



575c

4.

1718, 10^a

D. T. F.

THEMA JURIDICUM
DE

VACUA POSSESSIONE

CONSENSU

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS

SUB PRÆSIDIO

DN. FRIEDERICI PHILIPPI

J. U. D.

ET FACULT. JURID. SUBSENIORIS

AD DIEM XIII. SEPTEMBRIS ANNO *clb* 1718. XIII.

ERUDITORUM CENSURÆ

SISTIT

M. FRIEDER. ALEXANDER KÜNHOLD
GOTHANUS

LIPSIÆ

LITERIS TITIANIS.



D. T. R.
THEMA JURIDICUM
DE
VACUA POSSESSIONE
CONSENSU
MAGNIFICI TORUM ORDINIS
SUB PRAEWDIO
DN. FRIEDERICI PHILIPPI
J. U. D.
ET FACULT. JURID. SUBSTANTIS
AD DISC. RE. ET TERTIUM Q. Q. Q. Q. Q.
ERUDITORUM CENSURA
S. S. S. S. S.
M. FRIEDER. ALEXANDER FRIEDHOLD
GOTTINGAE
MDCCLXXV
LITTAE TITIANAE



V I R O,
MAGNIFICO, CONSULTISSIMO
ET AMPLISSIMO
D O M I N O
ERNESTO TENZELIO
JCTO CELEBERRIMO
CONSILIARIO REGIMINIS ELECTORALIS
ASSESSORI FACULTATIS JURIDICÆ ERFUR-
TENSIS, ET CONSULI PRIMARIO
SPLENDIDISSIMO
AVUNCULO SUO SUBMISSA
VENERATIONE COLENDO
H A S
DE VACUA POSSESSIONE
PAGINAS
CONSECRAT
AUTOR.

VIR MAGNIFICE,
AMPLISSIME ET CONSULTISSIME,
PATRONE SUMMA VENERATIONE
COLENDE!



*P*ublium Scipionem,
eum qui primus Afri-
canus appellatus est,
dicere solitum scripsit
Cato, qui fuit fere ejus
æqualis: Nunquam se-
minus otiosum esse, quam cum otiosus:
nec

nec minus solum, quam cum solus esset.
*Quam vocem magnificam, & magno viro,
ac sapiente dignam nominat Cic. offic. L. 3.
Quod de Publio Scipione scripsit Cato, id
de TE, VIR MAGNIFICE, optimo jure
asserere possum: quin virum & ocularem
testem me esse profiteor, TE in otio de maxi-
mis negotiis cogitare, in solitudine nun-
quam esse solum, sed magno amicorum mor-
tuorum comitatu undiquaque cinctum, Do-
mumque TUAM jure meritoque appellari
Asylum bonorum, Musarumque palatium.
Magnæ igitur audaciæ accusari possem,
quod inconcinno scribendi genere, ejusque
perlectione circulos TUOS turbem, tempus
gravioribus rebus destinatum surrepturus:
at vero tria me absolvere videntur; con-
nata bonitas, qua omnibus benignas aures mu-*

tuaris, serenos oculos exhibes; singularis
erga me favor, quem per quinquennium
præsens luculentis testimoniis quotidie ex-
pertus sum, quoque absentem etiam dignari
non intermittis: gratusque animus, quem
munere hoc chartaceo, utut leviſſimo, nec
tanto viro digno, testari, simulque publice
declarare, quantum TIBI debeam, mens
erat. Multorum annorum, quin seculorum
non interrupta serie jus civitatis adeptæ est
ista inter eruditos consuetudo: ut vel sub-
diti imperantibus, vel amici amicis, vel cli-
entes patronis, vel denique auditores iis,
quorum doctrina antea usi fuerant, & libe-
ri parentibus, consanguinei vel affines con-
sanguineis vel affinibus, fœtus ingenii dedi-
cent; quorum quidam lucrum exinde ca-
ptandum, alii dignitates conferendas, reli-
qui

qui vero amicitiae vel initium, aut confir-
mationem, vel etiam grati animi declara-
tionem pro fine habent. Mibi sane nulla
alia causa fuit, quam gratissima praeterito-
rum temporum recordatio, quibus me opti-
mo parente, utraque desideratissima ma-
tre, una, cui quod vivam, alteri quod be-
ne vivam debeo, orbatum, curae TUAE
traditum, paterno affectu recepisti, recepto
studiorum, praecipue Juridicorum Dux &
Autor fuisti, meque innumeris beneficiis
cumulasti. Quare, causa cognita, in sini-
stram non interpretaberis partem, quod
censurae TUAE doctissimae hanc de vacua
possessione dissertationem subjiciam. Deus
conservet TE, TUOSQUE, & ex inex-
hausto bonitatis suae fonte, omnis generis
felicitatis rivulos derivet in eos, qui Domui
TENZE

TENZELIANÆ vel consanguinitate, vel
affinitate juncti sunt; id quod ardentissi-
mis precibus a supremo Numine efflagitare
nunquam intermitteret

MAGNIFICI, ET AMPLISSIMI
NOMINIS TUI

Lipsiæ die 12. Septembr.
1713. MDCCLXIII.

Cultor perpetuus

M. FRIEDER. ALEXANDER KÜNHOLD.



§. I.



Ullam mihi rationem reddendam esse arbitror, quare in hoc, & non in alio themate ingenium exercuerim. Si enim omnium dissertationum finis non vana gloriola, nec turgida habetur ostentatio, sed studium aliis inserviendi utramque constituit paginam; sub hoc vero dissertationis meæ rubro, ejusque tractatione multa latitant, quæ & Theoriæ, & praxi lumen accendere possint: quem finem instituti mei si fuero affecurus, acquiesco.

