





12278. 12272
In

N^o 30

7/

1799 4a ya

DISSERTATIO INAUGVRALIS
 DE
 INTERDICTIS ORDINARIIS
 ATQVE SVMMARIIS
 NEC NON
 DE INTERDICTORVM PROCESSV
 CAPITA QVAEDAM MAXIME CONTROVERSA
 CONTINENS,
 QVAM
 ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
 AVCTORITATE
 PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
 RITE CAPESSENDIS
 SINE PRAESIDE
 QVAE EST
 SERENISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS
 SAXONIAE GRATIA
 DIE XVIII. IVLII MDCCCLXXXIX
 IN AVDITORIO MAIORI
 H. L. Q. C.
 PVBLICE DEFENDET
 IOANNES GODOFREDVS MOESSLER
 TENSTADIA - THVRINGVS
 IVRIS VTRIVSQVE CANDIDATVS, CVRIAE PROVINCIAL. VITEBERG.
 ACTVAR. ADVOCAT. ET NOTAR. PVBL. CAESAR. IMMATICVL.

VITEMBERGAE,
 LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.



D I S S E R T A T I O
I N T E R D O C T O R I S G R A D U A R I I S
D E I N T E R I O R I S P R O C E S S U
I L L U S T R A T I O N E
P R O G R A M M A T I C A
S E R I E S I N T E R I O R I S
D I E K I N G L I C H E N
I N A U G U R I A L I S
I O A N N E S G O L D S C H M I D T
D O C T O R I S
L I P S I A E
L I T T E R A T U R A E P R I N C I P I A L I S



VIRIS PERILLVSTREBVS AC GENEROSISSIMIS, ILLVSTREBVS,
IVRECONSVLTISSIMIS ATQVE AMPLISSIMIS

D O M I N I S

**DNO. HENRICO FERDINANDO
DE ZEDTWITZ,**

SERENISS. PRINCIP. ELECT. SAXON. IN SVMMO REGIMINE
PROVINCIALI CANCELLARIO GRAVISSIMO, REL. REL.

**DNO. AVGVSTO GOTTLIEB S. R. IMP.
L. BARONI DE GAERTNER,**

SERENISS. PRINC. ELECT. SAX. IN SVPREM. SENAT. ECCLESIASTICO
PRAESIDI EXIMIO, ETC. ETC.

**DNO. D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO,**

SERENISS. PRINC. ELECT. SAXON. A CONSIL. SVMM. PROVOCAT.
SENAT. DECRETAL. PROF. PVBL. FACVLT. IVRID. VITEB. ORDINARIO,
CONSISTOR. ECCLES. DIRECTORI, CVR. PROVINC. ET SCABINAT.
VITEBERG. ASSESSORI, H. T. DECANO SPECTATISSIMO,

DNO. D. GOTTLIEB WERNSDORFF,

PROF. PVBL. CVR. PROVINC. SCABINAT. ET FACVLTAT. VITEB.
NEC NON IVDIC. PROVINC. IN MARCHION. LVSTAT.
INFER. ASSESSORI CELEBERRIMO,

T A N D E M

**DNO. D. CHRISTOPHORO CAROLO
STÜBELIO,**

PROF. PVBL. CVR. PROVINC. SCABINAT. ET FACVLTAT. VITEB.
ASSESSORI, H. T. RECTORI ACADEMIAE MAGNIFICO,

DOMINIS INDVLGENTISSIMIS
PATRONIS ET PRAECEPTORIBVS

PIE SEMPER COLENDIS,

SPECIMEN HOC ACADEMICVM

ANIMO DEVOTISSIMO GRATISSIMOQVE

DEDICAT,

VITAM AD SEROS VSQVE ANNOS INCOLVEM OMNIQVE
FELICITATIS GENERE ABVNDANTEM

INTIMA MENTE

EXOPTAT,

ET

PATROCINIO SYMMO, BENEVOLENTIAEQVE
SINGVLARI

SE SVASQVE RES

DECENTISSIME

COMMENDAT

DEVOTISSIMVS ATQVE ADDICTISSIMVS

HVIVS LIBELLI AVCTOR.

PROOEMIUM.

Quum aliquot ante annos actionum forensium systema elaborare coeperam, varia saepius dubia, hospitem non invitatorum eorumque in gratorum ad instar, sponte solebant sese offerre, moramque elaborationi infelicem nectere. Quibus dirimendis cum sana ratio, uti hoc in iurisprudencia frequentius accidere solet, ipsa haud sufficiebat, Themidis sacerdotum oracula ad eunda, responsa eorum consulenda, contraria conferenda, tandem, quae maxime iure et aequitate niti videbantur, prae aliis eligenda erant atque proponenda. Hoc modo procedentem opinionumque, toto saepius coelo a se invicem distantium, perlustrantem farraginem, mox quidem experientia fati superque me docuit, in nulla fere iurisprudenciae parte tot tantaque existere dubia, quot atque quanta in illa de actionibus forensibus doctrina propullulare soleant. Aliquoties inde doctrinae eiusdem culturam, adeo fere operosam, quantam fortasse Herculeum, cum Augiae stabulum purgaret, vix sensisse putaveris, derelinquere, cogitatio quaedam suadebat blandiens, mens tamen constans propositique tenax sententiam illam verissimam, nil sine magno labore vitam dedisse mortalibus arduum, hac quaque in re experiendam proponebat; quo quidem in primis factum est, ut antea optatam cursu contingere metam indefessus pergerem. Praecipue vero in exponendis interdictis, seu actionibus possessoriis, segetem dubiorum *opinionumque* diversarum et contrariarum adeo inveni fertilem, qualem vix seculo illo aureo, aut pomariorum Alcinoi, extitisse putes. Horum pauca tantum, nec tamen minima, occasione praesente, quam diu frustra expectaveram, feliciter tandem oblata proponere, atque Opponentibus Doctissimis impugnanda dare, quantumque in me erit,

A

quod

quod quidem, confiteor, exiguum est, defendere licebit. Sint itaque haec: I. num interdicta ordinaria et summaria quoque obveniant, et qualia sint? postea II. quo processus genere in interdictis coram iudicio proponendis atque deducendis utendum sit? tandem III. num exceptiones, altioris quas vocant indaginis, in illo interdictorum processu admissibiles sint, nec ne? disceptationi proposita.

CAPUT I.

Num interdicta ordinaria et summaria quoque obveniant, et qualia sint.

§. 1. *Norio interdictorum vetus atque hodierna.*

Quaestioni propositae aequalis saltem oratio de notione interdictorum praemittenda videtur. Aliam fuisse interdictorum formam atque notionem ab initio et iure Romano veteri, aliam esse adventitiam et iure recentiori, nec Iustinianeis quidem omnino erit ignotum. Audias vocem Iustiniani Imperatoris ipsius, ita sonantem: *erant interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat; quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.* ¹⁾ De harum formarum ordine atque veteri exitu dicere, Iustiniano ipsi iam visum est supervacuum; ²⁾ et magis supervacuum esset, hoc loco plura de eadem re fabulari. Quae vero interdictis iure recentiori atque usu hodierno vera tribuatur notio, in hoc ipso cardo rei vertitur. Plurimi Antecessores interdicta vocant *actiones de possessione vel quasi competentes extraordinarias.* ³⁾ Qualis definitio magis quidem, quam
in

¹⁾ pr. Instit. de interdict. (IV, 15.)

²⁾ §. fin. Instit. de interdict.

