





1704.

1732, 16

A7

11

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

CONSTITVTO
POSSESSORIO
IN LEGIBVS ROMANIS
NON FVNDATO,

QVAM

IN ELECTORALI VNIVERSITATE ERFORDIENSI,
RECTORE MAGNIFICO,

DN. TOBIA IAC. REINHARTH,

ICTO, SACRI PALATII CAESAREI COMITE, IVRID. FACVLT. ASSESSORE,
ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVITATIS STNDICO
ET CONSVLE,

EX DECRETO ET AVTORITATE

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS,

SVB PRAESIDIO

DN. HIER. FRIDER. SCHORCHII,

I. V. D. CIVITATIS CONSVLIS, NEC NON MINISTERII EVANGELICI
ASSESSORIS,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ET PRIVILEGIA
DOCTORALIA LEGITIME CAPESSENDI,

DIE I. MARTII ANNO M DCC XXXII.

IN AVDITORIO ICTORVM MAIORI HORIS CONSVET.

PVBLICAE DISQVVSITIONI SVBMITTET

FRIDERICVS GVILIELMVS SOEMMERING,

Erford.

ERFORDIAE, Typis IOH. CHRISTOPHORI HERINGII, Acad. Typoga.



RESPECTUO IUDICII INACTO...

DE

CONSTITUTO

POSSIBILITATE

IN...

IN...

IN...

IN...

PRO...

SYM...

IN...

FR...

...





DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
CONSTITVTO POSSESSORIO
IN LEGIBVS ROMANIS NON
FVNDATO.

§. I.



Onstitutum, quod vocant, possessorium in Legibus Romanis non solum perspicue fundatum, sed & in ipsis rerum argumentis magno vsui esse, communiter existimatur. Inprimis vero in constitutionibus hypothecarum insignem id utilitatem praestare censerur, adeo, vt pene nulla re magis creditorum securitati consuli posse credatur, quam si instrumento, super contractu mutui, eidemque annexo pacto hypothecae, conficiendo decantata illa *constituti possessorii clausula* inferatur. Vid. omnino TIRAQVELLVS in *Tractat. de Constitut. Possess.* vbi virtutes constitu-

A 2

to

to huic tribui solitas prolixè recenset. Quemadmodum autem communem istam Doctorum opinionem iam pridem in dubium vocavit, famosumque hoc constitutum pro inani Glossographorum figmento habuit *€IPHANIUS in Lectur. Akorpbm. ad l. 10. ff. de donat. p. 120. & 121. nec non ad l. 18. pr. ff. de A. vel A. P. p. 474.* ita eius sententia nobis oppido probabilis, constitutum possessorium vero neque Romanis cognitum, neque eorundem institutis consentaneum, neque producendis, qui vulgo eidem adscribuntur, effectibus satis idoneum videtur.

S. II.

Prima, quae nos, ut ita opinemur, mouet ratio, in eo consistit, quod nec in Legibus Romanis, nec in libris Iuris Consultorum veterum, nec denique in scriptis aliorum probatorum Auctorum vlla de *constituto possessorio* mentio iniiciatur. Plane *constitutum*, quod dicunt, *obligatorium* curiose in iure Romano exponitur, & quae inde prodita est actio, explanate ac diligenter definitur: de *constituto possessorio* vero nec vola nec vestigium ibi apparet, manifesto indicio, Romanos illud penitus ignorasse. Quis enim adduci se patietur, ut credat, Iuris illius Conditores omnimodo id silentio transituros fuisse, si vel vsu ciuili illud receptum esse, vel ad iuuanda vitae commoda magnopere pertinere existimassent? Et quamuis contra ea *MULLERVS in Diss. de Constitur. possessor. c. 1. §. 2.* caussetur, leges pro constituto nimis apertas esse, quam ut rem in dubium vocari sinant, eoque sine *ad l. 18. pr. ff. de A. vel A. P.* prouocet: attamen hunc textum leue admodum praesidium praebe-

re

re communem doctrinam tuentibus, mox ostenderetur copiosius.

§. III.

Quod si porro ea, quae de constituto possessorio eiusque indole tradi vulgo solent, curatius expendantur atque inter se conferantur, patebit liquido, omnia esse incerta, dissona, atque ita comparata, ut si vel maxime eorum, qui de illo commentati sunt, scripta cum pulvisculo excutiantur, genuina tamen constituti huius forma ac species vix ac ne vix quidem intelligi queat. Enimvero iuxta ZASIVM in l. 18. pr. ff. de A. vel A. P. constitutum possessorium est *contractus*, isque in omni terra, ut ait, frequentissimus. Alii contra ad verbi *constituere* significationem respicientes, malunt id pro pacto habere; constituere quippe idem alias denotat, quod pacisci, aduertente MULLERO c. Diff. c. 1. §. 1. Add. GVNDLINGIAN. P. XX. Obs. 4. Quo inclinatur etiam SCHWENDBOERFF. in Annotat. ad Eckolt. de A. R. D. §. 38. ubi constitutum nostrum pactum esse dicit, quod res non proprio sed alterius nomine possideri promittitur. Atque ex his rursus nonnulli effectum transferendae possessionis, quem constituto tribuunt, soli huic & nudo pacto adscribunt, quos inter est COCCHEIUS in Diff. de Iure eius quod facti est, modisque ill. amitt. Sect. IV. §. 6. discrete pronuncians, solo animo & nuda conventionione constituentem tradidisse & dominium transtulisse videri. Alii ex diverso pacto isti fictam inesse traditionem perhibent, unde MULLERVS c. l. §. 4. constitutum describit, quod sit *fictus tradendi modus, quo quis rem, quam alteri v. g. vendidit, simpliciter ac nudis verbis eiusque nomi-*