§. II. Perperam quærent ii, quibus evolvere has paginas placuerit, prolixam de possessione, ejusque Etymologia, Synonymia, Homonymia, & aliis huc non spectantibus, tractatum. Nec prolixis interpretum testimoniis, eorundemque allegatione superflua, lectorum meorum patientia me abusurum promitto, aversatus improbum eorum laborem, qui allegatorum plaustris scriptiunculas suas ornare, vel potius onerare satagunt, nil summorum virorum oculis dignum judicantes, nisi quod pomposis Doctorum nominibus, scriptorumque celebrium

B

brium

brium locis citatis splendorem acceperit. Alienus quoque ab eorum studio sum, qui corpus sine anima sistunt, ad testimonium aliorum provocant, quorum tamen mentem, & rationes, quæ illos hanc, vel aliam amplecti sententiam suaserint, ignorant.

§. III. Longe aliud igitur iter ingredior. In quo via regia incessisse, tutissimum erit. Per viam regiam intelligo evidentiam, & ordinem, quibus nil dulcius, nihil ad omnes ideas cum aliis communicandas magis necessarium. Quam viam ut semper teneam, neve ad devia deflectam, præmissa vacuæ possessionis descriptione, flumen dissertationis meæ in duos dilabatur rivulos, unum Theorias, alterum Praxeos: ut usus hujus materiæ minime vacuæ, sed multis commodis superbientis, pateat omnibus, qui accuratori perlustratione hocce specimen dignabuntur.

§. IV. Possessionem vacuum voco omnem rem, quæ ab alterius corporali insistentia, & actu insistenti proximo ea ratione libera est, ut vel apprehensione, vel apprehensionis fictione justo modo ad acquirentem transeat.

§. V. Ne autem a linea quod dicitur, excidam, sed ut intra cancellos, quibus memetipsum inclusi, me contineam, & ad singula ea, quæ hoc loco moveri possunt dubia, respondeam; ordine strictim, & in transcurfu, non quidem ut res postulabat, sed ingenii tenuitas, & vires patiuntur, de omnibus necessaria degustabo.

§. VI. Primo loco protestor, mihi non de ejusmodi possessione, quæ animo, suo nomine rem sibi habendi destituta est, sermonem esse, neque ad quamlibet possessionis speciem istam, quam præmissi descriptionem extendi posse;

posse; sed justam possessionem, eamque, quam leges permittunt, hujus solum esse loci, nec aliam, quæcunque sit, præmoneo

§. VII. *Παράδοξον* nonnullis futurum, quod exclusis reliquis possessionum speciebus, eas, quas mox enarravi, huc pertinere propugnem, facile mihi præfugio; sed qui rem ipsam & causas, cur ita sentiam, cum judicio expenderit, facile deprehendet, me jure meritoque adstruere: quod vacua possessio non nisi ad juste acquirentem, remque affectione dominii desiderantem, minime gentium vero ad prædones, spoliatores, nudos detentores, eosque qui non suo, sed alieno nomine rem possident, pertineat. *arg. l. ii. C. unde vi.*

§. VIII. Facile inquires, est dixisse, difficile vero demonstrasse id, quod dixeris. Vera prædicas. Demonstrabo vero, & quidem paucis. Summa omnium possidentium modorum huc redit: corporalium rerum possessio acquiritur corpore, & animo per *l. 3. ff. de acquir. l. amitt. possess.* Illa naturalis corpore, civilis animo retinetur *arg. l. 10. C. de acquir. & retin. possess.* Nulla vero possessio animo solo acquiritur. *per verb. fin. §. 5. J. de interd. & l. 3. ff. de acquir. l. amitt. possess.* pr. neque obstat *l. 34. ff. h. pr.* ejusque verba: & si animo acquiri possessio potest, nunquid etiam acquisita est? dubitat enim ibidem Ulpianus, dum vero dubitat, neque affirmat, neque negat, sed suspenderit tantum judicium, qua dubitatione præcedente postea negat, errantem acquirere posse. Hinc concludo, rerum incorporalium non dari possessionem veram, & proprie sic dictam, quia corpore, & animo simul acquirere easdem non possumus, nec vacua dici possunt,

consequenter de iis hoc loco nihil dicendum, sed silentio praterenda erunt. Ulterius nemo, nisi is, qui suo nomine possidet, remque animo sibi habendi detinet, vere possidet, reliqui vero in possessione esse dicuntur §. 5. *F. de interd.* & licet multæ leges, quarum longum catalogum hic inseruisse supervacuum puto, possidere eos dicant, hoc tamen de possessione naturali, & nuda detentione, minime gentium vero de vera & plenaria possessione accipiendum est; quin imo *l. 1. C. comm. de Usuc.* omnem tollit dubitationem: conductorem non sibi, sed domino possidere, licet rem corporaliter teneat, asserens. Quare reliquos possidendi modos hoc loco tractandos, & explicandos esse, minime arbitratus sum. Quemadmodum quoque excludo injuste possidentes, qui pro prædonibus habentur, nec ullo modo jura ipsis subvenire possunt *l. 7. C. de acquir. & retin. possess.* Ut enim prædones quoque in sua possessione manutenendos esse, jura velint, hoc tamen non accipiendum de manifestis prædonibus, sed de iis, quorum causa nondum a judice est cognita. Omnes igitur, quos enumeravi homines pro idoneis vacuæ possessionis subjectis non habeo, quia corpore quidem interdum, nunquam vero animo evacuatæ res occupant, nulla vero possessio amitti potest, nisi corpore, & animo *l. 8. ff. de acquir. l. amitt. possess.* & si non amittitur, neque vacua dici poterit.

§. IX. Non deerunt, quibus ea, quæ tribus verbis de differentia naturalis, & civilis possessionis dixi, displicebunt, quique forsitan arbitrabuntur, civilem possessionem corpore & animo simul detineri, naturalem vero solo corpore; e quorum numero acutissimus

FRANZ-

FRANZKIUS *Exercit. 14. qu. 1. n. 25. & 31.* adstruere conatur, eam non esse civilem, & intellectualem possessionem, quæ animo retinetur, alias enim consequens esse, ut discessu naturalis amittatur, & recessu domini iterum acquiratur; imo si alius ingrediatur rem nostram, & naturalem possessionem apprehendat, duos unam eandemque rem in solidum possidere posse: quæ omnia tamen a mente Jurisconsultorum planissime abhorreant. Ast quis non videt summi acuminis virum argumentis hic pugnasse dialecticis, & persuasoriis, non logicis, & apodicticis. Qua enim ratione menti Jurisconsultorum contrarium sit, discessu naturalem possessionem amitti, recessu vero iterum acquiri, & eandem rem diverso modo a duobus in solidum possideri posse, neque legibus, neque rationibus adæquatis noster demonstravit, & hæc ex ratione ab ipso allegatis Doctoribus, Vaudio, Obrecht, & Jasoni fidem habere possum; cum rationibus & legibus, non autoritate pugnandum: mihi que semper amici quidem sint viri vere docti, magis tamen amica veritas; hæc vero veritas ex ante allegata *lege 10. C. de acquir. & retin. possess.* elucescit, ejusque verba: nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore: pro sententia mea pugnant, eamque defendunt.