³⁾ cfr. I. HENN. BOEHMERI introduct. in ius Digestor. Lib. 43. t. 1. §. 2. LÜD. MENCKENII Systema iur. civil. secund. Pand. Lib. 43. l. 1. §. 1. ed. SCHOEN. IO. GOTTL. HEINECC. in element. iur.

in sylvis capreae, tolerari potest, imo iure quasi civitatis in iuris scientia plurimorum Antecessorum consensu potita videtur; attamen, si ad unguem refecare velis rem, proprie definitio illa usui hodierno non omnino respondet, nec praeceptis Logices satis convenit, quoniam et superflua continet, et adeo nimis quoque lata est. Primo enim actiones extraordinariae, quo sensu apud Romanos olim obveniebant, eodem hodie apud nos omnino cessant. 4) Deinde, qui divisionem definitioni immiscet, speciesque diversas in eadem temere allegat, is superflua tradit, cum genere posito brevius rem definire possit, et non solum Logices, sed quoque Iurconsultis ipsis ridendum saepius sese exponit. 5) Tandem vero inprimis definitio illa vitio latitudinis laborat nimiae, quoniam non omnis actio possessoria interdictorum, propriae talium, numero comprehenditur. 6) Rectius itaque partimque brevius *interdicta* desinit *esse actiones possessorias iure Praetorum ortar.* Possessoriam autem actionem recte nominabis eam, qua de rei detentione praecipue agitur, nec nisi principaliter attenditur. Quamvis enim quibusdam interdictis de proprietate quoque agi dicatur, eorumque nonnulla proprietate quoque simul nitantur, 7) ideoque ipsa notio, quam commendatam volumus, angusta nimis videri possit: bene tamen monendum est, definitionem hanc nostram nihilominus solido fundamento regula-

A 2

iur. civil. secund. Pand. Part. VI. §. 286. ed. d. ao. 1728. inprimis AMAD. ECKOLDI compendiar. Pandectar. tractat. Lib. 43. t. 1. §. 2. MOLLENBECC. thesaur. iur. civil. Lib. 43. t. 1. I. G. HEINECC. in elem. secund. Institut. §. 1287. ed. III. BIENER.

- 4) MADHON ad GOD. LVD. MENCKEN. introduction. in doctrin. de actionib. for. no. 11.
- 5) cfr. C. FERDIN. HOMMELS *deutsch. Flavius* sub voc. *Possessorium*. no. II. ubi haec verba: *Es ist eine einfältige Grille, bey dem Besitze unkörperlicher Sachen den Anhang: vel quasi; anzuklehen, gleichsam als wenn man sich mit solchem Schulkrame breit machen wollte; legatur.*
- 6) v. Glossam ad pr. Inst. de interdict. (IV, 15.) eandem ad rubr. et l. 1. pr. D. eod. tit. (XLIII, 1.) GOTHOFRED. in annotat. ad ead. loc.
- 7) v. Glossator. ad rubr. et l. 1. pr. D. de interdict. l. 3. §. 13. 14. D. de itinere actaque privat. (XLIII, 19).

gulaque generali subsistere, quam exceptio aliqualis exigua tollere certissime nequeat; praeterea in istis interdictis, quae exceptionem constituent, proprietates nec principaliter nec sola respicitur, potius quaestionem de possessione, accessorii quasi vice, comitatur. 7^b) Ceterum, si, his quoque non obstantibus, definitionem illam communem magis amplecti aures, nostramque valere iubeas, tibi haudquaquam erimus infensi, teque nec collo obtorto adductum volumus, utroque pollice ut nostram laudes; contra promittimus, te quidquam impediturum non esse, quominus et illa adhibita quaestiones sequentes decidere possis.

§. 2. Num interdicta ordinaria et summaria revera existant.

Missis omnibus reliquis, quae passim in legibus, 8^a) passim in compendiis, commentariis aliisque, de iure civili quae extant, scriptis positae inveniuntur, interdictorum speciebus, iam solummodo inquiramus, num quoque *ordinaria* atque *summaria* revera existant interdicta. Primo quidem certissimum est, qui harum interdictorum specierum mentionem claram atque distinctam nec ambiguam in legibus Romanis quaerere studeat, is idem fecisse videatur, quam qui piscari in aëre tentaverit. Deinde plurimi, qui de interdictis scripserunt, species easdem alto praeterire silentio; imo nec defunt, qui verbis expressis repudiant et agnoscere nolint; 9^a) quamvis, quod mirum omnino est, possessorium vel *ordinarium* esse vel *summarium*, negare non audeant. 10^a) Qui recte num fecerint, facillime diiudicabis. Quicumque enim, processum possessorium vel summarium esse vel ordinarium, concedit, is nolens volens confiteatur quoque necesse est, actiones possessorias vel processu ordinario vel summario esse tractandas. Absque actione processus idem est, quod homo

7^b) G. AD. STRVV. in syntagm. iurispr. Exercit. 45. §. 7.

8^a) v. l. 1. et 2. D. de interdict. ibique Glossatores.

9^a) GEORG. BEYER in delineat. iuris civil. Lib. 43. tit. 1. cfr. quoque PETR. MINDANVM de interdict. comm. 13. nr. 24.

10^a) G. BEYER, l. c.

Homo absque anima. Si igitur processus possessorius tam ordinarius quam summarius actu existit, uti, existere eum, sequentibus demonstrabitur; actio quoque possessoria tam ordinaria quam summaria existere debet. Iam autem bene scis, interdicta esse actiones possessorias; neque, si Ulpianum, Paulum, Iavolennum, Celsum aliosque iuris conditores de interdictis consulueris, serio negabis, maximam omnino actionum possessoriarum partem interdicta constituere; teque nec regula: *quod valet de genere, idem de specie quoque debet valere*; notissima fugiet; hinc itaque certissimus tutissimusque colliges, esse omnino interdicta vel *ordinaria* vel *summaria*; eumque Thomam illum incredulitate longe superare, qui dubitare de his iam amplius quoque audeat.

§. 3. *Qualia sint interdicta ordinaria atque summaria.*

Quum igitur interdicta ordinaria atque summaria, nisi potiori, aequali tamen iure meritoque inter alias interdictorum species locum occupant; qualia utraque sint, iam erit cognoscendum. Notiones eorum non ubique eadem inveniuntur. Plures, qui Themidis castra non sine omni gloria secuti sunt, atque specierum interdictorum memoratarum mentionem fecerunt, interdicta *summaria* nominarunt ea, *in quibus nullo iuris ordine servato* ¹¹⁾ et *absque iudicii strepitu*, ¹²⁾ *aut sine ulla processus figura*, ¹³⁾ *aut absque libello et litis contestatione*, ¹⁴⁾ *aut processu irregulari*, ¹⁵⁾ procedatur; *ordinaria* vero, *quae solemnium iudiciorum ordine observato*, ¹⁶⁾ *aut solito ordine et adhibita pleniore causae cognitione*,

A 3

- 11) AMAD. ECKOLD. in compend. Pandectar. tractat. Libr. 43. tit. 1. §. 3. ed. SVENDEND.
- 12) I. GOTTL. HEINECC. in Instit. iur. civil. §. 1308. ed. III. BIENER.
- 13) IOACH. HOFF in comment. succinct. ad Instit. Iustinian. Lib. 4. t. 15.
- 14) AMAD. ECKOLD. l. c.
- 15) IO. AVG. HELLFELD in iurisprud. forensi §. 1836. ed. 6.
- 16) AMAD. ECKOLD. l. c.

