

DISPUTATIO JURIDICA
DE
PUBLICIANA IN
REM ACTIONE: d. 22.

Quam

Divinâ Annuente Clementiâ,

SUB PRÆSIDIO

Viri Amplissimi, & Consultissimi,

DN. GEORGII DAVIDIS LOCAMERI,
J. U. D. CELEBERRIMI, ET IN INCLYTA
ARGENTORATIENSIVM UNIVERSITATE
Professoris dignissimi, & h. t. Decani spectabilis,
præceptoris & Fautoris sui in æter-
num colendi,

Publico Examine subicit

*Mense Decembr. 13 die
in Auditorio Ictorum,*

JOHANNES ZANDT,
DURLACENSIS.

✻ (:) ✻

✻

ARGENTORATI,

Typis Heredum PAULI LEDERTZ.

M. DC. XXXI.

52.

Diss. jur. civ.

550, 38

1-01.

*Antiquâ generis Nobilitate, Virtute insigni,
Eruditione præclarâ, ac Vsu rerum Politicarum multo
& vario Eminentissimis, Excellentissimis*

VIRIS;

Dn. ENGELHARDO GÖLERO, à Ravenspurg / Illu-
strissimi ac Celsissimi Principis ac Domini, Dn. FRI-
DERICI Marchionis Badensis & Hachburgensis &c.
Consiliario secreto integerrimo:

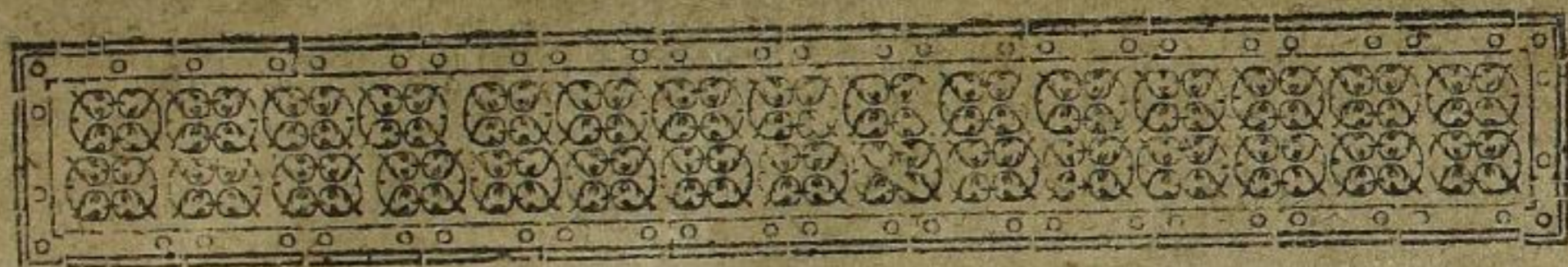
Et

Dn. JOHANNI BERNHARDO à MENTZINGEN,
laudatissimi Equestris Ordinis Circuli Craichgoiæ E-
quiti primario, ac ejusdem Directori prudentissimo:

*Virisq; meis magnis patronis &
Mecænatibus,*

*Disputationem hanc juridicam
Observantia ac gratitudinis aliquo modo
declarandæ, nec non studii qualiscunq;
testandi causâ, inscribo & offero*

Auth. & Resp



PROOEMIUM.

Ræclarè sanè atq; prudenter factum est à decem istis viris prudentibus, à Romanis publicâ authoritate electis, quorum Pomponius meminit *in l. 2. §. 3. & seqq. ff. de orig. jur.* quod, cum in varias Græcorum, maxime Atheniensium, benè constitutas poluias & Resp. mitterentur, illorum Leges, statuta, atq; consuetudines ut observarent, civitatè inque Romam, quæ post exactos Reges jam viginti prope annis sine legibus erat, legibus fundarent: quod, inquam, inter alia jus quoque usucapionis introduxerint, suisque tabulis inseruerint. Etenim, ut maximè aliàs contraria videri posset juri naturæ, quod vult, Pomponio teste, ut, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non transferatur. *l. 11. ff. de R. I.* & ut nemo cum alterius damno fiat locupletior *l. 206. ff. d. t.* Attamen, quia potior ratio est habenda publicæ tranquillitatis & constitutionis Dominorum (salus quippe populi suprema lex esto. *Cic. de LL.*) meritò etiam cum privatorum dominorum res suas negligentium, incommodo, usucapio introducta est. Hoc tamen prudenter excogitatum juris remedium, rebus nostris satis non consuluit. Quoties enim evenit, ut bonæ fidei possessor ante completam usucapionem cadat à possessione sua? Quo certè casu jure Civili ad repetendam illam rem datur actio. Aliud igitur remedium excogitandum fuit, actio nimirum Publiciana. Quæ cum plena sit tam jucunditatis, quàm utilitatis, in foro etiam perquàm frequentetur, de illa placuit, Bono cum Deo, aliquid pro disputatione proponere.

THESIS I.

Vt autem juxta Consilium Caij *in l. 1. ff. de orig. jur.* à principio hujus nostræ actionis fiat initium; nomen suum sortita est à Publicio, authore suo: §. 4. *inst. de act.* Nec hoc novum est in jure tam Civili, quàm Honorario, leges, Scta, actiones &c. ab authoribus

fuis denominari. Ita vocatur lex Cornelia, Julia, Pompeja; sic vocatur SCtum Trebellianum, Orficianum, Tertullianum. Sic quoque vocatur actio Serviana, Pauliana, Fabiana &c.

