





11

17

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
EO, QUOD JURIS EST,
CIRCA ANIMUM IN RETINENDA
POSSESSIONE; 1770, 1

P. A.

QUAM
ADJUVANTE DEO O. M.
P R Æ S I D E

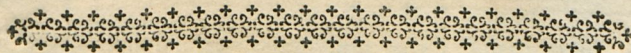
FRIDERICO GOTHOFREDO
I. A. F. SCHLEGTENDAL
JUR. DOCT. ET PROF. P. O.

P R O L I C E N T I A

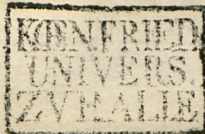
SUMMOS JURIS HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CONSEQUENDI
PUBLICÆ DEFENDENDAM

SUSCIPIET
JOANNES CORNELIUS BECKERS
OPITTERENSIS

AD DIEM XXIV. M. APRILIS MDCCLXX.



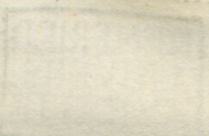
DUISBURGI AD RHENUM
EX OFFICINA FR. AD. BENTHON, ACADEM. TYPOGR.

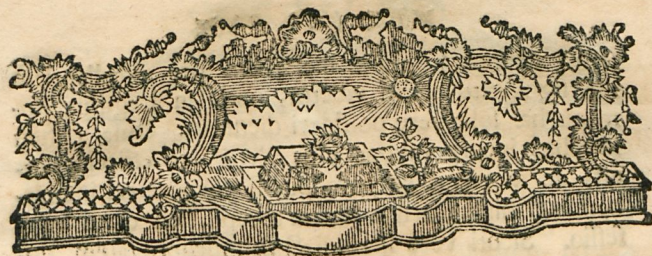


DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
EO, QUOD JURIS EST,
CIRCA ANIMUM IN RETINENDA
POSSESSIONE;

AD
ADVOCATUM DNO. G. M.
FRIDERICO
FRIDERICO GOTHORREDO
L. A. F. SCHLEGELI
JUR. DOCT. ET PROF. P. O.
PRO LICENTIA
SUSCEPTA JURIS HONORIS ET
PRIVILEGII DOCTORATUS RITE CONSEQUENDI
PUBLICE ATTENDENDI
SUSCIPIT
JOHANNES CORNELIUS BECKERS
ORITERRANIS

AD DIEM XXIV. M. APRILIS MDCCLXX.
DRESDENI AD AETHIUM
EX OFFICINA TH. AD. BENTHON, Academ. Typogr.





DISSERTATIO JURIDICA
DE
EO, QUOD JURIS EST,
CIRCA ANIMUM IN RETINENDA
POSSESSIONE.



§. I.

possessio a plerisque defini solet, quod sit detentio rei cum animo sibi habendi; quæ definitio nobis quidem satis recte se habere videtur. Scilicet detentio consistit in talibus actibus, quibus jus nobis circa rem aliquam competens exercemus, sive illud verum sive putativum sit. Res strictissimo sensu solam rem corporalem, in qua dominium strictè dictum se exserit,

A

serit,

ferit, denotat; atque hic etiam per excellentiam illo significato accipi videtur, unde in Legibus Romanis hæ solæ vere possideri dicuntur. Quia tamen in rebus incorporalibus usus idem fere efficere potest, ac in rebus corporalibus si corpore rei incumbamus; hinc illarum etiam recepta est quasi possessio. Sicuti vero illa adjectio improprietatem notat, ita non possumus assentiri cel. Wlæmen, qui in *schediasm. de Possess.* nullam esse inter veram & hanc quasi possessionem differentiam statuit: quia alias eadem remedia juris in utraque specie locum habere deberent, cujus tamen rei contrarium varii in Lib. XLIII. Dig. circa retinendam servitutem possessionem separatim proposita interdictione satis docent. Quod etiam ipsi rei naturæ satis convenire videtur; quia, ut unicum tantum ejus rei exemplum proponamus, rationi quidem satis consentaneum est, ut possessio in rebus corporalibus unico actu adquiratur; neutiquam vero id in incorporalibus dici potest, atque hinc rationi convenienter in interdictione de itinere actuque privato usus triginta dierum desideratur; quia unus aut alter actus hic facillime aut non advertente aut non curante domino interponi potuit, atque inde possessionem colligere nimis durum foret; ut alias differentias hic non tangamus.

Attamen id quod diximus, in rebus incorporalibus locum habere quasi possessionem, in solis juribus in re verum esse videtur. In juribus ad rem contra se rem habere, & in illis ad possessionem

nem vix nisi in materia præscriptionis adtendi putarem; atque hinc de obligationibus remedia possessoria concessa non invenimus & conductor se possessione sua adversus emtorem tueri nequit. Id quoque hic notari meretur, quod etsi hereditas sit jus in re, quia tamen illud universale est, hinc illius quoque proprie dicta non sit possessio sed potius singularum rerum hereditariarum, ideoque illarum separatim secundum regulas juris sit adprehendenda possessio vid. *L. XXIII. pr. D. d. Acquir. poss.* ut adeo assentiri non liceat cel. Aleff qui in *Dissert. de vera Possess. indole* cap. 4. quodlibet jus stabile possideri posse censet.

§. II.

Tandem in definitione additur, *cum animo fini habendi*. Sæpius enim rem aliquam pro alio detinemus; talis vero detentio pro possessione non habetur, neque de illa etiam remedia possessoria conceduntur.