tionem, ¹⁷⁾ aut naturali ordine processus et fortioribus probationibus adhibitis, ¹⁸⁾ etc. tractentur. Alii interdicta summaria vocant ea, in quibus summarie de praesenti possessione cognoscatur atque decernatur; ordinaria vero, in quibus solenni iudicii ordine de iustiore et antiquiore v. gr. decennali, possessione agatur. ¹⁹⁾ Quoniam vero in omnibus actionibus, ergo in possessoriis quoque, in iudicio proponendis, deducendis, cognoscendis atque decidendis certae iuris regulae, certusque iuris, seu processus, ordo, sit ordinarius ille, aut summarius quoque, observandi sunt, nec ullus processus in genere, speciatim in causis, quae iurisdictionis contentiosae vocantur, a mero iudicis, nedum partium litigantium, arbitrio profus dependere potest, aut debet; *porro* termini illi: *strepitus iudicii*; et: *figura processus*; partim metaphoricis sunt, ideamque iudicii non omnino convenientem, indecoram potius, continent, partim ambigua, obscura, eamque ipsam ob causam e definitionibus in perpetuum sunt proferibenda; *postea* actio absque libello, et processus absque litiscontestatione, si utrumque sensu latiori, eoque maxime vulgari, intelligas, proponi atque continuari magis, quam domus absque materia extrui, aut currus absque rota vehi, non potest; *deinde* processus irregularis aliqualem proprie contradictionem involvit, cum ullus processus absque ulla regula subsistere nequit; indeque processus irregularis proprie idem foret, quod regula irregularis, seu *συνεξέχρον*, circulus quadratus etc.; taceamus, quod, si quoque contradictionem eiusmodi curare nolis, praeterea quoque notio processus irregularis, quatenus a quibusdam defenditur, perquam ambigua, obscura atque indeterminata sit, indeque in definitione legitima haudquaquam toleranda; *tandem solennis iudiciorum ordo*, *ordo solitus* aut *naturalis* aequae ambiguae atque incertus est, et *plenior causae cognitio* aut *fortior probatio* e relativorum numero sunt, quae certa atque absoluta notione plerum-

17) IO. GOTTL. HEINECC. l. c.

18) IO. AVG. HELLFELD. l. c.

19) LUD. MENCKEN in *Systemat. iur. civil. secund. Pandect. Libr. 43. t. 1. §. 9.* SCHOEN.

Num interdicta ordinaria et summaria quoque obveniunt etc. 7

plerumque destituuntur, praecipue, quoties correlati nulla ad-
est mentio; *denique* nec in interdictis summaris, si exacte loqui
sensuque stricto uti velis, semper et solummodo de praesenti
possessione, nec in interdictis ordinariis de iustiore, qua tali,
semper atque omnino agitur; inde ex hisce omnibus, quae iam
monuimus, conficitur hoc: illas interdictorum summariorum
atque ordinariorum definitiones, aut, si malis, descriptiones de-
finitionum quasi vicariae, ab omni vitio non esse liberas, potius
praecepta Logices varia ratione iisdem offendi. Iis itaque nun-
cium mittere, eorum, qui, artem Logicam in legitima quoque
scientia ubique adhibendam esse, rectissime iudicant, quis erit,
quem pigeat? Sed dices, reprehendere facillimum, melius sa-
pere difficilius est. Hoc tibi lubentissime concedo, tibi quoque
quoque reprehendam dabo sententiam. Quam his accipias
verbis: *interdicta summaria sunt, quae secundum processum possessorii
summarii regulas proponenda, deducenda, cognoscenda et decidenda ve-
niunt; interdicta vero ordinaria recte vocaris ea, in quibus proponen-
dis, deducendis, cognoscendis atque decidendis ordinarii processus regulae
sunt observandae.* Quales sint processus possessorii summarii regulae,
qualia processus ordinarii principia sint; hoc loco dicere, actum
quam maxime esset agere, indeque meum haudquaquam ducio;
consultare Iureconsultos, qui doctrinam processus proponen-
dam curarunt, plurimos eosque celeberrimos poteris, si huius
quaestionis, quae magni momenti multique omnino argumenti
est, notitiam claram atque distinctam comparare volueris. Quae
vero interdictorum species illae tandem sint, quae secundum
regulas processus possessorii summarii, aut secundum processus
ordinarii principia peragi debeant; hoc ipsum ex iis, quae capite
frequenti exposita invenies, erit diiudicandum.

CAPVT II.

Quo processus genere in interdicitis proponendis atque deducendis coram iudicio utendum sit.

§. 1. *Formatio elenchi.*

Modus procedendi ratione interdictorum non semper unus idemque fuit. Alius erat apud Romanos olim; ¹⁾ alius hodie apud nos obvenit. *Illum*, antiquitatibus qui student atque iisdem delectantur, commendatum volumus; hoc autem loco mitimus. *Hunc*, qualis sit, excutiendum proponimus, atque ante omnia haec monemus, primo, a veteri illo quoad interdicta procedendi modo haudquaquam recte concludi ad hodiernum; ²⁾ postea, quaestionem illam propositam generalem duas continere speciales, alteram: *num omnia interdicia uno eodemque processu genere, aut alia summario, alia processu ordinario hodie sint tractanda?* alteram: *num talis processus ordinarius ab ordinario processu petitorio differat?* De illa primo, postea de hac dicendum erit.

§. 2. *Plurimorum de quaestione priori sententia.*

Quod igitur priorem illam quaestionem specialem attinet, Iurisperitorum de ea variae atque diversae fuerunt sententiae. I. Plurimi eorum indistincte contenderunt, processum in interdicitis observandum esse omnino summarium; ³⁾ cumque speciatim in interdicitis adipiscendae quoque possessionis adhibendum,

1) vid. CICERON. Orat. pro Caecinn. I. HENN. BOEHMER. in introduct. in Ius Digestor. Lib. 43. t. 1. §. 2. GE. ADAM STRVV. in Syntagm. jurisprudent. Exerc. 45. §. 4. 5. ed. de ao. 1709. IVST. MEIER. colleg. Argentoratense Lib. 43. t. 1. §. 40. VLR. HVBER in praelection. iur. civil. Dig. Lib. 43. Epilog. p. m. 1469.

2) CAROL. FERDIN. HOMMEL in Rhapl. quaest. Obf. 178.

3) AVG. DE LEYSER in medit. ad Pandect. Vol. XII. Part. I. Opusc. 1. §. 32. pag. m. 271. WISSENBACH in commentar. Pandect. diff. 23. th. 1. §. 11. p. m. 877. SAM. STRYCK in VI. Mod. Pand. Lib.

dum, affirmarunt. 4) Rationes sententiae huius has allegant: quoniam scilicet omnis possessionis causa sit praeparatoria, 5) si petitorium spectes, et interdicta actionum extraordinariorum nomine veniant. 6) Quibus tamen rationibus inprimis haec ob stare videntur, quod, licet omnis causa possessionis respectu petitorii quodammodo praeparatoria sit, hoc ipsum tamen non uno eodemque modo, potius maxime diverso, existat, cum v. gr. in causa possessionis ordinaria de possessione finaliter quoque decidatur, et omnis de possessione lis terminetur, quod tamen in causa possessionis summaria secus omnino reperitur. Postea actiones extraordinariae, quales fuerunt olim apud Romanos, tales non sunt apud nos; nec eo sensu, quo interdicta a veteribus Iureconsultis et quodammodo in legibus actiones extraordinariae vocantur, actionibus, quae hodie summariae nominantur, aequiparandae sunt, aut cum iisdem confundi debent. 7)

§. 2.

Lib. 43. tit. 1. §. 2. PETR. MINDANVS de interdicit. c. 13. IAC. FRIDER. LYDOVICI in doctrin. Pandect. Lib. 43. tit. 1. §. 2. ICTI HALENS. Tom. 1. Lib. 1. consil. 39. no. 5. IO. AVG. HELLFELD in iurispud. forensi §. 1836. qui tamen quodammodo contrarius sibi esse videtur. LYDW. IVL. FRIDR. HOEFNER in Commentar über die Heineccischen Institutionen. §. 1214. ed. 4. IO. GOTTFR. SCHAYMBURG in compend. iur. Digestor. Lib. 43. t. 1. §. 6. qui tamen §. 5. eod. l. quodammodo sibi contradicit. IDEM in principiis praxeos iuridicae iudicialiae. Lib. 2. c. 4. §. 2. ed. d. ao. 1750. ESAIAS A PVENDORF in introductione in process. civilem, P. 1. c. 6. §. 2. IOH. GEORG ESTOR in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes. Cap. 4. §. 46. no. II. wo selbiger ausdrücklich sagt: „Alle possessoriſche Sachen sollen summarisch verhandelt werden; dannerhero ist auch in dem possessorio ordinario summarisch zu verfahren.“ et plur. all.