II.

Potest vocari utilis in rem actio, seu utilis rei vindicatio: *l. 20. ff. ex quib. caus. major.* quæ ad exemplum rei vindicationis datur in *l. 35. ff. de obl. & act.* quæ phrasis utilem actionem significat. *Exempl. l. 12. ff. ad leg. Aquil. l. 1. C. de precar.* Utilis tamen hæc est actio, non jure prætorio, quo directa est. Nam utilis ejus actio vocatur actio quasi Publiciana in *l. 70. ff. de R. V.* Civili verò jure utilis vocabitur: quia, ut dictum est, ad exemplum Civilis vindicationis introducta est, ut Baro sensit *ad. l. 12. ff. de servit.*

III.

Sumitur autem vocabulum actionis Publicianæ duobus modis: uno, quando completam usucapionem rescindit. Ita enim Paulus ait in *l. 35. in fin. pr. ff. de obl. & act.* sed cum rescissa usucapione redditur, (actio nempe Publiciana) anno finitur. Idem Imperator Justinianus ipse etiam docet in *§. 4. inst. de act.* quando dicit, si quis, cum Reip. causâ abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in Civitate est, usuceperit, permittitur Domino, si Reip. causâ abesse desierit, tunc intra annum, rescissâ usucapione, eam petere &c. Proprio nomine vocatur actio Rescissoria *l. 28. §. 5. ff. ex quib. caus. major. l. 18. C. de postlim. revers. l. 24. C. de R. V.*

IV.

Altero modo sumitur, quando bonæ fidei possessorem, qui rem ante completam usucapionem casu aliquo amisit, ita introducit, quasi ejusdem rei amissæ usucapionem perfectè compleverit & proinde eum Dominum ejus esse, eique restitui debere *§. 4. inst. de act. t. t. ff. de publ. in rem act.* De hæc mihi nunc sermo est.

V.

Est igitur hæc actio Publiciana actio in rem prætoria, quâ quis rem ex justâ causâ, bonâ fide, à non Domino acceptâ & ante completam usucapionem casu aliquo amissam, ab ejus possessore ita petit, ut dicat, eam rem se usucepisse, ac propterea Dominum ejus esse, sibiq; restitui debere. *d. §. 4. inst. de act. l. 1. ac tot. tit. ff. de publ. in rem. act.*

6. Causa

VI.

Causa efficiens hujus actionis, eaque remota, Prætor est. *suprà th. 1.* Causa προκαταρκτική sive impulsiva duplex est; Necessitas, & æquitas: Necessitas; quia in casu usucapionis, quando bonæ fidei possessor ante completam usucapionem rem casu aliquo amittit, nullam jure Civili directam habet actionem ad eam persequendam. Quippe jure Civili ita prodiæ sunt actiones, ut quis dominium suum vindicet. §. 4. *Inst. de act. l. 13. pr. ff. de R. V.* at bonæ fidei possessor Dominus non est. Quanquam enim ipsi res sit tradita, & traditio aliàs dominium transferat. *l. 20. C. de pact. tamen à non Domino facta est, qui plus juris in alium transferre non potuit, quàm ipse habuit l. 54. l. 120. l. 160. ff. de R. I. l. 20. ff. de acquir. rer. dom. l. 11. ff. de act. empt.* Necessaria ergò fuit prætoris jurisdictio.

VII.

Æquitas apparet ex eo, quod durum ait Imperator *d. §. 4. Inst. de act.* hoc casu deficere actionem. Durum est, hoc est, iniquum, ut rectè vocabulum, durum, interpretatus est Borch. *in d. §. 4. Inst. de act.* Nam I. summâ injuriâ afficeretur is, qui bonâ fide rem accipiens, proximum acquirendi dominii gradum, hoc est, usucapiendi conditionem nactus esset, si absq; ullâ causâ, solummodò defectu actionis, jure suo destitueretur. II. Naturâ hoc æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem. *l. 14. ff. de condict. indeb. l. 6. §. fin. l. 16. in fin. ff. de jur. dot. l. 206. ff. de R. I.* locupletaretur autem is, ad quem pervenisset possessio, & damnum ferret ille, qui amisisset eam, si non liceret talem rem petere. *Oldendorp. class. 3. act. 3.*

VIII.

Propinqua hujus actionis causa, alia est in persona actoris; alia in persona Rei conventi. In personâ Actoris hanc actionem introducit quasi rei dominium; ac propè Dominium ipsam. Quanquam enim bonæ fidei possessor ante completam usucapionem dominus rei non sit, juris tamen autoritate & fictione pro Domino habetur, textus est in sæpè alleg. §. 4. *inst. de act.* quando dicit Imperator, inventa est à prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat

A 3 suam

suam esse: Sic Ulpianus *in l. 7. §. 6. ff. de public. in rem act.* ait, actio Publiciana ad instar proprietatis introducta est, non nudæ possessionis. Cujusmodi fictiones & alibi occurrunt. *Exempl. l. 1. ff. de adopt.* ubi adoptatus filius fingitur filiusfam. Ea; fictio rectè adhibetur in hoc nostro casu propter bonam fidem, quæ possidenti tantundem præstat, quantum veritas. *l. 136. ff. de R. I.*

I.

Neq; mentitur hîc Actor, dicendo, quòd usuceperit rem, quã non usucepit. Nam possidendo adhuc rem successivè usucepit: etiamsi plenè & perfectè nondum usucepisset, cum ejus possessionem amitteret.