§. X. His in genere præmissis, non abs re fore judico, si quid apprehensio significet, quidve apprehensionis fictio, reliquæque voces §. 4. exhibitæ sibi velint, dixero. Apprehensio possessionis duplici procedit modo: vel enim occupo res, quæ sunt nullius, occupo quoque animalia, hostes, res inanimatas, lapillos, & cetera, quæ in li-

tore maris sunt, thesauros quoque absconditos in visceribus terræ, vel ædium, vel traditam mihi ab altero accipio possessionem vacuum, quam corpore quæro, quæ an vacua dici possit, quæritur? Ratio dubitandi est, quod ante traditionem vacua dici non potest: post traditionem vero vacua quoque non est, ergo plane non vacat. Sed facile deciditur hæc dubitatio, respondendo: vacuum esse ipso momento, quo dixit tradens, accipe, & alter nondum corpore, animoque rem amplexus est. *l. 3. C. de acquir. & retin. poss.* Ut itaque vacuum possessionem me tenere, indubitate scire queam, disquisitione opus est, an alter corpore insistat rei, de qua quæstio est, an vero sola mente, (quem modum actum insistendi proximum vocavi) eam adhuc teneat; eo enim casu non consentiente domino justam possessionem me adipisci non posse, certum est, *l. 7. C. de acquir. & retin. poss.*

§. XI. Interdum etiam sine apprehensione transire possessionem rerum vacuarum, extra litem est. Quod ex *Ordin. Polit. Magd. de Anno 1638. C. 44. §. 15. ejusque verbis:*

Ordnen, und wollen wir, daß in Zukunft in unserm Herzogthum Magdeburg der Besitz, oder Gewehr der Güther, sie seyend liegend, oder fahrend ohne einige leibliche Ergreifung auf des verstorbenen Erben in absteigender Linie verfallen, und einen andern, der zu Ergreifung einer Possess vorkommen, und sich in solchen Fall des Besitzes zu nähern unterstehen würde, es zu keinem Vortheil weder in noch ausserhalb Rechts gedeyen, sondern vielmehr vor eine straffbare That gehalten werden soll.

facile

facile cognoscitur, distinctionis vero, quam serenissimus Legislator inter hæredes defuncti ascendentes, & descendentes lineæ constituit, rationem, intentio restringendi hanc fictionem, absolvet. Ad hæredes a defuncto descendentes ipso jure hæreditatem transferunt verba legis; excluduntur ergo necessario omnes, qui defuncto sunt a latere, quive lineæ rectæ ascendentes puncta constituunt; Ad eos vero de quibus §. 15. loquitur non apprehensâ possessione transit, quia fictio apprehensionis imitatur veritatem d. §. 7. *F. de usuc.* uti JCtus Dn. MENCKE *recte judicavit.* p. 1155. *Theor. & Pr.* 7. Ceterum regulariter non nisi nova apprehensione transit ad hæredes. *l. 23. ff. de A. v. A. P.* ne suos quidem *l. 1. §. 15. si is qui test. lib.* BERG. *æcon. Fur. P. II. Tit. 6. n. 4.*

§. XII. Quemadmodum autem casus, quem mox exhibui, ad eos solummodo spectat, qui mox allegato jure utuntur, & apud quos consuetudo, vel lex scripta idem sancivit; sic quoque necessarium duco, ut hoc loco, antequam ad specialiora descendam, quædam dicantur, de diversis possessionem aperiendi generibus.

§. XIII. Derelinquendo possessio aperitur. Hoc vero ut fieri possit, ante omnia requiritur, ut derelinquens sit dominus *arg. l. 12. C. de acquir. & retin. possess.* Quodsi enim alter sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur; nihil factis ipsorum domino præjudicii generatur, per ipsissima verba *jam alleg. l. 12.* non obstat *l. 7. ff. de A. v. A. P.* quæ de corporali possessione, non de ea quæ jure procedit intelligenda est. Sive itaque

itaque donet, five vendat, five mecum permutet, five mutuum det, five alio modo dominum me constituat aliquis rei mobilis vel immobilis, simulac rem vacuum sentiam, tuto eam ingredi, & corpore & animo eandem possidere mihi licebit, nec me sollicitum reddere poterit vanus inquietæ possessionis timor.

§. XIV. Non omnes vacuum possessionem apprehendere possunt, sed ii tantum, quibus hoc est permiffum. Inprimis lege, serui, natura vero furiosi, & pupilli ab hac possidendi facultate arcentur. *l. i. §. 3. ff. d. A. v. A. P.* & ratio ibidem elegantissima datur, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti, si quis dormienti aliquid in manus ponat. Quod si simpliciter esset accipiendum, certe iniquum foret, pupillorum favorem hac lege iniqua dinuui; sed cum lex nostra distinguat, an pupilli sint ejusdem ætatis, ut intellectum capiant, hoc est intelligant, nec ne: priorique casu sine tutoris autoritate pupillos possessionem acquirere posse, posteriori vero ob defectum requisiti essentialis, intellectus nimirum non posse, solide demonstrat, non video, quomodo iniquitatis argui queat.