Differt ergo possessio a jure, quod possidetur, tanquam ipsum jus & ejus exercitium. Sicuti vero jus aliquod nobis competere potest sine ejus exercitio præsentem; ita æque facile accidet, ut jus exerceamus, quod nobis revera non competit; atque hinc adparet verum esse, quod in *L. XII. §. I. h. t.* dicitur, proprietatem nihil commune habere cum possessione. Non ergo cum celeb. Wlæmen in *Schediasm. de Possess. §. 19.* putamus, jus ipsum, quod possidetur, a possessione eodem modo differre; sicuti id quod vero simile est a veritate. Etsi enim aliqua inter veri similitudinem, quæ præsumtionem

parit, & possessionem inveniatur convenientia; quia
 tum remedia quædam adipiscendæ possessionis vere
 in eo, quod vero simile est, fundantur, tum utique
 pro eo, qui possidet, præsumtio militat; non solum
 tamen longe plures præter possessionem dantur præ-
 sumptiones, verum etiam in ipsis remediis circa pos-
 sessionem concessis non ad præsumptionem domini
 nisi in quibusdam casibus ex accidenti, verum tan-
 tum ad actus possessorios adtenditur. Magis in eo
 illi adsentimur, quod ait remedia possessoria or-
 dinaria & summaria, quorum differentiam usus in-
 duxit, non aliter ac verosimile & verum a se in-
 vicem distare.

§. III.

Quod vero diximus, possessionem cum animo
 sibi habendi conjunctam esse oportere, id initio de
 possessione proprie sic dicta est accipiendum: nam
 lato sensu etiam commodatarii, depositarii, conducto-
 res alique abusive possidere dicuntur; licet idem in
 aliis locis rectius in illorum personis negetur, qui
 non possident vere, sed magis in possessione aliena
 commorantur. Aliquando tamen per quandam fictio-
 nem contingit, ut qui vere eo animo non sunt, il-
 lum tamen habere videantur, adeoque vi talis fictionis
 definitio in omnibus casibus vim suam retineat. Sic
 enim etsi vere non creditor sed debitor in pignore
 eo animo sit, atque ille solam securitatem intuitu
 crediti sibi vindicare queat; ad majorem tamen il-
 lius securitatem inductam fuit, ut ad unam usura-
 tionis

pionis causam debitor, ad reliquas vero creditor possidere videatur; vid. *L. I. §. 15. L. XXXVI. D. h. t. XIII. pr. L. XVI. D. de usurp.* ex quibus reliquæ, in quibus debitor generaliter possidere dicitur, sunt restringendæ. Ita eodem modo aliquando sequester per fictionem possidet, si id nominatim actum sit *L. XXXIX. D. h. t.* ex qua explicanda *L. XVII. §. 1. D. de pos.* quin precario quoque concessa verà possessio efficit, ut concedens possessionem amittat, eaque in accipientem transeat, vid. *L. X. XIII. §. 7. XXI. D. h. t. L. XIII. §. 1. D. de public. in rem act.* ex quibus tamen speciebus ordinariâ remedia possessoria non nascuntur.

§. IV.

Ex antecedentibus adparet, distinguendam esse possessionem & jus possessionis a jure possidendi. Illud enim in factò detentionis his modò qualitatibus instructæ consistit, & per se momentaneum est; hoc vero perpetuum esse potest, dominoque competit tanquam effectus dominiij, etsi is jure possessionis nondum gaudeat.

Ipsam vero possessionem, quamvis in factò consistat, tamen etiam jus in se continere asseruimus; quod non quidem ita est intelligendum, ac si quis possessionem sine alio jure retinere possit, sed ut solum exercitium interea nonnullos juris effectus usque dum dominus superveniat, producere queat; Reipublicæ enim intererat, ut possessiones certæ constituerentur; atque hinc remedia juris non solum

ad retinendam & recuperandam; verum etiam ad acquirendam possessionem legibus introducta fuerunt.

§. V.

Adquiri possessio dicitur animo & corpore: quod ipsa rei natura omnino postulat, cum definitio antea tradita & detentionem & animum sibi habendi contineat, quorum prius aperte in actu corporis, posterius in animo consistit. Neque unquam possessio sine actu corporis solo animo acquiri videtur. Quin etsi alias heres in omnia jura defuncti per solam voluntatis declarationem succedat, possessionem tamen ex veriore sententia secundum Jus Romanum sine apprehensione singularum rerum hereditiarum, ut antea diximus, non acquirit. Illud vero lubentes concedimus, quod actus corporis aliquando per alium interponi queat; unde porro sequitur, quod si is qui antea possedit, sed jam possessionem in me transferre, attamen detentionem nudam forsitan titulo conducti retinere intendit, illius animi ab altero facta declaratio ad possessionem mihi acquirendam sufficiat; ubi tamen revera non solo animo sed accedente actu corporis per alium declarato mihi possessio acquiritur.

Ex eo vero sequi videtur, quod possessio etiam animo & corpore retineri & solo animo aut solo corpore amitti deberet; quia alterutro deficiente definitio possessionis non amplius adplicari potest. Et quod ad animum quidem firmiter his principiis in-

institere; adeo ut in possessione magis ac in aliis juribus ad animum adtendi videatur. Hinc rei cujuscunque possessio etiam tunc per animum derelinquendi amittitur, si res adhuc sit sub custodia nostra, etsi possessio in neminem translata fuerit. Vid *L. III. §. 6. D. h. t. cui non obstare! L. VIII. eod. t. & unde hæc desumpta est. L. CLIII. D. de Reg. Jur. jam alii notarunt: quia tum particula fere in posteriore in fine iterum est subintelligenda, dum nulla est regula sine exceptione; tum maxime ibi moneri videtur, solo corpore possessionem non amitti. Quod ad actum corporis autem utilitas immo necessitas exegit, ut a stricta applicatione ejus regulæ aliquantum recederetur, placuitque, ut ea quidem regulariter animo & corpore, aliquando etiam animo solo, sed non corpore solo amitti, verum potius animo solo retineri queat. Ita vero propositæ hæc regulæ optime sibi conveniunt, quia si, quod ab omnibus conceditur, & in Legibus Romanis clare affirmatur, possessio solo animo retinetur: inde certo colligitur, quod non corpore, omnino tamen animo solo amitti queat, etsi plerumque sicut animo & corpore retinetur, ita etiam animo & corpore amittitur.*

§. VI.