- 4) I. HENN. BOEHMER Tom. II. Part. 1. dec. 656. no. 16.
- 5) IO. AVG. HELLFELD l. c.
- 6) VLR. HVBER in praelectionib. iur. civil. ad Dig. Libr. 43. Epilog.
- 7) vid. Glossa ad rubr. Dig. de interdicit. (XXXXIII, 1.)

§. 3. *Sententia secunda.*

Alii II. distinguendo decidere rem malunt, itaque acu rem tangere putant, docentes: *Sola interdicta retinendae possessionis esse iudicia summaria; adipiscendae vero aut recuperandae possessionis esse interdicta ordinaria; ipsique sequentes commendant regulas: 1) Quoties alter ab altero turbetur in possessione, talem turbatum uti possit iudicio possessorio summario. 2) Quoties alter ab altero de possessione deiciatur ita, ut confestim non laboraverit pro ea conservanda, toties deiectum uti possit iudicio possessorio, non summario, sed, ut vulgo vocatur, ordinario, eodemque partim ratione modi procedendi, partim ratione probationis tali. 3) Quoties tandem alter ab altero petat possessionem, quam antea non habuerit, atque aucto pro ea adipiscenda laboret, toties illum uti iudicio possessorio, non summario, sed ordinario. 4) Sed ne horum omnium rationem postules, deest enim ratio, ipsique, hanc sententiam qui professi sunt, Amyclas vivunt.*

§. 4. *Sententia tertia.*

Sunt postea III. alii, qui praecedentem sententiam spectatim reprobant, atque, *in causis interdictorum, sive illa ad retinendam, sive ad recuperandam aut adipiscendam possessionem tendant, iure Romano summarie procedi, dicant; tum, quod causae possessoriae praesentent viam ad petitorium, quales constet, esse summarias; tum, quod interdicta olim Praetor dare fuerit solitus, qui summaria, non ordinaria,*

- 8) IO. HENR. DE BERGER in Oecon. iur. Libr. 2. t. 6. thes. 3. no. 5. IDEM in Elect. process. possessor. th. 4. p. 77. I. G. SCHAVMBURG in compend. iur. Digest. Lib. 43. t. 1. §. 7. GEORG. PFANKVCH in tractat. de summarissimo possessorio, Lib. 1. c. 4. n. 7. etc. 7. n. 3. 4. seq. Hunc ipsam BERGERVS loc. cit. in Elect. proc. poss. defensoris nomine allegat. Quomodo ille hanc rem defendit? Provo-
cat ad Ord. Cam. Imp. P. II. art. 21. §. final. ubi tamen de possessione litigiosa tantum, minime de interdicto retinendae, nec adipiscendae, nec recuperandae possessionis, agitur. cfr. FRANC. EDM. CHRIST. DE BORIÆ ius ac modus procedendi in causis litigiosae possessionis. Wetzl. 1783. WILH. AVG. FRIDR. DANZ constitut. Imper. special. de litigiosa possessione disquisitio. Stuttg. 1789. qui simul inter possessionem litigiosam et possessionem turbatam bene distinguen-
dum esse demonstrant.

via, procedendi via uti consueverit. Hac in re usum fori hodiernum nihil immutasse, nisi quod in interdiciis retinendae possessionis, quando de antiquiori et iustiori possessione agatur, modus procedendi ordinarius atque sollemnis observari soleat. Idem speciatim affirmant, interdiciis: unde vi; et quorum bonorum; tam iure Romano quam usu hodierno summarie tractari.⁹⁾ Tandem haec: diligenter esse distinguendum inter possessorium summarissimum iudicium, et modum procedendi summarium; illud in solis retinendae possessionis interdiciis regulariter locum habere; huic vero etiam in reliquis interdiciis generibus attendi solere, adiiciunt.¹⁰⁾ Caeterum tamen iidem constantem atque firmam laudant sententiam, quod in iudicio possessorio ordinario hodie sollemnis atque ordinarius procedendi modus attendi soleat, et in eo possessorii genere, ubi de antiquiori et iustiori possessione agatur, ordinarius atque sollemnis procedendi modus observari debeat;¹¹⁾ simulque, inter principia iuris Romani et praxim fori hodiernam distinguendum esse, monent,¹²⁾ et, illo quidem iudicium possessorium esse vel summarium vel summarissimum, hac autem idem esse vel summarium vel ordinarium, defendunt. Qualem quidem sententiam sibi non constare, eosque, qui totam eam defendere audeant, Protenim quasi imitari, altera manu tollere, quod posuere altera, quilibet, licet oculis lynceis careat, modo lusciosus aut Hypseia coecior non sit, Apolline quoque non monente, facillime perspiciet.

B 2

Quod

9) IO. BALTHAS. DE WERNHER in select. Observationib. forensib. Part. VII. Obs. 43. qui l. c. ad LUD. MENCKEN in Dig. (Sc. Lib. 43. tit. 2. §. 1.) quoad interdiciis: quorum bonorum; consentientem provocat, atque l. 24. D. de R. Vind. iunct. l. ult. C. quorum bonor. argumenti loco repetit. Quodsi tamen has ipsas leges inspicere velis, nec Caium, nec Arcadium atque Honorium huic sententiae praefidio esse, facile intelliges; nec verbis: omnibus frustrationibus amputatis; in dicta leg. ult. positus, corrumpi te patiaris; cum illa ipsa verba processui ordinario haudquaquam minus conveniant, quam summario convenire videantur.

10) IO. BALTHAS. DE WERNHER. l. c.

11) IO. BALTHAS. DE WERNHER. in Observation. forensib. P. VII. Obs. 44. Consent. BENED. CARPZOV. Lib. 1. Respon. 9.

12) IO. BALTH. DE WERNHER. l. c. Obs. 44.

Quod contra rationes ipsorum moneas, ex eo, quod supra dictum est, sufficienter habebis.

§. 5. *Sententia quarta.*

Alii IV. perquam faciles sunt, atque eius, qui turbatus in possessione fuerit ab altero, arbitrio relinquunt, num in continenti ordinaria via possessoria procedere, an possessorio summarissimo uti velit; simul tamen, possessorium, quod vulgo plenum atque ordinarium vocetur, nihilominus summarium et extraordinarium esse, contendunt, caeterum, in quaestionibus adipiscendae possessionis formam interdicti non usurpari, sed esse eandem rem ordinarii processus possessorii, affirmant et, posse nihilominus in iisdem, uti in causis recuperandae possessionis vel maxime obtineat, summarissime quoque procedi, minime dubitant. ¹³⁾ Quum vero ab arbitrio actoris, num causam summariam in ordinario, aut causam ordinariam in summario processu deducere velit, dependere regulariter nec potest nec debet, ¹⁴⁾ quippe alioquin maxima saepius in processu oriretur confusio, incertitudo atque mixtura; praeterea in illa sententia possessorium plenum atque ordinarium, et via possessoria ordinaria, cum summario possessorio confunditur, et, extraordinarium illud esse, absque ratione sufficiente adiucitur; postea casus, in quibus causa possessionis adipiscendae summarie quoque tractari possit, haud satis determinantur; tandem inter formam interdicti et processum possessorium ordinarium ex fundamento quodam perobsuro distinguitur; denique forma interdicti interdictis adipiscendae possessionis denegatur; haud dubie rarus erit, qui huic sententiae plausum det.

