

1771, 11

18

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

P O S S E S S O R E
LEGVM EX SENTENTIA
NON POSSIDENTE

QVAM

ADSPIRANTE SVMMO NVMINE

AVCTORITATE

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

PRAESIDE

CAR. FRIDER. WALCHIO

I. V. D. AC PANDECT. PROF. PVBL. ORDINAR. SERENISS.
DVC. GOTHAN. ET ALTENBURG. CONSILIAR. AVLIC. CVR.
PROV. SAXON. COMMVN. SCABINOR. COLLEGII AC IVRE-
CONS. ORDIN. ADSESS. SOCIETAT. LAT. IENENS. EPHORO
ALIARVMQVE SOCIETATVM LITTERARIAR. COLLEGA

P R O L I C E N T I A

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

RITE CAPESSENDI

DIE XXII. IVNII MDCCLXXI

PVBLICOERVDITORVM EXAMINI

S V B M I T T I T

A V C T O R

CHRISTIAN. FRID. STOLTENBERG

LVBECENSIS

IENAE LITTERIS STRAVSSII.





LIBERAE REIPUBLICAE LVBECENSIS
PATRIBVS CONSCRIPTIS
VIRIS
MAGNIFICIS ILLVSTRIBVS EXCELLENTISSIMIS
CONSULTISSIMIS PRVDENTISSIMISQVE
DOMINIS
CONSVLIBVS
CANONICORVM ORDINI
PRAEPOSITO
SYNDICIS
SENATORIBVS
PROTONOTARIO
SECRETARIISQVE



MAECENATIBVS
PATRONISQVE
OMNI OBSERVANTIAE, OBSEQVII
AMORISQVE CVLTV,
NVNQVAM NON PROSEQVENDIS
DISSERTATIONEM HANC,
QVAM INAVGVRALEM VOCANT,
IN SVI COMMENDATIONE
MEMORIAMQVE
SACRAM ESSE CVPIIT

TANTORVM NOMINVM

PERPETVVS CVLTOR
CHRISTIANVS FRID. STOLTENBERG

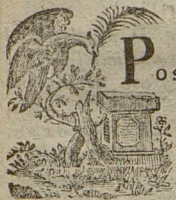




DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
P O S S E S S O R E
LEGVM EX SENTENTIA
NON POSSIDENTE.

§. I.

Quid sit possidere.



POSSIDERE eum dicimus, qui rem ita tenet, ut alios possit ab usu arcere, siue qui ita rem habet, ut alii simul habere non possint *). Haec quum vera est indoles possessoris, requiritur omnino ad veram possessionem, ut factum aliquod accedat, ex quo eluceat, rem antea nullius nunc in dominio esse. Factum vero hoc est apprehensio et custodia rei. Nam quum ante occupationem omnia sint communia, ideoque ego eodem iure, quo tu

A

gau-

gaudeam, ut re utar, certe ut aliquid accedat necesse est, quod mihi usum rei adimat; hoc vero est occupatio et custodia. Occupatio vero non sufficit; sed custodia ut accedat necesse est, quia tertius scire non potest licet res fuerit occupata, num quis animo, eam sibi acquirendi, teneat, nec ne? quum deficit signum externum; nec alius aliter; quam per custodiam a rei excluditur usu. Itaque iureconsulti romani prudenter inter alia ratione ferarum requirunt, ut in custodia tua maneant, si tuas esse velis aliosque a possessione arcerent. *l. 3. §. 2. D. de acquirendo rerum dominio**).*

*) In definienda possessione iam occupatus fuit *ARLIVS GALLVS*; quum teste *FESTO* possessionem usum possidendi agri; aut aedificii vocaret. Certa ratione idem adfirmandum quoque est de *IAVOLENO*, ob verba eius, quae *L. 115. D. de V. S.* continentur; non tamen negandum, plane alium esse sensum, quo ille vocabulum possessionis sumit et *THEOPHILI* notionem, quam *princ. instit. de interdicitis* format, longe meliorem esse. *ERNEST. FR. SCHROETER, de essentia possessionis, Ienae, MDCCCLIII.*

**) Coniungenda cum hoc effato est *L. 3. §. 14. D. de acquir. vel amittenda poss.* Item ait, *feras bestias, quas viuarius inclusimus et pisces, quas in piscinas coniecerimus, a nobis possideri.* Sequentibus verbis de animalibus, quae in syluis circumseptis vagantur, negat, quod illa possideantur, eadem ex ratione, quod contra *GERH. NOODTIVM, libr. 1. obseru. cap. 11. tom. 1. p. 310.* et *FRANC. HOTTOMANNVM, libr. VIII. obs. cap. 7.* est animaduertendum. *AERAH. WIELINGIVS, libr. 1. var. iuris civilis cap. 4. p. 16.*

§. II.

Quomodo diuidatur possessio.

DIVIDVNT quidem iurisconsulti veteres aequae ac re-

cent.

centiores doctores possessionem in qualificatam et in nudam
seu simplicem ea ratione, vt qualificatam detentionem rei
cum animo sibi habendi; simplicem autem nudam detentio-
nem sine animo sibi habendi dicant et huc praeter commoda-
tum aliosque casus in iure romano obuientes referant de-
positum et pignus *). Vbi vero rem curatius consideramus,
statim inuenimus, notionem possessionis, quam nobis for-
mauimus, hancce diuisionem haud admittere ac simplicem
possessionem non esse veram possessionem **). Possessio vera
enim requirit, vt alios ab vsu arcere possis, siue vt aduersa-
rius tuus, qui non est socius, simul tecum possidere prohi-
beatur, quod vero tum in deposito tum in pignore cessat. In
deposito quidem res alicuius fidei committitur, vt ita illam
custodiat, ne in potestatem tertii cuiusdam veniat; sed tamen
depositorius verum dominum a possessione non potest arcere,
sed simulac ille rem repetit, ipsi reddat ***). Idem valet de
pignore. Licet enim creditor ius in re ratione pignoris ac-
cipiat, non tamen accipit verum dominium, quod potius
apud debitorem manet. Probatnr hoc actione pignoratitia,
quam debitor etiam tunc instituit, si creditor male vtatur
pignore vt reddat pignus. *l. 24. §. 3. D. de pignoratitia
actione.* Quomodo vero quaeso debitor hanc actionem posset
instituire, si creditor dominus esset pignoris? Dominus enim
re vtitur, vt vult. Non obstat quod ratione pignoris valeat
paetum addictionis in diem, vt debito tempore definito non
soluto pignus creditori pro certo pretio vendatur. Differur



enim adhuc tempus, quo creditor dominium accipiat pignoris, et tunc pignus non ut pignus, sed tanquam rem emtam possidet. Hoc vero emtionis nomine appellandum esse ex eo probatur, quod certum adhuc pretium creditor pro pignore dat, ideoque debito aliquid addit, quia pignus semper debitum pretio superat. Igitur fit novatio contractus, scilicet ex pignoratitio fit emtio venditio. ****).

*) Iam antiquioribus notam fuisse hancce differentiam, suo exemplo optime monstravit CAIVS L. 13. *D. de publiciana in rem actione*. Interdum, inquit, quibusdam nec ex iustis possessionibus eam petit publicianum iudicium. Namque pignoratitiae et precariae possessiones iustae sunt; sed ex his non solet competere tale iudicium, illa scilicet ratione, quia neque creditor; neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse. Coniungere debemus his cum verbis L. 10. C. *de adquirenda possessione* et notandum est, simplicem possessionem vocari naturalem; qualificatam autem civilem: etsi nonnunquam utrumque vocabulum alio sumatur sensu et naturalis ea dicatur, quae corpore; civilis vero, quae solo fiat animo. De hac diuisione nobis non est sermo; illam autem alii saepius in dubium vocarunt HAHN, *de possess. thes.* 8. et PETR. MÜLLERVS, *ad Struū. syntagm. iuris civilis, tom. 1. p. 138.*

**) VALENTINIANVS et VALENS imperatores L. 2. C. *de praescripte 30. annor.* aiunt: eos autem possessores non conuenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem.

***) Denegat quidem depositario naturalem possessionem PETR. MÜLLERVS, *ad Struū. syntagm. iuris civil. tom. 1. p. 140.* sed sine iure,

*****) Eadem ratione usufructuario solam possessionem adsignamus naturalem, ex L. 1. *pr. D. de adquir. vel am. possess. ac 1. §. 5. D. de vi et vi armata.* BRUNNEMANN ad L. 12. *D. de am. vel adquir. possess.* STRVV, *syntagm. iur. civil. ex. XLII. thes. 7.* ac perillustr. 10. AVG. HELDFELD, iurisprud. forens. libr. 1. tit. VIII, §. 180.



§. III.

Qualis possessor intelligatur.