Diximus id necessitatem & utilitatem publicam exegisse, ut possessio solo animo retineri queat; quod eo fundamento nititur, quia non potest aliquis perpetuo rebus suis incumbere, atque hinc res ipsa.

ipsa postulabat, ut non per quoslibet a&us alterius quis statim possessione excideret. Quia tamen hoc naturam possessionis extendendo placuit, hinc facile colligitur, illud ita esse interpretandum, ut natura possessionis non plane evertatur. Scilicet non potest animus hic nudam & qualemcunque voluntatis declarationem denotare, qui ad retinenda quidem alia jura sufficit non vero ad possessionem. Præterea animus circa retinendam possessionem amplius aliquid denotare videtur, ac circa acquirendam. Ibi enim quia actum corporis accedere oportet, pro nuda voluntatis declaratione accipi potest: in retinenda vero requisita quædam concurrere oportet, ut per solum animum possessio retineri queat, & de his in præfens agere constituimus.

§. VII.

Animus igitur talis hic est intelligendus, qui sibi ipsi non est contrarius; qualis foret, si quis omnino potestatem non haberet illum exercendi. Quia enim possessio est ipsa detentio seu exercitium secundum §. 1. hinc possessio retineri nequit, si illud omnino atque ita deficiat, ut ne potestas quidem illius adsit: sed ad minimum potestas tales actus continuo interponendi cum animo illud per intervalla convenientia faciendi desideratur. Quod jam Vinn. in *Comment. ad §. 5. Inst. de Interdict.* & Lauterb. coll. *Th. Pr. h. t.* notarunt. Tunc vero non requiritur, ut tales actus continuo interponantur, neque

que obstat, si alius eos interea temporis exercuerit: si enim hic post breve tempus rem dereliquerit aut rursus expulsus fuerit, illi actus plane non intercessisse videntur. Si vero alter ille in detentione maneat, non potest non ab altero possessio amitti; ubi id quidem maxime singulare est, quod etsi ex parte amittentis ne minima quidem culpa, ex parte alterius vero etiam dolus & vis aperte iniusta intercedat, possessio nihilominus amittatur; L. III. §. 9. L. VI. §. 1. L. VII. D. h. t. id quod naturæ quidem & definitioni possessionis omnino convenit, in nullo tamen alio jure obtinet; quippe quæ, quam diu probari & restitui queunt, nunquam sine voluntate & facto nostro, multo minus per dolum alterius adquirentis amitti possunt: In possessione vero securitas reipublicæ postulabat, ut illa ex solo facto certa constitueretur, non equidem ut lucrum inde sentiat vi dejiciens contra illum, quem ita dejecit, cui remedia sufficientia contra dejicientem non denegantur, atque is præterea ob dolum suum non solum punitur, verum etiam possessio ejus cætenus viciatur, ut ex ea contra dejectum agere nequeat; attamen ex altera parte possessio hæc in alium translata a vitio suo liberatur, & præterea dejectus contra dejicientem non ad retinendam sed ad recuperandam possessionem agit, & dejiciens contra alium quemlibet remedia possessoria cum plenissimo effectu potest instituire.

§. VIII.

Sicuti vero in aliis quamplurimis ita etiam

B

hic

hic diffenserunt Proculejani & Sabiniani, Quum autem Proculejani in genere subtiliores, Sabiniani autem non ita subtiles, & magis ea, quæ in sensus externos incurrunt, sequi deprehendantur; ita etiam hic Proculejani magis ad animum, Sabiniani ad actus corporis adtenderunt. Vestigia ejus dissensus varia tum in hac materia tum sub titulo de acquirendo rerum dominio inveniuntur: vid. §. 13. *Inst. de rer. divis* L. III. §. 3. *D. h. t. L. ult. c. eod. Conf. Cujac. ad Afric. tr. VII. ad L. XL. §. I. D. h. ex quibus adparet, Justinianum aliquando hos aliquando vero illos secutum esse. Hinc Proculejani possessionem aliquando solo animo acquiri, facilius retineri & difficilius amitti putabant. Ubi in Legibus Romanis variæ occurrunt species, in quibus modo dissensus sectarum notatur, quales jam allegavimus, modo rationes alterius refutantur, veluti in L. LI. D. h. t. aliquando etiam ad omnem dubitationem tollendam contrariæ sectæ auctorum consensus commemoratur, uti in L. I. §. 21, D. h. t. conf, Noode *Probab. lib. II. cap. 6.**

§. IX.

Jam per singulas species ostendendum erit, quomodo possessio amittatur; ut inde in singulis adpareat, quæ sint requisita animi ad possessionem illo retinendam desiderata. Et initio quidem vix opus est ut moneamus; quod, si alter nostro nomine possideat, quamdiu ille hoc animo est, a nobis

possessio retineatur, quum per tale factum alterius etiam possessio adquiratur §. V. atque hic regula obtineat, quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur. Sin vero is hoc animo esse desinat, atque vel ipse sibi possidere, vel possessionem in alterum transferre intendat: nihilominus tamen possessio aliquando a me solo animo retinetur, de quo deinceps plura.

§. X.

Possessio alias corpore amittitur, si res non amplius sit sub custodia nostra; sive mobilem amiserimus, sive in immobili non amplius commoremur, utrumque sive alter ejus rei possessionem apprehenderit sive non. Utroque vero casu animo aliquando possessio retinetur, quod quando fiat, jam erit in vestigandum. Principaliter hic inter res mobiles & immobiles distinctionem fecerunt; vid. L. III. §. 13. L. XXX. §. 1. 4. L. XLVII. D. h. t. ita quidem ut rerum mobilium longe facilius quam immobilium possessio amittatur. Id quod ipsa utilitas publica postulasse videtur, quia in rebus mobilibus plurimæ orirentur lites, si illis ab alio detentis alter possessionem suam esse contenderet. Id quod moribus quorundam Locorum per parcemiam, *mobilia non habent sequelam* (Hand muß Hand wahren) ad huc multo latius atque ad ipsum petitorium extensum fuit, de qua parcemia egit Hertius *Parcem*, Lib. I. Cap. 17. 18. & Wernher *Spec. Dissert. ubi rem*

*rem meam inuenio cat. & de Belgio Matth. ad
parcem. mobilia cat. item tract. cui tit. Bellum Jurid.
cap. 1.*

§. XI.

