porro apparet, in loco, qui huic nostro proximus est, vbi quaeritur de obligatione possessoris ad praestandum rei interitum post litis contestationem, diuortium fecisse ICTOS veteres, pro diuersarum sectarum studio, de qua re audiamus ipsum PAVLVM ^{a)} nostrum, qui medius inter utramque sectam intercedit. *Illud quoque, ait, quod in oratione Diui HADRIANI est:* vt post acceptum iudicium id actori 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, distractisse ea. *Et hoc instum esse in specialibus petitionibus PROCVLO placet.* CASSIVS contra sensit. *In praedonis persona PROCVLVVS recte existimat: in bona fidei possessoribus CASSIVS.* Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periodi cedere inaequum ius juum relinquere. Ad quem locum ANT. AVGVSTINVS ^{b)} quoque prouocat, vt probet dissidia utriusque scholae, eorumque in libris nostris vestigia, MASCOVIVS ^{c)} vero curatius exposuit, quae ipsi videatur utriusque partis sententia. Vterque, vt ple-

D 3

rumque

^{a)} in L. 40. pr. D. de heredit. petit. pag. 153. dictae editionis, & apud

^{b)} Emendationum & opinionum quarum Libri IV. & ad Modestinum Tom IV. pag. 1508.

sue de excusationibns liber singularis c) de Sectis Sabin. & Proculian. Venetiis 1543. prodire) Libr. III. c. 4. c. 9. §. 6. pag. 166 sqq.

rumque fieri solet, restringit hanc controueriam ad hereditatis petitionem. Sed quod PAVLVS dicit: & hoc iustum esse in specialibus petitionibus, PROCVLO placet, id ita intelligo, vt etiam in iudicio singulari hoc PROCVLO placuerit. Ita enim specialem petitionem & alibi ab hereditatis petitione sciungit PAVLVS, *d)* & in argumento non absimili, quod in hereditatis petitione SCto constitutum est, producit ad specialem in rem actionem. *e)*

§. XI.

Tum & hoc addamus, quod nec ipse locus ille de iure bonae fidei possessoris circa fructus ex re aliena perceptos a dissensionibus veterum ICTORUM liber fuerit. IVLIANVS enim, (quem Sabinianum fuisse, ex ipso POMPONIO *a)* addisci potest, & contra DONELLVM *b)* & GOEDDEVM, *c)* a MENAGIO, *d)* MASCOVIO, *e)* HEINNECCIO, *f)* & BACHIO, *g)* obseruatum est) *b)* vbi quae-
ritur,

d) in L. 19. pr. D. de hered. pet.

e) Vid. L. 27. § 3. D. de rei vind.

a) L. 2. in fine D. de O. I. Ipse quoque IAVOLENVM, qui Sabinianorum familiam duxit, praceptorum suum nominat in L. 5. D. de manumissis vindicta.

b) in commentar. Lib. V. c. 25.

c) ad L. 26. D. de V. S. ur. 10sqq.

d) in amoenitat. iur. ciu. cap. 24. p. m. 130.

e) de sectis Sabin. & Procul. c. 2. §. 7. n. 3. pag. 60.

f) in prolus. de Saluio Juliano, qua Halae 1733. iuris Professionem iterum sibi ibi demandatam auspiciatus est. Vid. Eiusd. opusculor. Sylloge, in qua haec est exercitatio XXIII. ibique pag. 802. Nominavit ibi quidem DONELLVM, Julianum Proculeianum suspicantem, sed in nota subiuncta sub lit. m. locum nominavit, qui non ad DONELLVM, sed ad GOEDDEVM pertinet. Add. eiusd. histor. iur. L. I. §. 278.

