







1748.

1. Rechenberg, Carolus Otto, Collegii juris Nesi studio :
Programma, quo ad memoriam Boroviani nominis
... celebrandam invitatur
2. Bauer, Dr. Godefridus, fac. jur. procancellarius :
Programma, quo summas in utroque jure honores
... Georgio Henrico Bose ... indit.
3. Bauer, Dr. Godefridus, fac. jur. procancellarius :
Programma, quo summas in utroque jure honores
... Samueli Gottlieb Follisch ... tribuendos
indit.
4. Bauerus, Dr. Godefridus: De personis communis
sexuum manus capere lites
5. Francke, Henricus Gottlieb: De nexu foederum perpetue
unionis inter Augustanam domum Austriacam
Poloniaeque regnum.
6. Francke, Henricus Gottlieb: " De jure vicariorum
imperii de feudis imperio apertis disponendi "
simulque et orationem auspicialem indit.

1748

7. Hommel, Ferdinand August, fac-jur procurator -
rias: Programma, quo sollemnia inauguralia Hen-
rici Gottlieb Francke indicit.
8. Hommelius, Ferdinandus Augustus: Reprobatio Docu-
mentorum rignis.
9. Hommelius, Ferdinandus Augustus: De potestate
jurare notentium.
- 10^{te} Hommelius, Ferdin. Augustus: De processu
possessorio summarissimo. 2 Exempl.
- 11: Hommelius, Carolus Ferdinandus: De Apolline juris
perito.
12. Kellius, Johann Ludov: " De sportulis et sumptibus
in Sivevis judiciis faciendis et de executoribus
litium, ad h. t. lib III Cod. hincque ad ora -
" honorem auspiciem invitat.

1748

13. Mascovius, Gottfriedus : Quæstiones selectæ juris
naturalis et gentium inter Grotium et Puffendorfianum
controversæ simulque ad orationem ædificalem in-
vitat.
14. Mencklen, Christophorus Ludovicus : Commentatio
legis 18 Cod. de testibus junct. novelle 90 Cap. 2^o
simulque ad orationem solemnem... invitata.
15. Menzies, Fredericus, fac. phil. Neocanus : De
re publica litteraria. Programma, quod est
orationem in memoriam Georgii Ridelii invitata.
16. Mylius, Gustavus Mauricius, fac. jur. procurator
curiæ : Programma, quod solemniter inaugurata
Curie v. Moris Pückbuschii invitata.
17. Mylius, Gustavus Mauricius : Actuariorum peccatus
in Ord. Crim. Cur. Art. 149 de inspectione cadaveris
vis ante sepulturam.



1748.

18. Richterius, Jo. Tobias: De pacto evictionis non
praestandae inutili.
19. Richterius, Jo. Tobias: De testimonio mulierum
in ecclesiis jure civili invalido.
20. Richterius, Jo. Tobias: Selectiora juris principia
7.
21. Richterius, Jo. Tobias: Selectiora juris principia
22. Richterius, Jo. Tobias: Selectiora juris principia
23. Richterius, Jo. Tobias: Selectiora juris principia
24. Rivinus, Johannes Florens: De pignore infirmo
25. Rivinus, Johannes Florens: De fine litium et fi-
niantur.
26. Romani, Franc. Gust; fac. jur. procuratorius:
Programma, quo solemnitas inauguratoria Insti. Eccl. Wiers
lauder . . . indicit.
27. Sammetz, Joann. Gasprius: De legatio pueri non

1748.

28. Jammet, Franc. Gaspard: Invertatio juris civilis
ad Domitian. Ulpianum, Cap. LXIX. pro socio.
29. Siegel, Joh. Gottlieb: De dolo translationem dominii
impediente.
30. Siegel, Joh. Gottlieb: De divisione feudi successio-
nem simultaneam investitorum non restringente.
31. Wierschauer, Just. Carolus: De jure majestatis sacro-
rum dirigendorum.
32. Wierschauer, Just. Car: De jure conventionali
sacrorum dirigendorum.
33. Zoller, Fridricus Gottlieb: De dispositione patro-
nae inter liberos, quae post obitum patris ab
uno ex filiis praefertur, valida.
34. Zoller, Fridricus Gottlieb: De moderamine in
culpata tutela adultero competente.





SEN

B

L E

d



DE
PROCESSV
POSSESSORIO SVMMARISSIMO
QVAESTIONES DVODENAE

1748, 10

305

QV AS
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
C O N S E N S V
PRAESIDE

DN. D. FERDIN. AVGVSTO
HOMMELIO

INST. IMP. PROF. PVBL. ORDINAR. ET FACVLTATIS
IVRIDICAE ASSESSORE

SOLENNI ERVDITORVM DISQVITIONI
IN AVDITORIO PETRINO

S V B M I T T I T
AD D. XXV. APRIL. CIOIOCCXLVIII.

AVCTOR ET RESPONDENS
GOTTLIEB WILHELM MENTZEL
DRESDENS.

L I P S I A E
EX OFFICINA LANGENHEMIANA.



DE
P R O C E S S V
POSSORIO SYMMARISMO
QUAE FOMER E OBNAT

HEALTHIS JOHANN DRUMS
D N O T M R D I M A V G U S T O
H O M I E L I O

INSTANT PRO FOMER E OBNAT ET ACCELERATIS
SOLVIT ERVA TOI O DISYBITIONI
CAVAT DRUMS
G O T T L I B E W A L T H E R M E N T L E R

IN OFFICINA UNIVERSITATIS
L I P S I A E



¶ * * * ¶

SERIES QVAESTIONVM
IN HAC DISSERTATIONE
CONTENTARVM

QVAESTIO I.

Distinctio inter possessorium summarium et ordinarium iure Romano fundata aut incognita?

QVAESTIO II.

Quodnam sit obiectum possessorii summarissimi, et quae causae proprie hoc processus genere tractentur?

QVAESTIO III.

An in summarissimo vitiosa quoque possessio proficua sit?

QVAESTIO IV.

Vtrum si de iustitia petitorii liquido constet, praetermissio possessorio statim in petitorio pronunciari possit?

QVAESTIO V.

An iure communi in possessorio summarissimo annua ad minimum possessio requiratur?

QVAESTIO VI.

Vtrum annus sufficiat civilis an praecise requiratur Saxonicus?

QVAESTIO VII.

Antres actus, qui secundum Ordinationem Processus Saxonici recognitam in appendice §. 19. in possessorio summarissimo requiruntur, ultimo praecise anno fuscepti esse debeant?

QVAESTIO VIII.

An et quatenus in possessorio summarissimo admittatur appellatio aliudue remedium?

QVAESTIO IX.

An poena, quae iuxta Tit. XXXIX. §. 3. Ordin. recogn. etiam in possessorio summarissimo in casum contraventionis decernitur, quando commissa, iudici cedat an parti?

QVAESTIO X.

Vtrum possessio libertatis naturalis in possessorio summarissimo praesumatur, an probanda sit?

QVAESTIO XI.

In possessorio summarissimo an a possessione antiqua recte arguatur ad praesentaneam?

QVAESTIO XII.

Quodnam in dubio institutum praesumatur possessorium, ordinarium an summarium?

QVAE-



QVAESTIO I.

Distinctio inter possessorium summarium et ordinarium iure Romano fundata aut incognita?



Multo commodius esse et potius possidere quam petere, monet Imperator in §. 4. I. de Interdictis, et proficuum maxime esse possessionis ius atque beatos possidentes, constat inter omnes. Namque

1) operatur possessio praesumptionem, ita ut v. c. ex possessione praesumatur dominium, aut si laicus possideat ius patronatus, id laicale esse credatur, non ecclesiasticum, aut si quis sit in exercitio et possessione privilegii antecessori suo concessio, privilegium illud in dubio existimetur esse reale, et sic in reliquis.

A 3

2) Ob

2) Ob praesumptionem istam possessio onus probandi re-
iicit in aduersarium. 3) Indequē aduersario non pro-
bante actor in causa obtinet. 4) In causa pari iudi-
candum pro possessore. 5) Si duo habeant causam ab
eodem, ille praefertur, qui prius habuit possessionem,
etsi alter prior sit in titulo. 6) Possessor pignoris po-
tior est in iure offerendi. 7) Ex duobus creditoribus
in iure pignoris, caeteris paribus, praefertur is, qui
est in possessione. 8) Quid quod secundum Ordina-
tionem Process. Saxonicae recognitam creditor in pi-
gnore rei mobilis, ius plane non consequitur, nisi ex
possessione, et si pignus ipsi sit traditum. 9) Posses-
sor, modo bonae fidei sit, fructus omnes tam natura-
les quam industriales ex re aliena acquirit et suos
facit. 10) Per possessionem constituitur quis in
conditionem usufructuarii. 11) Qui in possessione
est, in ea manutenendus, donec lis super priorita-
te finita. 12) Rerum immobilium possessor non fa-
cile praesumitur fugitiuus. 13) Indequē immobilium
possessores immunes sunt a cautione pro reconuentione
et expensis. 14) Possessio praecua traditione tribuit ius
in re atque dominium, indeque venientem actionem
realem aduersus quemcunque tertium possessorem.
Plura possessionis commoda conguessit MENOCHIVS
Libr. VI. Praesumpt. 69. Ob tot igitur possessionis emo-
lumenta multifaria partim a Romanis Iuris, partim etiam
a Doctoribus modernis inuenta et excogitata fuerunt
reme-