X.

In persona Rei conventi actionem Publicianam parit rei de qua lis est, possessio. *l. un. C. de alien. mutand. jud.* Reum enim oportet rem possidere; & quidem ita, ut actori eam vindicanti contradicat; aliàs, si non contradicit, nulla actione opus est & iudicio. *§. 1. inst. de act. l. 25. ff. de obl. & act.*

XI.

Ex his facilè liquet, cui, & adversò quem, hæc actio detur: Generaliter enim; Quicumq; est in Conditione & jure usucapiendi, is habet, re amissâ, actionem Publicianam: & viceversa, qui usucapere non potest, is etiam non rectè intendit, rem amissam sibi hæc ratione restitui debere. *l. 7. §. 1. l. 9. §. 5. l. 11. §. 4. ff. de publ. in rem act.* A qua tamen communi regula nonnulli excipiendi sunt, ut jam ex specialiori annumeratione patebit.

XII.

In specie datur hæc actio I. Ei, qui rem usucepit, h. e. ita possedit ut usucaperet. *§. 4. inst. de act. l. 1. l. 7. §. 7. l. 13. l. 14. & t. t. ff. de public. in rem act.*

XIII.

Et quia actio Publiciana ad exemplum rei vindicationis introducta est. *l. 35. ff. de obl. & act.* imò in eâ omnia ferè eadem sunt, quæ in rei vindicatione *l. 7. §. 8. ff. de publ. in rem. act.* non adèò incongruè actor in hac actione pro vero rei Domino, velut opinione suâ dominus habetur, præsertim si comparetur cum illo, contra quem agit.

Proindè, quemadmodum in propriè sic dictâ rei vindicatione fieri solet, etiam huic actori satis non est, ut l. in conditione illa aliquando fuerit, quia possidens usucapere & pro suo habere posset: sed necesse est, ut adhuc in ea sit; Si quis enim rei alicujus dominium amisit, vel, ut Pomponius ait, proprio facto suo ad alium transmisit, non amplius ejus rei dominus vocari, nec eam vindicare potest. l. 11. ff. de R. V. cessante enim causâ alicujus actionis, etiam ipsa actio, tanquam causatum cesset, necesse est. Idem quoque obtinet, etiam si actor ab initio litis rei petiti dominus fuit, postea tamen amisit. l. 7. §. fin. ff. ad exhib. Aliud tamen observatur in eo, qui quidem tempore institutæ actionis rei petiti dominus non fuit, sed post litem contestatam demùm ejus rei dominus factus est, tamen actio subsistit. Obrecht part. prim. disp. de R. V. th. 37. Pro Domino autem non illum tantum habemus, qui proprietatem & usufructum rei simul habet; sed etiam, qui nudam tantum proprietatem. l. 33. ff. de R. V. quia usufructus, ut Paulus ait, non domini pars; sed servitutis est. l. 25. pr. ff. de V. S.

XII.

An autem vero etiam rei Domino hæc actio detur, non adeò convenit inter Interpretes. Et non dari verius est: Quicumque enim communi auxilio, & mero jure munitus est, ei non debet tribui extraordinarium auxilium. l. 16. pr. ff. de minor. atqui verus Dominus communi auxilio & mero jure munitus est, rei nimirum vindicatione. l. 1. §. 1. ff. de publ. in rem act. Deinde, nullus textus est in jure nostro, quo id confirmari potest. Tertio, pugnant inter se, dominum esse, & dominum non esse, pugnantia autem remedia non possunt concurrere. arg. l. 1. C. de furt. l. 16. C. de in off. testam. Accedit §. 4. Inst. de act. qui clarè loquitur, hanc actionem ei concedi, qui necdum rei dominus effectus est: ergo è contrario, qui jam dominus effectus est, hanc actionem habere non potest.

XIII.

Nihil ergo facit potentum comprimis & nobilium prætentio, quòd scilicet non libenter denudent eorum dominia; difficiles sunt, inquit Zas. ad ostendendum aliis, cur sint domini, propterea

rea

reà viam rei vindicationis relinquentes, descendunt ad Publicianam, dicentes, se fuisse in possessione bonâ fide cum isto titulo. *Diss. Minf. §. 3. Inst. de act. n. 36. Oldent. class. 3. act. 3. Heden. disp. 17. th. 35. Gailius tamen observavit, consuetudine aliud esse introductum. 1. obs. 62. n. 5.*

XIV.

An is, qui à furioso, quem sanæ mentis esse credebat, emit, habeat Publicianam? Dubitatio consistit in hoc, quod ejusmodi emptor titulo destitutus videtur. Emptio enim cum furioso contracta nulla est *l. 5. de R. I.* Sed datur omninò si sc. adversus extraneum agat, nã usucapere potest: ergò etiam Publicianâ experiri. *l. 7. §. 2. de publ. non tamen, si adversus ipsum furiosum. l. 2. §. 16. ff. pro empt.*

XV.

Sunt tamen aliqui, qui quidem justam possessionis suæ causam atque titulum habent, sed tamen actione Publicianâ experiri non possunt. v. g. creditor, qui pignus accepit, aut qui precariò, possidet, & similes hi enim possessionis suæ titulum allegare possunt: actio tamen publiciana eis non competit, quia non eo animo nati sunt possessionem, ut se dominos esse credant. *l. 13. §. 1. de public. in rem act.*

XVI.