ne possidere constituit, eoque ipso possessionem ad illum transferi. A quo hactenus non abludit HEINECCIUS, V. CL. in Elem. Jur. Civil. secundum ord. ff. tit. de A. vel A. P. §. CCIV. constitutum definiens per fictionem iuris, quâ is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur eam tradidisse alteri, isque possessionem transtulisse iterum in constituentem. Sicuti autem iam memorati Icti constitutum pro peculiari fictae traditionis specie venditant: ita vterius non desunt, qui generaliter & in uniuersum omnes illos modos, quibus res breui alias manu tradi dicitur, sub appellatione constituti possessorii comprehendunt, quos inter est ORTOLPHVS FOMANNVS in Disp. ad Inst. IX. §. 27. & ex recentioribus Dn. SCHAVMBVRGIUS in Diff. de Tradit. Symbol. c. 1. §. 6. Sed ab omnibus hucusque recensitis opinionibus iterum discedit BORNIVS in Diff. de Iure in re action. real. produc. c. IV. §. 5. ratus, constitutum possessorium non fieri nudo pacto, nec, quae vulgo traditio sit, translatione ficta, sed intercedere realem & maxime propriam occupationem atque apprehensionem possessionis vacuae; fieri enim hoc loco, vt à constituyente, etiam solo animo ommissa possessione, res vacua praestetur, hanc postmodum vacuum possessionem eum, cui constituitur, ministerio illius, qui constituit, apprehendere. In aliam denuo sententiam ingressus est RINCKENIVS, qui, referente MULLERO c. l. §. 2. in f. haud quaquam in constituto, sed potius e. g. in ipsa venditione, donatione &c. modum transferendae possessionis quaerendum esse existimavit.

§. IV.

S. IV.

Quomodocunque autem constitutum possessorium effingatur ac repraesentetur, iuri Romano illud incognitum & quadantenus aduersum esse negari nequit. Primo etenim nonnullae quidem conuentiones, certo iure ciuili comprobatae, in proprium nomen *contractus* transferunt: at inter illas constitutum haud quicquam reperiri, simul in propatulo est. Deinde quamuis non diffiteamur, posse *pactum* de re nomine alterius tenenda iniri: nondum tamen constat, in ciuitate Romana huiusmodi pactum vsitatum, vel legibus confirmatum roboratumque, vel denique ciuilem aliquam actionem ex eo concessam fuisse. Multo minus cum aliis, iisque euentissimis Iuris Romani principiiis, conciliari potest doctrina eorum, qui mediante solo hocce pacto possessionem transferri volunt, utpote quae neque per se animo, per conuentionem forte declarato, aut per se corpore, sed animo & corpore simul tam acquiritur quam amittitur, praecipiente PAVLO in *l. 3. §. 1. & l. 8. ff. de A. vel A. P.* cui regulae tamdiu insistimus, donec exceptio ex Legibus Romanis doceatur, qualem intuitu pacti constituti frustra quis quaesierit. Plane si nudo pacto posset possessio, quae facti est *l. 1. §. 3. & 4. l. 29. ff. in alium transmitti*; sequeretur, quod multo magis ea, quae iuris sunt e. g. dominium, possint per nuda pacta transferri: haec enim longe facilius transire, exemplo patet heredum, in quos omnia iura transmissibilia illico ipso iure transmittuntur, possessio vero non transit, nisi praevia corporali adprehensione. *l. 23. pr. ff. de A. vel A. P.* sed nec
domi-