remedia, quibus foecundum illud ius et beatitudinem possessionis quis consequatur, quorum alia dicuntur possessionis adipiscendae, retinendae vel recuperandae, alia prohibitoria, restitutoria vel exhibitoria, alia simplicia vel duplicia, alia denique ordinaria vel summaria. Hanc ultimam remediorum possessoriorum distinctionem iure Romano prorsus esse incognitam, et omnes causas possessorias apud Romanos summariter fuisse pertractatas, eo minus habet dubii, quo magis certum est, hodie quoque in causis possessionum processui ordinario non aliter esse locum, quam si agatur de possessione antiquiori, ultima autem et praesentanea possessio, eaque annalis ad minimum, aduersario non denegetur. Legibus Romanis e contrario antiquioris possessionis prorsus nulla ratio fuit habita, sed tantum ultimae eiusque annalis; restitui enim per interdictum in possessionem actor non poterat, si iam tum utilis annus excefferat, uti expresse dicitur in *l. 2. C. Vnde vi*. Iure namque civili in possessorio succumbenti nullum nisi petitorium, proprietatis iudicium, indultum reperitur, et qui in possessorio obtinet, rem seruat, donec alter suam esse plene probauerit, nec remittitur reus ad possessorium ordinarium, argum. *l. 2. C. de Probat. l. 28. C. de Rei Vindic. l. 24. D. eod. l. 3. C. de Interdict.* In quibus textibus vbique non nisi interdicti, tanquam remedii possessorii, et petitorii fit mentio, alterutrumque ex his eligendum perhibetur, nulla prorsus possessionis antiquioris aut distinctione-

inctionis inter possessorium ordinarium et summarium habita ratione. Remedium igitur possessorium, quo quis possessionem antiquiorem, quam ante proximum annum ab instituta actione retro computandum actor habuit, (quod vnice hodie processu ordinario pertractatur, indeque ordinarium dicitur,) praxi forensi potissimum introductum, cui postmodum leges prouinciales et ordinationes iudiciorum processuales adstipulatae sunt, et distinctionem inter possessorium ordinarium et summarium adoptarunt. Nisi forte ex iure Canonico primam possessorii ordinarii, quod in possessione antiquiori fundatur, originem repetendam esse dixeris, et quidem ex *Capit. Licet. 9. X. de Probat.* ex quo Canonistae non minus quam pragmatici regulam formarunt, quod probata possessione antiquiori, iunior praesumatur vitiosa et iniuriosa. Conf. GONZALEZ TELLEZ *ad cit. Capit.*

QVAESTIO II.

Quodnam sit obiectum possessorii summarissimi, et quae caussae proprie hoc processus genere tractentur?

Constat possessoria remedia, seu vt Icti Romani loqui amant, interdicta, vel retinendae esse, vel recuperandae, vel adipiscendae possessionis. Quae igitur ex his processu ordinario, quae summario tractandae, quaeritur? Adipiscendae processu ordinario, retinen-

retinendae et recuperandae summario peragi putat
 HYBERVS in Praelect. ad Pandect. post Tit. de Saluiano
 interdict. in Epilologo nec non BEYERVS in Delineat.
 Paudect. Tit. de Interdict. E contrario BERGERVS in
 Elect. Process. Possess. §. IV. LVDOVICI in der Einlei-
 tung zum Civil-Process. Cap. II. §. 20. 21. PFANKVCH.
 de Possessor. summarissimo L. I. Cap. IV. VII. n. 3.
 SCHILTER. Exercit. ad Digest. XIII. lb. 12. retinendae
 possessionis causas dicunt processus esse summarii, cete-
 ras ordinarii. Alii rursus ad possessorium ordinarium
 causas recuperandae, retinendae e contrario et adi-
 piscendae ad summarium referendas esse perhibent, in
 qua opinione quondam etiam fuit DN. PRAESES in
 der Anleitung Gerichts. Acta geschieht zu extrabi-
 ren §. CXXXIX. Nunc vero, re rectius perpenſa, potius
 dicendum existimamus, hodie aeque ac olim iure Ro-
 mano, cuiusuis generis remedia possessoria summariter
 tractari, siue adipiscendae sint siue retinendae siue re-
 cuperandae possessionis, et sic inter praxin forensem et
 Leges civiles vix deprehendi differentiam, si ex recu-
 perandae interdictis vnicum exceperis casum, quando
 agitur de possessione antiqua, et quae vltra annispatium
 dicitur amissa, quod remedium, sicuti iure Romano in-
 cognitum fuit, et vnice ex iure Canonico, accedente
 interpretatione prudentum et fori disputatione, origi-
 nem habet, per ea, quae modo circa Quaestionem I.
 a nobis dicta sunt, ita etiam in eo pertractando a doctri-

na iuris Romani, secundum quod omnis causa possessoria summaria est, mores nostri in tantum hodie recesserunt, ut processu peragatur ordinario, contra indolem interdictorum iuris Romani. Reliqua possessoria omnia, sicuti iure civili summaria sunt, ita et hodie leuato velo pertractantur. Adipiscendae interdicta hodie summaria esse, edocemur exemplo remedii ex L. vlt. C. de Edict. Diu. Hadr. tollendo. item, interdicti Quorum honorum, quae remedia summaria esse comprobant inter alia praecudicia apud DN. LEYSERVM *Specim. L. Mediat. ad Pandect. II. et IV.* Retinendae possessionis remedia summaria esse in confesso est omnium, et quod in specie Electoratum Saxoniae attinet, euincitur ex clara dispositione Ordinationis Processus recognitae §. 19. Recuperandae denique interdicta, modo aduersarius ultra annum nondum possederit, summario quoque processu agitari, nemo dubitat, et in praxi notissimum est.

QVAESTIO III.

An in summarissimo vitiosa quoque possessio proficua sit?

Vitia possessionis in possessorio summarissimo non attendi existimant BERGERVS in *Elect. Process. Possess. §. II. et XXII Oecon. Iur L. IV. Tit. XXX. §. 5. not. 2.* POSTIVS *Observat. XLII. no 123 seqq.* PFANKVCH *de Possess. summar. L. I. C. VI n. II.* BORN *Disser. de actione in factum pro retinenda possessione praesentanea.*

tinea competente. Cap. IV. §. 2. DN. BOEHMER *dissert. de vero usu remedii Possessor. ordin. et summarii. Cap. II. §. 2.* WERNHER *sel. obseru. forens. P. II. Obseruat. CCCCXXXIV.* STRYCK *in VI. mod. tit. Vti possidet. §. 2.* DNVS LEYSER *Specim. DVIII. Medit. V. THOMAS. in notis ad Tit. Pand. Vti possidet. et plerique fere omnes.* Ita etiam nouissime pronunciauit Facult. Iur. Lips. Mens. Febr. hui. anni ad quaestionem Iurisdictionarii Groskmehlenensis in causa Ioh. Georgii Lorenzii contra vniuersitatem Frauwaldensem: **Daraus so viel zu befinden, daß Klr. bey der libellirten possess. vel quasi auf seinem Erb- Richter Guthe so wohl als bey Hochzeiten, Kindtraufen und andern Zusammenkünften in dem Gemeinde-Hause Bier zu schencken, in Betracht, daß per deposit. test. 1. et 2. ad art. 20. das factum possessionis praesentanae sattsam verificiret, die geklagte turbation hingegen von Gegentheilen zugestanden worden, anbey das vorgeschützte precarium nach Beschaffenheit des gegenwärtigen processus nicht zu attendiren, so lange bis Befl. in possessorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführet, zu schützen, etc.** Sed hoc non obstant, vt a comuni ista opinione recedamus, et vitiosam possessionem nequidem in possessorio summarissimo proficere existimemus, sequentia nos mouent argumenta. Scilicet fundatur thesis nostra 1) textibus quam plurimis Iuris Romani potissimum L. I. §. ult. D. Vti possidet. ibi: *Quod ait*

B 2

Prae-



Praetor in interdicto, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, possit ei possessio, si vero ab aduersario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere, has enim possessiones non debere proficere palam est. L. I. pr. D. de Icin. actuque priu. Praetor ait: Quo itinere actuque priuato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es: quo minus ita utaris, vim fieri veto. et §. 2. Hoc interdicto Praetor non inquit, utrum habuit iure seruitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actuque hoc anno usus sit non vi, non clam, non precario L. I. §. 1. D. quod vi aut clam. Hoc interdictum restitutorium est, et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi, aut clam quaedam moluntur; iubentur enim ea restituere. denique §. 4. in fin. Inst. de Interdict. Hodie tamen aliter obseruatur; nam viriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut illi vincat et in re soli, et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatae tempore detinet. 2) Euidenti textu iuris Saxonici in Ordinat. Process. recogn. appendic. §. 19. vbi requiruntur actus quieti; iam vero quieti non sunt per violentiam exerciti. 3) Ipsa aequitatis naturalis ratione et iuris oeconomia, quomodo enim, quaeso, actus v. c. violenti, qui delicti species, et sic animaduersione digni sunt, ceterique vitiosi ius aliquod et commodum posses-

possessionis spoliatori et violatori acquirere possunt? Cum nemo ex improbitate sua consequatur actionem, vt expresse dicitur in L. 12. §. 1. D. de furt. Finge praeterito anno Titium precibus a me impetrasse, vt ex humanitate, aperto vecte remissario, (*Schlagbaum*) aut transmissio ipsi eum in finem clauae, permiserim super fundum meum vehiculum ducere; aut praeterito anno noctu vel violenter vicinum aperuisse vectem, et ita carrum super arcem meam duxisse, an existimemus, inde ius possessionis ita eum nactum esse, vt in hac manutenendus sit, donec ego in possessorio ordinario aut petitorio contrarium deduxerim? Dubito sane et vereor, ne alias officia humanitatis nobis fiant damnosa, et ab exercenda amicitia exhibendisque socialitatis officijs, quae tamen iuris naturalis fundamentum sunt atque principium, alii deterreantur; quid quod, si actus clandestini et violenti cuiquam prodesse debeant, facile euenire possit, vt quis dolo alterius, citra omnem culpam et negligentiam, possessione sua et inde redundante commodo excidat, quod iura detestantur, cum dolus suus nemini patrocinari debeat, et possessio violenta vsurpatio potius dicenda, quam possessio, vt recte sentit *EVDOVICI in civil. Process. C. II. §. II. MEVIUS P. III. Decif. 91. BRVN- NEM. Proc. civil. C. I. n. 48.* Interim, quae dicta sunt, varias recipiunt limitationes. **Primo** namque ea ob-
 tinent tantum, cum quis vi, clam et precario ab aduerfa-