Quia etiam bona fides in persona actoris necessaria est, si utiliter velit experiri Publicianâ, quæritur, quonam tempore requiratur illa bona fides? Et respondetur, quòd ea requiratur etiam eo tempore quo agitur. *C. l. A. h. t. th. 11.*

XVII.

Quid de illo sentiendum, qui coacta voluntate per metum perdidit possessionem, num competat ei Publiciana? Negant id aliqui: quia ei solùm competit Publiciana, qui possessionem casu amisit. At metuens non casu amittit possessionem; sed voluntate quanquam invitus. *l. 22. ff. de ritu nupt. l. 3. ff. de R. I. Forst. lib. 4. Inst. de act. disp. 3. th. 4. ad lit. C.* Quorum tamen rationes non valdè stringunt.

XVIII.

II. Datur actio Publiciana utiliter iis, qui in quasi possessione,

one,

one, & acquisitione juris dominio affines fuerunt: quales sunt Emphiteuta, Vasallus, Superficiarius &c. facile enim fieri potest, ut ipsi horum domini domini veri non sint; sed tantum bonæ fidei possessores. *l. 12. §. 2. ff. de publ. in rem act.* E. g. Bonæ fidei possessor, qui se ipsum dominum esse credit, in feudum alteri dat fundum alienum. hoc casu, quid impediret, quò minus Vasallus, qui de possessione cecidit, uti posset Publiciana? Leges ergò & fundamēta, quibus harum personarum utilis rei vindicatio probatur, etiā huc referri debent.

XXII.

III. Datur hæc actio ei, quia à Præatore missus est in possessionem ex secundo decreto, atq; sic cœpit usucapere. Hic si ab alio aut non admissus aut ejectus inde fuerit, utile interdictum unde vi, vel Publicianam actionem habere potest. *l. 18. §. 15. ff. de dam. infect.*

XXIII.

IV. Tandem datur actio Publiciana ei, qui emit à procuratore, & traditum accepit, etiam post prohibitionem domini, ne res traderetur. Sic enim inquit Ulpianus & Papinian^o: Si quis prohibuit vel denunciavit ex causa venditionis rem tradi, quæ ipsius voluntate à procuratore fuit distracta, emptorem tuebitur Prætor, siue possideat siue petat rem. *l. 14. ff. de publ. in rem. act.*

XXIV.

Hactenus indicatum fuit, cui Publiciana actio dari possit. Nunc quoque dicendum, contra quem dari debeat. Id apparet ex altero causæ efficientis membro principali, possessione nimirum ex parte Rei conventi.

XXV.

Possessionis autem vocabulum latè sese diffundit. Accipitur enim 1. pro quacunq; possessione tam naturali, quàm civili. 2. tantum pro qualicunq; detentione. 3. Pro ea possessione, quæ interpretatione juris pro possessione habetur, ut cum quis dolo possidere desiit, vel cum non possideret, liti tamen se obtulit.

B

Datur

XXVI.

Datur ergò actio Publiciana I. Contra possessorem ipsum, hoc est, eum, qui sibi ipsi rem litigiosam possidet. *l. 25. ff. de ob. & act.* quod tamen in quibusdam fallit: Quod si enim primò res ad verum ac pristinum ejus dominum iterum pervenerit, cessat Publiciana. Ab eo enim, qui suum recepit, nulla est repetitio. *l. 44. ff. de condict. indeb.* Exceptio igitur justii Publicianæ obijcienda est, *l. pen. ff. de publ. in rem act.* Quia, ut Neratius ait, non ideò introducta est Publiciana, ut res vero Domino auferatur; sed ut is, qui bonâ fide emit, possessionemq; ex ea causa nactus est, potiùs habeat, quàm alius extraneus. *l. fin. ff. d. t.*

XXVII.

Sunt tamen casus, quibus Publiciana cum fructu etiam cōtra ipsum verum rei dominum intentari potest, v. g. emi rem à Titio, non-domino; amitto possessionem ejus, quæ ad Titium iterum pervenit: Titius interea Dominus factus est, fortè per successionem: hoc casu ago efficaciter adversus Titium nunc dominum factum, ut mihi rem restituat: Nec exceptio dominii interea acquisiti, ipsi quicquam prodest. Nam adversus exceptionem ejus replicatione uti possum de dolo malo. *l. 72. ff. de R. V. l. 4. §. 32. ff. de dol. mal. except.*

XXVIII.

Rursus, si dominus conveniat bonæ fidei possessorem, dominium autem rei non probet, reus absolvitur *l. 9. ff. de R. V.* jam si bonæ fidei possessor cadat à possessione sua, eaq; perveniat ad dominum nuper succumbentem in rei vindicatione, adversus eum publicianâ jure experitur, etiamsi nunc, offerat probationem dominii.

XXIX.

Item tertio datur actio Publiciana contra ipsum dominum, eum, qui de damno infecto non caverat. *l. 18. §. 15. ff. de dam. inf.* exemplum est apud Zas. *§. 4. Inst. de act. n. 27.*

XXX.

Secundò: non datur actio Publiciana contra eum, qui &
ipse

ipse rem à non-domino, bona fide, ex justa causa, accepit: E. g. emi rem à non-Domino, & ante completam usucapionem rem perdidit, pervenit ea res ad Titium, à quo nactus est eam Sempronius, hoc casu contra Sempronium Publiciana agere non possum, quia & ipse æquè ac ego bonæ fidei possessor est, & in pari causa melior est conditio possidentis. *l. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act. l. 128. ff. de R. I. cum multis aliis LL.*

XXXI.