§. XV. Subjectum vacuæ possessionis, sequitur objectum, sine quo omnis vacuæ possessionis cognitio admodum obscura est. Si quæras, quales res objectum vacuæ possessionis efficiant? in promptu responsio est: omnes res quæ possideri possunt, a possessione quoque liberæ effici posse, quandocumque domino placuerit. Hinc sequitur, ut res quæ non sunt in commercio, neque a quoquam apprehendi queant. Ad hanc classem
regalia

regalia principis ratione privatorum referre placet *Excellentiff. BERGER. in acon. J.L. 11. tit. 6. §. 2.* sed assequi non possum, an de omnibus regalibus, an vero de majoribus solum id acceptum velit magnus ille justitiæ sacerdos. Posterius menti ipsius magis consonum esse judico. Quodsi enim perpendo, principem jure donationis, venditionis, & alio modo jura ista minora, & majestati non adeo firmis nexibus cohærentia, in privatos transferre posse; nullus dubito de majoribus regalibus accipiendum esse mox allegatur illustribus Bergeri locum. Et hæc in re magnum suo tempore Jctum CASP. ZIEGL. in suo, quem de jure Majestatis scripsit, aureo libro *L. 1. c. 3. §. 28.* mecum consentientem deprehendo. Ad majora ille regalia refert potestatem legislativam, constituendi magistratus, jus belli, jus extremæ provocationis &c. quæ mere regalia, personalissima, ipsi coronæ annexa, sacra sacrorum, reservata principis vocat, & hæc nullo modo separari a Majestate, aut præscribi; minora vero facilius communicari posse privatis affirmat.

§. XVI. Ad res quæ extra patrimonium nostrum sunt, referunt quidam magnum illud mare, quod a velocitate fluendi oceanus Græcis appellatur. Et inprimis inter alios eminent hujus sententiæ insignis defensor celeberrimus ille HUGO GROTIUS, qui superiori seculo tractatu de mari libero conscripto, in favorem præcipue Bataavorum eo tempore ad Indos navigare inchoantium, contra Lusitanorum prohibitionem demonstrare voluit, magnum oceanum in nullius esse dominio. Quem impugnavit JO. SELDENUS, ejusque mari libero opposuit, multisque undique conquisitis argumentis omni jure do-

C

minium

minium maris competere, & præcipue Regi magnæ Britannia, cui mirum in modum blanditur, maris, quod magnæ Britannia occiduum est, maris itidem Scotici, orientalis, & septentrionalis dominium vindicare magno eruditionis apparatu ausus est. Utraque sententia suos invenit defensores, utraque hostes experta est infensissimos. Hinc acerrime concertatum est inter partes, pro HUGONE GROTIO pugnantis PONTANO, STYPMANNO, GRASWINCKELIO, SCHOKIO, aliisque, eos vero confutante JO. STRAUCHIO, *Tract. de Imper. mar. c. 2. §. 5. & 6.* cui iterum contradixit ULRICUS HUBERUS *Lib. 4. digress. c. 13. & seqq.* Si ingenue fatendum quod res est, & Grotiana, & Seldeniana sententia suos paritur defectus. H. Grotius assertionem liberi maris in eo fundat, quod natura ipsa velit usum maris omnibus patere, idque in numero earum rerum esse quæ in commercio non sunt, hoc est, quæ proprii juris fieri non possunt; cujus rei demonstrandæ causa ad Poetarum, scriptorumque latinorum, Legumque civilium testimonia provocat, & non de mari interiore, sed de magno oceano disputat, istum a Lusitanis occupari non potuisse, licet imaginem aliquam dominii præferat quavis injusta detentio; primarium illis deesse dominii requisitum, corporis ad corpus adjunctionem: hinc mundum dividere eos non valuisse, sed imaginariam limitum suorum posuisse lineam. Mare enim cum sit incomprehensibile, non minus quam aër, nullius populi bonis potuisse applicari. JO. SELDENUS e contrario omni distinctione, inter maria interna & externa, minora, & magnum istud, sublata, legibusque Justinianeis, quæ pro contraria sententia

tentia militabant, rejectis, multis testimoniorum, & rationum partim probabilium, partim nulla ratione nitentium cumulis, mare domini privati capax esse asserere voluit. Hac in re media sententia mihi arridet, qua ex mente Legum & imprimis §. 1. *J. de R. D. l. 4. ff. eod. l. 13. ff. commun. pr. ed.* mare ad res jure naturæ communes, quas ipsa natura sic in medio reliquit, ut unusquisque hominum eas occupare, & occupando quoad usum, non vero quoad proprietatem suas facere possit refertur, nostris autem moribus in dominio principum quodammodo esse statuitur.

§. XVII. Quod reliquas res concernit, communes nimirum, publicas, universitatis, quæ humani juris sunt: & res sacras, sanctas, & religiosas, quæ nullius in bonis esse dicuntur, quia divini juris sunt §. 7. *J. de R. D.* quin etiam res hæreditarias, quæ licet humani juris sint: attamen antequam aliquis hæres existat nullius in bonis sunt *l. 1. ff. de R. D. ex omnes, exceptis solis rebus, quæ divini juris sunt, §. 7. J. de R. D.* vacuæ possessionis objectum licet diverso modo constituunt. Per transennam hic annotandum esse opinor, valde dubium mihi videri: an autoritas §. 7. nostris moribus quoque obtineat, & an res divinæ nullius in commercio existant. Quamvis enim ambabus largiar manibus, res sacras, locaque sacra, quæ publice, non privatim, Deo sunt consecrata *l. 9. ff. de R. D.* quorsum argumento dictæ legis & *l. 6. §. 3. ff. eod.* refero templa, quæque iis includuntur subsellia, altaria, calices, vestes sacras & reliqua, quæ immediate usui sacro inserviunt, neminis in bonis esse; utut in causâ redemptionis captivorum, &c. alienari possint §. 8. *J. de R. D.* attamen de re-

bus sanctis, & religionis idem simpliciter affirmare non possum, & inprimis in eo hæreo, quod hodie videam jus inferendi mortuos in locum religiosum esse in commercio, ipsaque loca religiosa, ad quæ referuntur quoque Cenotaphia *l. 6. ff. §. 5. de R. D.* ab ecclesiarum præpositis vendi, & interdum cum qualitate jus inferendi, ad hæredes transferendi, concedi. Res sanctæ vero, in principum bonis extare videntur, quia itidem in commercio sunt. Quis enim nescit non solum agros, villasque, sed totas civitates, quin magna territoria, Principatus, & regna vendi, vel alio jure ad alios transferri posse; quis vero dubitaret vendita & tradita civitate, simul muros portasque vendi, & traditione secuta dominio accipientis subesse.