rio possideat, si quis ita possideat a tertio, vitia ista utique non nocebunt. vid. § 4 in fin. I. de Interdict. L. 1. § fin. D. Vti possidetis. L. fin. D. de acquir. vel. amitt. possess. Secundo vitium violentiae, clandestinitatis et precarii a reo probandum est, qui in eo se fundat, nec opus est, ut probatio suscipiatur ab actore, partim quia qui obiicit vitium possessionis, in exceptione se fundat, cuius probationem in se suscipere tenetur reus, partim quia probata possessione, pro legalitate eius, et quod ea iusta, non vero vitiosa sit, tam diu praesumendum, donec a reo vitium aliquod demonstretur. Praesumptio enim liberat a probatione et onus probandi in aduersarium reicit. Non tamen probationem hic desideramus in continenti liquidam et luce meridiana clariorem, ut faciunt dissentientes, qui licet vitia possessionis in possessorio summarissimo obesse negent, tamen si liquido in continenti ea probentur, attendenda esse vno ore perhibent, vid. inter alios BORNIVM atque THOMASIVM loc. cit. nec non MENCKENIVM ad Process. disput. Proem. I. §. 42. Concedunt ergo eo ipso dissentientes, velint nolint, etiam inuiti, utique nociua esse possessionis vitia etiam in possessorio summarissimo, modo probentur. Cur vero probationem manifestam et liquidam hic requirant, et quare non eadem probationes, quae alias in hoc processu genere obtinent, i. e. leuiores et faciliores, etiam quoad hunc passum sufficere debeant, nulla apparet solida ratio. Sane iciuna est quam reddit

dit **POSTIVS** *Obs. 52. n. 165.* quod in practica probatur per sit difficile, quem vi, clam aut precario possidere, ac proinde cum de his vitiis disputatur, protrahendi illius iudicii summarii occasio daretur, dum interea pars vtraque, eodem praesentis possessionis praetextu ad arma facile peruenire possit. Iisdem enim articulis, quibus demonstratio et redemonstratio ipsius possessionis suscipitur, demonstratio etiam vitiorum peragi potest. Quare igitur, si vitia possessionis etiam per vnum tantum testem probata reperiantur, ea negligantur, et probatio liquida in continenti et luce meridiana clarior, quae alias ab hoc processu longe aliena est, hic desideretur, ego sane non video, **Tertio**, regula nostra exceptionem patitur in casu, quando instituitur interdictum Vnde vi, seu quando quis ex possessione fundi vel aedum vi deiectus dicitur, tunc enim is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, clam vel precario possederit, vti expresse dicitur in §. 6. *de interdikt.* quod in odium violentiae priuatae hoc casu specialiter introductum videtur. conf. **DN. BOEHMER. NEC NON VINNIVS ad dict. §. 6.** **Quarto**, dum vitia possessionis attendi debere perhibemus, non ideo desideramus possessionem qualificatam aut titulatam, aut vt bona fide acquisita sit, hanc enim in possessorio summariissimo neuiquam requiri, facile largimur. Est potius in eo inter possessorium ordinarium et summarium posita differentia, quod in hoc possessio
bona

bona fide et iusto titulo acquisita non desideretur, bene autem in illo, vti pronunciauit Facult. Iurid. Wittebergens. Mens. Iur. 1738. ad Regimen Wurzense in causa **Fiedler und Conf. contra H. H. von Nostiz.** verb. **Folglich wenn gleich auf beider Klägerer Seiten eine alte Possess vorhanden, solche gleichwohl, welches in possessorio ordinario erfordert wird, nicht titulata ist.** etc.

QVAESTIO IV.

Vtrum, si de iustitia petitorii liquido constet, praetermissio possessorio, statim in petitorio pronounciari possit?

Affirmatiuam hic amplectuntur plerique, et praesidium huius sententiae suae in omni iure reperisse sibi videntur. Prouocant enim 1) ad ius civile Romanum et *L. 8. D. de doli mali et metus exceptione*, qua dolo facere dicitur, qui petit quod redditurus est; dolose igitur agenti succurri non debere aiunt, aut dolum actoris adiuuari iudicis sententia, potius doli exceptionem, si liquida ea sit, quemlibet argentem repellere a limine iudicii 2) ad ius Canonicum et *Cap. 6. X. de iudiciis*, in quo dicitur, quod iudex non, cuiusmodi actio intendatur subtiliter inquirere debeat, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem inuestigare, 3) ad ius Saxonicum et *Decis. Elect. XIII.* in qua doctrina ista expressis verbis approbata; et 4) denique ad ius naturae et ipsa rectae rationis dictamina.

Inepte

Inepte enim dicunt facere iudicem, et contra naturalem aequitatem impingere, qui auctori aliquid adiudicat, de quo tamen, quod rei sit, et huic restitui oporteat, ex actis liquido constat. Verum haec omnia, quamuis in thesi rite se habeant, vereor tamen, ne vnquam in hypothesi casus existat, quo, instituto possessorio, de iustitia petitorii certo constare possit. Scilicet, instituto possessorio eoque summariissimo, reus non auditur cum suis interrogatoriis, neque cum exceptionibus ad petitorium spectantibus, certe nondum praecclusus istis dici potest, quam diu in petitorio litem non est contestatus. Secundum R. I. enim d. a. 1654. nec non Ordin. Process. Saxonie. Tit. XI. §. 10. exceptiones peremptorias eas demum reus amittit, quas Litiscontestationi non subiunxit; iam vero, instituto possessorio, fraudi esse reo non potest, quod exceptiones ad petitorium pertinentes non opposuerit, probe gnarus, eas in possessorio haudquaquam attendi. Fac igitur in possessorio momentaneo testes deponere de praescripta etiam possessione, reus tamen forte poterit docere exceptionem clandestinitatis, violentiae aut precarii, quam tamen haecenus, instituto tantum possessorio summariissimo, opponere dubitavit, probe memor, quod in praxi et secundum omnium fere Doctorum opinionem nulla harum in momentaneo possessorio habeatur ratio. Ponamus porro actorem instituto possessorio, siue ordinario siue summario, per documenta probasse, rem con-

C

trouer-

troueram per emtionem aut alio titulo ad transferendum dominium habili a se esse acquisitam, nonne reus per nouiora instrumenta poterit commonstrare, venditorem non fuisse dominum, aut rem istam ex post facto reentam a se, vel titulo quocunque alio ad se peruenisse, quod haecenus in reprobatione sua facere dubitauit, cum intelligeret, haec omnia ad petitorium pertinere, adeoque huius loci non esse, nec in praesenti processu, quo super possessione tantum litigatur, attendi. Quousque igitur exceptionem hanc vel illam reus opponere non erat obligatus, eousque praeclusus quoque dici nequit, sed cum iis adhuc audiendus, quod quam diu factum non est, tam diu quod de iustitia petitorii liquido constet, dici nequit. Accedit, quod in ciuilibus ultra ea quae petita sunt, iudicis potestas se non extendat, sed sententia debeat esse conformis libello. *L. 1. §. 2. D. Quae sentent. sine appellat. L. 18. D. Commun. diuid. L. 30. D. de pact. dotal. GALL. L. 1. obseru. 66. 116. STRYCK, in Vj. modern. Pandect. Tit. de Re iudicat. §. 2. MENCK. Theor. et prax. Pand. Tit. eod. §. 12. CARPZ. Lib. III. Resp. 97.* Neque etiam clausulae salutari, si ea forte adiecta sit, tam ingentes adscribendae sunt vires, vt efficere ea possit, quod iudex in alio profus processus genere, quam quod fuit institutum, in magnum rei detrimentum, sententiam proferre possit. His omnibus tamen non obstantibus, in contrarium pronunciauit Facultas Iuridica Wittebergensis versus Regimen Wurzense

tzenle in causa Andreen Fiedlers und Conf. contra Adolph
 Heinrichen von Noßitz mens. Ian. 1738. Daß Klägere
 dasjenige, was Ihnen zu erweisen obgelegen und Sie
 sich angemahet, wie Recht nicht erwiesen, derowegen
 Beklagte von angestellter Klage zu entbinden und die
 beyderseits verursachten Unkosten gegen einander auf-
 zuheben. B. R. W. additis rationibus: Dieweil ^{er} folge-
 lich die Verjährung und antiquissima possessio hinweg-
 fällt, diesem nach die iura petitorii auf Beklagten's Sei-
 te am Tage liegen, so sind Klägere zwar abgewiesen,
 jedoch da sie einige alte Possess beygebracht, mit Er-
 stattung derer Unkosten verschonet worden. Inter-
 posita tamen ab actore Leuteratione, Facultas Iuridica
 Lipsiensis reformatariam tulit sententiam Mens. Sept.
 diet. anni. Nunmehr aus denen Acten so viel zu be-
 finden, daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen
 auferleget und er sich angemahet, wie Recht allerdings
 erwiesen, derowegen Beklagter von der angestellten
 Klage nicht zu entbinden, sondern Kläger bey der Pos-
 sess vel quasi den Beytrag zu dem libellirten Pfar-
 Acker Schutt und Pferde Diensten von Beklagten so
 lange, bis dieser in petitorio ein anders ausgeführet, zu
 schütigen. Rationes decidendi: hingegen der Einwand,
 daß dieses alles nicht von dem Ritterguth selbst, son-
 dern in der Meynung, als ob ein Bauerguth zu Rüt-
 tewiz geschlagen sey, entrichtet, solches jedoch hernach
 falsch befunden und von Beklagten durch den in actis

sub A. abgelegten Eyd hinlänglich abgelehnet worden, zum petitorio gehört, worinnen iedoch gegenwärtig, da Kläger nur auf possessionem geklagt, keinesweges erkannt werden mögen, sondern zu söderst Kläger bey fünftiger ordentlicher Ausführung mit seinem Gegen-Beweise wieder das Vorgehen wegen des vermeynten Bauer-Guths gehört, allhier in possessorio aber lediglich auf das factum possessionis, so Kläger hinlänglich dargethan, gesehen werden muß, So ist ic.