ritur, an bonae fidei possessor, licet cognouerit, rem, quam possidet, esse alienam, nihilominus possit percipiendo fructus acquirere, diserte hoc affirmat, & definit, eousque posse eum fructus acquirere, quoisque res ei a vero domino euicta non sit. Ita enim ipse: i) Bonae fidei emtor seuit et, antequam fructus perciperet, cognouit, fundum alienum esse. An perceptione fructus suos faciat? quaeritur. Respondi: Bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit. Nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me euictus non fuerit. Contra vero VLPIANVS, quem quidem inter herciscundos referre solent viri docti, l) attamen PROCVLO paullo additorem recte censet EVERH. OTTO, m) longe aliter rem definit:

g) in hist. iurisprud. rom. Lib. III. cap. 2. Sect. 5. §. 4. pag. 470.
 h) Hanc ob caussam in L. I. §. 14. D. ad L. Falcid. in iis verbis: in qua specie & IULIANVS PROCVLO assensit, CVIACIVS Lib. XXV. Obseruat. c. 23. legi vult CASSIO pro: PROCVLO. Quod quidem reiicit MENAGIVS, loco, quem diximus sub lit. d quia IULIANVS, quamvis Cassianus, a CASSIO tamen interdum dissenserit, vt in L. II. §. 12. D. quod vi aut clam. & interdum PROCVLI etiam sententiam sequutus sit, vt in L. 6. D. de liberis & postum. Sed non vidit MENAGIVS, potissimum

mum CVIACIVM ideo hanc correctionem suadere, quia ipse IULIANVS in L. 87. §. 4. D. ad L. Falcid. rem illam contraria ratione & ex mente CASSII definuerit. Quae quidem res maiorem discussionem requirit, quam quae huius loci est.

i) in L. 25. §. 2. D. usuris & fratribus.

l) Vid. MASCOV. vbi saepius Cap. VIII. §. 7. nr. 2. pag. 139. HEINECC. b. I. L. I. §. 337. BACH. b. i. L. 3. c. 2. Sect. 5. §. 25. p. 485.
 m) in Papiniano cap. 13. §. 9. pag. 469.

definit: n) *Qui bona fide, inquiens, alicui seruiat, siue seruus alienus est, siue homo liber est, quidquid ex re eius, cui seruit, acquirit, ei acquirit, cui bona fide seruit.* Sed et si quid ex operis suis acquisierit, simili modo ei acquirit. Nam et opera e quodammodo ex re eius, cui seruit, habentur, quia iure opera ei exhibere debet, cui bona fide seruit. Tamdiu autem acquirit, quamdiu bona fide seruit. Caeterum si cooperit scire, esse cum alienum, vel liberum, videamus, an ei acquirit? Quaestio in eo est, utrum initium spectamus, an singula momenta? et magis est, ut singula momenta spectemus. Quibus duobus locis iungamus alium PAULI nostri, in quo is iterum se miscellionem praestat, & cum POMPONIO, quem nominat, Proculianorum castra sequitur. Ita enim scribit: o) *In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognouero, alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam?* POMPONIVS, verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamuis capiat. Hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, ut si quis bona, aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit. Nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. Scio quidem, multum esse doctores in eo occupatos, ut haec iuris nostri loca ad consonantiam redigant, quod varia ratione, ut alios taceam, tentarunt LUDOVICVS VI-

TALIS

n) in L. 23. pr. & §. I. D. de acquir. ver. domin.

o) in L. 48. §. I. D. de acquir. ver. dom.

TALIS p) & IOANNES VOETIVS. q) Sed si probe verba consideres, quae ideo adscripsimus, & curatius pensites rationem, qua in enunciandis sententiis suis usi sunt ICti, parum aberit, quin cum DIDACO COVARVVIA r) & MARQVARDO FREHERO, s) aliisque, quorum permulti sunt, statuas, in varias partes circa hanc quaestionem abiisse yeteres.

§. XII.