dominia rerum nudis pactis transferri Iure Romano posse, tralatum, & ex *l. 20. C. de Pact.* nimis evidens est. Cumque, iudice MULLERO *c. Diff. c. IV. §. 7.* per pactum, vi cuius e. g. venditor emtori expresse possessionem tradit, possessio non transferatur; comprehendi sane nequit, quamobrem pactum constituti maiori efficacia hactenus pollere censeatur. Vnde tandem ipse COCCIVS *c. l. §. 7.* eo prolabitur, vt in constituto rem vacuefactam alieno nomine *apprehendi* statuat, & sic doctrinae BORNII, de qua breui post, fere accedat. Neque vero magis assensum merentur, qui in constituto possessorio fictam subesse traditionem contendunt. Fictiones quippe nihil aliud sunt, quam dispositiones Legum, sub assumptione falsi pro vero, scienter & aperte facta, vltro propositae. v. TITII *Ius Priuat. L. 1. c. 9. §. 3.* At vero tales Legum Romanarum dispositiones intuitu pacti, quod constituti possessorii nomine venire solet, extare, tantisper negamus, dum à dissentientibus eadem adferantur ac demonstrentur. Et licet illae dominiorum translationes, quae per traditionem brevis manus fieri dicuntur, in Legibus satis clare fundatae sint; v. *l. 43. §. 1. ff. de iur. dor. l. 9. §. 5. ff. de A. R. D. l. 62. ff. de euiet.* eas tamen in vniuersum ad constitutum possessorium pertinere afferri nequit, nec caeteri constituti huius Architecti facile concedent. Si enim e. g. ex causa commodati res quaedam tradita fuerit, & illa postea commodatario vendatur, tunc quidem breui manu ex noua hac causa superueniente tradita esse putatur; sed quid hoc ad constitutum? Plane nullum in hac specie pactum initur,
nec

nec ex natura rei iniuri potest, de re v. c. antea commo-
data, ac deinceps vendita, alterius nomine possiden-
da, qualem conuentionem tamen in constituto conti-
neri, tantum non omnes arbitrantur. Nec minoribus
dubiis premitur opinio illorum, qui constitutum ve-
ram traditionem & apprehensionem inuoluere autu-
mant. Praeterquam enim quod illa praestruit, vnum
eundemque actum simul esse & pactum, & veram tra-
ditionem apprehensionemque, quae tamen inter se
forma & effectu differunt, hac quoque inconcinnitate
eadem laborat, quod vnam eandemque personam &
tradere, & simul rem traditam adprehendere supponat,
quod à ratione perquam alienum esse liquet, cum
aliam personam tradere, aliam vero rem dimissam ad-
prehendere oporteat. Quid? quod ne probari qui-
dem potest, in constituto factum aliquod apprehen-
sionis interuenire, cum verbis solum & consensu illud
perfici communiter credatur, prout recte rationes sub-
duxit GIPHANIVS ad *c. l. 10. ff. de donat. n. 13. p. 121.*
Tandem quod RINCKENII sententiam attinet, ex-
actius quidem de ea, quandoquidem ipsa eius disserta-
tio nunc non ad manus est, iudicium ferre non li-
cet: Haftenus tamen nobis non valde is refragari
videtur, quatenus iactato communiter constituto ni-
hil, omnem vero vim, quoad translationem possessio-
nis, ipsi e. g. donationi aut venditioni adscribit, de quo
quid sentiamus, paulo post dicemus.

§. V.

Sed vt infirmitas doctrinae communis adhuc di-
lucidius appareat, potiores, quas vulgo commisitici

B

solent,

solent, constituti possessorii species paucis examinare iuuat. Diuidunt scilicet illud in *coniunctum* siue *implicitum*, & *simplex* seu *absolutum* ac *explicitum*. Illud uocant, quod adiunctam habet vel ususfructus retentionem, vel conductionem, vel precarii concessionem. Hoc uero fieri censent per debitoris in re sua possessionis creditoris loco professionem v. SCHWENDEN-DOERFFER. ad Eckolt. de A. R. D. §. 38. MULLER de Constit. Possess. c. 1. §. 4.

§. VI.

Quod igitur ad constitutum *coniunctum*, eiusque primam, quae ex *ususfructus retentione* effingitur, speciem attinet, fundamentum eius in *l. quisquis 28. C. de Donat.* communiter quaerunt, quem textum AZO in *summa* vnum esse è mirabilibus mundi perhibet, notante HOTOMANNO *quaest. illustr. XI.* Verum enim uero citatam legem nil quicquam continere, quod ad constitutum possessorium trahi queat, euidentissime patebit, occasionem & mentem eius aliquanto curatius intuenti. Nimirum Lege Cincia, eiusque tertio capite quondam cautum erat, *ut in donatione quibuscunque personis facta, mancipatio traditione interueniret.* v. BRVMMER. ad *L. Cinciam c. 13. n. 1. §. 16.* Contra ea tamen posteris temporibus inualuit, ut retentione ususfructus pro traditione certa ratione haberetur, & consequenter hoc ipso, quod donator rei donatae ususfructum sibi seruasset, donatio perfecta existimaretur: quod quamuis Impm. HONORIVS & THEODOSIVS in *l. 8. C. Theodof. de Donat.* sustulerint, & illas demum *donationes perpetuam firmitatem sortiri debere* san-