QVAESTIO V.

An iure communi in possessorio summarissimo annua ad minimum possessio requiratur?

In possessorio summarissimo nullam proficere possessionem, praeterquam eam, quae annua ad minimum est, iure Saxonico Electorali expresse dispositum in appendice Ordinationis Process. recogn. §. 19. An vero iure communi et in prouinciis, in quibus haec Ordinatio recogn. non viget, idem obtineat, non aequae est expeditum. Negatiuam amplectuntur **LYDOWICI** in der Einleitung zum civil. Process. C. II. §. 2. vbi sufficere putat, actorum in libello asseruisse: **D**aß er sich diese Woche, oder dieser Tage in der Possess befunden, **MEV. P. III. Decis. 91. WERNHERR Sel. obs. forens. P. I. obs. 114. et P. VI. obs. 327. n. 1.** Wittebergensia et Ienensia collegia eandem amplexa esse sententiam, testatur **BERGER in Elect. Process. Possessor. §.**

XXII.

XXII. nec non in *Oecon. Iur. L. IV. Tit. XXX. §. 5. n. 3. Elect. discept. forens. p. 143.* Enim vero haec sententia nulla nisi videatur fundamento, et contraria posterioribus suffulcitur rationibus. Non enim tantum ius Saxonicum commune in *Land N. L. II. artic. 44. princ.* nullam nisi annuam possessionem agnoscere videtur. verb. *Welch Man ein Guth hat in seinen Gewehren Jahr und Tag, ohne rechtliche Widersprach, der hat daran ein rechte Gewehr.* Sed etiam annus iam iure Romano praefinitus est in *L. 2. C. Vnde vi. et L. 1. pr. §. 2. 3. D. de itin. actiue priu.* Neque etiam textus iuris Canonici, ad quos prouocant dissentientes in *Cap. 19. X. de iure Patron. et Cap. 3. X. de caus. poss. et propr.* contrarium probant, vti ex ipsa inspectione satis patebit. Recentissimi nimirum actus et qui intra proximum annum suscepti, pro turbatiuis reputandi, qui liti ansam dederunt. actus vero, de quibus lis mota est, non attenduntur. *MEV. P. II. Decis. 188. n. 3. WERNHERR P. I. obseru. 124. n. 4. DN. BOEHMER T. II. P. I. Resp. 124. n. 6.* Hincque collegia Lipsiensia non tantum olim annuam possessionem desiderarunt, teste *BERGERO loc. cit.* nec non *DN. RIVINO ad Tit. XX. Emunc. 119.* qui et preiudicium ex supremo prouocationum Consilio in hanc sententiam adducit; sed etiamnum requirunt in locis quoque, vbi Ordinatio recognita non viget. Ita enim Facultas iuridica Lipsi. pronunciauit Mens. Febr. 1741. *an die*



Ober-Amts-Regierung zu Lübben in causa Ioh. Martin Petri contra Sophien Schügin, uti apparet ex adiectis rationibus d. a. u. d. gegenwärtige Sache nach Art des possessorii summarissimi durchgehends tractirt worden, beyde Theile auch darinnen einig, daß über die possessionem momentaneam erkannt werden soll :: hier nächst :: von welcher Zeit an Beklagte, da der Proceß im Monath August 1737. iuxta fol. I. A.G. primae Inst. seinen Anfang genommen, keine annuam possessionem, dergleichen doch in possessorio summarissimo erfordert wird, in contrarium erlangen können, vielmehr diejenigen actus, welche innerhalb dem Jahre vor angestellter Klage geschehen, pro actibus turbatiuis zu achten, so den gleich darauf angestellten Proceß veranlaßet, dergleichen jedoch keine Possess geben noch zu attendiren sind etc. Eundem in modum idem pronunciauit ordo Mensē Septembr. 1743.

QVAESTIO VI.

Vtrum annus sufficiat civilis, an praecise requiratur Saxonicus?

Quoties in iure quaeritur, vtrum hoc vel illo casu, quo annus desideratur, intelligendus sit civilis, an cum additamento diei Saxonici? vnice respiciendum existimamus ad quaestionem praedictam, quo iure annus iste, de quo agitur, introductus sit, civili an Saxonico? Priori casu annum sufficere, civilem arbitramur,

mur, posteriori annum desiderari credimus cum additamento diei Saxonici. Haec si ad praesens thema applicare velimus, annum civilem attendendum esse nulli dubitamus. Equidem videri possit, obseruationem huius anni demum introductam esse per Ordinationem Processus Saxon. recognitam, aut saltim per ius prou. Saxonicum *L. II. artic. 44.* Verum enim vero istam annum possessionem, quae in possessorio summarissimo desideratur, vti quaestione praeced. V. dedimus probatum, ex iure potius Romano oriundam esse, apparet ex *L. 2. C. Vnde vi. et L. 1. pr. §. 2. 3. D. de itin. actu. que priu.* Quo posito, dubium non est, quod si quis per annum saltim civilem in possessione fuerit, in ea manutenendus sit, donec aduersarius in possessorio ordinario vel petitorio aliud euicerit. Equidem ob stare videtur citatus modo textus ex iure prouinc. Saxon. *L. II. artic. 44.* in quo requiritur *Jahr und Tag*, quibus verbis annum cum die seu additamento Saxonico indigitari, dubium non est. Verum duo sunt, quae hic reponi possunt: **Primum**, quod dubitari adhuc possit, an locus iste de possessorio summarissimo agat, et an non potius de possessione legitima intelligendus sit, qualis non requiritur in iudicio possessorio summarissimo, quippe in quo sufficit possessio naturalis, vt obseruat *COLERVS de Processu executiuo P. I. C. III. n. 108. seqq.* **Alterum**, quod ius prouinciale Saxonicum non per omnia hodie obseruetur, sed in plerisque ab

co recessum sit. In specie in hoc puncto praxis est in contrarium, vt inter alia patet ex sententia Facultatis iuridicae Lipsiensis ad interrogationem Praefecti Voigtsbergensis latae, in causa Gottschald contra Baumann. Mens. Febr. 1738. qua reum in compossessione manutendum esse duxit, cum possessionem annuam, quamuis sine additamento diei Saxonici, demonstrasset.

QVAESTIO VII.

Antres actus, qui secundum Ordinationem Processus Saxonici recognitam in appendice §. 19. in possessorio summarissimo requiruntur, ultimo praecise anno exerciti esse debeant?

Quot actus ad acquirendam possessionem necessarii sint, iure communi determinatum non est, quapropter vnicum etiam sufficere recte arbitrantur. In *L. enim 1. §. 4. et 22. D. de aqua quotid. et aestiu.* illum etiam Praetor in possessione aquaeductus interdicto tueretur, qui vna die vel nocte aquam duxit; et in *Cap. 3. X. de caus. propr. et poss.* qui vnicum actum electionis exercuit, in possessione iuris eligendi esse perhibetur. Conf. BERGER *Elect. Process. possess. §. XXIV. XXV.* P. FRIDER. MINDANVS *de Interdictis Cap. 28. §. 68.* LYNCKERI *Decif. 103.* FRANCISC. DE KLAPPER. *Decisionum P. II. caus. 74. qu. 2. n. 2. seqq.* Idem regulariter in Saxonia Electorali quoque iuris est, per §. 19. *appendicis ad Ordin. Proc. recogn.* vhi expresse dicitur,

citur, quo in possessione manutenendus sit, qui vnum vel plures actus possessorios quietos exercuit. Intuitu seruitutum discontinuarum tamen exceptio in dicto §. 19. statuitur, et in his desideratur, vt praeter possessionem annuam etiam tres ad minimum actus doceri queant. Qua occasione quaeritur, vtrum necesse sit, vt omnes tres actus vltimo praecise anno contigerint, an vero satis sit, si vnus aut omnes etiam superioribus annis suscepti esse dicantur. Posterius in praxi obseruatur, ita, vt ille etiam in possessorio summarissimo obtineat, cuius testes deposuerunt, quod tribus aut pluribus abhinc annis (von 1. 2. 3. Jahren her) seruitute discontinua, actus vel viae v. c. vsus sit. Quamuis enim de specialibus actibus non deponant, eo ipso tamen, dum trium diuersorum annorum faciunt mentionem, hos etiam diuersos actus, vnum ad minimum singulis annis se vidisse, per indirectum deponunt, id quod sufficere vulgo existimatur, atque ita etiam pronunciarum meminit DN. PRAESES a Scabinatu Lipsiensi, Mensē Febr. 1734. versus Passendorff in causa Joachim Dornwassers contra vniuersitatem Passendorffensem, in qua cum actor tres diuersos actus demonstrasset, qui tamen diuersis etiam annis contigerant, indeque dubitaretur, an ita satisfactum esset Ordinationi Process. recogn. loc. cit. pro actore tamen responsum et per maiora conclusum, sufficere, quod demonstrati tres actus, nec praecise requiri, vt insuper probetur, vltimo eos contigisse anno.