Q V V M ex his satis abunde patet, mihi in praesenti possessionem esse, quam alio possessionem qualificatam nominant, videamus, in quo consistat, siue quomodo acquiratur. In l. 3. *D. de acquirend. vel amittend. possess.* dicitur illam animo et corpore simul acquiri, nec per se animo et corpore*). Possessio corporalis fiat, quia, ut iam supra (§. I.) dictum est, res non apprehensa videtur esse nullius. Possessio animi requiritur, quia solum factum possessionis non dat veram possessionem, alias enim quemlibet latronem aut furem iure possidere affirmandum foret. Sub animi vero possessione intelligimus, si possessor non aliter putet, quam iuste se possidere, siue ita possidere, ut contra turbatorem in iudicio vel hanc ob causam rite se possit defendere, quia possessio nullo vitio laborat. Et, ut breuiter dicam, animo possidet, qui rem sine vlla controuersia nec vi, nec clam, nec precario accepit. Non enim videtur, iure romano, possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit. l. 22 *D. de acquirend. vel amittend. possess. **).*

*) Non obstat L. 1. §. 21. *D. de acquir. vel amit. poss.*

***) IAC. MENOCHIVS, *de adipiscenda, retinenda et recup. possess.*
Geneu. CIOCCXXIX.

§. IV.

An duo aduersarii simul rem eandem possidere possint.

S E D fortasse dicet quispiam, aduersarium rem ita tenere
A 3 posse,



posse, ut in actu quo possessionem corporalem incipit, nulla ipsi controversia moueatur, licet ego sim verus possessor, deoque duos aduersarios simul rem eandem possidere posse. Sed bona causa est. Iure enim romano requiritur, si alius, qui non est dominus, possidere velit, siue interdicto, *uti possidetis*, gaudere, ut possessio ipsius non sit vitiosa siue iniusta. In interdicto enim illo aperte dicitur: *nec vi, nec clam, nec precario* possideat. His vitiiis vero remotis iusta est possessio. Si vero est iusta possessio, alterum interdicto, *uti possidetis*, omnino a possessione excludit, licet sit dominus, quia huic non nisi petitorium restat, et ille ratione possessionis plus iuris habet *).

*) Duovnam eandemque rem in solidum haud possunt possidere obseruante PAVLLO, L. 3. §. 5. D. de acquir. vel amit. possess. s. AM. DE COCCRII, iur. controu. libr. XLII. tit. II. quaest. 5. eleganter hanc legem explicat.

§. V.

Possessio vitiosa verum possessorem possessione non priuat.

QVOD vero in foro etiam illi, qui vitiosam possessionem habet, si tantummodo actum quietum probat, detur processus possessorius summarissimus, hoc nihil ad rem facit. In ipso enim illo processu requiritur, ut vitium non nimis eluceat, alias enim statim ille remouetur. Licet vero etiam qui vitiosam possessionem habet, in summarissimo possessione obtineat, non tamen verus possessor amittit possessionem, quia

quia ipsi restat ordinarium possessorium iudicium. Hoc vero ex possessione ortum suum trahere neminem fugit. Si igitur adhuc ex possessione remedium datur, certe illam non amisisti.

§. VI.

Quare vitiosa possessio non sit vera possessio.

QUVM igitur ad veram possessionem non corporalis sufficiat, sed animi possessio accedere debeat, quae iustam causam possidendi dat et sine omni vitio est: sequitur sane illum nullo modo adeptum esse veram possessionem, qui clam vi aut precario possidet. Qui enim vi aut clam possidet, in dolo est, iura vero dolosis non succurrunt. Quid tamen damni ipsi domino interdum afferre possit, si aduersarius vi aut clam possideat infra (§. XI.) videbimus. Qui precario possidet, non qualificata, sed tantummodo simplici possessione gaudet, ideoque nudus detentor est. Vlpiano quidem *l. 4. D. de precario* videtur precario possidens possidere; attamen hoc tantummodo ratione tertii cuiusdam valet. Licet enim tantummodo naturaliter possideat, siue corporali possessione gaudeat: tamen propter hanc ipsam possessionem plus iuris habet, quam tertius *l. 1. §. 9. uti possidetis*. Ratione vero ipsius domini non putandus est possessor, quia ex domini arbitrio dependet, quamdiu illum uti velit precario.

§. VII.

Quomodo retineatur possessio.

RAC TENV S vidimus, quomodo acquiratur possessio scilicet

licet corpore et animo simul. Quod vero ad retinendam possessionem attinet, sufficit possessio animi. Ita enim l. 3. D. de acquir. vel am. poss. dicitur: *Et si solo animo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.* Ratio est, quia possessio semel acquisita non tam facile amittitur. Intelligitur vero hoc loco, si quis non relinquendae possessionis animo sed postea reuersurus inde discesserit, quia absens non potest resistere. §. 6. *Instit. de interdictis, l. 6. D. de acquirenda vel amitt. possessione **).

*) REINH. BACHOV, *ad Treutler, vol. II. part. II. disp. XXI. p. 247.*
HVG. DONELLVS, *libr. V. comment. 12. cum aliis.*

§. VIII.

Emolumenta possessionis secundum ius romanum.

EMOLVMENTA possessionis certe quamplurima sunt, veluti 1) quod possessor non debeat probare titulum possessionis 2) quod in pari causa melior sit conditio possidentis, et alia quamplurima, quae omnia hic adducere non iuuabit. Itaque illud adduxisse sufficiat, illum, qui non vitiosam possessionem habet, iure romano interdictis uti. Quod quidem emolumentum permagnum esse, vel ex eo apparet, quod interdicta omnia summarie pertractabantur. Nam si quis in possessione turbaretur, petitione ab ipso facta, praetor statim interdictum *uti possidetis* dabat, si modo possessionem iustam, siue nec vi, nec clam, nec precario adeptus esset, quia interdictum *uti possidetis* haec tria vitia abhorret. l. 1. D. *uti possi-*



possidētis. Similiter si aduersarius vim atrocem adhibuit, qua tibi possessionem ademit, interdictum praetor dat *de vi et vi armata*, quo facto aduersarius possessionem restituere cogebatur. l. 1. §. 3. et 24. *D. de vi et vi armata* **).

*) Copiosius illud exponunt PETR. MULLERVS *ad Strun. loc. citat. tom. III. p. 158.* WOLFG. AD. LAVTERRACHIVS, *colleg. theor. et practio. tit. de adquir. vel amitt. poss. ff. §. 32. tom. III. p. 260.* IO. GEORG. FICHTNER, *de possess. commadis*, Altorf. MDCCCXI. ac PETR. MULLERVS, *in disp. beati possidentes inscripta*, Ienae, MDCCCLXXXVII.

§. IX.

Emolumenta possessionis secundum ius hodiernum.

LICET interdicta in sensu iuris romani hodiernis temporibus non valeant; utimur tamen remediis his quam similis. In foro enim illud adhuc obseruatur, quod de possessione spectatim liceat agere, sine vlla mentione dominii facta, siue quod possis iudicium possessorium instituere, vbi de sola possessione agitur. Constat vero inter omnes duplici modo hoc fieri. Vel enim quis agit ope possessorii ordinarii; vel summarii; aut summarissimi. Vtraque remedia ex vera siue animi possessione oriuntur. Licet enim in foro etiam is, qui vitiosa possessione utitur, summarissimo possessorio gaudeat, rerum tamen, ut iam supra (§. 5) dictum est, hoc valde est restringendum, et verus possessor non amittit possessionem, quia adhuc ordinario possessorio gaudet. Vero possessori autem tum ordinarium tum summarissimum possessorium datur. Summarissimum instituit, si non modo antiquiore

B

posses-

possessione; sed etiam nouissima fruatur. In summiſſimo vero non ſolum id commodi habet, quod omnia breuiſſime expediuntur, ſed etiam vnicus teſtis ratione probationis ſufficit. Poſſeſſorium ordinarium verus poſſeſſor inſtituit, ſi de antiquiore poſſeſſione, excluſa nouiſſima, agendum ſit. Licet vero ratione fatalium poſſeſſorium ordinarium eadem, quae ordinarium petitorium iudicium requirat, ideoque fortalte nullius emolumenti eſſe videri poſſet: tamen multum iuuat, quia ſeparatim de poſſeſſione agitur, et poſſeſſionis probatio non tam difficilis eſſe ſolet, quam probatio domini (*).

*) IO. POLLESIVS, de iudicii petitorii ac poſſeſſorii, vti et poſſeſſorii ordinarii ac ſummarii differentia, Francof. et Lipſiae, 1761. ERD. AVG. HOMMELIVS, quaſtionibus de proceſſu poſſeſſorio ſummiſſimo, Lipſiae, C1713CCXLVIII. et porriſſimum IO. HENR. BERGER, in electis proceſſus poſſeſſorii.

§. X.

Quomodo inuitus quis amittat poſſeſſionem.

QVVM igitur tot tantaque ſint commoda, quae ex poſſeſſione ordinarie oriuntur: tanta maiore cura conſiderandi ſunt caſus, quibus poſſeſſori illa denegantur ideoque ille reuera ex legum ſententia non poſſidet. Eorum ſunt quinque et quidem ſequentes: 1) ſi quis vim maiorem veritus redire nolit: 2) ſi res furto ablata eſt: 3) ſi quis rem perdidit et ignorat vbi ſit: 4) ſi ſeruus fugitiuus a tertio poſſideatur: 5) ſi praetor quem in rerum noſtrarum poſſeſſionem miſit

Quo-



Quomodo igitur hi casus intelligendi sint, age, paucis ostendere studeamus.

§. XI.

Primus casus, ubi inuitus amittit possessionem.