Sicuti ergo in omnibus illis locis dissenserunt inter se ICti romani, ita quoque in istis capitibus, quae in initio huius capititis a) exscripsimus, PAVLVS & POMPONIVS contrarias sententias, forte ille Sabinianorum, hic Proculianorum, amplexi esse videntur. Neque vereor, quin a vero aberrem, dum ex rationibus, quas ICti suis sententiis adiecerunt, ipsam dissensionis caussam eruam. PAVLVS enim ideo bonae fidei possessori omnes fructus, etiam naturales, tribuit, quia hic, quod ad fructus attinet, loco domini paene est. Iam vero, quae sata in alieno fundo sunt, solo cedere intelliguntur. b) Et hoc ita, quia

E omnis

p) Lib. I. variar. lection. c. 19. nr. 10 sqq. in EV. OTTONIS thesauro iur. ciu. Tom. II. pag. 646.

q) in Commentar. ad Pandect. Tit. de acquir. ver. dom. §. 31. Tom. II. pag. 754. editionis, quae Hagae Comit. 1707. prodiit.

r) Lib. I. variar. resolut. cap. 3.

s) παρέργων seu verisimilium Lib. II. c. 24. in EVERH. OTTON. thes. iur. ciu. Tom. I. pag. 938.

a) Vid. supra §. I. pag. 15 sq.
b) Ita tradit IVSTINIANVS in §. 32. I. de rer. civ. conuenienter iis, quae habet CAIUS Lib. II. Instit. Tit. I. §. 4. apud ANTON.

XXXIII

omnis fructus, non iure semenis, sed iure soli percipitur,
ut tradit **IULIANVS**,^{c)} quem Sabinianum fuisse diximus,
^{d)} qui idem docet quoque: in percipiendis fructibus, magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam semenis, ex quo oriuntur, aspici. Et haec quidem videtur Sabinianorum fuisse ratiocinandi ratio. Contra vero Proculeiani, quos recte ita breuibus descripsisse videtur **EVERHARDVS OTTO**,^{e)} ut eos ad iuris stricti rigorem magis prinos diceret, subtiliores rationes amantes, multumque nouatriandi studio ductos esse, haec non adeo simpliciter admisisse videntur. Subtilius enim distinguentes, ex iure semenis quidem fructus non esse aestimandos dabant, ideoque, qui ipsa natura prouidente proueniebant fructus, eos & solum sequi concedebant, in eo vero, qui seuit, putabant, non tam semen, quam operas ferentis, esse inspicendas, ideoque potius ius esse eius, qui seuit, ob operas, quas adhibuit, & frumentum ex semine ortum operarum maxime fructum habebant. Certe apparet, hanc esse **POMPONII** philosophiam, qui aperte dicit, fructus industriales *operis* acquiri, negat autem, bonae fidei possessoris esse fructus, qui non *ex facto* nascuntur. Neque huic contrarium est, quod **IULIANVS** dicit, *neminem unquam*

SCHVLTING in *iurispr. anteinst.*
pag. 80 sqq. qui tamen verba illa:
si messem in campo seminauerit, quia
messis non seritur, non putat
CATT esse.

^{c)} in L. 25. pr. D. *de usuris.*
^{d)} in §. 1. cit. L. 25. D. *de usur.*
^{e)} in *Papiniano cap. XI. §. 9. pag. 355. extr. 1qq.*

quam dubitasse, quin si in meo fundo frumentum tuum seuerim, segetes & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Id ipsum enim, de quo neminem vñquam dubitasse asserit, dare omnino & Proculeiani poterant. Loquitur enim **IVLIANVS** de domino, qui ipse seuerit. Nam quum in satione operae illae consistant, ex quibus fructus acquiri dicebant, huic omnino consentaneum erat, dominum, qui seuit alienum frumentum, segetem acquirere, quasi operarum suarum fructus.

§. XIII.