§. XVIII. Ostendi huc usque, quænam possessio vacua dici possit, explicavi quoque, circa quasnam res vacua versetur possessio; disserui etiam de iis personis, quibus vacuum ingredi possessionem liceat; sed cum hæc ad qualem qualem thematis cognitionem non sufficiant, & inprimis ea, quæ de diversa, possessionem vacuum constituendi, ratione dicenda sunt, adhuc desiderentur; curabo, ne hac in parte manca, atque mutila, non dicam vacua videatur speciminis mei tractatio. Duplici modo ea, quæ mox dicturus sum, considerari possunt: aut enim de possessione *rei allodialis* sermo est, aut *rei feudalis*. Utraque quod nostram quæstionem concernit, quædam invicem habet communia, quædam toto celo discrepantia. Possessionis allodialis secundum cuiuslibet civitatis placita potens fieri possum: quemadmodum e contrario possessionem feudi secundum leges, vel consuetu-

fuetudines feudales ab antecessoris inſiſtentia liberam, meam facio. Illa vacua conſtituitur vel volente domino, vel invito. Prius accidit, quando cujuſdam rei dominus, pacto, vel contractu, vel donatione, vel ultima voluntate, ad alium transfert rem a ſeipſo poſſeſſam, quam priuſquam alter apprehendat, vacuam fuiſſe, neceſſario oportet; ſimili ratione rerum derelictarum & proprietatis, & poſſeſſio occupantibus cedit: cujuſ rei elegans exemplum extat in §. 46. *J. de R. D.* deſumptum a miſſilibus quā praetores jaſtant in vulgus; res vero pro derelicto habita, eſt, quam dominus ea mente abiecit, ut eam in rerum ſuarum numero eſſe nolit, ideoque ſtatim dominus ejuſ eſſe deſinit §. 47. *J. eod.* Poſterius fieri aſſolet, quando ob delictum perpetratum delinquens poſſeſſione cadit, quā poſtea vel fiſco, vel etiam laicis applicatur; ſimili modo, quando bona illiuſ, contra quem creditores concurrerunt, ſub hafta invito licet debitore venduntur. Interdum etiam ambiguum eſt, num volente, an vero invito domino res vacua fiat; hoc evenire poteſt, ſi mors rerum poſſeſſores ſive nolentes, ſive volentes ab illis diſcedere, omniaque relinquere juſſerit. Hujus autem nimirum *poſſeſſionis rei feudalis* longe alia facies eſt; adeo ut valde dubitem, an eo ſenſu, quo ſupra vacuam exhibui poſſeſſionem, vacua rerum feudalium poſſeſſio unquam fuerit. Sive enim conſiderem, dominium vacuam falli tam arctis limitibus eſſe circumſcriptum, ut plane domini appellatione indignus haberi poſſit; ſive ex altera parte domini directi jura penitius inſpiciam; incongrua certe videri poſſet comparatio inter poſſeſſorem feudi & allodii: aſt his non obſtantibus, quiſ ei, qui plenis-

sine re aliqua uti, de eadem disponere, eandem vendere, donare, utut domino directo consentiente, potest, dominium, & possessionem denegare possit, non assequor; & si hoc addam, hodie confirmationem contractuum, & quarumlibet fere alienationum esse necessariam, faciliori modo concedere possum, ea quæ §. 4. dixi, ad feuda quoque recte applicari. Feuda omnia aperiuntur pacto, contractu, & delicto, quibus addæ mortem vasalli; acquiruntur vero investitura, & successione, uti vult *Oberius de Orto. Feud. L.II. tit. 2.* quibus accedit delictum Vasalli; scilicet feloniam (qua tamen voce non utitur) vel ingratitude cujus ipse decem causas *L.2.tit.24.* recenset, ex quibus feuda amittantur, & necessario domino acquirantur. Præcipue autem notandum, quod quemadmodum possessio allodii, & feudi multum discrepat; sic quoque in hoc, quod vel leviuscule delinquens in dominum Vasallus feudo cadit, quod testatur severitas Lotharii, qui, ut beneficiis privarentur milites, qui sine consensu dominorum beneficia alienaverant, edictali lege *L. 2. feud. tit. 52. inserta*, sancivit, quam Lotharii legem *Oberius eod. libro tit. 24. in fin.* ad omne beneficium Imperatoris extendit, & rationem addit, quia alienans, dominum contemnere videtur. *B. SAM. STRYK. in E. J. F. c. 23. §. 19.* Testatur quoque ea de re textus *1. feud. 5.* verbis: aut cum ea (domini uxore) turpiter lusserit, quæ de osculo luxurioso, & amplexu sive contrectatione libidinosa interpretantur *STRYK. Ex. J. F. c. 23. §. 15.* & *STRUV. Syntagm. J. F. c. 15. §. 9. in annotat.* Cum e contrario nulla nisi enormia delicta jure civili possessores bonis suis privent.

§. XIX. Consideratis nunc iis, quæ ad vacuæ possessionis materiam theoretice spectatam, pertinent: tempus est, ut de usu hujus thematis practico pauca adjiciam. Occupabunt hunc locum controversiæ, quæ respectu vacuæ possessionis quotidie fere moventur, quæque motæ judicum patientiam, partium litigantium burfas, & causæ patronorum ingenia mirum in modum exercent; istorum locos communes animadversionibus casuum notatu dignorum replent, illorum marsupia evacuant, horum vero arcas, cistasque gravidas reddunt.