Primus igitur casus hic considerandus est; si ipse non per alium possedi, corpore tamen nunc specialiter rem non amplius detineo. In rebus mobilibus hic distinguitur, utrum res in custodia mea adhuc inueniatur, etsi illam reperire nequeam, nec ne. Priore casu possessionem semper retineo, quia & corporaliter vi custodiae meae detineo, & animum habeo possessionem retinendi, idque siue res illa in meo fundo vel aedibus a me custodiatur siue non, vid. *L. XLIV. pr. D. h. t.* ubi de thesauro in fundo alieno ab aliquo recondito, cum reuersus locum in memoria non repeteret. Posteriore vero statim possessionem amitto, etsi illa a nemine adhuc dum occupata fuerit; veluti si res meae de rheda currente deciderunt, vel lapides mei in Tiberim demersi sunt; vid. *L. III. §. 13. L. XIII. pr. L. XXV. pr. D. h. t.* ex quibus adparet, etiam Proculejanos, quibus Labeo & Nerva prorsus & Pomponius ex maiore parte addictus fuit, hoc admisisse, adeoque hic nullum inter sectas fuisse dissentium. Neque vero hic distinguendum, an res adhuc in meo reperiat, nec ne: vid. *L. XXIII. D. de Usurp.* Illud vero desideratur, ut non inueniatur res; adeoque brevissimum illud temporis intervallum intercedere videtur, quo quis rem amissam resciscere illam-

illamque requirere potuit, eoque enim non deficere
 censetur potestas actus corporales interponendi, vid. §.
 VII. quæ vero deficit, si quis rem amissam vel debi-
 to tempore non requirit, vel a requirendo desistit.
 Unica exceptio est in seruo, cujus, si aufugerit, aut
 alias ex custodia nostra exierit, & a nemine possi-
 deatur, sed pro libero se gerat, non nisi diu in li-
 bertate moratus fuerit, dominus possessionem amit-
 tit L. III. §. 10. D. h. t. quod ex singulari ratione
 placuit, ne talis suo facto dominum possessione sua
 privare posset. Vid. L. XIII. pr. XV. D. h. t.

§. XII.

In rebus immobilibus casus existere nequit,
 ut rem, quamdiu illa ab alio non possidetur, non
 possimus reperire, eamque sub potestate nostra con-
 stituere; & nihilominus saepe accidit, ut illæ non
 sint sub custodia nostra, veluti si ædes nostras ne-
 mo inhabitet, aut agri nostri vel ob sterilitatem
 vel hostium incursum, colonorumve paucitatem a
 nemine colantur; nonnullæ res etiam sua natura
 ita sunt comparatæ, ut non nisi semel in pluribus
 annis culturam curamve desiderent, quale quid in
 sylva cædua observamus; in legibus nostris hic
 exemplum saltus allegatur, vid. L. III. §. 11. L.
 XLIV. §. 2. L. XLV. D. h. t. L. I. §. 25. D. de vi
 & vi arm. in quo textu monetur, id quod de sal-
 tibus maxime affirmari solet, in omnibus prædiis
 eodem modo se habere. Adeoque in specie initio

B. 3.

hu.

hujus §. proposita possessio semper retinetur, quoniam hic potestas actus corporales continuo interponendi nunquam deficit.

§. XIII.

Si vero rei a me proprio corpore possessa detentio ab alio occupata fuerit; in rebus mobilibus ignorante priore possessore, idem obtinet, quod §. XI. monitum; scilicet ut possessio amittatur, statim ac quis rem sibi subreptam esse rescivit aut resciscere potuit, quod brevissimo temporis intervallo a diligente patre familias desideratur, & non in continenti eam repeti; ac ita intelligendum, quod in *L. XV. D. h. t.* Gajus ait; rem surreptam nos possidere desinere. Rerum immobilium vero possessio clandestina occupatione alterius, etsi nos prorsus non corporaliter detineamus, non amittitur, quousque ignoramus corporalem alterius detentionem, aut facilem putamus ejus dejectionem *L. III. §. 7. L. VI. §. 1. L. XLVI. D. h. t. L. I. §. 25. D. de vi & vi arm.* in qua ultima dicitur, saltus a reliquis rebus immobilibus non differre, quum tamen in *L. III. §. 11. D. h. t.* inter ea differentia statui videatur. Verum hæc differentia tantum intuitu spatii temporis adesse videtur; quia diutius fieri potest, ut aliquis nobis ignorancibus in possessione saltus quam quidem aliarum rerum immobilium sit constitutus.

§. XIV.

Sin autem vis adhibita fuerit, æque in rebus immobilibus ac mobilibus possessio retinetur, quamdiu

diu pristinus possessor se in possessione defendit, aut expulsus in altero in continenti iterum dejiciendo, quod ipsi licet, est occupatus; statim vero ac ab eo desistit, vel etiam si nolit reverti, quod vim majorem vereatur, possessionem amittit; vid. L. VI. §. 1. L. VII. D. h. t. ubi clarissime differentia inter violentam & clandestinam possessionem proponitur. Idem confirmatur per L. III. §. 8. 9. L. XVIII. §. 3. L. XXV. §. 2. Eod. Præterea vi dejectus possessionem amittit, etsi dejiciens illam non adquirat, vid. L. IV. §. 22. D. de Usurp. quæ omnia cum principiis §. VII. propositis optime conveniunt, quia vi dejectus caret potestate actus corporales interponendi, statim ac desistit a voluntate in continenti recuperandi, antea vero non: quod tamen per L. XVIII. §. ul. D. h. t. tantum de illa parte fundi, ex qua quis expulsus est, intelligi potest, etsi alterius traditione intercedente non opus sit, singulas glebas ab adprehendente circum ambulari.

§. XV.