Denique & hoc addamus, quod multum existimamus ad sententiam nostram probandam valere, fieri non posse, vt **POMPONIVS** ita cum **PAVLO** concilietur, vt nulla amplius dissensio supersit. Nam quacunque arte & ratione interpreteris verba illa: *sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris*, vt neges, iisdem generaliter asseri, bonae fidei possessorem acquirere fructus tantum industriales, non vero naturales, id tamen certe nulla arte efficies, vt neges, **POMPONIVS** *rationiūgi* fructus tantum industriales rei a coniuge donatae tribuere, naturales vero denegare. Hoc autem si concedis, vt certe concedere debes, dissentientes ab eo habebis, hac quoque in re, **VLPIANVM** & **IVLIANVM**. Manifeste enim vterque omnes rei donatae fructus, absque omni distinctione, coniugi tribuit. Ita enim **VLPIANVS** scriptum reliquit: a) *Si maritus uxori pecuniam*

E 2

*dona-*a) in L. 15. §. 1. D. *de donation, inter vir. & uxor.*

*donauerit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit: lucrat-
bitur. Haec ita IULIANVS in marito Lib. XVIII. Digesto-
rum scribit. Sed intercedis forte, de usuris hic sermo-
nem esse, qui fructus ciuiles quidem sunt, sed nec natura-
les, nec industriales dici possint. Ego vero responderem
quidem, omnino usuras magis similes esse fructibus natu-
ralibus, quam industrialibus, quum absque cura & indu-
stria nostra proueniant. Sed non opus est mea responsio-
ne, cui te sentio multa obiicere posse. Quid vero VLI-
PIANO obiicies, qui statim ita pergit: b) De fructibus quo-
que videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt,
locupletata sit, an in causam donationis cadant? et Julianus
significat, fructus quoque, ut usuras, licitam habere donatio-
nem. De ipsis ergo fructibus idem asseritur, &, ne ullum
tibi refugium maneat, attendas velim, de fructibus indu-
strialibus diserte id asseri. De fructibus praediorum enim
loquitur ICtus, ideoque intelligit omnino segetem ex
frumento fato natam, quippe quae potissimum inter fru-
ctus praedii referri debet, eam autem ad fructus industria-
les pertinere, nemo negabit.*

ap.

CAPVT

b) in L. 17. pr. D. eod. Est au-
tem hic locus perinde, vt pree-
cedens, ex VLPIANI Libro XXXII.
ad Sabinum, & procul dubio im-
mediate priori subiunctus, fuit,

Legem enim 16, ideo interiecit,
more suo, TRIBONIANVS, quia
in eadem TRYPHONINVS itidem
de usuris agit, quas vxor ex pe-
cunia sibi a marito donata percepit.

CAPVT III.

§. I.

Multum est a multis disputatum de quaestione: an bona fidei possessor de consumtis fructibus rei alienae teneatur, in quantum locupletior factus est. Sunt, qui simpli- citer id affirmant, *a)* est, qui simpliciter negat, *V. Gener.*
IOANNES IACOBVS DE HOEFLER, *b)* qui nescio, an consentientem asscutus sit. Receptior autem, & in scho- lis, & in foro, est erciscundorum sententia, qui, in iudi- cio vniuersali bonae fidei possessorem, dicunt, teneri in quantum locupletior factus sit ex fructibus consumtis, in iudicio singulari vero contendunt, eum a restitutione pla- ne immunem esse & lucrari fructus, quos consumsit. *c)*
Quam quidem medium sententiam nos quoque probamus.

S. - II.

Sed si probas, quae plurimis placere dicis, & si multum, ut ipse fateris, a multis, neque inconcinne, aut
E 3 in epte,

a) Nominat Consult. FRICKIVS
in diff. de iure bonae fidei possessoris
circa fructus e re aliena perceptos §. 6.
pag. 16. qui ita sentiunt, CARP-
ZOVIVM, LYNCKE RVM, LVD-
WELLVM, H. PISTORIVM, PHI-
LIPPI, SCHILTERVM, TREVY-
LERVM.

fidei possessoris a restitutione fructuum
in iudicio, tam reali, quam personali,
quae prodiit Helmst. a. 1761. §. 13.
pag. 33 sqq.