§. 6. *Sententia quinta.*

Reperiuntur tandem V. alii, qui tradunt, in interdictis obtinere processum non ita prolixum, prouti quidem in actionibus,

13) VLRIC. HUBER in praelect. iur. civil. ad Dig. Lib. 43. Epilog. p. m. 1469. lq.

14) cfr. si placeat, Systema nostrum de actionibus forensibus, Part. 1; cap. 3. §. 53. p. 116 lq. ibique allegat, auctor.

bus, ¹⁵⁾ aut, processum celeriore, ¹⁶⁾ aut, agi in interdictis levato velo absque iudicii strepitu. ¹⁷⁾ Hanc tamen sententiam maxime ambiguam atque indistinctam, ex relatione, quae ipsa determinata satis non est, diiudicandam, fundamento legitimo viduam, quoad separationem interdictorum ab actionibus erroneam ino iniustam, indeque haudquaquam esse dignam, quae album mereri videatur calculum, Davus quoque sentiat. Quam igitur sequaris iamiam sententiam? Non mirum, si magis stes dubius, quam Hercules Prodicus olim fuisse fertur. Iam tantum nostram adhuc fronte serena accipias sententiam, quam quidem, num rationibus suis fortius stet atque melius, examinare tuum erit.

§. 7. Sententia sexta.

Nos quidem ita sentimus: Si verum est, processum possessorium esse vel *ordinarium* vel *summarium*, et in ordinario de possessione *antiquiori*, in *summario* autem de possessione *novissima* agi; verum quoque sit, necesse est, interdicta, quatenus possessionem antiquiorem respiciunt, in processu possessorio ordinario esse ventilanda; quatenus vero possessionem novissimam tantum spectant, eatenus in processu possessorio *summario* deduci oportere. Probatio antecedentis haec erit: I. Processum possessorium vel *ordinarium* esse vel *summarium*, veterum, qui iura professi sunt, plerique concedunt, recentiorum omnes fere consentiunt, nec hodie quisquam serio dubitare audeat. ¹⁸⁾ Licet quoque reperiantur, qui processum possessorium in *summarium* et *summariissi-*

B 3

mm

- 15) IAC. FRIDER. LVDOVICI in usu pract. distinct. iurid. Lib. 43. t. 1. dist. 1. ed. SCHLITZ.
- 16) SAM. STRYCK in VI. Mod. Pandectar. Lib. 43. t. 1. §. 1. IAC. FRIDER. LVDOV. in doctr. Pandect. Lib. 43. t. 1. §. 2.
- 17) IO. GOTTL. HEINECC. in element. iur. civil. secund. ordin. Institut. §. 1307. ed. III. BIENER.
- 18) IO. BALTH. WERNHER. l. c. Obl. 43 et 44. BENED. CARPZOV. Lib. 1. Respons. 9. I. AVG. HELLFELD in iurisprud. for. §. 1836. IO. GOTTFR. SCHAVMBURG in princip. prax. iudicial. iuridic. Lib. 2. c. 4. §. 2. WILLE. AVG. FRIEDR. DANZ

311

num dividere malint; 19) hoc ipso tamen concedunt, duas esse eiusdem processus species diversas, et, cum verbis quidem faciles sint, re ipsa tamen in eo conveniunt, alias actiones possessorias in processu possessorio summarissimo, alias vero in processu possessorio eo, qui vulgo ordinarius vocatur, iis autem summarium auditur, esse prosequendas. *Deinde* II. hoc quoque plurimorum iustitiae sacerdotum et praxeos iudicariae patronorum celeberrimorum testimonio incorrupto eoque classico, imo confessione plurimorum adversariorum, constat, in processu possessorio ordinario quaestionem esse de possessione antiquiori atque iustiori; possessionis vero novissimae aut momentaneae quaestionem pertinere ad processum possessorium summarium, seu, uti quidam malunt, ad iudicium possessorium summarissimum. 20) Sunt quidem, qui doceant, in possessorio summario *de possessionis facto tantum*, in ordinario autem *de qualitate possessionis* agi. 21) Qui quidem verbis loqui aliud videntur, aliud tamen re ipsa mente sentire nequeunt. *Postea* III. extra omnem dubitationis aleam positum est, nec quisquam denegare sana ratione audeat, possessionem antiquam in processu ordinario, aut novissimam possessio-

in den Grundsätzen der summarischen Prozesse. Hauptst. 2. §. 14. Io. GEORG. ESTOR in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes. Hauptst. 5. §. 45 u. 46. ESAIAS A PFENDORF in introduct. in process. civilem. cap. 6. §. 1.

- 19) v. Io. HENR. BERGER in Elect. proc. possess. §. 1. Id. in Oecon. iur. Lib. 4. tit. 20. th. 5.
- 20) v. Io. BALTH. WERNHER. in observ. forens. Part. VII. Obs. 44. I. HENN. BOEHMER in introduct. in ius Dig. Lib. 43. tit. 1. §. 8. Io. GOTTL. HEINECC. in element. §. 1308. ed. III. BIENER. IOACH. HOFF. in commentat. ad Institut. Iustinian. Lib. 4. t. 15. pr. p. m. 970. IOH. GEORG. ESTOR l. c. §. 45. 46. WILH. AVG. FRIEDR. DANZ in den Grunds. der summarischen Prozesse. §. 14. I. AVG. HELFFELD in iurisprud. for. §. 1835. Io. GOTTF. SCHAVMBYRG in princip. praxeos iuridic. iudic. Lib. 2. c. 4. §. 2. not. 1. ed. d. ao. 1750. qui tamen sibi non constat.
- 21) IOH. LYDW. SCHMIDT im Lehrbuche von Klagen. §. 150. ed. 5. opera Viri Clariss. WEBER. CARL GOTTL. KNORR in der Anleitung zum gerichtl. Proceß. B. 3. Cap. 4. §. 7.

possessionem in summario deduci, cognosci atque decidi non posse, nisi ante omnia ipsa actio possessoria, quae anima quasi processus tam ordinarii quam summarii est, recte instituta fuerit. Hinc ita sequitur, actiones possessorias, quatenus possessionem antiquiorem et iustioram respiciunt, in processu summario ordinario, quatenus vero ad possessionem novissimam spectant, in possessorio summario deduci, cognosci atque decidi oportere. Tandem IV. iis, quae supra monuimus, confectum est, interdicta esse actiones possessorias a Praetore oriundas. Quicquid igitur de actionibus possessoriis in genere enunciari potest; idem ut de interdictis quoque, quae praeterea maximam illarum partem constituunt, aequali iure praedicetur, necessaria consecutio flagitat. Denique V., nec quisquam in dubium vocet, interdicta quandoque antiquiorem et iustioram, quandoque novissimam aut momentaneam respicere possessionem, moxque huius, mox illius persequendae atque deducendae causa posse inflitui. Quibus quidem omnibus certissimum hoc videtur effici: *interdicta, quibus possessionem antiquiorem et iustioram persequimur, ad processum possessorium ordinarium pertinent; illa vero, quibus quis possessionem novissimam aut momentaneam defendere studet, iudicio possessorio summario subiecta sunt.* Hoc autem loco quaestiones hae incidunt: *quatenam possessio antiqua sit? quae sit novissima?* Plurimi harum respectu Angeronae litant. Quidam, *possessionem novissimam esse eam, quae actibus possessoriis ante turbationem, cuius ergo index inpletur, fuerit exercita, docent, simul, num brevi ante turbationem ipsam, an multos ante annos istud exercitium obvenit, nil interesse, statuunt.* ²²⁾ Hanc tamen notionem si veram affirmes, omnem atque semper possessionem habebis novissimam. Antiqua prorsus sic cedet novissimae. Alii, *possessionem novissimam eam, quae ultimi quoque anni sit; antiquam vero, quae ultimi anni non sit, quamvis non directe, indirecte tamen agnoscunt, aliisque persuadere cupiunt.* ²³⁾ Hac quaque notione instructus, tutus ubique non eris.