Ex dictis sequitur, quod rei mobilis possessionem etiam per specificationem & reliquos modos acquirendi originarios secundum quid tales amittamus, vid. L. XXX. §. 4. D. eod. quia in illis etiam res pristina saltem civiliter esse desit, adeoque earum possessio ex hac ratione ne concipi quidem potest.

Sed quid si fundum aliquem flumen aut ma-

re

re occupaverit? Idem hic prorsus in possessione quod in dominio dicendum, sed paulo aliter *scilicet* usufructu hæc quaestio decidenda videtur. Principio hic inter alveum mutatum & solam inundationem distinguendum, ita ut in alveo mutato sicuti omnia jura ita & possessio amittatur. In inundatione autem siquidem illa brevior & aliquot tantum dierum aut hebdomadam sit, quales quotannis accidere solent, neque dominium neque possessio neque usufructus etiam interea temporis tolluntur; quia hæc usum nostrum æque non impediunt ac tempestas pluviosa aut nives terram obtegentes; & supra jam monuimus ad possessionem non desiderari, ut quis perpetuo rei suæ incumbat, modo ejus facultatis post breve tempus iterum certus sit.

Neque vero putarem L. XXX. §. 3. D. h. t. ut vulgo statuunt, de eo casu agere, quia nulla ejus limitationis ibi fit mentio, sed verba illius æque ac L. III. §. 17. *ead.* prorsus & omnino sunt generalia. Potius illis omnino assentiendum, qui in L. XXX. legunt, *nos desinimus*, tum enim particula *item* indicat, in omnibus his §§. continuari modos, quibus possideri desinimus, tum eadem hic occurrunt verba nempe locum a mari aut flumine occupatum esse, quæ etiam alvei mutationem, vix autem levioerem aliquot dierum inundationem designant. Concedimus quidem in L. XXIV. D. quib. mod. usufr. amitt. sub voce occupationis inundationem venire, sed ex eadem constat etiam alveum mutatum sub illa

Haec comprehendi, adeoque vix credi potest, hanc loquendi formulam unquam solam inundationem breviorē designare. Regulariter ergo per inundationem longiorē possessio amittitur. Putarem tamen unico casu possessionem durante inundatione etiam longiore retineri, eamque piscando aut simili actu exerceri posse, si scilicet inundatio non cohæreat cum flumine, sed ab illo omnino separata sit. Tunc enim dici nequit, inundationem partem fluminis constituere, adeoque nec flumen agrum vere occupavit, quod in omnibus his textibus fundamenti loco ponitur: nam ex forma externa mutata solum usumfructum amitti sequitur. Facile vero patet, quod ubi inundatio diuturnior cum flumine cohæret, potestas actus corporales interponendi omnino deficiat, adeoque possessio animo retineri nequeat, vid. *L. XII. §. ult. D. de reb. Auctor. Jud.* Quod vero in *L. III. §. 17. Labeonis & Nervæ* sententia refertur, eo vero simillimum est notari; quod Proculejani hic Sabinianis consenserint, cum illi alias in possessione sine voluntate nostra amittenda essent difficiliores.

§. XVI.

Difficillima restat tractatio, quomodo altero pro nobis rem detinente illius facto possessio amittatur. Dissensus hic fuit inter sectas, dum facilius Sabiniani, difficilium Proculejani possessionem amitti putabant, atque inter eos mediam sententiam sequebantur herciscundi; de quorum controversia egere

C

Cu.

Cujac. *ad Afric. Tract. VII. ad L. XL. §. 1. D. h. t.*
& Merill. *Observat. Lib. I. cap. 7.*

Item hanc decidit Justinianus in *L. ult. Cod. h. t.* cui vero textus in Pandectis propositi non omnino convenire videntur. Neque tamen vero simile est Justinianum tot & tam clara vestigia sententiæ contrariæ relicturum fuisse, cum Pandectæ demum post editas Decisiones sint promulgatæ.

Omnino ergo de diversis speciebus explicandi sunt hi textus; quod eo maxime confirmatur, quia in textibus Digestorum, qui contrarii videntur, etiam Proculejanorum consensus fit mentio; quorum sententiam Justinianus confirmavit, & qui adeoque nihil senserunt ejus sententiæ contrarium. Adparet illud ex *L. XLVII. D. h. t.* ubi ad sententiam Nervæ filii provocatur, & ex *L. LXVII. D. de furt.* quæ Celsum auctorem habet: ut adeo constet, hic inter Proculeianos & Sabinianos nullum fuisse sensum.

§. XVII.

Putarem ergo reliquorum distinctionibus sepositis hic ad illam solam attendendum esse, quæ inter res mobiles & immobiles intercedit; sicuti illius enim in genere in materia possessionis maximus usus est, ita etiam hic inter illas distinguendum videtur. Adparet illud non solum ex all. *L. LXVII. & L. III. §. 18. D. h. t.* si supponas, furtum esse solius rei mobilis, sed vel maxime ex all. *L. XLVII. ubi non tantum solarum rerum mobilium expressa fit mentio.*
sed

sed disertis verbis additur, hanc illarum ab immobilibus separatam esse naturam. Sola in Digestis L. XXXIII. §. 4. de *usurp.* illi distinctioni minus favere videtur, sed magis alteri utrum res tradita sit an non; verum si consideres, depositum tantum in rebus mobilibus consistere, atque easdem etiam plerumque etsi non tantum in commodato & pignore stricte dicto intervenire; vid. L. I. §. 1. D. *commod.* L. CCXXXVIII. §. 2. D. de *Verb. signif.* facile fieri potuit, ut compilerator Digestorum putaret, sufficienter constare, hocce caput de solis rebus mobilibus agere; etsi Julianus tanquam Sabinianus forsitan hanc distinctionem in mente non habuerit, Nam alteram distinctionem, utrum res alteri tradita sit nec ne, admitti non posse, dein videbimus. Illud in fine all. §. 4. adhuc notandum, quod ibi de re tradita dicitur, de vera possessione translata sicuti in ejus §. principio utique intelligi oportere. In decisione Justiniani quidem etiam rerum immobilium expressa non fit mentio, sed potius *cujuscunque rei.* Verum quia ibi non commodatarii aut depositarii neque etiam generaliter conductoris, qui vel solas res mobiles vel utrasque mobiles & immobiles detinere solent, sed coloni & inquilini fit mentio; prætereaque ut §. præced. vidimus, intuitu rerum mobilium inter Proculeianos & Sabinianos nulla fuit controversia, quam tamen hic Justinianus decidere voluit: verosimilius est, hæc verba *cujuscunque rei* de quavis specie rerum immobilium esse intelligenda.