c) FRICKIVS, qui & ipse hanc
sententiam amplexus est, loco,
quem diximus, §. 5. not. lit. d. pag
13. & §. 7. not. b pag. 19. multos

c) FRICKIVS, qui & ipse hanc sententiam amplexus est, loco, quem diximus, §. 5. *not. lit. d. pag.* 13. & §. 7. *not. b. pag.* 19. multos nominat, qui secum faciunt.

inepte, de hac re disputatum est, quare denuo de eadem sexcenties dicta repetere instituis? — Bona verba precamur, ita nos forte obloquenti. Quamuis enim multa, egregia quoque, & doctiora, quam quae a nobis proferri possint, de hac re scripta sint, tamen non omnino fore superfluum existimauimus, paucis exponere, quare id nobis placeat, quod plurimi in hac quaestione sentiunt. Nam qui communem illam opinionem tuentur, rationibus ad sufficiendam eam vtuntur, quae nobis non omnino probantur. Existimamus autem, vt omnem nostram de hac re opinionem paucis exponamus, 1) iuris quidem naturalis rationi magis conuenire, vt possessor id, quod locupletior factus fit, restituat, 2) Romanos autem ab hac iuris naturalis simplicitate in totum recessisse, ita quidem, (a) vt regulam posuerint praecepto naturali plane contrariam, (b) eamque seruauerint in iudicio singulari, (c) exceptionem vero, ob rationes plane singulares, admiserint in iudicio universalis, vt ne in hoc quidem simplicitatem iuris naturalis sequuti sint, sed decisionem suam, quamvis ea, si materia consideres, iuri naturali conueniret, longe aliis rationibus superstruxerint.

§. III.

Primum autem, quod diximus, secundum ius naturae, bonae fidei possessorem teneri de fructibus consumtis, ex quibus aliquid ad ipsum peruenit, non multum dubitationis

tationis habere potest. Nam demonstrauimus supra, ^{a)} ignorare plane ius naturae hunc acquirendi modum, ideoque per se intelligitur, nullum ius posse bonae fidei possessori, secundum sanae rationis dictamina, esse, ad vindicandum sibi id, quod fructuum nomine penes ipsum est. Accedit praeterea summum illud naturae praeceptum, quod prohibet, quemquam ex re aliena inuitio domino & cum damno ipsius fieri locupletiorem. Quae quidem regula, si quid video, non infringitur per alteram, quae negat, iniuriam facere alteri, qui iure suo vtitur, quamuis hanc obiiciat Cel. FRICKIVS. ^{b)} Nam de eo quaeritur, an iure hoc faciat bonae fidei possessor, quod deneget domino rei restitutionem eius, quod ex fructuum huiusc rei consumtione ad ipsum peruenit, idque ipsum per regulam priorem negatur, quippe quae non sinit, vt lucrum capiat ex re aliena, inuitio domino. Acquisiuisse bonae fidei possessorem fructus, quos consumit, iure suo, dari potest, quamuis non de iure naturae, tamen ex institutis Romanorum. Sed de eo quaeritur, an secundum iuris naturae praecepta fieri possit, vt irreuocabiliter eos acquirat, eosque lucretur. Quid? quod, aut fallor, aut ex illa philosophandi ratione, qua Cl. FRICKIVS usus est, conficitur, nec restitui fructus existentes debere a bonae fidei possessore. Nam & hos iure suo acquisiuit, ideoque eos retinendo, iniuriam fecisse nemini putandus erit. De qua tamen re ipse vir doctissimus aliter sentit.

^{a)} egimus hoc in cap. I.