D

QVAE-

QVAESTIO VIII.

An et quatenus in possessorio summariissimo admittatur appellatio aliudue remedium?

An in possessorio summariissimo victus vti possit remedio appellationis vel alio suspensiuo, in eo recepta in Germania iura non conueniunt. Ius Canonicum appellationem admittere videtur, in *Cap. 10. et 15. X. de restit. spoliat.* item *Clementin. vnic. de caus. propriet. et possess.* Ius civile Romanum e contrario victo in possessorio prouocationem negat, in *L. vnic. C. si de moment. possess.* et *L. vnic. Cod. Theod. eod.* Non obscure idem quoque SYMMACHVS innuit *L. I. Epist. verb. In causis quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.* Quod igitur ius in praxi sequendum sit, non conueniunt Dd. Admittendas esse appellationes et reliqua remedia censent MEVIUS *P. I. D. 25. n. 10.* DN. RIVINVS *ad Tit. XXXV. Enunc. 8.* Reicienda e contrario ea autumat GAIL. *L. I. obseru. 7. n. 7.* MYNSING. *Cent. VI. obseru. 13.* ANDR. RAUCHBAR. *P. II. quaest. 6. n. 75.* HVDER. *praelect. ad Instit. tit. de Interdict. n. 9. et ad Digest. tit. Vti possidet. in fin.* CUIAC. *L. I. obseru. 20.* STRVV. *Exercit. L. th. 4.* DN. BOEHMER. *Diff. de vero vsu remed. possess. ordin. et summar. C. III. §. 15.* PFANKVCH. *L. H. C. 18. §. 23. 24.* BERGER. *Oec. iur. L. IV. T. XXX. §. 5. n. 15. et Elect. process. possess. §. XLIV.* LVDOVICI *process. civil. C. I. §. 7.* BARTH. *hodeg. forens. Cap. V. §. 13. p. 820.* Integra col-

collegia quoque quoad hunc passum inter se discrepant. Dicafteria enim Wittebergensia appellationem reiiciunt, Lipsiensia admittunt, teste GRIEBNERO *princip. proeess. iudic. L. II. Cap. VII. §. 14. not. a.* nec non WERNHERO *Comp. iur. L. IV. T. XXX. §. 13.* Ita etiam Facultas iurid. Lips. reformatorie pronunciare non dubitavit, interposita Leuteratione contra sententiam in possessorio summarissimo latam in causa A. F. contra A. H. de N. ad requisitionem regiminis Wurtzensis Mens. Septembris 1738. nec non interposita appellatione versus Lübben in causa P. contra S. Mense Februar. 1741. Interim a pristina sua sententia nouissime recessisse videtur laudatus ordo, et accessisse Wittebergensium opinioni. Mense enim proxime praeterito Martii ad requisitionem Senatus Stralsündensis in causa Meyerin contra Barnekow und Consorten sequentem in modum respondit: *Daß das von Beklagten wieder das am 29. Augusti des 1747sten Jahres eröffnete Urtheil und ferneres Verfahren ergriffene remedium appellationis vor unzulässig zu achten. B. R. W.* Additis rationibus: *D. a. u. d. die wegen Zulässigkeit einer Appellation in possessorio summarissimo sich ereigneten Zweifel eines Theils, in so weit selbige aus denen geistlichen Rechten*

C. 10. X. de restit. spol.
hergenommen werden, da einige Dd. letztere nur von dem possessorio ordinario

D 2

Riwin.

Riun. Enunc. p. 1200.
 verstanden haben wollen; andern Theils aber und
 hauptsächlich Inhalts

l. vn. C. si de mom. poss.

nach Römischen Gesetzen hinwegfallen, und der Dispo-
 sition der letztern die höchsten Reichs- Gerichte

Mynting. Cent. 6. obs. 13.

Andr. Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 75.

nachgegangen, auch daß solchen zuwieder dastiger Or-
 ten die Meynung der geistlichen Rechte angenommen,
 nicht beygebracht ist, und der Unterscheid, den einige
 Rechtslehrer

Berger. Elect. Proc. possessor. §. 43.

diesfalls quoad effectum suspensiuum et deuolutiuum
 beobachtet, nach Verfassung selbigen Orts, wo nach
 Inhalt art. 5. des oft allegirten Erb- Vertrags das
 ius appellandi in Ansehung des Ober- Richters quoad
 effectum deuolutiuum sehr restringiret, in keine füglich
 appellacion zu stellen, etc. Alii hic distinguunt
 vtrum simul super expensis et damnis pronunciatum;
 item, an vtraque pars remedium interposuerit, an vna
 solum. Priori casu contra sententiam remedia admit-
 tunt, non aequae posteriori, conf. GRIBN. princ. proc.
 iudic. L. II. Cap. 7. §. 15. Alii rursus inter effectum sus-
 pensiuum et deuolutiuum: vid. STRYCK. de action.
 forens. Sect. II. membr. III. §. 9. Alii denique inter in-
 terdicta retinendae et remedia recuperandae vel adipi-
 scendae.

scendae possessionis. *LVDOVICI Vj. pract. distinct. iur. tit. de Interdict. distinct. i.* In tanta igitur Legum Doctorumque contentione, quae opinio sequenda sit, nostram si requiras sententiam, diffiteri non possumus, opinionem aientium eorumque qui appellationem ceteraque remedia in processu possessorii summarissimi admittunt, videri praefendam. Fundatur enim ista in iure Canonico textibus supra citatis. Iam vero constat, in processualibus moribus Germaniae id valere prae ciuili Romanorum iure, adeoque non apparet ratio, quare non hic quoque in materia appellationum et possessorii praerogatiuam prae legibus Romanis iuri Papali tribuere velimus. Interim iure Saxonico Electorali in Ordin. Process. recognita ad Tit. XXXV. §. 1. et appendice dictae Ordinationis §. 19. iuris ciuilis doctrina hac in parte adoptata, ita vt contra sententiam in possessorio summarissimo latam, neque appellatio neque leuteratio admittatur, idque ne quidem in casu, si in sententia suspensa simul super restitutione expensarum et damnorum fuerit pronunciatum, aut vterque litigantium remedium interposuerit. Excipiuntur tamen personae, quibus restitutio in integrum competit; iis enim loco huius beneficii leuteratione vel appellatione vti conceditur.

QVAESTIO IX.

An poena, quae iuxta Tit. XXXIX. §. 3. Ordin. recogn. etiam in possessorio summarissimo in casum contrauentionis decernitur, quando commissã, iudici cedat an parti?

Reus in possessorio summarissimo condemnatus cautionem praestare tenetur de non amplius turbando. *L. 7. D. de aqua quotid. L. vnic. C. Vti possid.* cum alias sententia facile eludi posse videatur, et de futura turbatione victor non satis credatur tutus, adeo vt haec cautio in libello et sententia omiſſa adhuc in executione peti, WERNHER. *select. obseru. for. P. I. obseru. 290. n. 4. GAIL. L. I. obseru. 116.* imo plane non petita a iudice suppleri possit. arg. *L. 12. D. si seru. vind. CARPZ. L. I. resp. 69. n. 18. et resp. 70. n. 2. et n. BARTH. Hodeg. forens. C. I. §. 63. lit. d. p. 297. et C. V. §. 3. not. g. p. 810.* cum sit de natura actionis, et ei tacite insit, taciti vero et expressi regulariter eandem esse virtutem constat. Huiusmodi autem cautio in Saxonia Electorali hodie non frequentatur, substituta eius in locum certa poena, quae in casum contrauentionis in sententia exprimitur. Postquam enim in *Ordinat. recogn. ad Tit. XXXIX. §. 3.* dispositum, quod, quoties reus per sententiam facere quid prohibeatur, aut a facto aliquo vel re quadam abstinere iubeatur, certa determinari debeat in casum contrauentionis poena, applicari etiam id solet ad possessorium summarissimum.

mum. Quando enim reo per sententiam iniungitur, vt ab omni turbatione in posterum desistat, loco cautionis extra Saxoniam decerni solitae, quinque, decem vel plurium thalerorum poena potius exprimitur, in quam reus postmodum, si turbare pergat, condemnatur, idque optimo opinor consilio, si quidem cautione ista parum re vera proficit actor, est enim nude promissoria. *CARPZ. L. I. resp. 69.* Iam vero ab inquietatione vltiori desistere iam iam vi sententiae condemnatoriae tenetur reus, vt vt per peculiarem promissionem ad id seorsim se non obstringat, atque sic in ista promissione nil amplius quam in sententia ipsa continetur. *conf. BARTH. Hodeg. forens. C. V. § 3. not. g. pag. 810. in fin.* Quod si igitur post haec molestus esse pergat, et sic dictata in hunc euentum poena sit commissa, atque a turbatore exigatur, cui cedat ea, iudici an parti, quaeritur? Videtur iudex eam sibi vindicare posse, ea enim est natura poenarum pecuniarum, vt fisco cedant. Scilicet in Constitutione Friderici Imperatoris II. Feud. 56. mulctarum poenarumque compendia ad regalia referuntur; hodie vero totius fere Germaniae consuetudine, quicquid mulctarum poenarumque nomine colligitur, de fructibus iurisdictionis esse perhibetur, et magistratibus potissimum altam iurisdictionem exercentibus applicatur. *CARPZ. P. IV. Const. X. Def. 9.* id quod in Saxonia Electorali speciali lege sancitum in *Ordin. prouinc. de a. 1555. Tit. Was zu Ober, Unter, oder Erb, Gerichten gehöret.* quia scil.

