



11377

1779, 11.

DE
REI VINDICATIONE
 CONTRA
FICTVM POSSESSOREM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
 P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
 ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBYRGENS.
 S O C I O

IN AVDITORIO IVRIDICO

DIE XXVI. MART. ANNO MDCCCLXXIX.

DISPV TABIT

CAROLVS GOTTLOB FLEISCHER

LIPSIENS.

LIP S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



DE
REI VINDICATIONE
CONTRA
FICTVM POSSESSOREM

ILLVSTRIS ICTORYM ORDINIS GRATIA
FRANCISCA

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSORIS PVBLCI ORDINIS IURIS NAT. ET GENIT.
ET SOCIETATIS IURIS NAT. ET GENIT.

IN AVDITORIO IVRIDICO
DIE XXVI. MART. ANNO MDCCCLXXII.
DISTVBIT

CAROLVS GÖTTLOB FLEISCHER
LITVENS

LIPSIÆ
EX OFFICINA CAROLINEMIA





VI

DE
REI VINDICATIONE
CONTRA
FICTVM POSSESSOREM.



§. I.

A quo rerum dominia in rebus publicis certa atque perpetua facta, ita, vt non possessor tantum dominium haberet, sed et illud in heredes transmitteret, necesse quoque videbatur, inuenire ciuilia remedia, cum vindicta bellaque priuata statui ac fini

* 2

re-

IV

rerumpublicarum bene ordinarum minus conuenirent, quibus dominium rei suae quis adferere ipsamque vindicare rem posset. Quae Romanis olim fuerat vindicandi forma, qui adfueti formulis et solennitatibus, nec sine iisdem vindicationem perficiebant, nemo melius docuit, quam ASCONIVS PEDIANVS in *Ciceron. Verrin. III. fol. 44. Edit. Aldi.* Eleganter vero causam hanc exposuit GYNDLING *diff. de Rei Vindicat. Roman. et hodierna.* Quale habet hoc ciuile remedium, videlicet vindicationis rei fundamentum, optume ex Romanorum vindicandi apparet formula seu actione: FVNDV M EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO EIVS QVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Asserebat itaque actor sibi rei *Dominium*, et cum illam haud possideret, quam vindicaturus erat, rem, domini ius in eo confisteret, vt quemque ab vsu et possessione rei dominus excludere posset, possessionem consequi appetebat. Vindicaciae itaque non tantum tendebant ad id, vt dominus rei declararetur, sed vt possessionem simul consequeretur.

§. II.

Neque nos, qui a formulis atque carminibus illis Romanis alienissimi aliam tamen vindicationis ponimus rationem. Non quidem formulam audis in foro: MEVM ESSE IVRE QVIRITIVM; Sed quem alium infert sensum id, quod
no-

nostris libellis exprimimus: *Wenn aber an solchen Grundstük-
 ke mir das Eigentum zuständig.* Neque negligimus partem
 formulae VINDICIAS IDARI POSTULO. Ea enim in peti-
 to libelli satis clare exprimitur: *Dahero Beklagter das ge-
 dachte Grundstük &c. Klägern einzuräumen &c.* Cum itaque
 is, qui vindicat, non tantum dominus declarari intendit,
 verum etiam ipsam rei, cuius est dominus, possessionem ap-
 petit, necesse est, ut is, qui conuenitur, rei fit possessor.
 Hinc VLPPIANVS in L. 9. pr. xi. de Rei vind. refert ad officium
 iudicis in hac actione: *ut iudex inspiciat, an reus possideat, nec
 ad rem pertinere, ex qua causis possideat, addita ratione: ubi
 enim probauit rem meam esse, necesse, habebit possessor restituere
 caet.* Sed iam antiquis dubitatio extitit, contra quem pos-
 sessorem actio institui possit, et an conueniri quoque deten-
 tor possit. PEGASVS apud VLPPIANVM c. l. eum tantum
 possessorem hac actione conueniri posse, *qui interdicto VTI
 POSSIDETIS vel VTRVBI conueniri possit, seu qui ani-
 mum rem sibi habendi haberet, cum nec vi, nec clam, nec
 precario possideret.* Sed VLPPIANVS c. l. in f. scribit: *Pu-
 to autem ab omnibus, qui tenent et habent, restituendi facultatem,
 peti posse.* Haec quidem adeo vera sunt, ut tamen CON-
 STANTINVS in L. 2. C. ubi in rem actio exerc. deb. medium
 detentori dederit, quo conuentus se a iudicio liberare possit.
 Haec enim verba constitutionis: *Si quis alterius nomine quo-
 libet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem*

actionem sustineat: debet statim in iudicio dominum nominare.
 Conueniri itaque potest detentor, sed si *laudauerit autorem*,
 cessabit iudicium, atque tunc ipsemet *autor reali pulsandus*
actione.