§. XVIII.

In rebus mobilibus ergo illud singulare est, quod etiam ignorans amittat possessionem, non quidem per solum detinentis animum, quia illi solo animo possessio adquiri non potuit, nemoque sibi potest causam possessionis mutare; neque etiam verbis, quæ nullum in translatione possessionis effectum per se possunt producere, neque ergo etiam qualibuscunque factis, sed talibus solis, quæ sunt per se habilia ad possessionem acquirendam hoc animo interpositis. Conferri hic meretur Averan. *Interpret. Lib. I. cap. XXXVIII.* qui capita Juris ex Digestis §. præced. allegata egregie explicavit. Singulare diximus illud esse, quod ignorans statim amittat possessionem, quum alias in rebus mobilibus oporteat, breve temporis intervallum intercedere, quo aliquis rescivit aut resciscere potuit, possessionem ab alio occupatam esse, quod alias requiritur; vid. §. XIII. cujus differentiarum ratio in eo consistere videtur, quod quis facta ejus, in quem detentionem transtulit, præstare debeat.

Facta vero talia intuitu depositarii sunt sola contrectatio, quia cum depositario sola commissa sit custodia, qualibet e loco motione actus possessorius committitur per ante allegatos textus *L. III. §. 18. D. h. t. L. LXVII. D. de furt. cum L. XLVII. D. h. t.* non sine ullo facto sed sine scientia prioris possessoris & sine translatione rei in alium possessione amitti dicatur. Atque idem eodem modo in
cre-

creditorē pignus sine pacto antichretico tenente servandum erit, quia huic etiam sola custodia permiffa est. In reliquis vero detentoribus contractatio cum animo sibi habendi non sufficit, quia tales ex jure commodati, usufructus, antichreticos, similive tales actus exercere possunt, adeoque ii hic pro actibus ad possessionem adprehendam sufficientibus haberi nequeunt: per solum autem animum sine actu corporali possessio adquiri non potest. Sufficiunt vero tales actus interpositi, qui ex jure his competente interponi non poterant, velut si substantiam immutarunt, aut rem plane in alium alienarunt: conf. *L. XX. D. h. t. L. LV. D. Mand.*

Immo in omnibus his speciebus per solam inficiationem alterius adversus verum possessorem possessio amittitur; quia tunc etiam sola custodia contra voluntatem alterius pro actu possessorio haberi debet. Ubi tamen observandum, quod animus inficiandi ab inficiatione ipsa maxime sit distinguendus, cum ille actum corporalem non contineat; item quod hæc inficiatio nondum constituat furtum, quia sicut optime Averanius notavit hoc in contractatione consistit, & vicina quidem sint furtum & amissio possessionis; at utrumque tamen sine altero esse possit.

§. XIX.

Pergimus ad immobilia, de quibus solis agit decisio Justiniani in *L. ult. C. h. t.* quod jam §. XVII. ostendimus. Decidit ibi Legislator quæstionem se-

cundum sententiam Proculejanorum, quorum principia §. VIII. & XVI. proposuimus. Distinguit vero, utrum detentio jam in alium translata fuerit nec ne; posteriore casu si is illam sive desidia sive dolo adprehendere neglexerit, sed ea in alterum translata fuerit, possessio amittitur: quia hic non potest pro eo haberi, ac si is detentionem amisisset. Priore casu vero possessio non amittitur, etsi Sabiniani contra senserint, atque ratio hic eadem, quæ in rebus mobilibus adesse videatur, quia etiam hic dici potest, alterum ad facta ejus, in quem detentionem transtulit, præstanda teneri. Verum quia alias in rebus immobilibus ad possessionem amittendam aliquid amplius desideratur, etiam hic eandem distinctionem applicari placuit. Et si quidem in neminem possessio translata esset, certissime possessio retinetur; si quidem animus proprius derelinquendi possessionem deficit, & potestas actum corporalem statim interponendi plene adhuc adest, vid. sententiam Proculi in *L. XXXI. D. de Dolo*, cui quidem non plene convenit Pomponius in *L. XXXI. D. h. t.* quæ magis ex sententia Sabinianorum scripta est; sed in illa unius positio non est alterius negatio.

§. XX.

Si vero detentio etiam in alium translata vel proprie tradita fuerit, nihilominus idem dicendum putamus, quia clare in hac *L.* dicitur, *vel alii prodiderit desidia vel dolo, ut locus aperiat* alii eandem possessionem detinere; etsi quam plerimi contra senserint, quorum sententiam refutat San-

Sande in *Decif. Frific. lib. V. tit. IV. definit. 2.* Certe quod in contrarium inter *prodere* & *tradere* statuunt differentiam, nulla prorsus ratione nititur, quum in traditione idem prorsus adsit animus pristini possessoris, & in aliis quoque nulla diversitatis causa allegari queat; quum in utroque casu acquirens doli vel culpæ possit particeps esse vel non esse, neque vero dolus vel culpa acquirentis possessionis amissionem impediunt, vid. *L. VII. D. h. t.* & potius ratio Justiniani, *ne ex alterius malignitate alienum damnum emergat*, prorsus universalis sit. Optime his convenit Paulus in *L. III. §. 8. inf. §. 9. D. h. t.* ubi verbum *discesserit* non de vi sine culpa dejecto sed sponte magis discedente intelligendum, uti ita clarissime in §. 9. explicatur. Præterea in §. 9. omnino legendum *tradiderim*, non ut quidam volunt *tradiderint* quia alias hoc foret decisioni Justinianæ, contrarium licet forte Paulus Sabino magis addictus aliter scripserit, quod tamen etiam regula subiuncta vix facit vero simile.