PRIMVS casus est, si quis vim maiorem veritus redire nolit. Ita enim PAVLLVS l. 7. D. de acquir. vel amitt. poss. dicit *): Si nolit in fundum reuerti, quod vim maiorem vereatur, amissæ possessionem videbitur. In lege praecedente sermo est de absente, cuius fundum tertius intrauit, et dicitur: absentem retinere possessionem, tertiumque clam possidere, et si dominum reuertentem non admiserit, vi possidere. Itaque dominus reuertens, si a tertio impediatur, possessionem recipere potest: immo debet omnem vim adhibere, vt tertium deiiciat, nec statim metu perterritus effugiat. Dubium enim adhuc est, num alter in possessione se defendere possit, et dominus recte alterum aggreditur, quia adhuc in possessione est. l. 6. D. de acquir. vel am. poss.

*) Sumta est haec lex ex libr. LIV. ad edictum, ex quo etiam delibata est L. 3. D. de acquir. vel am. poss. neque dubium est, quod cohaerent duae hae leges in libro PAVLLI, quum potissimum in vtraque lege disputandi argumentum ita tractat, vt simul exponat, quid alii scriptores de eo senserint. Discimus itaque nostra ex lege, placuisse sententiam, quam adprobat hoc loco PAVLLVS, NERATIO PRISCO hocque iterum in coniecturam nos trahit aliis id displicuisse. Colligimus illud partim ex dicendi formula videtur, quam veteres inprimis in rebus dubiis ac controuersis adhibebant, obseruante EVERARD. OTTONE, in vit. Papiniani, cap. XV. p. 559. partim ex eo, quod ad NERATIUM prouocet.

§. XII.





§. XII.

Fundamentum amissionis possessionis est omissio moderaminis inculpatæ tutelæ.

FUNDAMENTVM igitur siue causa, ex qua hoc loco amissio possessionis deriuanda est, siue dubio est omissio moderaminis inculpatæ tutelæ. Nam si alter me meaque inuadit, et non adest auxilium iudicis, permisso est moderamine inculpatæ tutelæ uti. Licet enim hodiernis temporibus, cum maxima pars hominum in ciuitate siue potius sub imperio ciuili vitam degat, vindicta priuata uti non liceat, quia subditi singuli iuri læsiones ab alio datas vindicandi renunciarunt, et in principem ius puniendi deuoluerunt: tamen id omnino ita intelligendum est, si princeps, siue loco principis iudex ab eo constitutus, ius puniendi exercere possit læsoque succurrere, facultate vero succurrendi ratione iudicis remota, læsus in statum naturalem rursus incidit seque ipse defendit. Iudex enim tamdiu iudex est, donec potest et vult ius dicere, et tum omnino est diffidatio si quis iniuriam sibi datam ab altero vindicare velit, cum tamen possit iudicem adire, ideoque leges romanæ inter alia statuunt, ut is, qui propria auctoritate sibi ius dicit, ius amittat. *l. 7. C. vnde vi.* Si vero iudicem adire non possis, omni iure, si res moram non patiatur, tibi ipse ius dicis, quia tunc non fit in contemptum iudicis sed ob summam necessitatem. Itaque etiam hodiernis temporibus, si res postulat, permittitur moderamine inculpatæ tutelæ uti. Sententiæ vero huius
veri-

veritatem inter alia probat l. 7. §. 27. *D. de vi et vi armata*, ubi dicitur *vim vi repellere licere*. His verbis quid potest esse clarius et paullo post sequentibus: *armata armis repellere licere*.

§. XIII.

Moderamen inculpotae tutelae etiam locum habet, si quis res nostras nobis eripit.

SED fortasse quis dicere poterit, moderamen inculpotae tutelae quidem ratione vitae tuendae locum habere posse; non vero ratione rerum in patrimonio existentium quod tamen minime se ita habet. Qui enim vera possessione gaudet, gaudet iure illam retinendi, et alter obligatus est ut illum in quieta possessione non turbet, si vero turbat alter possessor gaudet iure bellandi, et quamdiu alter resistit se defendendi, et si aliter fieri non potest, alterum occidendi. Aggressor scilicet hic est in culpa, quia violenta aggressione usus est. Itaque prudenter etiam de fure diurno l. 4. §. 1. *D. de lege Aquilia* dicitur: illum occidere licere si telo se defendat. Et quid clarius est l. 1. *C. unde vi*. In hac lege ita dicitur: *Recte possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpotae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet*. Attamen quemadmodum ratione moderaminis inculpotae tutelae alias requiritur, ut in continenti fiat, et non ex intervallo, quia alias non esset iusta defensio, sed violenta aggressio: ita idem valet ratione possessionis vi

ereptae etiam vi recuperandae. Si enim iam aliquid temporis praeterlapsum est, debes iudicem adire, ut alterum ob violentam aggressionem poena afficiat. Ratio est, quia, cum non in ipso actu turbationis restitisti, alter iam in quieta possessione est, et quilibet sibi propria auctoritate, si non est periculum in mora, ius dicere prohibetur. Requiritur vero ut in continenti fiat depulsio probat *l. 3. §. 9. de vi et vi armata* ubi ita dicitur: *Eum, qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim non ex intervallo. Dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne deiciatur: sed et si deiectus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo; sed ex continenti.* Itaque statim utaris moderamine inculpatae tutelae, si in possessione turbaris ab altero, quia postea non est permissum et possessio est amissa.

§. XIV.

Qui moderamine inculpatae tutelae non utitur videtur in mala fide esse.

IAM vero paullo accuratius dispiciamus, quomodo quis ob intermissionem moderaminis inculpatae tutelae possessione priuari possit: ut iam supra (§. 13.) dictum est, qui in ipso turbationis actu alteri non resistit, facit, ut possessio illius sit quieta, et alter habeat aliquid, quo possessionem in iudicio defendere possit, scilicet actum possessorium quietum. Licet enim verus possessor dicat, se metu commotum possessionem deseruisse, hoc tamen nihil ad rem facit, sed videtur rem dere-

derehquiffe, quia quum ipfi permiffum effet, vim vi repellere, noluit hoc fauore pro fe introducto vti. Videtur tunc omnino verus poffeffor ratione poffeffionis in mala fide effe et alter in bona fide, quia qui, folis minis ab altero factis, poffeffionem rei alicuius, quam defendere potest, metu conterritus deferit, fuga indicare videtur, praedonem fe effe, ideoque confciantia terrefactum, rem deferere, ne ab altero capiatur, et iudici, ad poenam fuffinendam, tradatur.

§. XV.

Limitatio.

QVICQVID vero de refiftentia a vero poffeffore, qui poffeffionem retinere cupit, neceffario facienda dicimus, ita intelligimus, fi ope refiftentiae rem poffit recuperare; fi vero vis nimia foret, et fpec poffeffionis recuperandae cum ipfius vitae aut membrorum corporis amiffione coniuncta effet; fane aliud dicendum foret. Nam qui fine tali periculo poffeffionem non potest recuperare, is minime animum poffidendi videtur amiffiffe. Ita enim *l. 17. D. de acquir. vel am. poffeff.* dicitur: *Si quis vi de poffeffione deiectus fit: perinde haberi debet, ac fi poffideret: cum interdicto de vi recipiendae poffeffionis facultatem habeat.* Haec lex intelligit eiufmodi atrocem vim, cui refiftere quis non potest, quia dicit: *fi quis vi deiectus eft.* Vi deiectus effe enim videtur is, contra quem vis atrox adhibita eft *l. 1. §. 3. D. de vi*

vi et vi armata. Quicumque igitur tali modo deieci sunt, non amittunt possessionem, sed interdicto de vi illam recuperant.

§. XVI.

Quid in foro valeat.

IN foro ille, qui armata vi alterum deiecit, non gaudet processu possessorio summarissimo, cuius ope in possessione maneat. Nam in possessorio summarissimo requiritur, ut praeter actum turbationis actum quietum possessorium habeas, quia actus turbationis non pro actu possessionis haberi potest. Summarissimum enim possessorium ideo inuentum videtur, ut possessor, qui tamen aliquam, licet minus solennem probationem iuris possidendi adducit, in possessione maneat. Itaque si non plena, tamen aliqua probatio fieri debet, quia, si iniusta possessio nimis eluceat, possessione priuatur. Qui vero vi aliquem deiecit, nullam probationem habet, quia non gaudet actu possessionis quieto, sed solo illo turbatorio, qui tamen longe abest ut possessionem conseruet, ut potius grauiter in illum leges animaduertant, qui tali modo possessionem cupit consequi. Nam §. 7. *insit. de interdictis* aperte dicitur: Eiusmodi praedonem si armis deiecerit lege Iulia de vi publica, si vero sine armis deiecerit, lege Iulia de vi priuata teneri. Itaque ille, qui alterum vi deiecit, cui alter non potuit resistere, non in possessione manet; sed possessionem alteri restituere tenetur. Violenta enim deiectio est
cri-

crimen, quod non praemiis, sed poenis est afficiendum. Quid quod? etiamsi quis verus possessor sit, et alter aut clam aut vi aut precario possideat, si verus possessor illum vi deiciat, gaudet deiectus interdicto de vi et vi armata l. 14. D. de vi et vi armata. Ex quo sane elucet actum turbationis nemini possessionem dare; sed potius antea iustam eripere. Igitur nihil aliud de eo dicendum est, qui antea nulla possessione gaudebat, quam nunquam ipsum possessorem fuisse. Si vero possessor non est, certe etiam possessorio summariisimo uti non potest.