§. III.

Non ergo conueniendus est is, qui non possidet, quip-
 pe ex *Vlpiani ratione non habet facultatem restituendi.* At haec
 regula passa est exceptionem. Inualuit enim Hadriani tem-
 pore, vt contra eum, qui vere non possideret, daretur he-
 reditatis petiitio, si *vel liti se offerebat, vel dolo malo amittebat*
possessionem hereditatis. Vtrumque ob dolum fingebant he-
 reditatem adhuc possidere, indeque ficti nominabantur pos-
 sessores. Ita sane testatur *VLPIANVS in L. 13. §. 13. et 14.*
π. de hered. pet. Scribit: *Non solum autem ab eo peti hereditas*
potest, qui corpus hereditarium possidet; sed et si nihil, et viden-
dum, si non possidens optulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et
Celsus libro quarto Digestorum scribit, ex dolo eum teneri: do-
lo enim facere eum, qui se offert petitioni, quasi possidentem tene-
ri. Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat, hereditatis pe-
titione tenebitur. Extensa est haec doctrina postea a Iurecon-
 sultis ad *rei vindicationem.* Probat *PAVLVS in L. 7. π. de*
Rei Vind. Aiens: *Si is, qui optulit se rei vindicationi, damnan-*
duus est. Consentit *VLPIANVS in L. 25. π. de Rei Vind.* Is,
 inquit,

inquit, qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret, nec dolo fecisset, quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolendus, ut Marcellus ait, quae sententia vera est. Testis amplius egregius in hanc causam est PAULVS in L. 27. §. 3. ꝑ. cod. Scribit: Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desit rem possidere, tenetur in rem actione: idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, (ut diximus,) ut dolo praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Addit extensiuae interpretationis rationem: Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolo praeteritus fertur, non est absurdum PER CONSEQUENTIAS et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. Fictum vero hunc dicunt possessorem, qui vel se optulit liti, vel dolo desit possidere.

§. IV.

Potest igitur ex legum auctoritate fictus possessor, vel si mauis quasi possessor, perinde est, rei vindicatione conueniri atque ab eo res vindicari, qui rem, de qua lis est, non possidet. Sed naturae rei vindicationis minus hoc conuenire videtur, qui persequimur hac actione rei possessionem. Largior, quod singulare quid in hac actione deprehendatur. Nam dolosum factum alienationis succedit in locum possessionis, quod utique probandum est. Videtur itaque magis actio in personam, cum factum primariam actionis cau-

VIII

causam tenet. Dein quamvis ex facto causa actionis capienda, tamen nunquam contra heredem datur, ut IULIANVS in L. 52. π . de Rei Vind. ait: *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt.* Tandem viderur magis poenalis actio esse, quam quod res vindicerur, quae proprie ab eo vindicari nequit, qui non possidet. Non inique hoc ex PAVLI in L. 7. π . h. t. verbis concludi posset; affirmat enim: *Si is, qui optulit se fundi vindicationi, damnatus est: nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.*

§. V. *Non inique hoc ex PAVLI in L. 7. π . h. t. verbis concludi posset; affirmat enim: Si is, qui optulit se fundi vindicationi, damnatus est: nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.*

Sed his non obstantibus, est vera rei vindicationis extensio. Nam verum est, dolosum factum requiri in vtili hac applicata actione, sed hoc dolosum factum surrogatur possessioni, et hinc eius, cui surrogatur naturam accipit. Hinc non fundamentum dici potest dolosa illa alienatio, vel litis acceptio, sed inuoluit fidei possessionem, eaque fidei actio possessionis probato dolo existit. Fingebatur itaque possidere, quo actio seu formula vindicationis locum habere posset, VINDICIAS DARI POSTULO. Nec naturam actionis immutat, quod non detur contra heredes eius, qui dolo desierat possidere, vel se liti obtraheret; nunquam enim

enim realibus actionibus heredes pulsantur, nisi sint possessores, et tunc conueniuntur ut possessores, non ut heredes. Iam vero is tantum quasi possidet, qui liti se optulit, vel dolo desit possidere: dolo vero heredibus haud imputatur, quare nec possessores fingi possunt, inde recte contra eos actio negatur. Tandem quod poenam potius persequamur in hac actione, non omnino absurdum est, sed re accurate perpenſa non poenam persequitur, sed potius rem vindicamus, quae cum restitui non possit, in quod simul condemnandus reus, id quod interest rem restitui non posse, in eius locum in sententia erat surrogandum.

§. VI.