sanxerint, quas corporalis traditio fuerit secuta, ne usufructus exceptio pro traditione possit intelligi: Qui enim, subii-
ciunt, post liberalitatem re donata perfrui concupiscit, hoc
sibi quo voluerit modo, consignata i. e. tradita possessione, de-
bet praecipuum custodire, ne imperfecta vacillet donatio.
Iidem tamen biennio post ad pristinum ius redierunt,
& in l. 9. C. Theodos. d. 1. disposuerunt, vt quisquis rem
aliquam donando, vel in dotem dando, usufructum eius re-
tinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse
credi debeat. Addiderunt simul rationem, quod ob-
seruationem iuris contrahere potius quam propagare, hoc
est, interprete IAC. GOTHOFR. ad c. l. 9. scrupulo-
sitate iuris, quae traditionis necessitatem praecise re-
quirebat in donationibus, amputare, neque praefraete
eam exigere, debeamus. Hancque constitutionem Imp.
IUSTINIANVS in Codicem suum coniecit, & quidem
ita, vt, quod specialiter intuitu donationis & in dotem
dationis introductum erat, ad venditionem extende-
ret in c. l. 28. C. de donat. id quod contra omnem iuris
veteris rationem factum fuisse opinatur HOTOMAN-
NVS alleg. qu. XI. add. GIPHAN. Explanat. difficil. leg.
Cod. Iust. ad c. l. 28. p. 486. Ex quibus omnibus tan-
dem conficitur, in his causis scil. donationis & in dotem
dationis, nec non, secundum ius Iustinianeuum, vendi-
tionis, retentionem usufructus, volente lege, eo gau-
dere effectu, vt v. g. donatio propterea non minus,
quam si corporalis traditio accessisset, perfecta esse
censeatur, *dominiumque* proin in donatarium transeat,
praesertim cum nemini in re sua usufructus compete-
re, ac consequenter ex reservatione usufructus in re

donata feria voluntas domini, volentis rem suam in donatarium liberaliter transferre, tam perspicue, quam ex traditione, colligi possit *l. 5. pr. ff. si usufr. petat.* Sed quod vna cum dominio *possessio* etiam in donatarium transmittatur, nondum pro comperto habemus, *partim* quia in *c. l. 8. C. Theodos.* expressis verbis cauetur, donatorem, qui re donata perfrui concupiscit, consignata possessione demum sibi prospicere debere, vnde inferre licet, eundem, si vsumfructum sibi seruet, possessionem non consignare seu tradere; *partim* quia & alias nihil commune habet proprietatis cum possessione, *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* arque adeo illa transire possit, quamuis haec simul non transeat, v. GROT. *de I. B. & P. l. 2. c. 6. §. 14.* *partim* quia omni fructuario qua tali, possessio tribuenda est, *l. 12. pr. ff. eod.* vnde etiam interdictum *vti possidetis*, pro possessione in qua is turbatur, retinenda, *l. f. ff. vti possidet.* ECKOLT. *ad ff. eod. tit. §. 5.* nec non interdictum vnde vi, pro possessione, de qua vi delectus est, recuperanda, eidem competit *l. 1. §. 9. l. 3. §. 17. l. 9. §. 1. ff. de vi & vi armat.* ECKOLT. *ad ff. eod. tit. §. 6.* Quamobrem HOTO-MANNVS *cit. qu. XI.* non diffitetur, in specie *d. l. 28. C. de Donat.* dominium sine possessione iure singulari transferri. Quod si igitur possessio per vsumfructus retentionem non transmittitur, quid, quaeso, affinitatis intercedit eidem cum constituto possessorio? Nec est quod quis obiiciat, usufructuarium *naturaliter* solum possidere, *ciuilem* vero possessionem in donatarium transire; fac enim, posse hoc idoneis argumentis, quod ad nostram speciem attinet, demonstrari, saltem

vigo-

vigore constituti possessio non transiret, utpote quod hęc eo minus potest animo concipi, quo certius est, naturalem possessorem citra animum quidem domini, suo tamen nomine rem possidere. V. LAVTERBACH. *Comp. ff. de A. vel A. P. p. 569.* DN. BOEHMER. *Introduct. in ius ff. eod. tit. §. 4.* ECKOLT. *ad ff. eod. tit. §. 3.* & sic donatorem, in re donata usufructum sibi seruantem, si vel maxime pro naturali solum possessore reputetur, rem illam tamen deinceps sibi & suo nomine, quamuis non opinione domini, habere, ac proin retentioni usufructus pactum constituti de re nomine alterius possidenda, cum contradictionem implicet, inesse non posse.

§. VII.