Distinguendum tamen est inter titulum lucrativum & onerosum: si uterque rem nactus est titulo vel oneroso vel lucrativo: vel prior lucrativo, posterior oneroso, Publiciana in posteriorem non datur: quia utriusque par est causa. *l. 33. l. 126. ff. de R. I.* sed si prior rem habeat titulo oneroso, posterior lucrativo, datur Publiciana. Ratio in promptu est: quia, qui titulum habet onerosum, certat de damno vitando, qui lucrativum, certat de lucro acquirendo: & cum hi duo concurrunt, plus favendum est damnum vitanti, quàm lucrum consequenti. *l. 6 §. 8. ff. que in fraud. cred. & in re obscura melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro. l. 51. §. 1. ff. de R. V. Vult. §. 4. Inst. de act. num. 18. Forst. lib. 4. Inst. disp. 3. th. 4. ad lit. d.*

XXXII.

Hic valdè difficilis occurrit quæstio: An hæc actio competat contra eum qui possidet pro Herede? Expedita res erit, si constabit, an titulus pro herede verus sit, an putativus. Ex illo possidens, ita ut usucapere, & ipsemet hac actione experiri posset, frustra convenietur: *arg. d. l. 9. §. 4. h. t. Quod secus est in eo qui se heredem putat, nec est. fac. §. 8. Inst. de usucap.*

XXXIII.

Cæterùm his & similibus casibus exceptis, datur actio Publiciana contra possessorem, quocunque modo possideat, sive naturaliter sive civiliter; sive corpore, sive animo *l. 3. §. fin. ff. ad. exhib. l. 3. §. 8. & seqq. ff. de acquir. poss. l. 9. l. 25. §. 1. l. 46.*

ff. eod. Nam hi omnes restituendi facultatem habent *l. 9. ff. de R. V.* Nec quicquam ipsis proderit illa regula, quod in pari causa (quaterus uterq; est non-dominus) melior sit conditio possidentis. Non enim par hîc est utriusq; causa. Actor, qui rem amisit, bonam habet fidem, habet etiam justum titulum, hi autem utroq; destituuntur. *Borch. §. 4. inst. de act.*

XXXIV.

II. Datur actio Publiciana contra eos, qui rem tantum tenent, veluti contra Commodatariû, Depositarium, Colonum, & similes. *l. 9. ff. de R. V.* Cujus rei duplex ratio dari potest, prima est à fine hujus actionis, quæ ideò datur, ut res restituatur. At hi non minus quàm veri possessores rei restituendæ facultatem habent. *d. l. 9.* Altera ratio est à minori ad majus. Si is, qui suo nomine rem possidet, tenetur de illa restituenda: multò magis teneri debet is, qui alieno nomine possidet: ratio rationis est, quia hi per se minus juris habent in re possessa, quam verus possessor. *arg. l. 21. ff. de R. V.*

XXXV.

Liberantur tamen ejusmodi possessores, sive detentores à judicii onere, si statim ab initio dominum suum quisnam ille sit, in judicio nominent, eique nuncient, ut, sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in alia provincia sit, certo dierum spacio, à judice definiendo, vel ipse in loca, in quibus prædictam situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. *l. 2. C. ubi in rem act.* Quo casu, si dicto dierum spacio verus possessor comparet, reliqui liberantur, sin minus, nihilominus liberantur, ita tamen, ut judex summatim negotio discusso actorem mittat in possessionem, omni tamen allegatione absenti de principali quæstione servatâ *d. l. 2.* si verò dicti possessores authorem suum non nominent, actor nihilominus rem per sententiam judicis aufert: *Colleg. jurisd. Argent. ff. de R. V. n. 21. per sapè d. l. 9. ff. de R. V.* quod sc. dominio ab actore probato, nemo exceptionem aliquam ei objecerit.

III. Datur

XXXVI.

III. Datur actio Publiciana contra eos possessores, qui quidem reverà non possident, juris tamen interpretatione pro possessoribus habentur, ut nimirum illa regula perpetuò sibi constet; Actionem in rem semper dari contra possessorem. *l. 25. ff. de obl. & act.*

XXXVII.

Hujus generis sunt I. II, qui dolo malo possidere desierunt, sive id factum sit ante litem contestatam, sive post, *l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 13. §. 2. ff. de hered. pet.* veluti, si qui rem, de qua ipsis controversiam motum iri metuerunt, dolo abdicarunt, & fortè in potentiorè transtulerunt. Non minus enim ac veri possessores actione in rem tenentur. *l. 17. §. 1. l. 22. l. 36. l. 58. ff. de R. V. l. 13. §. 14. ff. de petit. hered. & ut veri etiam possessores damnantur l. 131. ff. de R. I. quia, dolus pro possessione est, l. 131. l. 150. l. 157. §. 1. ff. de R. I.*

XXXVIII.

Quid verò, si rem aliquis non dolo malo possidere desierit; sed culpà aliquà leviori possessionem, post litem contestatam, amiserit, an nihilominus teneatur? Resp. quod sic, ita tamen, ut solam æstimationem rei petitæ pati debeat, & vicissim adversarius nomine solutæ æstimationis per officium judicis cogatur actiones suas ei cedere, in tantum, ut si ipse etiam adversarius, qui litis æstimationem percepit, postea talem rem nactus fuerit, ei teneatur. *l. 63. ff. de R. V.*

XXXIX.