scil. ius fisci magistratibus hodie competit. conf. BESOLDVS *thesaur. pract. voc. Erblosß Gutß*. BRUNN. *ad L. I. C. de bon. vac.* MENCK. *theor. et prax. Pand. tit. de success. iur. nouiss. §. 37.* STRYCK. *de success. ab intest. diff. V. C. III. §. 1.* CARPZ. *Pract. crimin. P. III. q. 138 seqq. et P. II. Const. XIV. Def. 61.* In specie in Saxonia arg. *Recht L. I. artic. 28. et L. III. artic. 80. Constit. Elect. 38. P. III.* Neque tamen etiam contraria sententia suis destituitur rationibus, quae suadete videntur, poenam istam potius adiudicandam esse actori. Namque 1) haec mulcta est ad instar satisfactionis priuatae laeso praestandae, et loco interesse seu reparationis damni per turbationem dati. 2) In specie in processu possessorii summarissimi haec poena surrogata est in locum cautionis alias praestandae, cautio autem ista parti praestatur, non iudici. Quemadmodum igitur haec vnice in securitatem et vtilitatem partis aduersae constituitur, nihilque ex ea ad iudicem peruenit, ira etiam poena, quae in illius locum substituta, actori emolumento esse videtur; surrogatum enim sapit naturam eius, in cuius locum succedit, eodemque cum illo iure censetur *L. 12. §. 3. D. de usufruct. L. 2. D. de negot. gest.* WESEMBEC. *I. Conf. 4 n. 77. MEV. P. I. Dec. 17. n. 1. P. V. Dec. 46. n. 3. Dec. 55. n. 7. P. VII. Dec. 2. n. 4.* 3) Desumi etiam posse videtur argumentum a simili, scilicet a cautione rati, quae praestatur ab iis, qui sine mandato comparent in iudicio pro coniunctis personis secundum §. 3. ad Tit. VII. Ordin. recogn.
nam

nam et haec parti cedit interesse loco, vti pronunciantur Dn. Scabini Lipsi. ad Praefecturam Annabergensem in causa C. Bobock contra C. Hanck und Conf. Mens. Septembr. 1725. Diemeil C. Frost C. Hanckens, A. Müllers und Mag. Lademans in termino fol. 89. beschehenes Einbringen nicht rathabiret, so ist die dießhalber bestellte caution C. Bobocken, statt seines interesse vor verfallen zu achten, und sind dannhero die erstern, und zwar iedweder von dem dieser es fodern wird, solche 10. Thlr. in solidum zu bezahlen, nicht weniger was H. G. Schuberthen betrifft, derenthalben sich zu legitimiren, und die rathabition des von ihnen fol. 89. bis 91. geschehenen Einbringens in künfftigen Termine, bey Verlust der auch disfalls bestellten caution anzuschaffen schuldig 10. 10. 4) Quod autem de poenis nummariis, quae iudici regulariter debentur, dictum fuit, id locum tantum sibi vindicare videri possit in poenis criminalibus, seu quae ob delictum admissum soluuntur, vt apparet ex *Ordinat. prouinc. d. a 1555.* vtpote quae loco citato poenas non alias, quam quae ex delicto veniunt, iudici adsignat. verb. **Geld · Buß oder Abtrag so von peinlichen Sachen herrühren**, ita vt e contrario mulctas, quae in causa ciuili committuntur, parti laesae applicari saepius videas. Exemplum est in poenis, quae ob inficiationem debentur, v. c. dupli in deposito miserabili, *L. 1. §. 1. 4. D. depositi*, et legatis piis causis relictis *Nov. 18. C. 8.* aliisque casibus similibus reuocatis iterum et appro-

E

batis

batis per *Ord. proc. Saxon. recogn. ad Tit. XVI. §. 3.* Iltas enim poenas omnes parti deberi non iudici conclamata res est. Idem quoque iuris in poena dupli, quae solvenda ob non praesitam cautionem pro legatis in casu Sphi 4. ad Tit. XLV. Ordin. recogn. Nam et hanc legatario cedere, si vel maxime etiam non interpellauerit heredem, responderunt Dn. Scab. Lips. versus Pultzig. Mens. Septembr. 1725. Quid quod poenas quoque pecuniarias ex delicto debitas parti adjudicari non iudici, iure Romano non infrequens est in delictis priuatis. Hinc distinctio orta inter poenam civilem et criminalem haec dicitur, quae iudici soluitur; illa, quae adjudicatur parti laesae; et quamuis delicta fere omnia, etiam quae olim talia non erant, hodie vt publica vindicentur, non tamen priuata et poenae civiles penitus exoleuerunt omnes, sic v. c. actio iniuriarum aestimatoria, quae tendit ad poenam pecuniariam auctori applicandam, plerisque in Germaniae prouincijs adhuc vsu seruatur. Pariter actio poenalis ex titulo Dig. de his qui effuder. vel deiec. hodiernum datur, et duplum auctori adjudicatur, vt pronuntiarunt Icti Tubingenses, referente GRASSIO in *Collat. Iuris Ciuil. Rom. cum Recess. Imp. Rom. German. Sect. XIII. p. 689.* nec non Dn. Scabini Lipsienses Mens. Iul. 1735. *Diueit Beklagter das er den fol. 22. b) seq. ihm zuerkanten und fol. 36. abgefassen Reinigungszyd zu leisten nicht gemeynet, fol. 37. b) seq. sich erklähret, so ist er, wenn züföderst Kläger den Betrag des*

des ihm durch das libellirte Ausgießen an dem Mantel und Hut, ingleichen an der Peruque wirklich zugezogenen Schadens, vermittelst Eydes angezeigt, demselben solch eydlich erhärteres quantum gedoppelt zu ersetzen schuldig. Eundem in modum nouissime quoque respondit Fac. Iur. Lipsi. versus D. in causa G. contra D. Haec igitur argumenta, quae pro posteriori sententia proferri possunt, vtut factis sint speciosa, verius tamen et iuris oeconomiae conuenientius est, poenas, quae ex praescripto Sphi 3. ad Tit. XXXIX. Ordin. recogn. in specie quoque in processu possessorii summarissimi decernuntur, iudicem sibi vindicare posse. Regula enim est, poenas omnes in dubio cedere magistratui. Idem in specie quoque obtinet regulariter in causis processualibus atque ciuilibus; e. c. si testis ad dicendum testimonium, pars ad comparationem personalem, tertius ad edenda documenta sub poena quinque vel plurium thalerorum citatur, multa ista iudici assignatur; poenas enim eiusmodi natura sua criminales magis, quam ciuiles esse, patit etiam exin, quod secundum Ordin. proc. Saxon. recogn. ad Tit. XXXV. §. 6. qui in aere non habet, corpore luere iubeatur, verb. **So wohl diejenigen, welche die Geld-Bußen zu erlegen nicht vermögend, statt deren mit Gefängniß oder gewisser Arbeit unnachbleiblich zu belegen.** Similiter, si in processu inhibitiuo, qui in Curii prouincialibus frequentatur, poena commissa sit, fisco ea applicatur. Et

quamuis nonnullis casibus poenae in causis ciuilibus et processualibus commissae, per modum exceptionis, loco priuatae satisfactionis, parti cedere soleant, regula tamen de poenis magistratui applicandis vniuersaliter et absque limitatione vera videtur in poenis contumaciae, quae praecua prohibitione et comminatione iudicis distantur, qualis est praesens de qua quaeritur, atque secundum hanc nostram sententiam nuper modo pronunciauit Facult. Iurid. Lipsi. ad interrogationem R. S. Hilligerimi, Neostadiensis. Hat in abgewichenen 1747sten Jahre Cauiceus contra Calliam das possessorium summariissimum angestellt, worinnen erkannt, daß Kläger bey der Possess zu schützen, und Beklagter bey 10. Thlr. Straffe aller fernern Turbation sich zu enthalten schuldig, der letztere aber nichts desto weniger sich unterstanden von neuen actus turbatiuos zu unternehmen, weswegen er per sententiam in die Straffe derer 10. Thlr. condemnirt worden, und es stehet Kläger in den Gedanken, daß ihme diese Straffe gebühre, da hingegen der Richter, vor dem die Sache anhängig, selbige sich zueignen will, und ihr verlanget daher, welcher von beyden hierinnen gegründet sey, Unsere rechtliche Meynung. D. n. w. die Straffe, worauf in possessorio summariissimo in casum contrauentionis erkannt wird, ein surrogatum ist von der cautione de non amplius turbando, worauf sonst in diesem Falle gesprochen zu werden pfleget, und daß sic

ſie alſo ebenfals wie dieſe, dem Parth zum Beſten geordnet, und nicht dem iudici gehöre, es das Anſehen gewinnen möchte. D. a. u. d. die poenae contumaciae, welche in proceſſualibus, wenn einem vorher ſub comminatione ergangenen gerichtlichen Verbothe zu wieder gehandelt wird, verwürcket, dem iudici anheim fallen, und obſchon einige Straffen, welche von dergleichen civil Sachen herrühren, dem parti zu ſeiner priuat Satisfaction zugeeignet werden, gleichwohl dieſes auf andere casus, da ſolches nicht ſpecialiter in denen Rechten geordnet oder hergebracht, keines weges zu appliciren, vielmehr ordentlicher Weiſe, und wenn nicht eine beſondere Urſache vorhanden, der Regel nachzugehen, nach welcher die Straffen dem iudici zugehören. So iſt die in eurer Frage bemeldte Pönderer 10. Thlr. dem Richter allerdings zuſtändig, da hingegen der Kläger ſich deren anzumaßen oder dieſelben zu verlangen nicht befugt. B. R. W.

QVAESTIO X.

Vtrum poſſeſſio libertatis naturalis in poſſeſſorio ſummariſſimo praesumatur, an probanda ſit?