Proximum est, ut de altera, quam fingunt, constituti impliciti specie dispiciamus, quae iuxta §. 5. rei conductionem adiunctam habere dicitur. Ervere illam potissimum conantur ex l. 77. ff. de Rei Vind. Sed valde veremur, ne in probatione deficiant, cum nec in hoc textu quicquam, quod ad constitutum possessorium pertineat, deprehendatur. Ita enim VLPPIANVS: *Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam, & eundem fundum ab eo conduxit, posse defendi, in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam.* Agit de donatione à muliere non marito, sed extraneo, cui per leges donare licet, facta, ad cuius perfectionem iure Romano veteri traditionem fuisse necessariam, modo indicauimus. Quaesitum igitur est, annon illa aequè perfici censeretur, si donator rem donatam & nondum traditam, à donatario conduceret? Ait VLPPIANVS, *posse defendi, donationem*

in eo casu perfici: quae verba innuere videntur, fuisse circa hanc rem inter ICtos Romanos dissensionem, id quod etiam *ex l. 28. ff. de A. vel A. P.* non improbabili- ter forte colligitur. At VLPIANO, qui & alias aequi- tatem, quam strictam iuris obseruationem sequi ma- luit, placuit sententia quaestionem propositam adfir- mantium, quae & in ratione optime fundata est. Na- turaliter quippe solo consensu legitime declarato, tra- ditione licet non accedente, dominia rerum in alios ac- ceptantes transire posse, pro explorato habemus. v. HUBER. *Digress. P. 1. l. 4. c. 8.* quod vtut ius ciuile regu- lariter non admittat, sed euidentiùs deliberatae vo- luntatis argumentum, quale in primis traditio praebet, requirat, idque maxime in donationibus, vtpote quae iuxta communem mortalium inclinationem vix prae- sumuntur, desideret: eidem tamen principio tam ac- curate & abscessisse non insisit, quin ab eodem nonnun- quam recedat & ad naturalem aequitatem redeat, prae- fertim si ex alio quodam actu non minus euidenter, quam ex traditione, de consensu vtrinque declarato constet, ac proin huius defectus per illum velut sup- pleatur. Quamuis igitur in specie, ad VLPIANVM delata, res à muliere donata donatario nondum tradi- ta, nec haftenus donatio iuxta communes Iuris Roma- ni regulas perfecta esset; quoniam tamen donatrix ce- lebratione noui contractus, scilicet locationis condu- ctionis, quae in re propria consistere nullo modo pot- est, *l. 45. ff. de R. I.* quod in pristina voluntate perfe- ueraret, satis aperte significauerat, eamque voluntatem donatarius eo ipso, quod rem donatam locaret, denuo acce-

acceptauerat: nihil penitus perfectae donationi deesse, ac propterea donatario dominium rei donatae, & ex eo promanans actio in rem competere videbatur. Sed hoc amplius adfirmat *VLP IANVS*, eidem & possessionem tribuendam esse, quasi eam per donatricem, hoc est, ope eius & beneficio, acquisierit, dum nimirum haec rem donatam conducendo, & intuitu eius pro colona se gerendo, permittere voluisse censetur, vt donatarius, per rei donatae locationem, actum aliquem possessorium exerceret, & sic mediante illo ipsam rei possessionem apprehenderet. Hinc facile est ad intelligendum, nullam in hoc textu notam aut vestigium constituti alicuius possessorii, siue pacti de re non suo sed alterius nomine possidenda, animaduerti, sed quae de propagatione domini & possessionis ibi habentur, ad solam locationem conductionem referri, eamque non qua talem, sed quatenus iuxta commemoratas circumstantias reputari debet pro peculiari, voluntatem iam ante patefactam denuo euidentissime explicandi, itemque rem in se translata apprehendendi modo, legibus specialiter approbato, eaque vi praedito, vt transmittendo dominio aequae ac possessioni sufficiat, nec praeterea vel traditio vel aliud exigatur.

§. VIII.

Restat vt de tertia, quam ex precarii rogatione aut concessione fabrefaciunt, constituti coniuncti specie paucis adhuc differamus. Allegant illi probandae *l. 21. pr. §. 3. ff. de A. vel A. P.* Sed sicuti posterior textus in citato *§. 3.* ad eam plane non pertinet, & magis ad
 alte-

alterum, quem suo *praeced.* exposuimus casum, referri debet: ita non apparet, quid allegata *l. 21. pr. cum constituto possessorio commercii habeat.* IAVOLENVS ibidem hanc speciem proponit: *Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alii tradere possumus*: quod primo intuitu paradoxon, & à ratione iuris alienum esse videtur; traditio enim nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit, finiente VLPIANO in *l. 20. pr. ff. de A. R. D.* hoc tamen non obstante, interdum id fieri posse arbitratur ICTUS, *veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, quam in hereditate reperit, quamque putans hereditariam esse, pro herede possedit, postea vero alienam esse rescivit, ac proin, antequam dominus feret per usucapionem, precario ab herede veri domini interea defuncti, eam rogauit, heresque petenti illam precario concessit: tunc sane videtur possessionem in rogantem contulisse, quam ipse non habuit.* Cuius rei ratio in eo cubat, quod heres hoc casu *titulum possessionis* tantum, non vero ipsam rei comprehensionem, quippe quae iam erat penes alterum, concedat, atque adeo titulus solum siue causa possessionis heic mutetur, vti affabre ostendit GIPHANIUS in *Lectur. Altorph. ad l. 21. ff. de A. vel A. P. p. 477. & 478.* Vnde simul claret, speciem hanc à constituto possessorio penitus esse alienam. Hoc enim secundum communem sententiam alium, quam qui hactenus possedit, possessorem efficit: at hoc loco pristinus possessor rem retinet, & ex alia tantummodo causa possidere incipit, quam ob rem ipse ZASIVS in *l. interdum 21. ff. de*

ff. de A. vel A. P. constitutum & precarii rogationem valde inter se differre non abnuit. Add. omnino MULLER. de Const. Possess. c. 7.