22) D. IOH. LVDW. SCHMIDT *im Lehrbuche von gerichtl. Klagen und Einreden.* §. 153, ed. 5. Viri Cl. WEBER.

23) FERDIN. AVG. HOMMEL *in der Anleiung Gerichts-Acta geschicks zu extrahiren etc.* §. CXL, p. III, 227, ed. 4.

eris. Saepius enim de possessione triennali, quinquennali, imo decennali possessorium summarium recte instituitur; ²⁴⁾ contra vero, de possessione ultimi quoque anni quandoque possessorium ordinarium locum invenire, negare non aulis, causarum patronis ni debeas ludibrium. Rectius itaque, nisi omnino fallor, dixeris: *possessio novissima est ea, quam alterius detentio efficax nondum secuta est; antiqua possessio ea vocatur, quam alterius efficax excepit iam detentio.* Hactenus de quaestione illa priori speciali, iam specialem alteram aggredimur.

§. 8. *Num in processu illo possessorio ordinario secundum regulas ordinarii processus petitorii procedatur, nec ne.*

Cum in excutienda priori quaestione speciali prolixiores fuerimus, in posteriore exponenda nobis licebit esse brevioribus. Multi quidem, *possessorium quoque ordinarium celeriter quodam, quam petitorium, modo ventilari, imo in illo ipso summarie procedi debere*, contendunt, ²⁵⁾ itaque processum possessorium ordinarium secundum regulas processus ordinarii petitorii tractandum esse, grata quasi Praetorum memoria inprimis adducti, negant. Attamen plerique ipsorum cum aliis multis in eo consentiunt, *hodierno fori usu in possessorio ordinario secundum processum ordinarii petitorii regulas omnino atque in genere procedi*; ²⁶⁾ forteque eandem ipsam ob causam nulla fere principia processus possessorii ordinarii, qua talis atque a petitorio diversi, in plerisque, qui doctrinam processus continent, libris inveniuntur tradita. Quem fori usum sequi si velis, velle autem debebis, si causarum patroni munere fungi feliciter cupias, tutissimum certe
 ibis

²⁴⁾ cfr. Dec. Sax. reg. 4. d. 1746.

²⁵⁾ IO. GEORG ESTOR l. c. §. 45. no. II. CARL GOTTL. KNORR in der *Anleitung zum gerichtl. Proceß. B. 3. Cap. 4. §. 4.* BOEHMER in *diff. de vero ulu remedii possess. ordinari. et summar. c. 2. §. 15.* I. HENR. BERGER. in *Elect. proc. possess. §. 1. fqq.*

²⁶⁾ IOH. GEORG ESTOR *a. a. Orde.* CARL GOTTL. KNORR *a. a. Orde.* IO. BALTHAS. WERNHER in *Observ. forens. Part. VII. Obs. 44.* CARPZOV. *Lib. 1. Resp. 9.* WILH. AVG. FRIEDR. DANZ *a. a. Orde. §. 15.*

ibus ubique. Contra vero priorem qui sequitur sententiam, incidet in Scyllam, nec evitabit Charybdam, nec quidem immeritam suae temeritatis poenam luet. Est enim fori usus ille hodiernus non solum in plerisque iudiciis plurimorum consensu receptus, rebusque iudicatis stabilitus, ²⁷⁾ sed quoque ipsius sanae rationis praesidio utitur gravissimo, quoniam omnis de possessione quaestio in possessorio ordinario terminatur, atque in eodem ipso finaliter deciditur. Caeterum tamen caveas, nullam omnino inter processum possessorium ordinarium et ordinarium petitorium esse differentiam, putes; in illo enim de possessione sola, principaliter saltem, agitur; in hoc vero partium de iure ipso dominat disceptatio. Ratio inter utrumque haec erit brevissima: conveniunt ratione formae; ratione materiae differunt. Id quod ex sequentibus quoque certius patebit.

C A P V T III.

Num exceptiones, altioris quas vocant indaginis, in processu interdictorum admissibiles sint, nec ne.

§. 1. *Exceptionum altioris indaginis notio.*

Vt in quaestione hac quoque enodanda feliciter rectaque via progredi liceat, qualis sit exceptionis altioris indaginis notio, ante omnia erit investigandum. Doctores hac quoque in re non omnino conveniunt. Quidam I. docent, exceptiones eiusmodi esse eas, quae in continenti probatione haud consent; seu, quarum veritas modis probandi tractum temporis requirentibus deducatur; ¹⁾ ipsique cum omnibus fere reliquis illas exceptiones *illicquidas*, quoque appellant, quas *liquidis* exceptionibus opponunt.

27) IO. BALTH. WERNHER. P. VII. Obf. 44. C. GOTTL. KNORR a. a. Orrc.

1) v. LÜD. MENCKEN in system. iur. civil. secund. Pand. Lib. 44. tit. 1. §. 5.

nunt. ²⁾ Alii II. exceptiones altioris indaginis, quas turbitas cognominant, faciunt eas, *quae demum per testes, aut delationem iuramenti probentur.* ³⁾ Alii III. huic ipsi obloquuntur sententiae, exceptiones altioris indaginis, respectu interdicatorum processus, dicentes eas, *quae non in continenti, seu per instrumenta vel per iurisiurandi delationem probari possint.* ⁴⁾ Alii IV. hanc quoque sententiam restringunt, atque exceptiones eiusmodi omnes eas intelligunt, *quae non in continenti per documenta sufficientia fieri possint liquidas.* ⁵⁾ Alii V. exceptiones altioris indaginis praedictam exceptionum peremptoriarum in specie faciunt, speciatim, indirecte tamen, describunt eas, *de quarum veritate iudici, eo statim tempore, quo eius cognitioni subiciantur, ita persuasum non sit, ut in iudicando ad eas respicere debeat.* ⁶⁾ Alii VI. indirecte saltem distinguunt, itaque indirecte docent, exceptiones illiquidas, seu altioris indaginis, esse a) *in genere eas, quarum convincendi seu persuadendi ratio (Ueberzeugungsgrund) non pateat; b) sensu speciali atque iuridico eas, quae tempore, quo de liquiditate iudicandum sit, ita comparatae non sint, ut iudex easdem certas atque stabiles habere, easque decisioni fundamenti loco ponere queat;* ⁷⁾ ipsique inter exceptiones liquidas in specie, seu simplices, et liquidas in continenti distinctionem faciunt; caeterum liquiditati efficiendae quaelibet probationis media declarant idonea. ⁸⁾ Multi de notione exceptionum

2) IVST. CLAPROTHS *Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß.* §. 134. p. m. 108. ed. 3. LÜD. MENCKEN. l. c.

3) I. HENR. BERGER in *Oecon. iur.* Lib. 4. tit. 18. th. 2.

4) IAC. FRIDER. LVDOVICI in *usu practic. dist. iuridicar.* Lib. 43. t. 1. dist. 1. ed. 6ta.

5) ICTI HALENS. Tom. 1. Lib. 1. consil. 39. no. 6.

6) cfr. WILH. AVG. FRIED. DANZENS *Grundf. des ordentl. Proceßes.* §. 187. u. ff.

7) Hr. D. CHRISTIAN WILH. WEHRN *im theoretisch-practischen Grundriß der Lehre von gerichtl. Einwendungen in bürgerlichen Streitfachen.* §. 11.