§. XVII.

Vindicatio domino restat.

ut igitur iam saepe dictum est, si nimia vis fuerit, non amittitur possessio. Alias vero, si poterat retineri, et verus possessor deici non exspectavit, sed profugit, possessionem amittit. Attamen non rem ipsam; siue potius ius in re perdidit, sed ipsi adhuc licet processum petitorium instituere, et ope rei vindicationis rem ab altero repetere. Nam in l. 24. D. de rei vindicatione dicitur: *Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nunciari possessionem.* Ex quo elucet, si interdictum non adsit, rei vindicationem in subsidium dari. In rei vindicatione vero, ut neminem fugit, dominium probes. Quanta vero quaeso difficultas est, si dominium probare debeas, quia inter alia indicandum est auctorem fuisse dominum? Licet vero

C

etiam

etiam omnia haec probare possis, tamen longo tempore re tua priuaris. Haec de primo casu, vbi quis inuitus possessionem amittit, dixisse sufficiant, scilicet, si solo metu perterritus possessionem deferit.

§. XVIII.

Secundus casus vbi quis inuitus amittit possessionem.

ALTER casus est, si res furto ablata est. Ita enim l. 15. D. de acquir. vel am. poss. dicitur: *Rem, quae nobis surrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est **). Loquitur iurisconsultus hoc loco sine dubio de furto. Cognoscimus illud partim ex vocabulo *Subripio*, quod adhibet, quodue potissimum de furtis vsurpatur **), partim ex eo, quod quidem in lege comparetur *res, quae nobis surrepta est cum ea, quae nobis vi est erepta* ac per id tamen altera alteri opponitur. Quum fur proprie sic dictus furtum committit clam ac fraudulenter, sine vi: delictum, quo vis adhibetur proprie non est furtum ideoque eo maiori iure adfirmari potest, sub re surrepta intelligendam esse rem furto ablatam. Non me fugit, vtroque in casu quidem spoliū locum habere, si eo sensu id vocabulum sumimus, quem excogitarunt pontifices ac spoliatis ius canonicum succurrere, quod dicit: *Spoliatum ante omnia esse restituendum*; verumenimvero propter furtum, quod non cum aliqua vi est coniunctum nullum datur interdictum siue remedium possessorium secundum ius romanum. Si vero

nul-

nulum amplius remedium datur, certe ipsa possessio est amissa. Quomodo enim quaeso possessionem sine tali remedio rursus acquirere poteris, quum vindicta priuata vti sit prohibitum?

*) Sumta haec lex est ex *CASI libr. XXVI. ad edict. prouinciale*. Disputauit iurisconsultus ibi de diuersis dicendi argumentis, vti reliquis ex legibus colligendum est, ex hoc libro delibatis et ab *ABR. WIELINGIO, iurisprudencia restituta, part. I. p. 15.* indicatis.

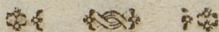
**) Innumerae sunt leges, quibus vocabulum hoc occurrit, quibusue sermo est de *subrepta re: subreptis nummis: subreptis codicillis: subreptis hominibus, subrepta ancilla, cet.* Collegit illas *BARNABRISSEAU, de verbor. significat. libr. XVII. p. 1282.* edit. *HENR. NECCII*. Eadem ratione legem de furto explicant: *HVB. GIPHANNIVS, lecturis Altorphinis, p. 470.* et *FRANC. RAMOS DEL MANZANO, ad tit. D. de acquir. vel am. poss. cap. 2. tom. VII. thesauri iuris civilis ac canonici GERH. MEERMANNI, p. 99.* cum aliis.

§. XIX.

Intelligitur hoc loco res mobilis,

INTELLIGI vero hoc loco rei mobilis ablationem, equis est, qui nesciat? Non definit quidem iurisconsultus rem, quae sit furripienda; eam tamen solum mobilem esse posse, colligimus ex eo, quod sit furtum, per quod illa sit auferenda. Furtum enim rerum immobilium fieri non potest, quia furtum in iure definitur: *Contrectatio rei alienae.* HEINECCIUS vero in *Institut. §. CCCXLI.* cum aliis iam dudum animaduertit, *contrectationem esse rei motionem a loco**). *PAVLLVS in l. I. D. de furtis* putat, furtum nomen trahere





a ferendo **). Immobilem igitur nullum fieri potest furtum, quia non possunt a loco moueri. Praeterea possunt mobilia arctius custodiri immobilibus.

*) Confirmant hoc L. 3. D. de act. rer. amotar. L. ult. D. de condit. furtiu. L. 3. §. 18. D. de acquir. poss. ARNOLD. VINNIUS, comm. ad instit. libr. IV. tit. 1. tom. II. p. 250. ET BARNAE. BRISON, loc. cit. p. 263.

***) Alii deriuant furtum a furuo: L. 1. D. de furt. IAC. CUIACIUS, libr. VI. obs. cap. 2. etiam originem huius verbi deriuat a ferendus: sed ab eo desedit AEG. MENAGIUS, amoenitat. iur. cap. 39. p. 286.

§. XX.

Fundamentum amissionis possessionis est negligentia.

ETSI certa ratione possessor is adhuc est, cuius res est surrepta; intelligitur tamen desinere possidere, uti in lege nostra traditur. Ratio eius pro parte in eo est ponenda, quod non amplius rem tenet *); verum tamen fundamentum, ex quo hoc loco deriuanda est amissio possessionis rerum, quae nobis surreptae sunt, sine dubio est negligentia. Magnae enim est negligentiae signum, si rerum ne tantam quidem curam habeas, quantum a bono patrefamilias leges requirunt. Occasio enim, ut vulgo dicitur, facit furem, et qui res suas male custodit, ipse in culpa est. Non loquor, ut iam saepe a me dictum est, de tali furto, ubi res mihi vi eripitur, sed de furto, quod sine

vi

vi perpetratur, et in sola motione rei a loco in locum consistit.

*) CIPHANIUS, loc. laud.

§. XXI.

In negligentes leges romanae animadvertunt, quod probatur 1) ex vsucapione.

LEGES vero romanae in negligentes valde animadvertunt. Quod quidem ut paullo clarius eluceat, quaedam exempla adducamus. Si enim vsucapionem et praescriptionem paullo accuratius considerabis; non potes non concedere, negligentiam romanis valde odiosam fuisse, quia ob negligentiam inventa est vsucapio. Licet enim eius finis sit, ut dominia certa sint, siue ut rem bona fide, licet alienam, occupans certo aliquando scire possit, rem suam esse, et non semper anxie vereri debeat, an fortasse in alterius dominio sit; tamen praecipue etiam negligentiam domini vsucapionis causam esse constat. Nulla quoque domino iniuria fit, quia res tamdiu non occupata, pro derelicta haberi potest. Negligentiae causa etiam vsucapionem introductam esse, probari potest ex *l. 1. D. de usurpationibus et vsucapionibus* ubi ita dicitur: *Bono publico vsucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent, eum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Verba statuti temporis spatium sufficere ostendunt certe negligentiae causa vsucapionem introductam esse.





Si enim accurate consideres, quomodo sit intelligendum, si quis tibi dicat, se tibi tantum temporis ad opus aliquod perficiendum concedere, quantum sufficere putat: fatendum tibi est certe, illum eo ipso ostendere, te, si in destinato tempore rem non perficias, negligentiae esse accusandum. Similiter si in lege hac dicitur: sufficere domino ad res suas inquirendas statuti temporis spatium, eo ipso ostenditur, dominum, si intra hoc temporis spatium rem non repetit, negligentiae reum esse.

§. XXII.

2) *Ex contractu chirographario.*

NEGLIGENTIAM Romanis valde perodiosam fuisse ideoque poenae subiectam, probari potest porro ex contractu chirographario. Scilicet si quis chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis literis obligatur, et conveniri potest quamvis pecuniam non acceperit. §. un. *Institut. de literarum obligationibus.* Nec post biennium, si opponatur exceptio non numeratae pecuniae, et etiam si reus onus probandi in se suscipere velit, pecuniam sibi non esse numeratam, liberatur a solutione, sed creditori datur condictio ex chirographo *l. 14. C. de non numerata pecunia.* Quodnam quaeso clarius testimonium potest adduci, negligentiam a Romanis poena affici, quam hoc? Secundum ius naturae enim, siue secundum ipsam rationem pecuniam, quam non accepisti, redere

dere minime debes, et hic tamen cogaris, etiamsi probare velis, te nunquam ab altero pecuniam accepisse. Ratio est, quia tibi imputandum est, quod chirographum non reperieris, et alter quasi substantiale huius contractus, siue id, quo conficitur hic contractus, in manibus habet, scilicet chirographum, in quo debitor fatetur, se debere pecuniam. Biennium hic rursus tale statutum tempus est, ut tempus usufruptionis. Quemadmodum igitur, qui tempore in usufruptione definito non vindicat res suas, negligentiae est accusandus; ita de eo, qui intra biennium non repetit chirographum, idem dicendum videtur *).