^{b)} in cit. dissert. §. 6. pag. 17.

tit. c) Omnino etiam, si naturalem rationem sequimur, dicendum erit, sine causa possessorem id habere, quod ex fructibus rei alienae lucratus est. Causa enim de iure naturae plane non adest, quum ex hoc bonae fidei possessori ius acquirendi fructus plane non detur. Sed etiamsi aderat, vti de iure romano adest, tameu definit adesse, dum dominus superuenit. Eousque enim possessori ius acquirendi fructus rei alienae ipsis legibus romanis indultum tantum est. Hanc ob causam enim fructus existentes quoque restituere debet, nisi vsu eos ceperit, ideoque ex alia causa teneat. Nam si hoc sufficeret, quod fructus non sine causa acquisuerit, nec superueniente domino defineret ista causa, nescio sane, quomodo & qua ratione bonae fidei possessor ad restituendos fructus existentes adstringi posset. Sed sicuti in his distinguitur id, quod iusta causa acquisitum est, ab eo, quod iusta causa retinere licet, ita naturali rationi omnino conuenire videtur, eandem distinctionem quoque recipere in fructibus consumtis.

§. III.

Romani autem, quum in quaestione, de iure bonae fidei possessoris circa fructus rei a se possessae, in genere recesserint a iuris naturalis praeceptis, id maxime in eo fecisse videntur, quod fructuum, ante litem susceptam, consumtorum dominium ei tribuerint cum damno veri domini.

c) Docet enim, bonae fidei possessorum non tantum fructus pendentes, sed & existentes restituere debere,

mini. Placuisse hoc quidem Romanis, ob multa loca,
 quae manifeste id probant, in libris nostris obuia, *a)* du-
 bitari plane non potest. Quamuis autem omnino putem,
 non scienter Romanos dereliquisse aequitatis naturalis
 praecepta, sed vfos esse aliqua, licet falsa, philosophan-
 di ratione, pro qua id subtiliter ducerent ex iuris &
 aequi principiis, ipsam tamen hanc rationem certe defi-
 nire non ausim, quum nihil nobis de ea expositum reli-
 ctum sit. Proferunt quidem Doctores varias rationes, *b)*
 quas quidem non ideo reiiciendas esse puto, quia aequita-
 tem naturalem non probant, ab hac enim recesserunt Ro-
 mani, ideoque caussa, ob quam ita definierunt genuina
 esse non potest, sed recipere illas non tantum dubito,
 quum quaestio facti sit, vtrum ita Romani philosophati
 sint, verum quoque vereor, ne affingantur illae Romanis
 tantum, quum eaedem omnes quoque ad hereditatis pe-
 titionem applicari possint. Quare, si quid coniicere licet,
 dici forte poterit, Romanis ideo placuisse, vt possessor
 fructus, quos bona fide consumsit, lucraretur, quia in
 rebus singularibus pretium non succederet in locum rei,
 ideoque dominus loco fructuum, quos consumserit bo-
 nae fidei possessor, pretium eorum repetere non posset.
 Certe haec ratio, quamuis probe intelligam, eam non

F

omni

a) Vid. §. 2. I. *de offic. iud.* §. 35.
I. de rer. diu. L. 4. §. 2. D. fn. regund.
L. 41. §. 1. D. de re iud. L. 22. C. de
rei vindic.

b) Vid. e. g. EV. OTTONEM
 ad §. 35. I. *de rer. diu. n. 6.*

omni difficultate expertem esse, non potest ad iudicium vniuersale transferri, sed a contraria potius eius ratione desumpta est.

§. V.

Denique iure Romano constitutum esse, vt bonae fidei possessor in iudicio vniuersali de fructibus, quos consumsit ante litem contestatam, teneretur, in q[ui] an-
tum ex iis locupletior factus sit, negari non potest,
quum multis locis id clare & perspicue dispositum lega-
tur. a) Frustra enim obiicit HOEFLERVS, b) in his iu-
ris nostri capitibus fructuum *consumtorum* non fieri men-
tionem. Nam quum generaliter in SCto, quo de here-
ditatis petitione cautum est, definitum sit, eos, qui in-
stas caussas habuissent, quare bona ad se pertinere existi-
massent, usque eo, quo locupletiores ex ea re facti essent,
condemnandos esse, c) quumque consuluisse Senatum, dicat
VLPIANVS, d) bonae fidei possessoribus, ne in totum damno
afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locuple-
tiores facti sint, indeque PAVLVS e) inferat, post SCtum
OMNE lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori,
quam

a) Veluti L. 20. § 6. L. 25 § II.
L. 28. L. 40. § I. D. de heredit. petit.
& L. I. C. eod.