§. XXI.

Cætera a decisione hujus Legis sequentes exciperem casus: Primo scilicet si nulla detentoris culpa intercesserit; deinceps si verus possessor hanc mutationem resciverit vel resciscere potuerit, & nullam rerum suarum curam habeat; tandemque si ipse detentor verum possessorem vi dejecerit, vid. *L. XII. §. XVIII. D. de vi & vi arm.* Quod ad primum casum enim verba Legis nostræ aperte de solo dolo

&

& negligentia detentoris agunt, & sicuti quis si ipse rem detineat, sine culpa sua possessionem potest amittere, vid. §. VII. ita idem quoque altero detinente sine dubio fieri debet, veluti si vi dejectus sit detentor, & verus possessor vel absens sit, vel etiam vi imparem se sentiat, vel detentor in continenti domino vim denunciare impediatur, item si injuria judicis sine culpa sua non obstante allegatione auctoris sui expulsus fuerit. In altero casu ratio juris omnino postulabat, ut sicuti is qui ipse rem possidet, ob negligentiam suam possessione excidit, vid. §. alleg. ita idem non minus alio detinente fiat. Denique in tertio cum possessor a quolibet vi dejectus possessionem amittat, nulla adest causa, cur non idem, si detentor vi possessionem occupaverit, dicendum sit. Idem innuunt verba Justiniani, quod per dolum vel defidiam detinentis possessionem derelipientis aut in alterum transferentis non debeat verus possessor damnum pati, non vero etiam lucrum sentire; quod tamen fieret, si hic plus juris haberet, quam si ipse rem corporaliter tenuisset. Hoc etiam tantum controversum fuisse videtur, an ignorans ex solo detentoris dolo vel culpa possessionem amitteret, unde ulterius etiam decisio non est extendenda.

§. XXII.

Et de his speciebus quoque textus Digestorum, qui a quibusdam opponuntur, commode possunt intelligi. Primo loco hic occurrit *L. XL. §. I. D. h. t.*
Assen-

Assentimur hic Cujacio, qui pro *continetur* legit *continetur*, prætereaque monet, Africanum Julianum fere in omnibus sequi, adeoque Sabinianorum partibus magis esse additum, & ex illorum sententia hanc Legem composuisse; Quum tamen Justinianus Proculianorum sententiam confirmaverit, & sine necessitate dissensus non sit statuendus, etiam hocce caput illi sententiæ convenienter explicare necesse erit.

Hinc ergo primum verba, *cum dominus possessionem apisci neglexerit*, non de simplici negligentia sed de declarata, voluntate derelinquendi sunt intelligenda. Quum enim possessor naturalis per omissionem proprio facto detentionem sine animo derelinquendi non amittat possessionem §. XII. neque ex morte coloni is effectus oriri poterit. Etsi vero proprie is casus ad hanc decisionem Justiniani non pertineat; eadem tamen in utroque obtinet ratio. Hic vero animus derelinquendi etiam ex eo colligitur, si dominus passus sit, rem ab heredibus coloni ut propriam detineri, adeoque in eo statu manere.

Aliud existimandum, si colonus sponte possessione discesserit. Scilicet tum ne per negligentiam domini quidem rem suam apisci negligentis possessionem amitti; quia hic res a nemine alio sicuti illic ab herede coloni corporaliter detinetur, unde ne si per longius quidem tempus possessore vacua manserit, possessio amittitur §. XII.

Sed hæc ita esse vera, si cat. Hæc Cujacius bene de priore specie intelligit, quod ultima verba
 D aper-

aperte docent. Sensus est, tunc facilius possessionem amitti, immo statim id fieri, cum hic nulla desidia vel dolus coloni utpote mortui intercesserit, & debuisset possessor post mortem coloni maturius in res locatas inquirere; unde prorsus hic textus Legi Justinianæ non est contrarius. Facilius hæc placebunt, si cogites, Africanum fere semper obscurius locutum esse.

Nec magis obstat *L. XLIV. in f. D. h. t.* ibi enim Papinianus ait, per derelictionem domini quidem semper possessionem amitti, nunquam autem per derelictionem servi vel coloni, nisi alter illam ingressus fuisset; tunc autem illam *aliquando* (hoc enim subintelligendum) amitti, scilicet in speciebus memoratis §. XXI. illudque tum etiam aliquando fieri vero possessore ignorante, cujus rei veritas ex exemplis ibi allegatis patet.

§. XXIII.

Quæstio moveri etiam solet, an singulare novumque remedium ex *L. ult. C. h. t.* oriatur. Quod nonnulli quidem affirmant: vid. Brunnemann *in Comm. ad all. L. ult.* Nobis tamen illud vix videtur, quia non est hæc lex Justiniani nova & jus novum inducens, sed Proculianorum tantum sententiam confirmans. Sed neque olim a Proculianis singulare remedium concessum hic est, neque illud etiam in l. Cæorum potestate fuit. Hinc etiam vero simile non est, tale a Justiniano indutum fuisse, præsertim cum hujus rei nulla ibi fias-
mentio.

mentio. Si ergo possessio a nemine adhucdum occupata fuerit, licet veteri possessori illam apprehendere; quod si fecerit, res nunquam possessore vacua fuisse habetur: si vero in ipso actu apprehensionis aut postea turbetur, competit ipsi interdictum uti possidetis.

Sin autem possessio ab alio antea adprehensa fuerit; si quidem sponte decedere is velit alterius rogatu, possessio etiam nunquam amissa fuisse censetur. Si vero nolit alter pristinum possessorem admittere, non licet eum privata auctoritate vi expellere, cum id ne in ipsum quidem colonum vel procuratorem liceat ob regulam *L. CLXXVI. D. de Reg. Jur.* Jam igitur si ipsi persuadere nequeat, possessio antiquior amittitur; sed alter vi possidere incipit, atque hinc interdicto unde vi conveniri potest. Quin etiam jure Canonico actio spoli locum habeat, nulla est dubitatio, sed remedium retinendæ possessionis hic principia juris non admittunt.