*) BARTHOL. LEONH. SCHWENDENDORFER, *de exceptione non numeratae pecuniae*. Lipsiae, MDCLXXIII. et NIC. HIERON. GUNDLINGIUS, in *Gundlingianis*: part. XXXX. art. 2.

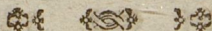
§. XXIII.

3) *Ex l. 3. §. 18. D. de acquir. vel amitt. possess.*

DENIQUE probat *l. 3. §. 18. D. de acquir. vel amitt. poss.* negligentes iura sua amittere. In hac lege enim dicitur: *Si rem apud te depositam furti faciendi causa contractaveris, desino possidere*. Nam in culpa sum, si talem depositarium eligo, de quo non certo scio, illum mihi rem depositam saluam redditurum. Depositum enim, quod sic dictis sanctis annumeratur contractibus, amicum, in quo fiducia poni possit, requirit. Qui enim deponit rem, vult,

vt





vt ab inuassione et raptu maleuolorum hominum remoueatur. Qui vero hoc intendit, ibi deponat rem, vbi talem custodiam adesse certus est, id est, apud amicum, cuius fidem bene perspectam habet. Si quis igitur hac cautela non utatur, et depositarium eligit, sine habito respectu, num bene an male rem depositam custodiat, ille certe valde negligens est, ideoque omni iure priuatur possessione.

§. XXIV.

*Domino restat actio furti, conditio furtiua
et rei vindicatio.*

NON tamen dominus omnem actionem amittit, siue re ipsa non priuatur. Contra furem enim dantur actio furti, conditio furtiua, et rei vindicatio. De actione furti, quia mere poenalis est, hoc loco nihil dicere iuuabit. Rei vindicationis ope, vt neminem fugit, dominus rem ipsam a reo petit. Quum vero fures raro rem diu apud se detineant, sed aliis vendant, quia lucrificandi causa furtum committunt; praestat tunc conditio furtiua vt. Dominus vero ope huius actionis etiam aestimationem rei accipit. Haec de altero casu, vbi quis inuitus possessionem amittit, dixisse sufficiant *).

*) IO. ORDVIN. WESTENBERGIUS, *princ. iuris secundum ordin. digesti. libr. XLIII. tit. XVI. §. 4. p. 640.*

§. XXV.

§. XXV.

Tertius casus, vbi quis inuitus amittit possessionem.

TERTIVS casus, vbi quis inuitus amittit possessionem, est: Si quis rem perdidit et ignorat, vbi sit. Ita enim dicitur: *l. 25. D. de acquir. vel amitt. poss. Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit: desinimus possidere.* Haec lex vero ex mea sententia sic intelligenda est, si quis rem extra domum in via perdidit. Si enim ex domo ipso ablata est, non potest proprie dici, eum rem perdidisse; aut amisisse; sed potius ipsi subrepta est. Perdere enim proprie significat, rem ex obliuione et negligentia e custodia sua amittere, et quidem ita, vt quilibet eam occupare possit. Hoc vero de re, quam in domo quis asseruatam habet, affirmari minime potest. Res enim, quae adhuc in domo tua est, in custodia tua est, ideoque tum corporalem tum animi possessionem habes. Negare quidem nolo, quemquam obliuionem rerum in domo contentarum tenere posse, scilicet vt ignoret, vbi locorum latitent, sed tamen tunc minime rem perdidit. Possessor enim domus est ideoque omnium rerum suarum, in ea contentarum, quia parum refert, an dominus sciat, in quonam loco domus res latitet. Nam *l. 3. §. 13. D. de acquir. vel am. poss.* aperte dicitur: *Res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, haecenus possideri. Nam simulatque pecus aberrauerit; aut vas ita exciderit, vt non inueniatur, protinus desinere a nobis possideri,*

D

licet



licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inueniatur: quia praesentia eius sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. Itaque si tantummodo in domo existit res, manet possessio apud dominum, quia neque corporalem, neque animi possessionem illum amisisse, vilo facto probari potest.

§. XXVI.

Intelliguntur hic tantum mobilia.

Quum igitur rei amissio proprie sic dicta extra domum in via, vel licet etiam in domo fiat, non tamen in locis, vbi rem occludere potes, locum habeat: vnusquisque facile videt sola mobilia aliquem tali modo amittere posse, vt ignoret, vbi sint. Licet enim etiam immobilia aliquis in absentia tua intrare possit, tamen eorum possessionem non perdidisti, quia, si redis, moderamine inculpatae tutelae vti licet, si te nolit alter admittere, quia non ex negligentia tua factum est, vt alter fundi possessionem arriperet. Accedit, quod ratione immobilium non ignores, vbi sint et a quonam possideantur, et tunc statim alterum a fundi possessione possis detrudere. Mobilia vero abscondere quis potest, ideoque nescis, an possideat; nec ne.

§. XXVII.

Fundamentum, quare possessio amittitur, est negligentia.

FUNDAMENTVM igitur, quare si rem perdidisti, et igno-

ignoras ubi sit, possessio amittatur etiam sine dubio est negligentia. Longe remoti sumus eorum a sententia, qui sibi persuadent, rationem solum in eo esse ponendam, quod qui rem perdidit, eam adprehendere nequeat *). Vigilantibus potius iura sunt scripta, qui vero tam male de custodia rei suae est sollicitus, certe vigilantibus non est annumerandus. Quid quod? maior adhuc negligentia hic occurrit, quam si ex negligentia nostra nobis res subrepta est. Nam saepissime etiam earum rerum furtum fit, quae in domo valde absconditae sunt, et licet non maxime absconditae sint, tamen eo ipso, quia in domo continentur, aliquo modo in custodia sunt. Si vero rem in via perdo, certe nullo modo eam e custodia mea ereptam esse affirmari potest. Itaque nullum in iure romano datur remedium, quo possessio rei ita amissae recuperetur. Nullum enim exstat interdictum, quod possessori rei amissae iniungat, ut domino possessionem restituat.

*) GIPHANIUS, *lectur. Altorphin.* p. 484.

§. XXVIII.

Possessio transit ad inuentores. Eorum divisio.

QUVM igitur, qui tali modo rem perdidit, possessione priuetur; certe nullum est dubium, quin possessio ad inuentorem transeat. Quod vero ad inuentorem spectat, duplici modo considerari potest. Vel enim bona; vel mala fide rem inuentam accepit. Bona fide accepit, qui nescit cuiusnam

XXX 2

D 2

fit,

fit, et putat se esse dominum. Mala fide vero accepit, qui verum possessorem non ignorat. Vterque possessionem acquirere potest. Non loquor de dominio, sed de possessione quae omnino ab utroque acquiritur. Licet enim is, qui mala fide possidet, vitiosam possessionem habeat, cui praetor non adfistit: tamen hoc tantummodo valet, si vitiosam possessionem habens ratione mobilium interdicto *Vrubi* uti velit, si a vero possessore turbatur, quod ipsi minime datur, quia verus possessor etiam ratione possessionis meliore iure gaudet. Hic vero ut aperte dicitur *l. 25. D. de acquir. vel amitt. poss.* verus possessor desinit possidere. Cum vero desierit possidere, eo ipso ratione possessionis non gaudet meliore iure.

§. XXIX.

Quid de bonae fidei possessore dicendum sit.

QUI bona fide rem inuentam accepit, iustam omnino possessionem habet. Iusta enim possessio est, quae titulo aliquo nititur; inuentio vero est iustus titulus. Res enim tamdiu alterius esse fingitur, quamdiu signum apparet, ex quo cognoscatur, rem non amplius nullius, sed in alicuius dominio esse; (§. I.) quomodo vero scire quis potest, cuius res, quae in via inuenitur, sit, quia in custodia eius, quae ratione mobilium est signum dominii, non amplius est.

§. XXX.

§. XXX.

Quid de eo, qui mala fide accepit, valeat.

QVI rem, quam alter perdidit, inuenit et mala fide accepit, quum sciret eam alterius esse, tamen etiam domino possessionem aufert. Nam, ut iam saepe dictum est, dominus desinit possidere, qui vero mala fide accepit, licet non vere possideat, quia animo non possidet, id est, credit, se dominum esse; tamen gaudet corporali possessione, ideoque licet vitiosam, tamen aliquam habet possessionem, et possessio liberat ab editione tituli possessionis. Immo etiam fieri potest, ut malae fidei possessor rem alienet, tum vero ille, qui rem bona fide emit, fit bonae fidei possessor, et res, bona fide acquisita, praescriptione longissimi temporis, usufructu capi potest. *Vid. pr. tit. Instit. de usucapionibus.*

§. XXXI.

Domino restat vindicatio.