Hujus etiam generis sunt II. II, qui cum non possiderent, nec dolo malo fecerunt, quo minus possiderent, liti tamen se obtulerunt, quasi possiderent: veluti, cum à Titio vellem rem petere, Sempronius se possidere dixit, & gessit se pro possessore, cum non possideret: Hic Sempronius actione in rem tenetur. *l. 25. l. 27. pr. ff. de R. V. l. 45. ff. de petit. hered. l. fin. ff. si serv. vind.* quia actionem non solum spontè suscepit; sed etiam hæc ratione actorem dolo malo decepit. Dolo enim, ait Celsus, facit, qui se offert petitioni. *l. 13. §. 13. ff. de petit. hered. sibi itaq; imputet, inquit Oldent. class. 3. act. 3.* quare mentitus sit.

XL.

Hoc tamen ira procedit, si primò actor ignoret, eum non possidere *l. 25. ff. de R. V.* Nam si scivit, eum non possidere, à nemine alio, ut Paulus loquitur, *in l. 26. ff. d. t.* quàm à seipso deceptus est, & proinde reus non tenetur; sed absolvend^o est. secundò, si is, qui se liti obtulit, perseveret in confessione sua, & ante litem contestatam non revocet; Nam si revoca verit ante susceptum iudicium, iterum non decipit actorem; nec enim videtur liti se obtulisse qui discessit. *d. l. 25. ff. d. t.*

XLI.

IV. Datur actio Publiciana contra heredes defuncti possessoris. *l. 51. ff. de R. V. l. 7. §. 9. ff. de Public.* si scil. idem possident, quod defunctus. *l. 55. ff. de R. V.* & tunc actione in rem conveniuntur, non quia heredes sunt; sed quia possident rem litigiosam. *l. 8. l. 12. §. fin. ff. ad exhib.* si verò non possident rem litigiosam, etiam actione in rem non conveniri, nec ex sua persona condemnari possunt. *l. 52. ff. de R. V.* sed absolvuntur, *l. 42. ff. d. t.* nisi cum defuncto vel lis fuerit contestata, vel quid dolo culpave vel ab ipso defuncto; vel ab heredibus commissum sit, tunc enim eodem modo heredes tenentur, quo teneretur defunctus si viveret. *d. l. 42. l. 51. ff. de R. V.*

XLII.

Sed quid, si ante litem contestatam defunctus dolo possidere desiit, an etiam hîc heredes teneantur? Resp. Quod sic, at non in rem, sed in factum actione, in quantum nimirum facti sunt locupletiores *l. 52. ff. de R. V. l. 12. §. fin. ff. ad exhib.*

XLIII.

Et hæc etiam de possessione: quæ quidem regulariter omni tempore in Reo requiritur; sed tamen satis etiam est, si res ferendæ sententiæ tempore apud eum sit. *l. 27. ff. de R. V. l. 30. ff. de pecul.*

XLIV.

Sequitur nunc Materia actionis Publicianæ: parùm enim prodest scire à quo, contra quem actio aliqua instituenda sit, nisi quoq; constet, quid eâ petatur, vel de qua re ea institui possit: Instituitur autem hæc actio de iis rebus omnibus, quæ usucapi possunt. Quæ quales sint alterius est tractationis. Nam in his rebus, quæ
usucapi

usucapi non possunt, etiam Publiciana locum non habet. *l. 9. §. 5. ff. de Public. in rem act.*

XLV.

Illud hîc notandum : quod, sicut de tota aliqua re vindicanda actio datur Publiciana, ita quoq; datur de parte. *l. 12. §. 6. ff. de Publ. in rem act. l. 76. pr. ff. de R. V.* rei enim appellatione etiam pars continetur. *l. 72. ff. de V. S. &* quod jus est in toto generaliter sumpto, idem jus est in ejus parte. *l. 23. §. 3. ff. de servit. prad. rustie.* Gothofred. *ad d. l. 72. ff. de V. S. ad verb. pars.*

XLVI.

In petitionem venire solent comprimis quatuor; ipsa res petita; rei petita accessiones; lucra ratione rei petita obvenientia: partus & fructus. Et quidem ipsam rem restitui debere extra dubium est, ideò enim præcipuè actio in rem instituitur, ut res à possessore restituatur. Quare, si actor se rem usucepisse probavit, necesse habet possessor, eam restituere, si non objecit aliquam exceptionem. *l. 9. ff. de R. V.*

XLVII.

Secundò : accessiones quoq; rei petita unâ cum ipsa re restitui debent, quia omne id, quod post litem contestatam rei petita accessit, ad rem petitam pertinet: veluti, si per alluvionem pars fundi alterius, vel insula in flumine nata petito agro accessit. *§. 20. §. 22. inst. de rer. divis. l. 34. ff. de R. V. l. 7. §. 3. ff. de acquir. rer. dom.* item, si inter moras judicii, ususfructus alienus ad rei petita proprietatem reversus fuerit. *l. 33. in fin. ff. de R. V.*

XLVIII.

Tertiò : restituuntur lucra ratione rei petita obvenientia : si enim possessor rem ab initio actori restituisset, ipse hæc lucra consecutus fuisset, qualia sunt hereditates & legata, quæ per servum ab actore vindicatum possessori obvenierunt. *d. l. 20. ff. de R. V.* item actiones ex re petita acquisita, fructus item, quos possessor ab alio possessore percepit, *l. 17. §. 1. ff. d. t.* item precium & honorarium, quod possessor ratione rei petita accepit. *l. 15. §. 2. ff. d. t.*

XLIX.