8) Hr. D. CHRIST. WILH. WEHRN. l. c. §. 14.

num liquidarum et illiquidarum seu altioris indaginis Amyclarum more silent, nec quidem illud *Oraculum iuridicum universale Lipsiense*, alio nomine *S. R. G. Imperii Facultas iuridica*,^{8b)} de hac re quaerenti tibi respondebit. Nostram tandem accipias sententiam, praemissis, quae sententiis prioribus obviare videantur, monitis. Primae quidem sententiae recte opponatur *exceptio rei haud satis determinatae*, imo *latitudinis nimiae*; quoniam et *tractus temporis* et probandi modus perquam varii atque diversi sunt, praeterea vero omnis probandi modus tractum temporis requirit, cum extra tempus, omnibus Philosophis, inprimis Kantianis, utraque manu ad stipulantibus, nil sit, nec probatio ulla unica temporis minutissima parte, eaque prorsus indivisibili, praeragi potest, plures vero eiusmodi partes, licet minutissimae sint, tractum temporis constituunt; hinc illa ipsa sententia omnes fere exceptiones illiquidas reddit, liquidas omnino e medio tollit. Notionem secundam quod attinet, inter illam atque sororem contradictio obtinet, itaque lis pendens est. Scilicet *exceptiones in continenti liquidae* iisdem auctoribus sunt, *quae ex instrumentis gaurentigiatis, vel partis adversae confessione, vel denique ex actis publicis apparent.*⁹⁾ Iam vero certissimum est, actis publicis contineri saepius quoque testium rotulos, nec non iuramenti delationem, defertionem aut praestationem; hinc, quod exceptionibus illiquidis altera manu tribuitur, altera aufertur liquidis. Accedit quoque hoc non omnino spernendum, quod notio specierum huiusmodi utraque generi adaequatae non sint, aut totum genus non exhauriant; cum aliae quoque exceptiones esse possint, quae artis peritorum arbitrio, Inspectione oculari et, secundum quosdam, notorietate probentur. Tertia sententia contradictionis veneno se ipsam dirimit. Quicquid enim per iuramenti delationem aut per instrumenta, quae recognitione egent, antequam probare possint,

C 2

proba-

8b) Hoc titulo: *Allgemeines Iuristisches Oraculum, oder des heil. Römisch-Teutschen Reichs Iuristenfacultät*; Lipsiae 1746 prodit, et XVI. Tom. in fol. constat.

9) Io. HENR. BERGER l. c.

probatur, id ipsum in continenti haudquaquam probari censetur. Terminus enim constituendus, atque adversarii declaratio expectanda demum est. Accedit quoque hoc, quod verba *in continenti*; si nolis eadem singulari modo interpretari, maxima ambiguitate hoc loco laborent. *Quarta* nimis angusta et vitio identitatis laborare videtur. *Quinta* partim species exceptionum diversas confundit, ipsaque regulis processus, tam ordinarii quam executivi, variis atque indubitatis repugnat, cum nec in illo nec in hoc exceptiones illiquidae, qua tales, omnino negligi, aut profus silentio, oculis oreque clausis, praeteriri debeant, potius certa saltem earum ratio plerumque in sententia quoque ipsa sit habenda. *Sexta* tandem exceptiones liquidas nimium extendit, nimium restringit illiquidas, hasque ipsas ab omni fere decisione iudiciali excludit, cum tamen exceptiones quoque illiquidae saepius decisionis iudicialis propriam atque singularem rationem praebent. Ex quibus omnibus hoc certe colligitur, aliam exceptionum altioris indaginis esse debere notionem. Iam nostram quoque censurae tuae submittamus sententiam. Nos quippe exceptiones altioris indaginis putamus intelligendas esse, quae, nulla earum probatione aut reprobatione per sententiam iniuncta, nec ulteriori cognitione secuta, effectu suo adversus actionem institutam principali atque proprio, ob probationis aut deductionis defectum, destituntur. Aliis verbis, partimque brevius, ita quoque definire poteris: *Exceptiones altioris indaginis sunt illae, quarum veritas iudici, principaliter rem decisuro, absque ulteriori cognitione non satis constat, ut contra actorem pronunciet. Nobiscum alii quoque re ipsa consentiunt; licet verbis dissentire videantur.* 10)

§. 2. *Plurimorum de quaestione proposita sententia.*

Notione exceptionum, altioris quae vocantur indaginis, plenius excussa, ad quaestionem ipsam progredimur. Audiamus antea plurimos eosque de iure partim meritissimos, nomine celeberrimorum

10) *cf. Io. Avg. HELLFELD in iur. forensi §. 1836. IVST. HENN. BOEHMER Tom. 2. Part. 1. dec. 551. n. 3. 20. Tom. 3. Part. 2. dec. 62. n. 14. ICTI HALENS. T. 1. Lib. 1. conf. 39. no. 10.*

berrimos injuriam cultores. Sunt nempe Injustitiae Sacerdotum multi, qui, exceptiones dictas in processu interdictorum esse attendendas, indistincte negant, ¹¹⁾ easque ad reconventionem potius ¹²⁾ aut ad petitorium ¹³⁾ reiectas volunt. Idem quoad interdictum *Salvianum* ¹⁴⁾ et *quorum honorum*, ¹⁵⁾ imo in genere quoad *interdicta adipiscendae possessionis* ¹⁶⁾ contendunt. Hinc quoque ab aliis exceptiones, quae non incontinenti et alio, quam documentis sufficientibus, modo probandae sint, ex interdictorum processu in genere proscribuntur, ¹⁷⁾ ab aliis eae exceptiones, quae per testes probandae veniant, ex eodem processu prorsus relegantur. ¹⁸⁾ Quo iure, videbis, si, quae sequuntur, examines.

§. 3. *Quae huic sententiae obstant.*

Quodsi, consentientibus quibusdam, indistincte status, exceptionibus, quae in continenti non probantur, in processu interdicti-

- 11) cfr. IAC. FRIDER. LVDOVICI in doctrin. Pandect. Lib. 43. t. 1. §. 2. SAM. STRYCK ad LAVTERBACH. compend. iur. Lib. 43. t. 1. no. 12. LVDW. IVL. FRIEDR. HÖPFNER in *Commentar über die Heineccischen Institutionen*, §. 1214. ed. 4ta. qui quidem non directe, attamen indirecte hoc ipsum affirmat. IAC. FRIEDR. LVDOVICI in *der Einleit. zum Civil-Proceß*, Cap. 2. §. 33. pag. m. 20. ed. 6ta.
- 12) SAM. STRYCK l. c. ap. MOLLENBECC. in thesaur. iur. civ. p. m. 1387.
- 13) ICTI HALENS. T. 1. libr. 1. consil. 39. no. 6. 7.
- 14) AVG. DE LEYSER spec. 511. med. l. SAM. STRYCK in *Vfu Mod. Pand. Lib. 43. t. 33. §. 1.*
- 15) SAM. STRYCK l. c. Lib. 43. t. 2. §. 1. L. B. DE LYNCKER in *resolut. 257.* LVDW. IVL. FRIEDR. HÖPFNER l. c. §. 1210. ed. 4ta. GEORG. BEYER in *delineat. Iur. civil. secund. Inst. et Pand. Lib. 43. t. 2. §. 4.* IO. GOTTFR. SCHAVMBYRG in *compend. iur. Digest. Lib. 43. t. 2. §. 2.* IOH. HIERONYM. HERRMANN in *der Einleit. zu den actionib. forensib. Buch 3. Cap. 3. §. 75.* G. E. ADAM STRVV in *syntagm. iurisprud. Exercit. 45. §. 18. arg. l. fin. C. quor. honor.*
- 16) IVST. HENN. BOEHMER Tom. II. P. 1. dec. 656. no. 16. ibi ICti Halens. *wo es heißt: ferner das dritte Gravamen ex actis sich selbst widerlegt, als aus welchen zu sehen, daß ex interdicto adipiscendae possessionis geklagt worden, welches sua natura summarilimum ist, und keine exceptiones altioris indaginis etc. admittiret.*
- 17) vid. CONS. HALENS. T. 1. Lib. 1. conf. 39. n. 6. 7.
- 18) IAC. FRIDER. LVDOV. in doctrin. Pandect. Lib. 43. t. 1. §. 2.

terdictorum nullum esse locum; maximopere falleris; et, si indistincte contendas, in eodem processu exceptiones nullas, nisi quae documentis sufficientibus aut iuramenti delatione in continenti probentur, esse admittibiles, plurimorum causarum patronorum risui te ipsum exponas. Quem enim eorum, qui saepius in foro versati sunt, hoc ipsum fugiet, in processu regulariter opus non esse, ut exceptiones statim et in continenti, sc. eodem momento, hora dieve, quibus allegantur, probatione simul sufficienti suffulciantur? Quis porro demonstrare audeat, in processu possessorio, tam summario quam praepriis ordinario, testimonia aliorum, inspectionem ocularem, praesumptiones, etc. quoad exceptiones demonstrandas, legibus aut usu iubentibus, reo indistincte esse deneganda? Quis iure meritoque confessionem adversarii, illam laudatam probationum omnium reginam, a probatione exceptionum interdictis oppositarum omnino excludere sibi arroget? Naviget Anticyras, qui serio haec contendat omnia. Potius oblivionis Oceano demergatur opinio eiusmodi maxime deceptrix.