§. XX. Ex utroque processu, tam petitorio quam possessorio quosdam flosculos decerpturus, religioni mihi non duco confinia utriusque processus tangere, ut ut adeo distincta sint, ut uno finito, demum alter incipere soleat. Differentia vero specifica processus petitorii, & possessorii hæc est, quod in controversiis de possessione vel quasi possessione motis, tantum queratur, & causa cognita pronuncietur, uter possideat, in petitorio vero de proprietate litigetur, per *l. 35. ff. de usurp. & usuc.* Hinc prima fronte inspicienti legem *12. ff. de A. vel A. P.* valde dubium videbitur; an semel instituto petitorio, transilire lineas, & mutatis vicibus possessorio agere liceat; sed cum verba legis interdictum uti possidetis ei non denegari velint, qui cœpit rem vindicare; lexque elegantem addat rationem: non videri possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit, expediti juris est, inchoato petitorio processu mutare libellum posse actorem, & remedio possessorio longe commodius acturum. Quod etiam jure Saxonico abrogatum non est, & verba *Decis. Ele&. 13.*
init.

init. Daß das Possessorium, und Petitorium nicht in ein-
ander vermengt werden soll, de quaestione solummodo:
an instituto possessorio in petitorio quoque cognosci
licitum sit, sunt accipienda, legi vero nostræ nullo modo
officiunt.

§. XXI. Ut propius ad scopum accedam, inter in-
numeras, quæ ratione mei thematis ventilari possunt, &
ventilata sunt, & ventilantur forsitan quotidie, quaestio-
nes; quasdam, quæ mihi ad rem pertinentes videbun-
tur, oculis, & iudicio lectorum meorum sistam. Infi-
gnis quaestio est: an licitator, cui adjudicata domus, ob
æ alienum, & hinc ortum concursum Creditorum sub
hasta vendita, priusquam ipsi possessio simpliciter, & ab
omni omnino possessore vacua tradatur, actione emti
conveniri, & ad id ut pretium solvat jure adigi possit. In
hac re pro utraque, tam affirmativa, quam negativa sen-
tentia militant rationes, quæ illustria scabinorum Lipsien-
sium, & Jctorum Wittebergenfiuū Dicasteria ad id com-
pulerunt, ut ratione Domus Melberianæ, Anno 1703. Ni-
vopoli sub hasta venditæ, de jure quaestiti, diversimode
responderent. Non mihi mens est, fidelem Responsum
Wittebergenfis translatozem hic agere, prolixisque ra-
tionum dubitandi, & decidendi enarrationibus vacuas
opplere paginas, sed paucis rationum nervum pondera-
se, contentus ero. Sententiæ negativæ favet præcipue,
quod subhastatio sit species emtionis, in hoc contractu
vero nemo potest contra alterum experiri, quam factio
ex parte actoris implemento, & antequam vacua possessio
tradatur, quæ non intelligitur, si alius in possessione est,
aut creditores bona possident. *l. 2. §. 1. ff. de Contr. E. V. &*
rem

semper reus adversus petentem exceptione uti possit si res tradita fuerit, tunc solvam *l. 25. ff. eod.* Hinc Dominorum Wittebergenſium ſententiam amplector, qui licitatore, priusquam domus tradatur, neque actione emti conveniri, neque ad id compelli poſſe, ut apud iudicem pretium deponat, recte cenſuerunt. Diſſentientium Dominorum Scabinorum forſitan rationes fuerunt, quod naturæ contractus emti venditi conveniat, omne periculum, & damnum apud ementem traditione nondum ſecuta manere, & debitori, qui a curſu uſurarum ſeſe liberum præſtare vult, incumbere, ut ſortem apud iudicem deponat, *vi Decif. Elector. 27.* ſed minus recte inferitur, damnum manet penes emtorem, traditione nondum ſecuta; ergo tenetur licitator, ut ſolvat, priusquam is, cujus domus ſub haſta maximum pretium offerenti venditur, domum evacaverit: neque decifio Electoralis, quæ prohibet, ne debitor creditori ſolvat, huc recte applicatur.

§. XXII. Quid vero de debitorum aufugientium bonis dicendum ſit, an pro vacuis habenda ſint, nec ne, in ambiguo eſt. Hæc ambiguitas autem diſtinctione adhibita corruiſit. Aut debitores relinquunt bona animo nunquam revertendi, quod fieri ſolet a mercatoribus, vel dolo, vel culpa, vel caſu denique fallentibus; aut cedunt bona debitoribus: aut tandem timore carceris, juris cambialis rigore in moroſos debitores paratiſſimi, aufugiunt quidem & ſic poſſeſſionem corpore amittunt, animo vero retinent. Primo & ſecundo caſu poſſeſſio omnino pro vacua habenda eſt; tertio vero pro vacua haberi nequit. Ut ut au-

D

tem

tem bona debitorum, res suas & corpore, & intellectu
sive animo derelinquentium, libera sint a possessione:
minime tamen gentium cuilibet occupanti cedent;
adeo, ut ne quidem creditor possessionem apprehen-
dens in bonis fugitivi debitoris, antequam per senten-
tiam immisio decreta, jus reale nanciscatur, uti Sca-
bini Lipsiensis M. Febr. 1690. an L. Zacharias Hügelii
responderunt referente B. RIVINO *Enunc. jur. ad Or-
dinat. Proc. Saxon. Tit. 47. Enunc. 5.*

§. XXIII. Inter alia, quæ de vacua possessione
moveri possunt litigia ea, quæ de spolio moventur, no-
tatu sunt dignissima. Hic præcipue quæritur, an spo-
liator quoque in possessione a iudice sit tenendus.
Favet spoliatis *art. 24. l. 1. des Land: Rechts*: ejus-
que verba: man soll niemand aus seiner Gewehr weisen,
ob er gleich mit Unrecht darein kommen wäre. Id quod
in omnibus possessoris fere usavenit, ubi solummo-
do actus possidendi consideratur, & nulla possessionis
causa exploratur, nec inspicitur justitia possessoris, sed
vera, & naturalis insistentia, teste ZIEGLER. *Concl. 1. n.
58. seqq.* Maximo odio persequitur spoliantes Jus Ca-
nonicum, hocque quotidiana praxi approbatum repu-
gnat antea dictis, & spoliatum ante omnia esse resti-
tuendum ipsa æquitate, non cerebrina, sed naturali id
dictitante, jubet, atque constituit. Spoliator autem
est, qui aliquem de possessione rei corporalis immobi-
lis sive ipse, sive per alium hoc fecerit, etiam per judi-
cem, juris ordine prætermisso cognoscentem, violen-
ter ejicit, vel clam possessionem intrat. *C. item cum quis
C. conquerente. C. in literis tuis. & C. sepe X. de restit. spo-
liat.*