QVAE quum ita sint, unusquisque facile perspicere potest, eum, qui rem ita perdit, ut ignoret, ubi sit, amittere possessionem, ideoque remedia ex possessione oriunda. Et licet postea ipsi innotescat, quis rem suam possideat, tamen non reuiuiscit ipsius ius possidendi, quia iam desinit possidere. Attamen dominium rei non perdidit *); sed vindicatio ipsi restat, cuius ope rem a quolibet, tum bonae, tum malae fidei possessore vindicare potest. Rei vindicatio enim,

D 3

vt

vt neminem fugit, contra quemcunque possessorem datur. Qui vero vindicat, debet dicere argumenta rei, siue designare rem, vt appareat, an reus possideat, et probare reum rem possidere. Praeterea si tertius rem bona fide accepit, dominus intra definitum tempus rei vindicationem instituat, quia tertius possessor alias vsucapere potest, et tum etiam vindicatione vt domino non licet, ideoque dominio priuatur. Tantum de tertio casu, vbi quis inuitus possessionem amittit, dixisse sufficiat.

*) Haec est differentia inter amissionem ferae bestiae et alterius rei. Illam si quis perdit, priuatur dominio *L. 1. §. 1. D. de acquir. poss.* minime autem id euenit, vbi aliam rem perdamus. *GIRHARTIUS, loc. citat.*

§. XXXII.

Quartus casus, vbi quis inuitus amittit possessionem.

SEQUITUR iam quartus casus: si seruus fugitiuus a tertio possideatur. Ita enim dicitur *l. 15. D. de acquir. vel amitt. poss. Seruum fugitiuum videmur possidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem interuertere, ita ne suam quidem potest.* In verbis praecedentibus scilicet huius legis dicitur: *Si is, qui in potestate nostra est, subripuerit: quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per huiusmodi personas acquiritur nobis possessio.* Itaque haec lex vult indicare, seruum, quemadmodum

dum si in fuga est adhuc, ne se ipsum quidem a domini potestate liberare potest, siue potius possessione, ita eum quoque res a possessione liberare non posse, quia serui apud romanos nihil proprii habebant, nisi ipsis a domino datum esset, sed omnia domino acquirebant. Quod vero lex dicat, seruum fugitiuum a domino adhuc possideri; eo ipso indicare videtur non amplius fugitiuum, siue potius, qui iam alio domino gaudet, non possideri, quia quemadmodum rerum, ita etiam seruorum, qui rebus aequiparantur, duo domini aduersarii esse non possunt. Possesse tertium aliquem serui possessionem acquirere, si tantummodo iusto titulo, siue bona fide emerit ex *l. 40. §. 2. D. de acquir. vel amitt. poss.* probari potest. Nam cum in illa lege affirmetur, te, si a tertio seruum alicuius domini bona fide emas, et traditum possideas, deinde cum comperisses, serui dominus quis sit, ne dominus eum peteret, celare incipias, non ideo hoc tempore clam videri possidere: eo ipso indicatur, te verum possessorem esse, ideoque ratione possessionis plus iuris domino, habere.

§. XXXIII.

Quare seruus fugitiuus a domino adhuc possideatur.

QVOD vero *l. 15. D. de acquir. vel amitt. poss.* dicatur: nos fugitiuum videri adhuc possidere, ex eo venit, quia serui non, vt aliae res, simulac e custodia nostra veniunt, desin-



desinunt possideri l. 3. §. 13. *D. de acquir. vel amitt. possess.*
 Causarum vero quare seruorum possessio non tam facile amittatur, mihi duae videntur. Prima, quia qui multos seruos possidebat, apud romanos ditissimis annumerabatur, ideoque lex Aelia Sentia manumissionem in fraudem creditorum prohibebat. Ne igitur dominus tam facile rebus sibi pretiosis priuaretur, leges romanae mihi videntur sanxisse tamdiu seruum a domino possideri, quamdiu fieri potest. Sed licet haec causa etiam cuiquam non tam grauis videatur; tamen secunda est certe grauior: quia nemo sibi ipsi libertatem dare; aut se ipsum emancipare potest, sed emancipatio, quia quasi est de manu datio, ab ipso domino fieri debeat. Ita enim dicitur l. 13. *D. de acquir. vel amitt. poss. Fugitiuus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos priuet possessione* *).

*) *BAM. DE COCCII, iur. controu. libr. xli. tit. i. p. 436.*

§. XXXIV.

Fundamentum amissionis possessionis est negligentia.

SED iam e diuerticulo in viam redeamus. Amittitur possessio serui, si a tertio possideatur. Fundamentum huius amissionis etiam sine dubio est negligentia, quam romanae leges valde detestantur, ideoque nullum datur interdictum recuperandae possessionis. Summae enim omnino est negligentiae signum, si quis tam male de seruis suis est sollicitus, vt custodiam ipsius euadant. Nec est, quod domino iniuriam

riam fieri dicas. Si enim nondum satis compertum habeat, an serui fugitiui sint, nec ne, probe facit dominus, si nonnisi ad ea opera perficienda seruis utatur, quae in domo aut fundo peragi possunt, quia tunc sub custodia eius manent, ideoque non facile possunt effugere. Quid quod? Si dominus seruum ab alio emit, leges romanae ipsi, ope edicti aedilitii valde prospexerunt, quia in eo a venditore requiritur, ut inter alia vitia etiam indicet, an seruus fugitiuus sit; necne; si vero non indicauerit, emtor utitur actione redhibitoria. Cum igitur leges romanae domino tantopere prospexerint, certe etiam voluisse videntur, ut dominus vigilantia sua dignum se praestet hoc fauore pro se introducto.

§. XXXV.

Domino restat vindicatio.

QUI igitur bona fide seruum alterius possidet, plus iuris ratione possessionis quam dominus habet. Eo ipso enim, quod bona fide possidet, possessio eius non est vitiosa. Si vero non est vitiosa, in possessione manet. Non tamen dominium serui dominus perdidit, sed quemadmodum ratione aliarum rerum, ita etiam ratione seruorum amissa possessione non statim amittitur dominium, sed restat vindicatio, cuius ope dominus seruum ab vnoquoque possessore vindicat. Quemadmodum enim si dominus ratione rei ex iure in re

E agit,



agit, vnusquisque possessor ad restitutionem tenetur: ira idem valer, si dominus seruum vindicet. l. 3. D. de fugitiuis.

§. XXXVI.

An idem de hominibus propriis valeat.

LICET hodiernis temporibus non habeamus seruos in sensu iuris romani, iis scilicet in locis, vbi christiana dominatur religio, vt christianus sit seruus christiani; tamen in multis locis homines proprios habemus, ad quos, si non omnia, quae de seruis romanis dicuntur, applicari possunt; tamen id omnino applicandum est, quod non sint personae; sed res. Nam tum vindicantur, vt inter omnes constat, ab vnoquoque, apud quem latitant, tum etiam, si non vbique, tamen in quibusdam locis, vbi homines proprii sunt, venduntur singuli. Vindicatio vero et venditio non sunt propria personarum; sed potius rerum. Si igitur homines proprii sunt res, ideoque quasi principali requisito seruorum romanorum vtantur; merito etiam de iis affirmatur quod, si a tertio bona fide possideantur, dominus eorum possessionem, non vero dominium amiserit *).

*) DAV. MEVIUS, in dem Bedencken von dem Zustand, Abforderung und verschiedener Abfolge der BauersLeute, Stralsundii 1656.

§. XXXVII.

Homines proprii libertatem ipsi praescriptione acquirunt.

ROMINES proprii etiam praerogatiua quadam praeseruis

seruis romanis gaudent ratione possessionis domino adimenda: quod etiam ipsi fugitui saepissime se a possessione domini liberare possint, quod tamen serui romani minime poterant. *l. 13. D. de acquir. vel amitt. poss.* Si enim homines proprii tamdiu, quamdiu leges requirunt, iis in locis commorati et ciuitatis ius adepti sunt, quae eum in finem priuilegiata sunt, vt libertas praescriptione acquiratur; ipsi se a possessione domini liberant ope praescriptionis, quia dominus tum non modo iure possessionis, sed etiam iure in re ideoque vindicatione priuatur *).

*) Notanda hoc loco potissimum est praescriptio satis nota libertatem seruo intra anni spatium acquirens. Ea in tota fere Germania quondam obtinuit atque ita fuit comparata, vt nihil ad eam requiratur; quam quod seruus domini potestate sese subtraxerit atque in libertate per anni spatium manserit. Quum neque bonam fidem; neque iustum titulum in praescriptione nostrates poscerent ac in solo temporis adquiescerent lapsu, id haud est mirum. Conferas IO. GOTTL. HEINECCIUM, *de praescriptione Lubecensi annali*, Lubecae, MDCCCXXXIV. et CHR. GOTTL. RICCIUM, *specimine de praescriptione Germanorum veteri et hodierna*, Francofurti et Lipsiae, MDCCCXXXVIII.

§. XXXVIII.

Quintus casus, vbi inuitus amittit possessionem.

QVINTVS casus, vbi quis inuitus amittit possessionem, est: Si praetor quem in rerum nostrarum possessionem mittit *l. 30. D. de acquir. vel amitt. poss.* In hac lege ita dicitur: *Cum praetor idcirco in possessionem rei iussit, quod damni*



non promittebatur: possessionem inuitum dominum amittere *). Licet verba *damni non promittebatur* tantummodo videantur cautionis non factae mentionem facere, quia *damni non promittebatur* idem videtur significare ac si dixisses: *cautio non praestabatur*, ideoque solus casus, si ratione *damni infecti* quis cautionem facere noller in hac lege contineri videatur: tamen etiam alii casus, ubi *missio* in possessionem fiebat, minime excluduntur, scilicet omnes ii, quorum gratia fiebat *missio* ex secundo decreto, quia etiam fugitiuus et latitans ratione *damni*, siue debiri cautionem facere nolle videtur, quia conueniri non potest, et actor tamen nullo modo scit, quomodo, quod a reo postulat, possit acquirere.