b) in diff. de immunitate bonae
fidei possessoris a restituzione fructuum
in iudicio tam reali, quam personali
§. 13.

c) Sunt ipsa verba SCti, quae
exhibit VLPIANVS in L. 20. §. 6.
D. de hered. petit.

d) in c. L. 25. §. II. D. d. t.
e) in c. L. 28. D. d. t.

quam praedoni, in specie quoque de fructibus idem scribat: f) in bonae fidei possessore hi tantum veniunt in restituzione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est, hisque conuenienter M. AELIUS ANTON. g) constituat, fructus bonae fidei possessores reddere eogendos non esse, nisi ex his locupletiores extiterint, quo iure, aut qua iuris specie ab his generalibus iuris dispositionibus fructus consumtos excipere quis poterit? De praedone certe non dubitandum erit, quin teneatur restituere etiam consumtos fructus, h) sed quod ad lucrum attinet, PAVLO auctore, vidimus, non esse bonae fidei possessoris meliorem conditionem, quam praedonis. Rationi autem repugnare putat vir doctus, bonae fidei possessorem posse quidem res hereditarias dilapidare, perdere, donare, i) non autem fructus hereditatis in suam utilitatem consumere. Ego vero non video, quae inter haec pugna sit. Sane enim ex eo, quod quis dilapidat, perdit, donat, locupletior non fit, sicuti potest ex eo fieri, quod in utilitatem suam ^{umtare} ~~concepit~~, & quod in ipsis rebus hereditariis communum est, ut de iis, quas dilapidauit, perdit, donauit bonae fidei possessor, non teneretur, id ipsum etiam in fructibus valebit, ne in totum damno afficiatur. Neque sane, si ingenue dicendum est, quid sentiam, video aut perspicio, quid suae sententiae auxiliū

F 2

lium

f) in c. L. 40. §. I. D. d. t.

h) quod manifeste dicit PAVLO in L. 41. §. I. D. de hered. petit,

g) in L. I. C. d. t.

i) secundum L. 25. §. II. D. d. t.

lium afferat vir doctus, dum dicit, has leges non de fructibus consumtis, sed *de lucro adhuc extante* loqui. Non enim contraria haec sunt, quin potius iungi debent. Nam ex fructibus consumtis si quis locupletior est factus, omnino dicendum erit, & hoc lucrum extare penes ipsum. Id vero plane non intelligo, quod addit, expediti iuris esse, lucrum in hereditatis petitione existens non pertinet ad fructus, sed ad ipsas res hereditarias. Non enim de rebus hereditariis tantum, sed & de fructibus leges istae loquuntur, & contra semet ipsum pugnare videtur, dum fatetur, fructus omnes augere hereditatem. Quid enim? Si augent hereditatem, quare nec lucrum, quod ex iis perceptum est, & exstat, eam angere debet? Aut quid potest magis PAVLO contrarium dici, qui, *in bonae fidei possessore*, inquit, *1) hi fructus veniunt in restitu-*
tione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus
est, nec distinguit, existent fructus, an consumti sint. Distinctio enim haec repugnaret orationi D. HADRIANI, *2) secundum quam in universitate iuriu[m] secunda pre-*
mium succedit in locum rei. Quum ergo ^{3) iuriu[m]} secundum Romanorum placita fructus augerent hereditatem ipso iure, *n)* & premium succederet in locum rei, ob hanc ipsam rationem, possessorem negarunt lucrari quid posse ex hereditate, quamvis bona fide eum possederit. Ideoque ex his appareat, quod supra diximus, in hoc ipso articulo

Roma-

1) in c. L. 41. §. 1. D. b. t.