Libertatem naturalem non probandam eſſe, ſed praesumi, tralatitium eſt. Hinc inſtituta actione negatoria, et reo libertatem naturalem negante, ſibi que

seruitutem asserente, huic probatio iniungitur, illum e contrario a probatione liberat praesumptio libertatis naturalis. An igitur idem quoque iuris, quando, instituto possessorio, actor in possessione libertatis naturalis se fundat, reus vero eandem negat? Haut ita pridem haec quaestio agitata in foro est, vbi sequens casus occurrebat: Actor, intendens possessorium summarissimum, assererat, se in possessione libertatis naturalis esse, et ab i. 2. 3. annis minime fuisse passum, vt in fundo suo actum vel similem seruitutem quis exerceret, nihilominus tamen nuper reum pecus suam, item vehiculum super agrum istum ducere ausum fuisse, indeque defendi se petebat in ista possessione, donec reus in possessorio ordinario vel petitorio aliud docuerit, insimulque offerebat rotulum; sed testes de possessione ista libertatis naturalis nihil in eo deponebant; quaerebatur ergo, an repellendus sit actor, quod non probasset possessionem suam, an reus condemnandus, quod actor, cum in libertate naturali fundetur, probatione non indigeat? Sed verius fuit visum prius et reus absolutus. Alia namque longe etiam hoc in passu ratio est petitorii, alia possessorii, in illo actor se fundat in libertate naturali, atque haec praesumitur, et reus qui eam negat, praetendit in vicini praedio seruitutem, haec vero facti est, adeoque probanda, accedit, quod reus, qui in actione negatoria seruitutem asserit, fundamentum actionis, i. e. factum turbatiuum confiscatur, et per modum

ex-

exceptionis servitutem sibi competere aiat, excipiendo autem reus fit actor, indeque probationem intentionis suae suscipere tenetur. Aliter longe se res habet remedio possessorio instituto, in hoc enim fundamentum actionis non in libertate, sed in possessione seu exercitio libertatis ponitur, possessio autem facti, et sic non praesumitur, sed probanda est. Aliud est liberum esse fundum meum, aliud me etiam in possessione seu exercitio illius libertatis esse, illud praesumitur, hoc non aequum, sed facti est. Potest liber esse fundus, et tamen in eo vicinus per aliquot annos iuisse, vel egisse, vel aliud factum exercuisse libertati contrarium. Quod enim de libertate personarum in l. 10. D. de liberali causa, dicitur: *Quod autem diximus in libertate fuisse, sic est accipiendum, non ut se liberum doceat is, qui liberali iudicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse, id etiam ad servitutem rerum applicari posse videtur.* Qui igitur possessionem etiam libertatis allegat, probare eandem tenetur. Possessio namque omnis facti est, et solo animo retineri quidem potest, acquiri autem nisi corpore et animo simul non potest, ut dicitur in L. 1. §. 3. et L. 8. D. de acquir. vel amitt. possess. L. 12. §. 2. D. de captiu. et postlim. reuers. adeoque vnicus ad minimum actus requiritur, ut apprehensa dici possit possessio etiam libertatis, isque ab asserente possessionem probandus est. Consentit BERGER in *Elect. Proc. poss.* §. 10.

§. 10. Dissentit BARTH. in *Hodeg. forens. Cap. V. §. 2. not. a.* Sed quomodo quis probabit possessionem libertatis naturalis, cum hoc assertum in negatiua constat, haec vero probari nec possit, nec debeat? Verum nec negatiuae probatio per omnia impossibilis est, praecipuis hoc nostro casu probari poterit per id, per quod actor in possessionem et exercitium libertatis peruenit. Sic in exemplo allegato demonstrandum fuisset actori, aduersarium ius viae, actus etc. exercere quidem voluisse, a se autem prohibitum a turbatione vltiori destituisse, ab isto enim tempore in possessionem libertatis naturalis actor constitutus est. Quae cum ita sint, vt actor, qui in libertate naturali se fundat, possessorio iudicio vtatur, suafor esse nolim, rectius potius et magis prudenter acturum eum existimaui, vt hoc casu, omisso possessorio, mox ad petitorium et actionem negatoriam perueniat. Illo enim instituto, ex rationibus modo allegatis probandum ipsi est, se etiam in exercitio et possessione libertatis esse: in hoc e contrario a probatione libertatis immunis est, et hoc onus propter praesumptionem deuoluit in aduersarium. Idem etiam in praxi solet obseruari, et actiones possessoriae, quibus actor in possessione libertatis naturalis se fundat, in fore sunt rarissimae.

QVAE-

QVAESTIO XI.

In possessorio summarissimo an a possessione antiqua recte arguatur ad praesentaneam?

Si quis doceat possessionem antiquam, continuatorem eiusdem praesumi tam diu, quam diu aduersarius contrarium et nouiorem possessionem non demonstrauit, vulgo contendunt, vti latius deduxit MENCH. Praesumpt. 64. L. VI. idque probare annuntur ex L. 5. C. de pign. act. et nonnullis ex iure Canonico textibus citatis. Praeterea mutatio et possessionis amissio facti est, et sic ab allegante probanda, atque ita nouissime pronunciauit Facultas iurid. Lipsiens. versus Oberlauterbach, in causa *Tunger* contra *Ldschern*, vt apparet ex sequentibus rationibus sententiae adiectis: *Unbey* Test. 3. daß solches vor 38 bis 50. und 58. Jahren geschehen, deponiret, und ob schon dieser von denen nachherigen Zeiten und seit 36. Jahren nichts auszusagen weiß, weil er im Dorffe nicht mehr gewesen, gleichwohl da mutatio facti ist, und Kläger ein anderes nicht beygebracht, daß auch solches die folgenden Jahre über geschehen, und die Possess continuiret worden, denen Rechten nach zu praesumiren, bevorab da Testis 2. daß Beklagter die letzten Jahre vor angestellter Klage mit seinem Heu und Grummet über Klägers Wiese annoch gefahren ad cit. artic. versichert. Sed haec vera quidem sunt, quando agitur in petitorio de possessione

fione praescripta, vt in casu allegato, vbi non necesse est, vt actor prober, se per integros triginta vnum annos, sex septimanas et tres dies continuo in possessione fuisse, sed sufficit testes deposuisse, quod ante illud tempus possederit, tunc enim possessionis praesumitur continuatio, donec ab aduersa parte probetur interruptio. Aliter vero longe se res habet, quando in possessorio summarissimo de praesentanea possessione disceptatur. tunc enim quaeritur, qui in praesenti possideat, et in hoc processu genere obtinet antiquam illud Glosae: *quo in statu te inuenero, in eo te iudicabo et tenebo, donec contrarium videbo.* Vnde vnice probandum est actori, etiamnum et pro praesenti se possidere, non possedisse aliquando olim, quod tamen cum aliquo laxamento temporis accipi velim: non enim praecise probandum, quod vsque ad vltimum momentum possederit, quo turbatio facta est, id quod in seruitutibus discontinuis propemodum impossibile, sed satis est probasse possessionem nouissimorum annorum. Quodsi e contrario de annis remotioribus testes tantum edixerint, probatio ista non iuuat, prouti respondit Mens praeterito Facultas iurid. Lipsiens. cum enim in possessorio summarissimo demonstraret actor, se multis abhinc annis fuisse in possessione, de sequentibus vero temporibus testes filerent, reum laudatus Ordo condemnare dubitauit, potissimum cum non ipsius sed antecessorum tantum possessio probata, in causa W. L. S. contra

contra procuratorem Camerae ventilata coram Cancellaria Guelpherbytana. Nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß Kläger bey der Possess vel quasi der Jagd-Gerechtigkeit noch zur Zeit nicht zu schützen, auch die Fürstl. Cammer sich deren zu enthalten noch zur Zeit nicht schuldig, sondern es ist Kläger zuörderst die libellirte possessionem momentaneam, Beklagten Gegen-Bescheinigung vorbehältlich, in Ordnungs-Frist zu bescheinigen pflichtig. *re. Additis rationibus, Ob-wohl aus denen zwischen Z. und Conf. und dem Rittmeister von S. anno 1687. ergangenen Actis, daß Klägers Vorfahren in der libellirten Possess vel quasi der Jagd-Gerechtigkeit sich befunden, wahrzunehmen, derowegen, daß Klägern die Vermuthung, daß er seinerseits solche Possess continuiert, zu statten komme, und mit der Bescheinigung der possessionis momentaneae nicht zu beschweren, es sich ansehen lässet* Dennoch aber und dieweil folglich Kläger, da er das possessorium summarissimum angestellet und auf possessionem momentaneam sich fundiret, damit allerdings zu hören, wobey gleichwohl, daß die von seinen Vorfahren erlangte Possess auf ihn deriuiret worden, und er gegenwärtig sich darinnen befinde, in facto beruhet, welches nicht zu praesumiren *re. Dissentit BERGER. in Elect. proc. possess. §. XXXII. Per quot vero annos possessio continuata praesumi debeat, cum leges de eo sileant, certa regula determinari vix pot-*

est, sed prudentis iudicis arbitrio relinquendum, nisi forte decennium obseruandum esse dixeris, ad quod possessio etiam in summarissimo adhuc continuata praesumi posset, eo autem elapso, antiquior in hoc processu genere non attendatur, arg. *L. 37. §. 1. D. de usurpat.* ex quo probare nennulli intendunt, ultra decennium extendi non posse praesumptionem continuatae possessionis. MENOCH. *de Praesumpt. L. VI. Praesumpt. 66. n. 4.* ALGIAT. *de Praesumpt.* BARTOL. *in L. ult. C. de Edict. Diu. Hadr. toll.* BALD. *consil. 20. L. V.* EVERHARD. *in centur. legal. in argumento de tempore ad tempus, n. 16.*

QVAESTIO XII.

Quodnam in dubio institutum praesumatur possessorium, ordinarium an summarium?