Manet itaque et his thematibus, si applicatio fit contra fictum possessorem, rei vindicationis iudicium in rem. Testis locuples est PAULVS in L. 27. §. 3. π . de Rei Vind. in verbis: *Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desit rem possidere, tenetur IN REM ACTIONE.* caet. Fundamentum potius, quo nititur actio illa, est dominium, ut est apud PAULVM in L. 23. pr. π . eod. *In rem actio, ait, competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili DOMINIUM adquisiuit.* Non ergo ex persona rei constituenda est natura actionis, quod fieret, si ad fictum possessorem respicientes negaremus esse actionem in rem. Hinc et absque dubio principalis petitio

**

in

in hac actione erit: *Dass Klägern das Eigenthum an berührter Sache zuständig.* At cum in rei vindicatione non tantum res petenda, sed et fructus et accessiones, quaeri potest, an et fructus et accessiones a ficto possessore petantur: Affirmo argumento ducto ex *VLPIANO* in *L. 25. §. 9. π. de hered. Pet.* quippe ab hac ad rei vindicationem in ipsis legibus argumentum ducitur. Ait enim: *Sed utrum is solus, qui possidet fructus praestabit: an etiam is, qui DOLO FECIT, quo minus possideret, et dicendum erit, post SCTum ambo teneri.*

§. VII.

Quae cum ita sint, maxime videndum, quale in libello formandum actionis petitum, si contra fictum possessorem agatur. *BOEHMERVS de Actionib. Sect. I. Cap. III. §. 58.* censet ita formandum esse petitum: *Bitte zu erkennen, dass das quæstionirte Haus mir eigenthümlich zustehe, und weil der Beklagte solches dolose veräußert, er mir den Werth desselben restituiren müsse.* Sane ita nollem, quippe videretur actor magis pretium petere, ac si in locum rei successisset, quod in iudiciis singularibus nunquam statuendum est, in his enim pretium in regula non succedit in locum rei. Et dein maxime me *VLPIANVS* in *L. 13. §. 14. π. de hered. petit.* confirmat, non recte petitum esse formatum a *Boehmero*. Scribit enim: *Item, si quis dolo fecerit, quominus possideat, hereditatis peti-*

ne tenebitur. Sed si alius nactus sit possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto digestorum tractat, ne forte euanescit aduersus eum, qui desit, litis aestimatio, et magis euanescere ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, *SI REM PARATVS SIT RESTITVERE*, indubitatum erit, euanescere. Quid si enim is, qui dolo desierat possidere, nihilominus, conuentus, ipsam rem restituere paratus sit, forte, quod cum eo in quem dolo transtulerat possessionem, transegerat, cur tanquam fictus possessor condemnetur, qui vt verus possessor restituere paratus. Neque etiam aestimatio tantum petenda, sed quanti interest actoris rem non posse restitui, quod iuramento in litem aestimet actor. Probat *VLPIANVS* in *L. 68. π. de Rei Vind.* Ait: *Si vero non potest restituere; si quidem dolo fecit, quo minus possit; is, quantum aduersarius IN LITEM sine ulla taxatione in infinitum IVRAVERIT, damnandus est.* Quapropter, si in hac contra fictum possessorem actione petitum formandum, absque dubio ita concipiendum vt petat actor declarari pro domino, quare reus rem cum omni causa restituat, et ni possit tanti, quanti iuramento in litem (at non affectionis in foro, sed veritatis) adferendo sibi interesse iuraturus sit.



RESPONDENTI DIGNISSIMO

S. P. D.

P R A E S E S.

Ne vacua sit libelli pagina, arripui *VIR DOCTISSI-
ME* occasionem, *TIBI* meum in *TE* amorem publice
testificandi. Cum antea studia tractans, meis interesse scholis,
non mutavit absentia animum, imo redux ad me eadem fiducia,
qua ante, accessisti. Hunc *TVVM* in me beneuolum animum
agnosco et *TE* ipsum eo magis amare coepi, quo grauior et ex-
actior haecenus *TVA* in repetendis studiis fuit diligentia et as-
siduitas, quae chariorem *TVAM* mihi fecit amicitiam. Hinc
officium, quod a me exigebas, qui *TE* ad cathedram comitarer,
eo lubentius suscepi, bene guarus, *TE* non sine laude ex publico
certamine discessurum. Gratulor itaque honorem, qui *TE* ex-
pectat, et ut ex votis cuncta, quae ad *TVAM* faciunt felicitate-
tem, *TIBI* eueniant, opto. Amabis vero me, qui *TE* amare
nunquam desinet. Vale dabam Lipsiae d. xxv. Mart.
CICIOCCCLXXIX.

Leipzig, Diss., 1779 A17

ULB Halle

004 583 736

3



A

86.







1779, 11.

DE
REI VINDICATIONE
CONTRA
FICTVM POSSESSOREM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.

S O C I O

I N A V D I T O R I O I V R I D I C O

DIE XXVI. MART. ANNO MDCCCXXIX.

D I S P V T A B I T

CAROLVS GOTTLOB FLEISCHER

L I P S I E N S .

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