Quartò : tandem restitui debent partus & fructus rei petita : par-

tæ: partus intellige Præcipuè ancillarum: *l. 2. l. 5. §. 2. ff. l. 1. §. 1. l. 7. l. 12. C. de R. V.* quia partus ventrem ejusq; dominum sequuntur. *d. l. 7. C. de R. V. l. 24. ff. de statu hom.* Fructus autem ideò restitui debent, quia sunt accessio rei, & aliquando pars fuerunt: *l. 44. ff. de R. V.* cujus ergò res est, ei meritò obvenire etiam fructus debent.

L.

Distinguendum tamen hîc est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam malæ fidei possessor omnes omninò fructus, naturales & industriales, pendentes, perceptos & percipiendos, extantes & cõsumptos, sive ante, sive post litē contestatam fuerint percepti, restituit. *l. 25. pr. ff. de usur. l. 40. ff. de acquir. rer. dom. §. 35. Inst. de rer. div. l. 33. l. 62. §. 10. ff. l. 5. l. 22. C. de R. V. l. 3. C. de fruct. l. 1. C. de petit. hered.* bonæ autem fidei possessor, omnes fructus, quos tamen ante litē contestatam percepit, facit suos, quia, quod ad fructus attinet, loco domini est. *l. 48. ff. de acquir. rer. dom.* & in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum. *l. 25. §. 1. ff. de usur.* imò plus juris habet, quàm usufructarius. *d. l. 25.*

LI.

Litem verò cum bonæ fidei possessore contestata omnes fructus æquè ac malæ fidei possessor restituere tenetur, etiam illos, quos percipere potuit, cum non percepit. *§. 2. Inst. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. Reg.* quia post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse. *l. 25. §. 7. ff. de petit. hered. l. 38. princ. ff. de jur. fisci.*

LII.

De sumptibus & impensis in rem petitam à possessore factis, quid juris sit, videndum est, num in rei restitutione iterum deduci à possessore possint, nec ne? Impensarum autem quædam sunt necessariae, quædam utiles, quædam voluptariae. *l. 1. pr. ff. de impens. in res dot. fact. l. 79. ff. de V. S. l. 5. C. de R. V.*

LIII.

Impensæ necessariae sunt, quæ, si factæ non fuissent, res aut peritura, aut deterior futura esset. *d. l. 1. & d. l. 79.* veluti, si quis
ædi-

ædificium ruens refecit, aut oliveta rejecta restauravit, vel pro va-
letudine servorum aliquid impendit, vites propagavit, arbores cu-
ravit, semina pro utilitate agri fecit *d. l. 1. §. fin. l. 2. l. 3. ff. de impens. in
res dot. fact.* item necessariæ impensæ sunt, quæ fructuum quæren-
dorum, cogendorum, conservandorumq; gratiâ fiunt, ut si pistri-
num vel horreum necessitati factum sit *d. l. 1. §. 3. l. 51. pr. ff. fam. her-
cisc.* quibus rectè annumerantur illæ impensæ, quæ à rusticis fiunt
in specus circa segetes, ut à ferarum incursum defendantur, item, quæ
fiunt in sepes, maceries, & cumulos ex congesto cespite, quibus ru-
stici vineas & agros frumentarios occludunt. *Obrecht. part. alt. disp.
de R. V. th. 159.*

LIV.

Hæ impensæ ante rei vel etiam fructuum restitutione rectè
deducuntur, tam à bonæ, quàm à malæ fidei possessore *l. 36. §. fin. l. 37.
l. 38. ff. de petit. hered.* Naturâ enim hoc æquum est, neminem cum
alterius damno locupletari *d. l. 38. cum aliis multis.* Nec refert, utrum
actor has impensas factururus fuisset, nec ne. Nam si factururus fuisset,
rectè restituit, si non, tamen accepit rem meliorem. *Obrecht. cita-
to loco.*

LV.

Utiles impensæ sunt, quas possessor utiliter fecit, quæq; rem
faciunt meliorem *l. 5. §. fin. ff. de impens. in res dot. l. 79. ff. de V. S.* veluti,
si quis domum inædificaverit, aut servum erudierit, vel eum picto-
rem aut librarium docuerit *l. 27. §. fin. l. 28. ff. de R. V. l. 43. §. fin. ff. de
act. empt.* His factis impensis, si Dominus rei factus est locupletior,
bonæ fidei quidem possessor eas rectè deducit, *l. 38. ff. de R. V.* quia
nemo cum alterius damno fieri debet locupletior. *l. 206 ff. de R. l.*
Deducit autem tantum, quantum res facta est preciosior, & si for-
tè plus precii fundo accessit, id tantum deducit, quod impensum
est. *d. l. 38. ff. de R. V.*

LVI.

Hæc tamen impensarum deductio non simpliciter procedit,
Actor enim seu petitor dives est vel pauper: de divite res est expe-
dita, & possessor impensas suas utiq; rectè deducit. *d. l. 38. nisi Do-*

C

minus

minus malit pati, ut possessor id, quod impendit, tollat, est enim in ejus arbitrio positum, pati tollere, vel precium solvere: si vult tolli rem, possessor eam tollere cogitur, nisi tolli sit impossibile, qualis est eruditio in homine. *l. 27. §. fin. ff. de R. V.* si verò paratus est dominus tantum dare, quantum possessor habiturus esset rebus ablatis, quietus esse debet *d. l. 38. ff. de R. V.*

LVII.