liat. Hinc emtor fundi, ab alio jure conductionis, adjecta clausula constituti possessorii, possessi, spoli-um committit, si, priusquam conductori satisfactum est, a iudice decreto exmisionis impetrato, causa possessionis nondum cognita, conductorem dejecerit; & proinde ad restitutionem spoli cum refusione expensarum, fructuum perceptorum, omnisque damni, & lucri sive velit, sive nolit, jure meritoque compellitur. Simplex vero conductor, qui clausula constituti possessorii (quæ continet pactum, quo dominus promittit, se rem suam deinceps non suo, sed alterius nomine possessurum *l. 18. ff. de A. L. A. P.*) sibi non prospexit, emtori cedere locum tenetur, idque *l. 9. C. de loc. & cond.* ejusque verba: emtorem quidem fundi necesse non est, stare colono, cui prior Dominus locavit; nisi ea lege emit, & ex hac lege ortum proverbium: *Kauff hebt die Miethe auff*, evincunt. Quo actionis genere vero emtori contra conductorem experiendum sit, non convenit inter omnes: quibusdam plane nullam emtori dari actionem mordicus defendentibus; aliis conditione ex *l. 9. C. expelli posse conductorem contententibus: GOTHOFREDO ad l. 3. C. de loc. cond. verb. expelli.* jure Gallico implorationem officii judicis suppeditante. Quam GOTHOFREDI sententiam multis rationibus corroboratam esse, iudico. Quid enim planius: emtor expellere potest conductorem; non vero datur ipsi actio realis, rei scilicet vindicatio; quia non accipit dominium nisi tradita vacua possessione *l. 2. §. 1. ff. de act. emt.* neque actio ex contractu, quia inter ipsum & conductorem nullus

intercesit contractus: multo minus remedia possessionis retinendæ, vel recuperandæ possessionis *ex l. 12. ff. de vi et vi armat. l. 10. C. unde vi locum habere possunt*; quia emtor nondum apprehendit possessionem civilem, neque de turbatione hic quaritur. Ergo nulla supererit actio quam condictio ex lege, vel imploratio officii iudicis, prout in simili casu novissime respondit Fac. Jur. Lips. Mensè Augusto 1718. Cujus Responsi verba, ut circumstantiæ tanto exactius intelligantur, integre communicabo:

P. P.

Hat Hieronymus sein Pferdner Guth Sallustio auf 3. Jahr, jedes Jahr vor 100. Rthlr. verpachtet, nach Ablauf aber des ersten Pacht Jahres dasselbe an Sempronium vor 1000. Rthlr. verkauft, und will Sallustius, ungeachtet daß Er in dasselbe nichts verbauet, weniger Er das Jus retentionis zu exerciren vermag, Kauffern es nicht einräumen, dahero ist Sempronius willens Klage wider Ihn, zu Einräumung des Guthes, zu erheben, und fällt Zweifel vor, was vor eine actio dießfalls anzustellen sey? Ob nun wohl der bloße Kauff zwischen Hieronymum und Sempronium wegen des Pferdner Guthes geschlossen worden, welcher Contract den Pächter nicht obligiret, maßen Er nicht mit darzu gezogen worden, noch, daß Er sich seines Pacht-Rechtes begeben hätte, zu befinden, maßen dem Käufer wider den Verkäufer actio personalis emti zustehet, welche contra tertium nicht statt hat, hiernächst dem Käufer von Verkäufern das Guth nicht eingeräumet, noch in Lehn und Witzden gegeben worden, folglich rei vindicatio nicht ange-

stellet werden mag, gestalt Käufer annoch kein Jus reale erlanget, woraus angeregte rei vindicatio entstehet, auch das remedium possessorium retinendæ vel recuperandæ possessionis. *ex l. 12. 18. ff. de vi & vi armat. l. 10. C. unde vi*, nicht zugelassen werden kan, maßen der Käufer niemahls possessionem civilem ex titulo emtionis venditionis ergriffen, welcher die detentio, die der Pächter Sallustius vorschützen möchte, allerdings weichen müste, gestalt angeregtes remedium possessionis recuperandæ vel retinendæ auf die Possess, die man gehabt, oder die so man hat, und darinnen turbiret wird, gerichtet, allhier nicht statt findet, dannhero daß der Käufer Sempronius wider den Pächter keine Action anstellen könnte, es das Ansehen gewinnt;

Dennoch aber und bieweil der Käufer durch den richtig geschenehen Kauff nach denen Rechten also bald das periculum wegen des gekauften Stückes über sich nehmen muß, hingegen auch die fructus zu heben hat, folglich Er hierüber ein besser Recht, als der Conductor hat, erlanget, und also die gemeine Regui allhier, daß Kauff vor Miethe gehet, statt findet, auch dem Käufer disfalls der *l. 9. C. de Loc. Cond.* zu statten kommt, wo durch Ihme nachgelassen, den Pächter des Pachtens, vermittelst gerichtlicher Hülffe, zu entsetzen.

So mag, gestalten Sachen nach, der Käufer wider den Pächter implorationem officii Judicis Inhalts des *l. 9. C. de Loc. Cond.* wohl anstellen. Von Rechtswegen.

Ejusmodi imploratio hunc in modum concipi possset:

D 3

P. P.

P. P.

Aus dem in forma vidimata beygelegten Kauff-Contract werden E. H. E. mit mehrern ersehen, was gestalt Pomponius sein Erb-Guth zu Nicopoli an mich vor 4000. Reichs-Thaler verkauffet, auch das Kauff-Pretium schon von mir erhalten. Da aber Carpophorus, welchen Pomponius das Guth vor 2. Jahren verpachtet, unter dem nichtigen Vorwand, die Pacht-Zeit sey noch nicht verlossen, gemeldtes Guth in Güte nicht räumen will; gleichwohl mir nach der bekandten Rechts-Regul: Kauff hebt Miethe auf, unstreitig zu weichen verbunden ist, so finde ich mich gemüßiget, E. H. E. gehorsamst zu imploriren:

Carpophoro anzubefehlen, daß er aus dem Guth zu Nicopoli mit seiner Familie, und allen Mobilien weichen, und mir solches völlig räumen solle.