Mota super possessione lite, non semper accurate ex libello iudicari potest, possessorium ordinarium sit institutum an summarium. Hoc igitur casu haud dubie recurrendum ad mentem et intentionem actoris, quamuis huic formula libelli non satis accurate videatur respondere, prouti censuit Fac. iurid. Lips. Scilicet obuiente casu, quo instituto possessorio summarissimo actor in probatione deficeret, hincque repulsum per sententiam ferret, reseruato tamen, vt fieri afolet, possessorio ordinario vel petitorio, postmodum vero eundem libellum, quem in summarissimo antea
exhi-

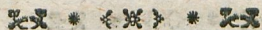
exhibuerat, denuo repeteret, cum declaratione tamen, quod possessorium ordinarium velit institutum, reus vero opponeret exceptionem rei iudicatae, quia porrecto eodem hoc iam antea libello, pronunciatum fuerat, daß Klägers Suchen nicht Statt hat, dubitasse dictum ordinem actorem a limine iudicii repellere, sed potius admisisse libellum, atque subsecuta Litis contestatione negatiua, actori iniunxisse probationem, meminit DN. PRAESES, quia scilicet se declarauerat actor, se intendisse possessorium ordinarium, et libellus etiam ab hoc processu genere non penitus erat alienus. Haec ita, si de mente atque intentione actoris liquido constat. Quid vero si dubium sit, quod genus actionis actor instituire voluerit? Magis pro possessorio summarissimo hoc casu esse praesumendum quam pro ordinario, sequentes euincunt rationes. Namque 1) quae actio sit instituta, maximam partem ex intentione actoris aestimari debet, quae si obscura et dubia, interpretatio ita facienda, prout actori maxime utilis, eam enim actionem intendisse praesumitur, quae ipsi magis proficua est. conf. SCHOEPFER ad Dig. Tit. de edendo n. 4. ibique cit. BRUNNEM. nec non STRYCK in Vf. mod. Tit. de Saluian. interdict. §. 1. Iam vero expedit vt plurimum possessorium momentaneum instituire, per ordinarium namque parum proficit actor, non enim per id si vincat, ius certum consequitur aut perpetuum sicuti in petitorio, sed temporarium tantum,

manuenerit enim tam diu solum in possessione, quam diu reus in petitorio aliud non euerit, eodem tempore tamen et iisdem sumtibus indiget, quibus in petitorio opus, quia aequae ac hoc processu ordinario pertractatur. conf. *LYDOVICI civil. Process. Cap. II. §. 25.*

2) Pro eo, ceteris paribus, in dubio praesumendum, quod frequentissimum est, et sic ut plurimum accidit. Iam vero possessorium, summarissimum saepissime in foro conspicitur, rarissime ordinarium, et non mentiar, si dicam, centum prius conspici in foro iudicia possessoria summaria, quam unum ordinarium, quia, ut dictum, posterius parum prodest, et magnus tamen, imo easdem quas ipsum petitorium desiderat expensas.

F I N I S.





PRAECLARIS
NOBILISSIMI
DOMINI RESPONDENTIS
CONATIBVS APPLAVDIT
PRAESES.

Illustre maxime in togata non minus
quam sagata militia MENTZELI-
ORVM nomen est, quos si non com-
munis stirpis origo, virtutum tamen
parilis magnitudo facit coniunctissi-
mos. Inhgnia praeprimis sunt ILLVSTRIS
PARENTIS Tui merita, qui Te nunc doctri-
na ac literis bene politum atque a nostris Mu-
sis cum emolumento reducem quide expectat.
Sane confido fore ut talem Te mox experiat,ur,
qualem iam Te optat, et qualem Te in Acade-
mia nostra Professoribus Tuis hactenus exhibi-
buiſti,

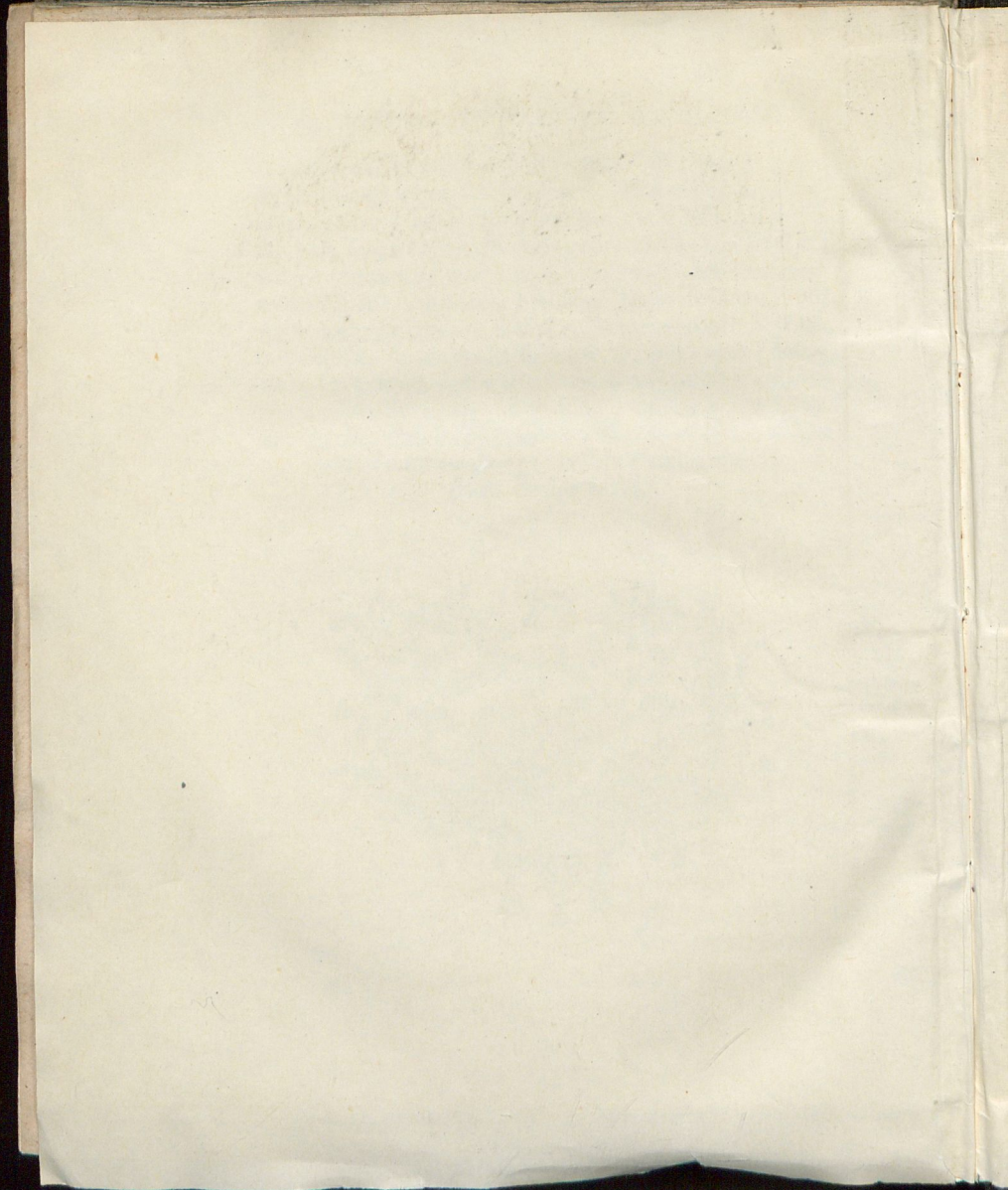
buiſti, mihi ſane proximo abhinc anno, per quod priuatis meis Scholis interfuiſti auditor, abunde ſatis comprobafſti ingenium Tuum, et ingenio iunxiſti induſtriam. Gratulor igitur Tibi profectus Tuos et editum hoc eruditionis ſpecimen, dubium ſane non eſt, diligentiam Tuam et laudabiles conatus eos obſecundaturos eſſe, quorum in arbitrio poſitum virtutem et induſtriam decentibus condecorare praemiis. Ut igitur omnia ex voto Tibi cedant animatus uoeo. In memoria mea ſemper haerebit auditoris induſtrii eruditio, Tu uero uiciffim ut mei quoque recordationem ex animo nunquam dimittas rogo optoque. Dab. in Academia Lipſienſi XIV. Kal. Maii Anno cſ Iſ cc XLVIII.



est.
ter-
ici-
oc-
ro-
Ast
ffir,
fen-
is a
fen-
quo

de
nel
ant
m
B
e





ULB Halle
004 195 175

3



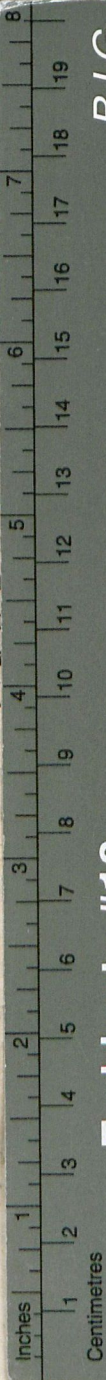
f

sb.

Von Blatt 12







B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

DE
PROCESSV
ORIO SVMMARISSIMO
ESTIONES DVODENAE

1748, 10^a

305

QV AS
RIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV
PRAESIDE

FERDIN. AVGVSTO
HOMMELIO

ROF. PVBL. ORDINAR. ET FACVLTATIS
IVRIDICAE ASSESSORE

ERVDITORVM DISQVISITIONI
AVDITORIO PETRINO

SVBMITTIT
D. XXV. APRIL. CIOIOCCXLVIII.

AVCTOR ET RESPONDENS
IEB WILHELM MENTZEL
DRESDENS.

LIPSI AE
FFICINA LANGENHEMIANA.