§. IX.

Progredimur iam ad *constitutum*, quod vocant, *simplex*, vid. *supra* §. 5. quod praecipue in *l. 18. pr. ff. de A. vel A. P.* fundatum esse autumant: sed sine villo colore probabili, vti quidem opinamur. Plane agit ibi CELSVS de acquisitione possessionis per procuratorem, circa quam magnum quondam inter Iuris Consultos Romanos dissensum fuisse *ex l. 41. ff. de Vsurp. & Vsucap.* elucet, vbi NERATIVVS, *per procuratorem*, ait, *possessionem adipisci nos, IAM FERRE conuenit*, id quod, olim non conuenisse, liquido arguit. Praeualuit tamen sententia, per procuratorem possessionem acquiri posse, quod & PAVLVS testatur in *l. 1. §. 20. ff. de A. vel A. P.* nec non VLPIANVS in *l. 42. §. 1. ff. eod.* itemque PAPINIANVS in *l. 49. §. 2. ff. eod.* ac vtilitatis causa receptum esse Imp. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS asserunt in *l. 8. C. de acquir. vel retin. poss.* Verum regulae isti addita simul limitatio fuit, modo procurator non *suo nomine* nactus sit possessionem, sed ea mente, vt operam duntaxat suam nobis accommodaret: quod si enim *suo nomine* possessionem adeptus sit, nobis non potest acquirere per *d. l. 1. §. 20. ff. de A. vel A. P. & l. 47. ff. de Vsurp. & Vsucap.* Quibus ita constitutis, CELSVS in *cit. l. 18. pr.* inquit, quid dicendum sit, si Procurator poenitentia ductus rem, quam suo nomine adprehenderat, & ideo possessionem sibi acquisiuerat, nunc non amplius suo, sed mandantis no-

C

mine

mine possidere velit, an tunc possessio ad mandantem transeat? Et putat, transire. *Quod enim meo nomine apprehendi, & meo nomine adhuc possideo, possim, si ad bonam fidem redire, atque mandatum iam implere velim, mandantis, consequenter alieno nomine possidere.* Nec obstat, quod hac ratione mihi mutem causam possessionis, cum primum meo nomine possederim, nunc vero mandantis nomine possidere incipiam: *nec enim mutuo mihi causam possessionis, sed prorsus desino possidere, dum animum rem illam mihi possidendi abiicio, & proin alium, scilicet mandantem, cuius ego adhuc procurator sum, possessorem ministerio meo, dumque operam meam eidem accommodo, facio, applicari enim tunc quodammodo potest ratio à PAVLO in l. 1. §. 20. ff. de A. vel A. P. exposita; sed ulterius quis obicere possit, me nihilominus rem adhuc tenere, & sic pro possessore habendum esse. Verum nec hoc secundum CELSUM obest. nec enim idem est, possidere, & alieno nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur, consequenter mandans, cuius nomine iuxta tenorem mandati rem apprehendisse nunc videor, & cuius nomine eam adhuc dum possideo, pro civili possessore haberi debet, procurator vero, qualis ego sum, alienae possessioni tantummodo praestat ministerium. Hanc putamus esse veram famosae huius legis speciem, quae nihil sane, quod constitutum quoddam possessorium referat, in se continet. Neque enim pacti alicuius, de re nomine alterius possidenda initi, ibi mentio fit, multo minus, quod mediante tali pacto possessio in alterum transmittatur, asseritur, sed hoc solum dicitur, quod in casu à CELSO proposito, quis*

quis possessor efficiatur alterius ministerio, quod non conventionem, sed factum, & quidem tale, quale procurator alteri praestat, manifesto praestruit.

§. X.

Sed nec indoli ac naturae hypothecae, cui famosum hoc constituti possessorii pactum potissimum adici dicitur, v. supra §. 5. illud satis accommodum est. Communi namque consensu & verè quidem traditur, hypothecam esse ius reale, creditori per nudam conventionem in crediti securitatem acquisitum, possessione rei penes debitorem manente, vid. l. 4. ff. de pignor. §. 7. I. de Action. Cum è contrario pignus per traditionem constituitur, rei que pignoratæ possessio in creditorem transferatur. Vnde confit, debitorem non posse creditori hypothecam constituere, & simul pactum constituti eidem addere. Per illam enim possessionem sibi servare, per hoc vero eandem in creditorem, secundum communem opinionem, transferre intenderet, quod apertam inuoluit contradictionem. Suboluit id iam HUBERO, qui propterea in Praelect. ad ff. tit. de A. vel A. P. existimat, eiusmodi pignorationes, clausula constituti possessorii munitas, esse medii generis inter pignora strictè sumta & hypothecas. Verum enim vero cum in Iure Romano duae tantum oppignorationis species occurrant, pignus scil. & hypotheca, ex quibus illud in ratione naturali fundatum, & apud omnes gentes in usu est, haec vero sola iuris civilis dispositione nititur, ac proin pro eiusdem figmento merito haberi debet, scite docente Dn. BOEHMERO in