Alldieweilen dieses mein Suchen in dem bekandten *l. g. C. locat. & Cond.* gegründet; als zweiffle nicht an hochgeneigter Deferirung, und verharre: r.

Victorinus.

§. XXIV. Ad illustrandum præcedentem §. totamque dissertationem, ejusque fundamentum magis corroborandum, multum facit disquisitio quæstionis: an pro spoliatore habendus sit hæres, qui, domum, cujus hæreditas nondum adita est, sub prætenso competentis sibi portionis certæ titulo occupantem, confestim autoritate magistratus iterum dejicit? negativam

gativam sententiam hic eo libentius amplector, quo certius est, pari ratione eum, qui vacuum possessionem absentium sine judiciali sententia detinet, pro prædione haberi *l. n. C. unde vi.* quum hunc, qui propria autoritate in præjudicium hæredis possessionem hæreditatis vacuæ apprehendit. Ex qua lege patet, vacuum possessionem apprehendi non posse, nisi præcedat justa causa: cum vero titulus desit prædioni, & propria autoritate hæreditatem occupantes invasores dicantur *l. 25. ff. de hered. petit.* idque quod dicitur, spoliatorem quoque esse in possessione tenendum, de eo casu accipiendum sit, si quis prædionem vi armata dejecerit *STRUV. exerc. 45. th. 109.* Spoliator non potest dici is, qui ejusmodi prædionem dejicit. Eundem in modum sententiam tulit *Fac. Jurid. Lips. in causa L. M. contra M. L. cujus sententiæ rationes decidendi, ob casus raritatem, integras, omittis tantum allegatis actorum foliis, aliisque huc non spectantibus his inserere placuit.*

Rationes decidendi.

Obwohl Beklagter vorgiebet, daß er bey Absterben seiner Schwieger Mutter D. J. Inhabts des darüber aufgerichteten Notarii Instruments in ihren Hause die, wegen seiner verstorbenen Frauen noch zurückgebliebenen Vatertheils erledigte Possess ergrieffen, unterschiedene Logimenter, und Behältnisse oblagiret, Kläger hingegen hierauf zugefahren, und resigniret, auch nunmehr das Haus gar an einen andern verkauffet, und sie ihn der Possess entsetzet, deswegen er in termino exceptionem spoli

lii opponeret, und vermeynet, daß ehe, und bevor er
pöblich restituirt sey, der Klägerin Suchen nicht statt
hätte.

D. a. u. D. Beflagten's Ehe-Weib ohne Kin-
der verstorben, Beflagter also kein Befugniß der
Possess seiner Schwiegermutter Hauses anzumah-
sen vor sich gehabt, und dißfalls nach Anleitung des
L. n. C. unde vi. in præjudicium der Klägerin als
der verstorbenen Mutter leiblichen Tochter, die Pos-
sels nicht ergreifen mögen, immasen sie denn auch
von der Obrigkeit hierinnen geschützet, und von der-
selben die Siegel wieder abgenommen worden, Be-
flagten also hierdurch nicht entzogen, noch er durch
dieses factum spoliiret ist. So ist zc.

§. XXV. Hæc sunt quæ de possessione vacua
chartæ mandanda esse judicavi. Fateor equidem me
immemum hujus materiæ æquor exhaurire non va-
luisse, cum arcti dissertationis limites hoc non patian-
tur; attamen quia malui paucis multa, quam multis
pauca exhibere: quilibet æquus dissertationis mex ar-
biter hocce meum specimen non ex plagarum nume-
ro, neque verborum multitudine, sed inten-
tionis integritate metietur.

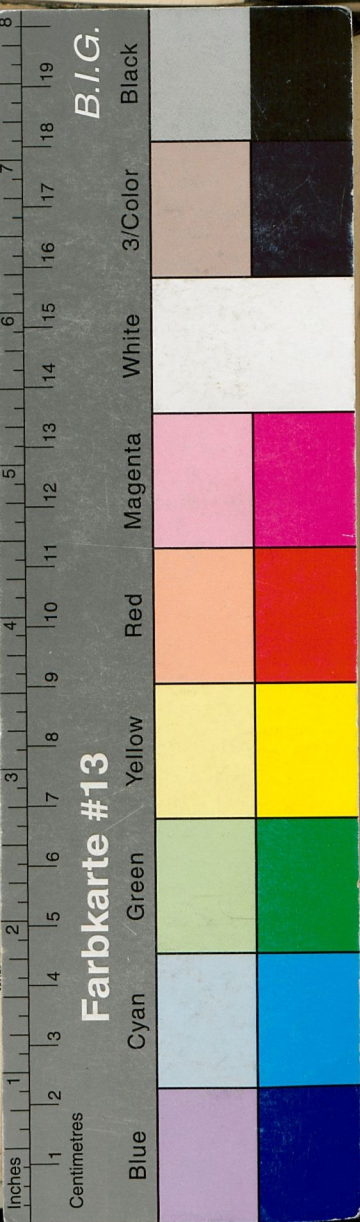


ULB Halle
005 362 326

3







575c

4.

1718, 40^a

D. T. F.
THEMA JURIDICUM
DE
VACUA POSSESSIONE
CONSENSU
MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS
SUB PRÆSIDIO
DN. FRIEDERICI PHILIPPI
J. U. D.
ET FACULT. JURID. SUBSENIORIS
AD DIEM XIII. SEPTEMBRIS ANNO *cl*o *lxxx* *XIIX*.
ERUDITORUM CENSURÆ
SISTIT
M. FRIEDER. ALEXANDER KÜNHOLD
GOTHANUS
LIPSIÆ
LITERIS TITIANIS.