*) Sententia haec est FAVLLI, quam L. 36. §. 2. D. de acquir. vel amit. poss. profert; munitur tamen, ut non sine ratione notat, auctoritate LABEONIS.

§. XXXIX.

Quotuplex sit missio in possessionem.

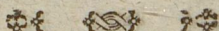
ITAQUE si praetor in possessionem mittit alium, ratione tui possessio amittitur. Attamen non omnis in possessionem *missio* adimit possessionem. Duplex enim, ut inter omnes constat, est in possessionem *missio*, l. 15. §. 16. D. de damno infecto alia fit ex primo, alia ex secundo decreto, sed *missio* ex primo decreto non adimit possessionem. Nam quum *missio* ex primo decreto tantummodo det pignus, non dat veram possessionem, quia pignus tantummodo est nuda de-

detentio, siue possessio corporalis sine animo sibi habendi. *l. 26. D. de pignoratit. actione, l. 12. D. quibus ex causis in poss. eatur.* Possessio enim ex primo decreto, vt iam dictum est, fit potius in securitatem actoris, non vero tam ad reum coerendum, ideoque reo non adimit possessionem, sed tantummodo fit, vt reus taedio affectus veniat et respondeat.

§. XXXX.

Missio ex primo decreto.

VT vero eo clarius eluceat, missionem ex primo decreto dominum non priuare possessione, age eam paullo accuratius consideremus. Propter damnum infectum enim si quis in possessionem mittitur, dominum a possessione minime excludit, sed simul cum eo possidet. Nam aperte dicitur *l. 17. §. 20. D. de damno infecto. Si quis in possessionem missus, nondum possidere iussus sit: an dominus decedere possessione debeat, videamus, et ait Labeo, non decedere.* Cum igitur dominus adhuc in possessione maneat: apparet solius custodiae et pignoris causa alterum in possessionem esse missum. Si propter aliam causam in possessionem ex primo decreto mittitur, etiam rei custodia potius fit; quam vera possessio. Quum enim possessio ex primo decreto semper eundem finem intendat, et tantummodo in eo differat possessio ex primo decreto, quae fit propter damnum infectum, ab ea, quae propter alias res fit, quod illa tantummodo fiat in rem



singularem, ratione cuius scilicet damnum infectum veremur; haec vero in vniuersa debitoris bona: *l. 1. D. quibus ex causis in poss. eatur* vnusquisque facile perspiciet ratione possessionis ex primo decreto, quae fit ob alias res etiam dominum non priuari possessione. Probatur hoc quoque ex *l. 15. §. 20. D. de damno infecto* vbi verbis, iam in hac paragrapho adductis, additur: *Sicuti nec cum creditores vel legatarii mittuntur.* Sed quid multa opus est probatione, missionem ex primo decreto non adimere possessionem, cum id solum sufficiat ad conuincendum, quia nudus detentor est, qui ex primo decreto mittitur.

§. XXXXI.

Missio ex secundo decreto.

QVVM igitur missio ex primo decreto inuito non adimat possessionem: age consideremus eam, quae datur ex secundo decreto. Si propter damnum infectum in possessionem ex secundo decreto mittimur: dominium vsucapione acquirimus. Ita enim dicitur: *l. 15. §. 16. D. de damno infecto. Qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a praetore constitutus.* Si igitur ex secundo decreto in possessionem missus vsucapere potest: per se intelligitur, eum, ab illo tempore, quo mittitur, iam in vera possessione esse debere, quia res bona fide non possessas vsucapere non possumus. Si in possessionem ex secundo decreto

creto

creto ob alias causas mittitur, quod fit, si debitor latitet, et quidem ex fraude latitet, nec defendatur, etiam dominium accipimus, quia res vendere licet. l. 7. §. 1. et 2. *quibus ex causis in possessionem eatur*. Si vero dominium accipimus, certe dominus priuatur possessione *).

*) Differentiam inter utramque missionem copiosius ostendunt: HVLDERIC. AB EYBEN, *de missione in possessionem maxime ex primo et secundo decreto*, Gieslæ, 1673. IO. GRAVE, *diff. de missione in poss. ex primo et secundo decreto*, Tubingæ, 1671. ac ERNEST. THEOPH. MAYERVS, *de missione in bonorum possessionem ex primo et secundo decreto*, Tubingæ, 1712.

§. XXXXII.

Fundamentum, quare amittatur possessio, est contumacia.

QVVM igitur sola missio ex secundo decreto possessionem adimat: operæ pretium erit, ut paullo accuratius dispiciamus, ex quonam fundamento; siue ex qua causa hoc fiat. Siue missionem ex secundo decreto ratione damni infecti; siue etiam ratione aliarum rerum, accuratius confideres, inuenies contumaciæ causâ eam fieri. Nam propter damnum infectum si ex primo decreto mittitur quis, conceditur adhuc aliquid temporis reo, ut cautionem faciat, et non priusquam tempore illo elapso, decernitur missio ex secundo decreto. Itaque certe contumax pronuntiandus est, qui tanto temporis spatio sibi concessio, tamen mandato prætoris parere noluit. Si propter alias res ex secundo decreto

in



in possessionem mittitur, hoc fit, si fraudulenter reus latitet, l. 7. quibus ex causis in missionem eatur. Fraudulenter latitare, etiam si admoneris praecepto iudicis, ut ad respondendum te fistas, certe maxima est contumacia. Iraque contumacia est fundamentum; siue causa, quare hoc loco amittatur possessio. Et haec etiam causa est, quare missio ex primo decreto domino possessionem adimere non possit, quia interdum etiam erga eos exercetur, de quibus nulla contumacia potest cogitari, scilicet contra captiuos apud hostes. l. 6. §. 2. D. quibus ex causis in possessionem eatur et contra debitorem impuberem l. 5. §. 2. et 3. D. eod.

§. XXXXIII.

Missio in possessionem executionis gratia, etiam adimit possessionem.

SED non modo si ex secundo decreto in possessionem mittitur, reum possessione priuamus, sed etiam, si debitor sententia damnatus eamque non ope remedii alicuius impugnans, soluere nolit, creditor in possessionem mittitur. Scilicet creditori bona debitoris idcirco conceduntur, ut, subhaftatione facta solutionem ex iis accipiat, aut etiam facta a peritis in arte taxatione creditori in vim dominii traduntur. Haec missio in possessionem certe est amissio possessionis, quia dominum adimitur.

§. XXXXIII.

§. XXXXIII.

Non amittitur possessio, si iudex ab executione incipiat.

si igitur iudex aliquem in rerum nostrarum possessionem mittit, amittimus possessionem, quia iudici, personam principis qui repraesentat, non bene resistitur. Si vero iudex processum ab executione incipiat, quod ipsi, ultra casus paucissimos non licet, sane aliud dicendum foret. Iudex enim tali modo agens, non iudex est, sed potius praedo, quia vim adhibet, ubi adhuc nescit, eam esse adhibendam. Itaque ille, cuius res iudex inuadit, omni iure moderamine inculpatae tutelae utitur. Nam quilibet res suas defendere potest contra aggressorem, siue eum, qui nullo iure gaudet, illum possessione priuandi; si vero iudex tali modo reum inuadit, certe etiam est aggressor, nullo qui gaudet iure. Si enim liceret iudici violenta manu statim contra reum uti, si tantummodo actor aliquid intendit; quare non etiam unicuique non iudici liceret idem facere, quia violenter aggredi quilibet potest. Et quid opus esset actori actione, in qua auxilium iudicis implorat, si sibi ipse ius dicere possit. Itaque reus iudici, processus ab executione initium facienti, impune resistit, scilicet iis in casibus, ubi iudici non licet, statim bona rei inuadere.

§. XXXXV.

Causa cognita. fit missio in possessionem.

ITAQUE ordinem praescriptum iudex obseruare tenetur,

F

fi

si missio ipsius in possessionem dominum possessione debeat priuare. Tum enim vere iudex est, cui resistere non licet. Eiusmodi quoque iudicem leges romānae verum executorem putant. Ita enim dicitur *l. 8. C. de executione rei iudicatae. Executorem eum solum esse manifestum est, qui post sententiam inter partes audita omni et discussa lite prolatam, rei iudicatae vigorem ad effectum videtur adducere.* Ipsa missio ex secundo decreto non fit nisi causa cognita. Ita enim *l. 15. §. 21. D. de damno infecto* dicitur: *Nondum autem statim, ubi misit praetor in possessionem, etiam possidere iubet, sed tunc demum, cum iusta causa videbitur.* Ergo interuallum aliquod debeat intercedere.

§. XXXXVI.

Domino nulla actio superest.