Diff. de Diuerso Pign. & hypothec. iure c. 2. §. 3. non apparet sane, quo pacto tertium quoddam & medium genus, iure non suffragante, admitti, vel hypothecae vis & indoles, contra iuris ciuiliſ rationem, immutari aut ultra legum diſpoſitionem extendi queat, praefertim cum varia quidem pacta, pignoribus & hypothecis aduſi ſolita, in iure noſtro commemorentur, de pacto autem conſtituti prorsus ſileatur.

§. XI.

Quam parum porro communis doctrina de hac conſtituti poſſeſſorii ſpecie cohaereat, dilucidius apparebit, effectus eidem adſcribi ſolitos curatius aliquanto expendenti. Enimvero diſerte *HVBERSVS c. l. tradit*, ſi res quaedam hypothecae cum clauſula conſtituti fuerit ſuppoſita, *detentionem* manere penes debitorem, *poſſeſſionem ciuilem* autem penes creditorem. Explicatius non minus, quam elegantius ſcilicet hoc ipſum exprimit *ZASIVS in l. 18. pr. ff. de A. vel A. P. n. 2.* aſſerens, debitorem in eo caſu rem detinere, *ſicut aſinus ſellam* detinet, vnde etiam *poſſeſſionem aſinam* vulgo debitori tribuunt. At cum debitor rem etiam cum pacto conſtituti ſuppoſitam, nihilominus *tanquam dominus* detineat, & ſic reuera *ciuilitur* poſſideat: vix patet, qua ratione eidem *nuda ſolum detentio* competere, vel *aſinina poſſeſſio* dici queat, quae tamen cum animo & opinione domini coniuncta eſt. v. *STRVV. Synr. Iur. Ciuil. Ex. XLI. §. 6. 7.* Plane debitori, qui per rei traditionem pignus proprie dictum creditori ſuo conſtituit, poſſeſſio expreſſe adſcribitur in *l. 36. ff. de A. vel A. P.* quod Gloſſa ibi ſaltem quoad uſucapionem, & im-

munitatem à satisfatione procedere docet. Quanto magis ergo tali debitori possessio ciuilibis attribui debet, qui rem non tradidit, sed nuda conuentione, vt ut cum clausula constituti, obligauit, praesertim cum illi nec ius percipiendi fructus ex re hoc modo obligata denegari queat. Et quoniam ambigendum non est, quin eiusmodi debitor, si forte de possessione fundi, cum praedicta clausula alteri pignerati, à tertio vi deiectus, vel in possessione eius turbatus fuerit, interdicto vnde vi ad recuperandam, vel interdicto vti possidetis ad retinendam possessionem, experiri possit: manifestum est, cum nudum rei detentorem non esse *arg. l. 1. §. 10. §. 22. ff. de vi & vi arm. arg. l. 3. §. 8. ff. uti possidet.* Rursus ex diuerso creditori constitutario ciuilem quidem possessionem tribuit *HVBERS c. l. imo & naturalem & ciuilem, si vtraque apud constituentem fuit, MVLLERS. de Constit. possess. c. 5. §. 1.* Sed quo sensu, quoque effectu, non liquet. Neque enim ob iactatam hanc possessionem à satisfando immunis est, neque ideo forum, aut ius vsucapiendi, aut utilitatem ex re obligata percipiendi nanciscitur, neque peculiaris aliqua praesumptio inde pro creditore excitatur, in quibus tamen potiores possessionis ciuilibis effectus consistunt. Nec obstat, quod *HVBERS c. l.* pro stabilienda sua sententia vrget, *creditori applicari interdicta, cum iure trahantio possessionis, ne res ei sine iudicio, & sine demonstratione iuris potioris eripiatur.* Hoc ipsum enim maiori iure de debitore constituyente affirmari potest, vt pote cui interdicta retinendae & recuperandae possessionis per modo dicta competunt, resque hypothecae

supposita à creditore constitutario sine iudicio haud
quaquam eripi potest, teste MEVIO p. 5. dec. 351. n. 8.
MULLERO de Const. possess. c. 5. §. 7. 8. Contra vero
creditori nulla remedia possessoria pro possessione vel
retinenda vel recuperanda, vi huius clausulae, speciatim
concedi constat: unde facile est ad intelligendum, pos-
sessionem, quam creditori constitutario vulgo vindi-
cant, exiguo admodum eidem emolumento esse, cum-
primis, quod nec in eo Doctores conueniant, vtrum
ea statim post pactum constitui in initum, an vero de-
mum postea, quam debitor in mora esse incipit, in
creditorem transeat, cui posteriori sententiae fauent
STRYK. in Cautel. Contr. S. 1. c. 5. §. 24. & S. 2. c. 4. §. 19.
LVDOVICI in Doctrina ff. de A. R. D. §. 31. SCHAVM-
BYRG. de Tradit. Symbol. c. 1. §. 8.