Possent plures ex his principiis quæstiones decidendi; sed ne modum Dissertationis Academicæ excedamus, hic jam subsistimus.

TANTUM.



D 2

ADNE.

ADNEXA DEFENDENTIS.

1. Principium perfectionis omnia requisita principii primi juris naturalis habet.
2. Sponsalia, ut ut jurata, mutuo dissensu solvi possunt.
3. Male sic colligitur: Clericus non potest conveniri; ergo nec reconveniri.
4. Maritus est Dominus Dotis.
5. Transactio non infirmatur ob læsionem enormem remedio L. 2. C. de resc. vend.
6. Dolus omnis Contractum nullum reddit.
7. Possessio est jus in re.
8. Duplicata laudemia solvenda sunt, si emphyteusis vendita cum pacto de retrovendendo postea per venditorem redimatur.
9. In emphyteusi jure civili celeri satisfactione non purgatur mora ad hoc, ut emphyteuseos caducitas evitetur.
10. Repudiata hereditate patris filius feudum ex pacto & providentia majorum retinere potest.
11. Facta divisione rei furtivæ inter plures, neuter eorum, summam in Carolina expressam si non acceperit, pœna capitali plectendus erit.
12. Sola confessio complicitis contra alium complicitem ad condemnationem non sufficit.

ADNEXA

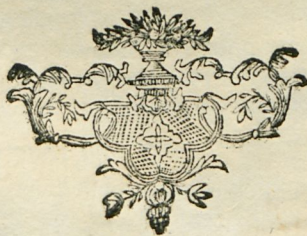
28

NOBI.

MOX (29) MOX
NOBILISSIMO CANDIDATO
PRÆSES

*Non possum non Tibi licentiam summos in utroque
jure honores capeffendi jamjam consecuturo gratulari.*

*In Examinibus consuetis tum de diligentia, qua
in Illustri Universitate Heidelbergensi studio Juris
incubuisti, tum de eruditione & eximiis animi inge-
niique dotibus a Deo benigne tibi concessis satis nobis
constitit; minime ergo dubito, quin Dissertationem
cum laude sis defensurus. Quod superest, discedenti
omnia fausta & felicia ex animo adprecor, Dabam
Duisburgi X. Kalend. Maj. A. R. S. MDCCLXX.*



NOBILISSIMO CANDIDATO
PRESSES

Non possum non Tibi licentiam ferre in utroque
sive honore capessendi sive in consuetudine

In Examinatione coeque non de diligentia, sed
in illius Universitatis Libertate, quae sicut
indubitate, non de eruditione & scientia, sed
aliqua dicitur a Deo haberi, quae non
completur; unde ego habeo, quod licentiam
cum laude sit deservire. Quod si non, delectant
causa facta & sicut in eadem agitur, Dilectus
Dilectus X. Kalend. Jul. A. M. S. MDCCCLXX



Duisburg, Diss., 1729/81(1)

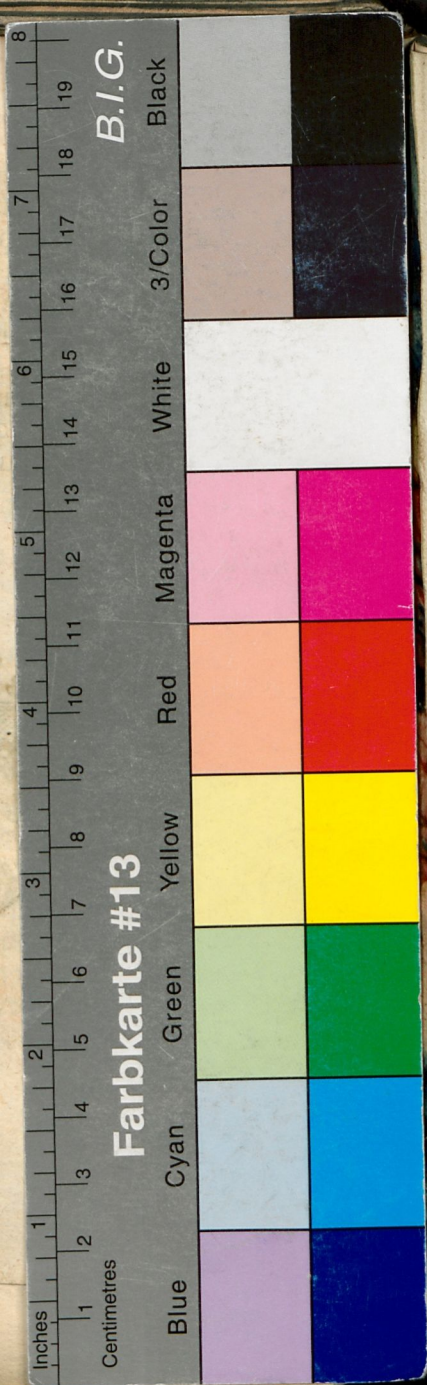
ULB Halle

004 527 070

3





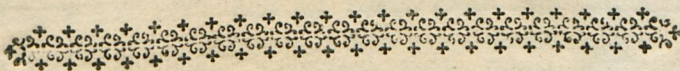


DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
EO, QUOD JURIS EST,
CIRCA ANIMUM IN RETINENDA
POSSESSIONE; 1770, 1

P. A.

QUAM
ADJUVANTE DEO O. M.
PRÆSIDE
FRIDERICO GOTHOFREDO
I. A. F. SCHLEGTENDAL
JUR. DOCT. ET PROF. P. O.
PRO LICENTIA
SUMMOS JURIS HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CONSEQUENDI
PUBLICÆ DEFENDENDAM
SUSCIPIET
JOANNES CORNELIUS BECKERS
OPITTERENSIS

AD DIEM XXIV. M. APRILIS MDCCLXX.



DUISBURGI AD RHENUM
EX OFFICINA FR. AD. BENTHON, ACADEM. TYPOGR.