§. 4. *Altera sententia.*

Quam vero aliam amplectaris sententiam? Dabimus, quam aequi bonique num facere velis tentamus. Hoc quippe ex tripode quasi dictum videtur, in processu ordinario exceptiones tam illiquidas quam liquidas esse regulariter respiciendas, atque priorum intuitu probationem aut reprobationem iniungendam. Cum igitur interdicta, quatenus antiquiorem possessionem principaliter respiciunt, eatenus quoque in processu ordinario atque secundum eiusdem regulas tractanda sunt, uti hoc ipsum in prioribus demonstratum est; inde omnino efficitur, exceptiones quoque illiquidas, imprimis, quae ad possessorium ipsum spectant, nec petitorio propriae sunt, in processu interdictorum ordinarium eodem, quo in aliis ordinariis actionibus, iure modoque admittibiles esse atque observandas. De interdictis autem summaris maior forsan oriatur dubitatio. Sunt enim adeo, qui contendere haud vereantur, contra interdicta retinendae possessionis, quae quidem ipsa tantum possessorio summarissimo addicta volunt, nec ulla dilatorias, nec peremptorias quidem liquidas, ne-

dum

dum illiquidas, esse admissibiles. ¹⁹⁾ Quibus tamen lubentissime valedicimus. Nec desunt porro, qui, redemonstrationem in processu possessorio summano, aut summarissimo, iniungi nunquam debere, contendunt, ²⁰⁾ itaque omnes exceptiones altioris indaginis excludunt. Alii ita statuunt, ut, si actor fundamentum libelli ab initio sufficienter demonstraverit, exceptiones rei, quae non in continenti liquidae sint, non attendantur, sed, iis non obstantibus, in possessorio summarissimo secundum libellum decidendum sit; sin actio ipsa demonstratione sufficienti nondum gaudeat, et reus exceptiones illiquidas opposuerit, hoc casu demonstrationem actionis et exceptionum redemonstrationem esse iniungendas. ²¹⁾ Imo, licet actor fundamenta libelli ab initio probaverit, secundum quosdam tamen sufficit, si reus, exceptionum probandarum causa, testes, super certis articulis aut punctis examinandos, denominaverit, ita, ut iudex, antequam actionem decidat, testes illos quoad exceptiones examinare debeat. ²²⁾ Quid? quod aliquando etiam, testes rei ut iterata vice quoad exceptiones examinarentur, in possessorio quoque summarissimo mediante sententia iniunctum, imo puncta, super quibus denuo examinarentur, a dicalteriis praescripta fuisse, legimus. ²³⁾ Vfu itaque communi hanc potissimum eligere poteris sententiam, exceptiones altioris indaginis, quae possessionem respiciunt, in possessorio summano quoque, sive, quod idem est, in summariorum

D 2

- 19) IAC. FRIEDR. LVDOVICI in der Einleitung zum Civil-Process, Cap. 2. §. 33. p. m. 20. cf. quoque LVDOV. POSTII tractat. mandati de manutenendo. Obs. 42. no. 67. ib. alleg. script.
- 20) IOH. GEORG ESTOR in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Processes. Cap. 5. §. 51. p. m. 72.
- 21) IVST. CLAPROTH in der Einleitung in sämmtliche summarische Processen. §. 47 et 40. C. GOTTL. KNORR in der Anleitung zum gerichtl. Process. B. 3. Cap. 4 §. 10. u. 11. IO. GOTTFR. SCHAYMBYRG in princip. praxeos iudicial. iurid. Lib. 2. cap. 4. §. 7. MICH. HEINR. GRIBNER im Discour zur Erl. Process-Ordn. Anhang. §. 19. verb. Erkenntt werden möge.
- 22) GOTHFR. BARTH in Hodegeta forensi. p. m. 949. ed. 3tia. IO. HENR. BERGER in elect. process. possess. §. 27. p. m. 120. lq.
- 23) V. IO. BALTHAS. DE WERNHER P. 1. Observat. 119. ibi ORD. VITEMB. ao. 1705. ad Praefect. Torgavienf.

rum interdictorum processu, eatenus esse respiciendas, quatenus medium probandi iisdem adnexum, aut saltem determinatum est, antequam iudex de actione ipsa, ab initio probatione sufficienti instructa, iudicet, aut quatenus, actione ab initio satis non demonstrata, post demonstrationem et redemonstrationem iniunctam sufficienter atque legitime deductae fuerint. Iure autem Saxonico Electorali recentiori aliud quodammodo obtinet, cum eodem constitutum sit, ut prima quoque regulariter sententia de possessione actoris et rei exceptionibus principaliter iudicetur, nec demonstratio actionis nec exceptionum redemonstratio per interlocutoriam sententiam imponantur.²⁴⁾ Hoc itaque iure Saxonico exceptiones altioris indaginis illae eatenus tantum in processu interdictorum summariorum admissibiles sunt, quatenus ante sententiam definitivam, quae regulariter prima est, mediis probandi licitis modoque legitimo fuerint instructae.

Caeterum eodem, quo de processu et exceptionibus, modo etiam de probatione interdictorum atque de remediis in processu eorundem interponendis maxime inter Iureconsultos controversa esse solet quaestio; quam tamen cum pluribus eiusdem argumenti quaestionibus aliis, opportuniore occasione temporeque futuro excutiendam relinquimus.

²⁴⁾ cfr. Ordin. proc. Sax. Recogn. App. §. 19. MICH. HEINE, GRIBNER *im Discour* ad dict. §. 12. ubi quoque exceptionem a CHR. WILH. KÜSTNERO no. 34. positam invenies.

E R R A T A.

Pag. 1. lin. 3. pro *in gratorum lege ingratorum.*
 Pag. 12. lin. 24. pro *distingitur lege distingitur.*

Wittenberg, Diss; 1799-1801

ULB Halle 3
004 335 929



f

sb.



Inches
Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

IO INAUGVRALIS
 DE
 IS ORDINARIIS
 SVMMARIIS
 EC NON
 TORVM PROCESSV
 MAXIME CONTROVERSA
 TINENS,
 QVAM
 ONSVLTORVM ORDINIS
 TORITATE
 ROQVE IVRE HONORIBVS
 CAPESSENDIS
 PRAESIDE
 VAE EST
 INCIPIS ELECTORIS
 AE GRATIA
 II CIOIOCCCLXXXIX
 ORIO MAIORI
 L. Q. C.
 E DEFENDET
 FREDVS MOESSLER
 IA - THVRINGVS
 VS, CVRIAE PROVINCIAL. VITEBERG.
 TAR. PVBL. CAESAR. IMMATRICVL.
 MBERGAE,
 CHRISTIANI CHARISII.

1799 4a

7/