QUVM igitur si ordo praescriptus a iudice obseruetur, et nonnisi causa cognita executio fiat, dominus possessionem inuitus amittat; videmus etiam remedia, siue actiones, quae ex possessione oriuntur, dominum amittere. Quid quod? non modo possessorium, neque ordinarium, neque summarissimum processum habet, sed plerumque ne quidem petitorio uti licet. Nam de eo, qui sententia damnatus pati debet, ut alter in possessionem a iudice executionis causa mittatur, constat, illum tum petitorio, tum possessorio iudicio priuari, quia creditor res vendere potest, ideoque dominium
in

in emtorem transfertur. Si quis ex secundo decreto mittitur, quia debitor fraudulenter latitat, etiam creditori licet res vendere, ideoque in hoc casu quoque dominium amittitur et petitorio uti non licet. Si quis propter damnum infectum in possessionem ex secundo decreto mittitur, actor dominium usufructuacione acquirit *l. 15. §. 16. D. de damno infecto*, ideoque si tempus ex lege ad usufructuandum definitum praeterlapsum sit, dominus adhuc petitorio uti minime potest. Itaque si a iudice in possessionem ita mittimur, ut domino possessionem adimamus; dominus tum possessionem, tum dominium amittit, ideoque omnis actio cessat.

§. XXXXVII.

Quid de illo casu sit statuendum si quis mortuum, in locum infert, quem possidet.

Hi igitur sunt ii quinque casus, ubi quis inuitus possessionem amittit, et reuera possessor est non possidens, scilicet: 1) si quis vim maiorem veritus, redire nolit: 2) si res furto ablata est: 3) si quis rem perdidit, et ignorat, ubi fit: 4) si seruus fugitiuus a tertio possidetur: 5) si praetor quem in rerum nostrarum possessionem misit. Sed in *l. 30. D. de acquir. vel amitt. possess.* duo adhuc casus inueniuntur, ubi inuitus quis possessionem amittit. Primus est, si quis mortuum in locum, quem possidet, intulit. Ratio, quare tunc possessio amittatur, in ipsa lege additur, dum ita dicitur:

F 2

tur:

tur: *Namque locum sacrum aut religiosum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem et pro priuato eum teneamus.* Scilicet quum apud Romanos sepultura ualeret priuata, ut quisque mortuum in suum fundum inferre posset, et tunc locum dicerent religiosum *l. 6. §. 4. D. de rerum diuisione* res religiosae uero non essent in commercio et a nemine possiderentur: unusquisque facile uidet, etiam hoc modo inuitum dominum possessionem amittere. Sed quum hodiernis temporibus ne quidem ex causis politicis sepultura priuata uti liceat; sed publica opus sit: certe huius casus nullus est usus *).

*) De natura eiusmodi rerum religiosarum uideas ea, quae proferunt *IO. GOTTL. HEINECCIUS, antiquitat. Roman. libr. 11. tit. 1. §. 3. p. 413.* et *IO. WUNDERLICH, de usu inscript. Romanor. ueterum, obseruat. 111. §. 3. p. 115. sqq.*

§. XXXXVIII.

Quid dicendum sit, si liber homo, qui sine culpa sua in seruitute fuit, liberum se esse, probet.

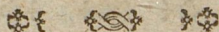
ALTER casus, ubi adhuc inuitus, secundum ius romanum possessionem amittit eadem lege 30. *D. de adquir. vel amitt. poss.* continetur. Nam §. 1. dicitur: *Hominem liberum non posse a nobis possideri.* Licet enim liberum hominem seruum putemus, tamen non possidere eum possumus, quia possessio locum habet ratione rerum, non uero ratione personarum, quorum in numero est liber homo. Itaque si
 ille

ille actionem pro libertate consequenda instituit, liber pronunciat *l. 3. §. 10. D. de acquir. vel amitt. poss.* Nec domino iniuria fit, quia error imputatur erranti, et libertati, tanquam rei inaeestimabili omni modo succurrendum est. Nunquam praeterea fuit liber homo in seruitute vera, quia leges romanae liberum hominem, qui ex domini potestate exiit, non libertum, sed ingenuum dicunt §. 7. *Institut. de ingenuis.*

XXXXIX.

Quid, si in culpa est, dicendum.

si igitur non est in culpa liber homo, quod in seruitutem veniat, dominus illius possessionem, si libertatem probauerit, amittit. Si vero in culpa esset, sane aliud dicendum foret. Secundum ius romanum enim, si quis pretii participandi gratia, se venumdari passus est, etiam si sit liber homo, tamen in seruitute manet, in poenam scilicet fraudis ab eo commissae, quum dominum, qui in iusto erat errore pecunia priuaret. Alias vero semper manet certum: liberum hominem a nobis non possideri. Et hic casus licet non saepissime, tamen interdum, contingere potest etiam hodiernis temporibus, vt aliquem in seruorum nostrorum, siue potius hominum propriorum, numero habeamus, qui talis non est. Si igitur hic probet, se liberum esse, possessionem nobis adimi videremus. Itaque adest adhuc, praeter quinque casus, a nobis indicatos, aliquis, vbi inuitus amittit



possessionem. Si vero accuratius nobiscum contemplerur, quid de hoc casu dicendum sit; inueniemus amissionem possessionis eum minime appellandum esse, sed potius ademptionem, quia id, quod nunquam potuerimus possidere, etiam amittere non possumus. Licet enim eo tempore, quo adhuc liberum hominem eum esse non putamus, sed seruum, possidere eum videamur: tamen simulac apparet, liberum eum esse, constituimur in mala fide, et rem nostram non amittimus, sed ingenuus utitur iuribus unicuique homini a natura concessis ab ipsoque nunquam amissis, scilicet libertate. Itaque tantummodo illis quinque casibus, saepissime a nobis indicatis, amittimus possessionem inuiti.

§. L.

Conclusio.

sic igitur iam opus absolui, nihilque restat, quam a lectoribus petere, si fortassis id quibusdam errauerim, ut confiderent, errare humanum esse. Non enim tractatum omnibus numeris absolutum, sed tantummodo specimen tale, quale vires permittunt, edere volui. Spero, ipsos casus, quos enucleare studui, mihi excusationi fore, cum possessionis et dominii limites a se inuicem distinguere, si non difficillimum, tamen difficile sit, ideoque eo facilius errare potuerim.

S. D. G.

❖ ❖ ❖

4

PRAENOBILISSIMO AC DOCTISSIMO
CHRIST. FRID. STOLTENBERGIO
IVRIUM CANDIDATO DIGNISSIMO

S. D. P.

CAR. FRIDER. WALCHIVS, D.

RECTAM TE studiorum rationem in academia Lipsiensi inuisse omneque ibi tempus in hauriendis legitimis disciplinis consumsisse; neque vulgarem, sed solidam earum **TIBI** adquisivisse cognitionem, locupletissimus testis est hic libellus, quo viam ad honores amplissimos, **TIBI**, ab illustri iurisconsultorum ordine nostro decretos, paras. Perlegi illum multa cum voluptate eumque ita comparatum inveni, ut reprehensionis culpam vix effugerem, si laudi **TVAE** detraheri quidquam voluissem, atque aliquid in illo delere; vel mutare. Reddo **TIBI** eum libentique animo provinciam, in certamine sollempni mihi demandatam, in me suscipio. Quum in dissertatione **TVA** dicendi, quod elegisti, argumentum docte multaque cum diligentia est expositum, non dubium est; quin quoque illam defensusurus sis strenue litteratique aduersarii **TVI** telis, quae in **TE** tendunt, exoptatissimam occasionem **TIBI** sunt suppeditaturi, raras **TVAE** dotes, singular

TV





TVVM in disputando acumen perfectamque TVAM, quam
 TIBI comparasti, legum intelligentiam monstrandi. Si in
 mentem reuoco immortalia illa in iurisprudentiam merita iu-
 risconsultorum, quibus adhuc dulcissima TVA patria, LV-
 BECA, iure potest gloriari, domestica TE habere video ex-
 empla, ad imitandum TIBI proposita tantoque maiori iure
 auguror reipublicae commoda, quae ad illam TVIS ex labo-
 ribus redundabunt; ego vero merito ex animo TIBI gratu-
 lor dignitatem, quam nostra ex academia tanquam iustam
 mercedem TVARVM vigiliarum TVI que laudabilis in iure
 proficiendi ardoris es reportaturus piaque pro TE TVA que
 incolumitate nuncupo vota. Deus porro saluam atque
 incolumem TE seruet: ea, quae suscepturus es, ex ani-
 mi sententia succedere iubeat omniaque funesta omina
 abs TE TVIS que auertat. Ienae, d. XIX. Iun. ann.
 rep. salutis, CIOCCCLXXI.



Jella, Diss., 1770-71

ULB Halle
004 216 091

3



W 18





1721, 11

18

DISSERTATIO INAUGURALIS

D'E

POSSESSORE
LEGVM EX SENTENTIA
NON POSSIDENTE

QVAM

ADSPIRANTE SUMMO NYMINE

AVC

ILLVSTRIS IVRIS

P R

CAR. FRII

I. V. D. AC PANDECT.
DVC. GOTHAN. ET ALT
PROV. SAXON. COMMV
CONS. ORDIN. ADSESS.
ALIAVMQVE SOCIE

PRO L

SVMOS IN VT
RITE

DIE XX

PVBLICOER

S V

CHRISTIAN.

IENAE