2) Vid. L. 22. D. de hered. petit.

n) L. 20. §. 3. D. d. t.

Romanos non seruasse simplicitatem iuris naturalis, sed retenta eius decisione, alias excogitasse rationes, ob quas id reciperent. Has autem rationes quum ipsi exhibeant, intelligitur, non regulae, sed exceptionis iure Romanos hoc in iudicio vniuersali constituisse. Contraria ergo ratione non improbabiliter forte dici poterit, in iudicio singulari, quia nec fructus ipso iure rem augent, nec pretium in locum rei succedit, Romanis placuisse, ut possessor lucraretur, quod ante litem suscepit e fructibus consumferit. Caeterum silentio praetereundum non est, ea, quae Imperator IVSTINIANVS de similitudine vtriusque iudicii, tam vniuersalis, quam singularis, ratione fructuum restitutio statuit, omnino HOEFLERI sententiae conuenientia videri. *Etsi hereditas petita sit, inquit Imp. o) eadem circa fructus interueniunt, quae diximus interuenire in singularium rerum petitione.* Illorum autem fructum, quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio prene habetur, si praedo fuerit; si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumtorum, neque non perceptorum. Sed non puto, tantam huius loci esse auctoritatem, ut omnia illa vincat, quae supra protulimus huius rei testimonia veterum ICTORUM, quum non ignotum sit, interdum TRIBONIANO aliquid accidisse humani. Neque tamen illi interpretationi calculum adiicere possumus, qua usus est FRICKIVS p) in explicandis verbis: *neque non perceptorum.*

F 3

Minime

o) in §. 2. I. de officiis iud.

fidei possessoris circa fructus e re aliena

p) in cit. dissert. de iure bonae

perceptos §. 4. pag. 12.

Minime enim hic, quod putat, duarum negationum iunctarum ea vis est, ut adfirment, quasi dixisset Imperator: perceptorum autem omnino ratio habenda est. Minime enim hanc aduersandi & opponendi vim habet particula *neque*, & omnis contextus docet, fructus non perceptos hic esse, quos ante dixerat, *quos culpa sua possessor non percepit*, percipiendos in scholis vocant, hoc sensu: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumtorum, neque eorum, quos non percepit, potuisset tamen percipere, si debitam diligentiam adhibuisset.

CONCLVSI O.

Hic autem subsistamus, & quartum caput, quod iungi poterat, de ratione disparitatis inter usufructuarium & bonae fidei possessorem in perceptione fructuum, cuius meminerunt & IULIANVS a) & PAVLVS, b) aut in aliud
tempus

a) in L. 25. §. I. D. *de usuris*, b) qui in L. 48. pr. D. *de acquir. verbis*: *Fructuarii quidem non sunt* *rer. domin.* denique inquit, etiam (*fructus*) *antequam ab eo percipiuntur*, *ad bonae fidei autem possessorem* pertinent, quoquomodo a solo separati fuerint, sicut eius, qui *vestigalem fundum habet*, *fructus sunt*, simul atque solo separati sunt.

priusquam percipiat, statim, ubi a solo separati sunt, (fructus) bonae fidei emoris sunt. Adde L. 13. in f. D. *quibus modis ususfr. vel usus amitt.*

tempus differamus, aut aliorum studio relinquamus.
Nam in ipsa quidem re non videtur difficultatis quidquam
esse, eamque satis exposuit PETRVS PERRENONIVS.
Sed in eo forte curatius laborari poterat, vt caussa inue-
niretur, ob quam hanc differentiam stabilire Romanis pla-
cuit. Qua quidem in re, quam nec nobis hactenus conti-
gerit, quidquam inuenire, quod omnino probabile vide-
retur, tacere, quam inanibas coniecturis chartam implere
maluimus.

c) *Animaduersionum & variarum OTTONIS thesauro iuris ciuil. Tom.*
lectionum Lib. I. c. 5. in EVERH. I. pag. 597 sqq.

Diss. jur. civ. 224, 12.