§. XII.

Animus erat, ea, quae de effectibus famosi con-
stituti possessorii in plurimis iuris materiis vulgo tradi
solent, curiosius examinare, ac simul insignes, qui eius
contemplatione occurrunt, abusus copiosius expone-
re, quos inter non minimus est, ab ipso HVBERO c. l.
grauiter notatus, quod latinis hisce verbis, instrumento
c. g. mutui & hypothecae adiectis, sub clausula constitu-
ti, quae tamen nec contrahentes saepe, nec ipsi Tabel-
liones intelligunt, sine vilo discrimine vis transmitten-
dae possessionis, imo nonnunquam dominii, adscriba-
tur, vtut nec debitor de possessione e. g. transferenda,
nec creditor de ea acquirenda cogitauerit: sed propo-
sita nobis breuitas, aliaque, quae nobis se obiciunt,
impedimenta, quo minus institutum exequamur, pro-
hibent,

hibent. Filium igitur abrumpimus, ac de caetero
 qualescunque nostras meditationes eruditorum cen-
 surae submittimus, quam nobis tanto magis beni-
 gnam pollicemur, quo certius asseverare possumus,
 nos non alio quam veritatis indagandae stu-
 dio ad disquisitionem isthanc ac-
 cessisse.

F I N I S.

Stemmate qui celebri cretus, satus est Patre claro,
 Sic inclarescit, digna brabea cupit.
SOEMMRINGVS cultor Themis est, & pulpita scandit
 Strenuus, exequitur munia Justitiae.
 Majorum gressus, virtutes exprimit apte;
 Ante oculos Patris semper imago manet:
 Hac faciles animi motus, hæc ausibus ignes
 Addidit, ac vires imbuuit arte Themis.
 Astræa nubit **SOEMMRINGVS**, præmia spectat;
 Pax, lex sunt comites, quæ comitantur eam.
 Lex, pax sunt nata Themidis, sunt aurea fulera;
 Nititur his solidis subditus atque salus.
 Quare nunc lætus grator Tibi culmen honoris;
 Sit via sitque gradus, qui trahat ulterius!
 Annuat his Numen, sis maclus dotibus almis;
 Cedant ex voto cuncta fluentque Tibi!
 Sis lumen Doctrinæ, sis splendor stirpis, & hujus
 Egregium decus, ac fidus ubique cluas!
 Ascendas cathedram dignus, cathedramque relinquis
 Plausibus, & doctis annumeratus eas!

*Hicce Viro Nobilissimo ac Doctissimo, Dno FRIDERICO GVILIELMO
 SOEMMERINGO, Amico suo estimatissimo, ad Doctoris digni-
 tatem præclaro ausu aspiranti, lætus adplaudie*

JOANNES GEORGIUS RVMPEL, J. V. D.

Nur Blumen edle Zierde
 Deckt man nicht mit dunklen Flor,
 Sondern zieht sie mit Begierde
 Aus beküßten Schatten vor.
 Also wer die Tugend kennet,
 So in dieser Brust beruht,
 Freut sich, wenn man Sie nur nennet,
 Über **DEIN** Doctor-Hut.

Mit diesen Zeilen wollte die Zufriedenheit,
 und das Vergnügen, so über die ange-
 hende Ehren-Staffel seines werthge-
 schäcsten Freundes bezeuget, mit vie-
 ler Ergebenheit Selbigem darstellen

Johann Friedrich Tenzell/
 Opponens.







ULB Halle
005 355.680

3







104.

1732, 16

17

11

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
CONSTITVTO
POSSESSORIO
IN LEGIBVS ROMANIS
NON FVNDATO,

QVAM
IN ELECTORALI VNIVERSITATE ERFORDIENSI,
RECTORE MAGNIFICO,
DN. TOBIA IAC. REINHARTH,
ICTO, SACRI PALATII CAESAREI COMITE, IVRID. FACVLT. ASSESSORE,
ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVITATIS SYNDICO
ET CONSVLE,

EX DECRETO ET AVTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS,
SVB PRAESIDIO
DN. HIER. FRIDER. SCHORCHII,
I. V. D. CIVITATIS CONSVLIS, NEC NON MINISTERII EVANGELICI
ASSESSORIS,

PRO LICENTIA
SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ET PRIVILEGIA
DOCTORALIA LEGITIME CAPESSENDI,
DIE I. MARTII ANNO M DCC XXXII.

IN AVDITORIO ICTORVM MAIORI HORIS CONSVET.
PVBLICAE DISQVISITIONI SVBMITTET
FRIDERICVS GVILIELMVS SOEMMERING,
Erford.

ERFORDIAE, Typis IOH. CHRISTOPHORI HERINGII, Acad. Typog.