Si pauper est dominus, ita, ut sine rei suæ alienatione impensas ferre non possit, eas etiam præstare non cogitur *d. l. 38.* quia non locupletior; sed pauperior inde fieret, rem vel vendendo; vel possessori relinquendo. Hoc tamen permissum est possessori, ut si possit tollere rem, tollat. *d. l. 38. ff. de R. V. l. 8. ff. de impens. in res dot. fact.* modò ipsa res per hanc ablationem non fiat deterior; quod etiam tum fieri prohibetur, si possessor rebus ablatis nihil aliud consequeretur, quam ut officiat, veluti, si tectorium quod induxit, vel picturas corradere velit, his enim malitiis indulgendum non est, ait Celsus in toties *d. l. 38. ff. de R. V.*

LVIII.

Quid de malæ fidei possessore? Julianus ait *in l. 37. ff. d. t.* quòd ad deducendas utiliter à se factas impensas nullam habeat exceptionem, nisi quod impendit, tollat, si possit. temerè enim in eo solo ædificavit, quod scivit alienum. *l. 7. §. 12. ff. de acquir. rer. dom.* nec propterea dominus rei cum alterius damno locupletior factus dici potest. Nam, quod malæ fidei possessor damnum sentit, id suâ culpâ sentit, & qui suâ culpâ damnum sentit, id sentire non videtur. *203. ff. de R. I.*

LIX.

Voluptuariæ impensæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ *l. 79. in fin. ff. de V. S. l. 7. ff. de impens. in res dot. fact.* Hæ voluptuariæ impensæ ne quidem à bonæ fidei possessore regulariter deduci possunt. Quia etiamsi eas actor habeat, fructus tamen, ut dictum est, non augent *d. l. 79. ff. de V. S.* Regulariter inquam. Nam si possessor probare potest, quòd actor, tanquam

tanquam homo dives, easdem impensas fecisset, si rem habuisset, vel quòd rem venalem habeat, rectè deducit eas, *l. 39. §. 1. ff. de petit. hered.* Malæ fidei possessori autem datur potestas tollendorum eorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. *d. l. 39. in fin.*

L X.

Ex quibus omnibus difficile nõ est colligere & naturam hujus actionis: & formam, quæ in libello proponi debeat. Vindicat enim actor per eam, rem quasi suam, quòd eam usuceperit: indeq; petit eam sibi restitui, cum fructibus &c. Quæ ipsa etiam finem & effectum ad quem actor tendit, manifestè monstrant.

L X I.

Superest videre, quod sit judicis in hac actione officium. Et quidem primò: Judex actorem, propter usucapionem, velut dominum rei controversæ declarat, illamque rem sic ejus esse pronunciat. *l. 35. §. 1. ff. de R. V. declarat, inquam; non facit. l. 8. §. 4. ff. si serv. vind.*

L X II.

Secundò: Judex possessorem jubet rem actori intra certum tempus cum omni causa restituere. *l. 9. l. 20. l. 35. §. 1. ff. de R. V.* Huic jussui, si possessor paret, non tenetur alibi rem restituere, quàm ubi est, & si fortè ibi actor rem restitui malit, ubi judicata fuit, id suis impensis efficiet. *l. 10. l. 11. ff. de R. V. §. 2. Inst. de off. jud.*

L X III.

Si verò possessor jussui non paret, siquidem rem habet, manu militari ab eo possessio transfertur. *l. 68. ff. de R. V.* Si verò rem non habeat, idque dolo malo, actor potest jurare in litem, & quidem, ex arbitrio judicis, vel cum taxatione, vel sine taxatione. *l. 4. §. 2. ff. de in lit. jur.* & si sine taxatione jurat, in infinitum jurare potest, judexque hoc juramentum sequi & tanti reum condemnare cogitur. *d. l. 68. ff. de R. V.* nisi magna causa interveniat, quæ est, quando actor non in infinitum, sed in immensum jurat, quo casu judex reum rectè minoris condemnare potest, quàm actor juravit. *l. 4. §. 2. & 3. ff. de in lit. jurand.*

Si

Si sine dolo malo res perit, possessor non nisi culpam præstare tenetur. l. 63. l. 68. ff. de R. V. de casu fortuito securus est, quia æquum non est, ut possessor post litem contestatam fatum præstet, quod vitari non potest l. 15. §. fin. l. 16. l. 21. ff. d. t.



AD PRAESTANTISSIMUM
Dn. Respondentem.

Quid juvat Astræ teneras suxisse mamillas,
Crescere ni faciant ista alimenta virum?
Quid juvat intenso pervolvere iura labore,
Ni sistas studii lucida signa tui?
Hoc benè dum versas animo, lectissime Zandti,
Te crevisse doces: Lemmata signa ferunt;
Lemmata signa ferunt studii, studium, pietatem,
Quâ Patriam Patrem prosequerisq; probas.
Grator successus, pulchrum gratorq; laborem:
Exopto crescas, ut magis atq; magis.
Donec cum studium satis, atq; probaveris Artem,
In magnum excrescas, qui Vir es antè, Virum.

Ex animo scribit

Johannes Paulus Geyger,
Durlaco Marchicus.