





10197

Q. D. B. V.

1706

24

DISSERTATIO IN AVGVRALIS IVRIDICA
DE

APPELLATIONE NON SVSPENSIVA

IN
POSSESSORIO SVMMARISSIMO
occasione,

*L. Vn. C. si de momentanea possessione fuerit
appellatum*

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBVRGICO
AC DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE, &c.

AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORYM ORDINIS
PRÆSIDE

DN. IO. SAMVELE STRYKIO, IC.
SERENISSIMAE VIDVAE SAXO-ISNACENS.
CONSILIARIO AVLICO, PROFESS. PVBL.
ET COLLEGII SVI h. t. DECANO
IN ALMA FRIDERICIANA,
PRO LICENTIA

Summos in vtroque IVRE honores & Priuilegia DOCTORALIA
rite capeffendi

Die XIX. Febr. A. MDCCVI.

In Auditorio maiori, horis ante & pomeridianis
placide eruditorum disquisitioni subiicit,

CHRISTIANVS GOTTLIEB ROITZSCH,
Pomfena - Misnicus.

HALÆ MAGDEB. Literis Chr. Henckelii, Acad. Typogr.

Ch. Henckelii Jur.



VIR O
PERILLVSTRI ATQVE GENEROSISSIMO
DOMINO,
DN. IO. CHRISTOPH.
DE PONIKAV,
HAEREDITARIO A POMBSEN,
NAVNHOFF, GROSZSOCHER ET
VVINTDOREF;

SACR. REG. MAIEST. POLON.
ET ELECT. SAXON. COMITI CVBICVLARIO,
NEC NON CONSILIARIO ET CAPITVLI
VVRZENSIS PRAEFECTO,
SPLENDIDISSIMO

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO
DISSERTATIONEM HANC INAVGVRALEM

DEVOTA SVBMISSIONE

DAT DICAT CONSECRAT.

CHRISTIANVS GOTTLIEB ROITZSCH.



CAP. I.
GENERALE.



In minoribus non minus ac maioribus negotiis appellandi facultas concessa est *L. 20. C. de Appell. & Consult.* Quippe ut iniquitatem iudicantium vel imperitiam corrigit appellatio *L. 1. pr. ff. cod. licet nonnunquam bene*

Quare appellatio introducta.

latas sententias in peius etiam reformat. *c. L. 1. pr.*

§. II. Nec iudex ex eo sibi iniuriam fieri existimabit, quod litigator ad prouocationis auxiliū conuolauerit *all. L. 20. C. de Appell.* nam quamuis nihil in iudiciis nisi iustitiam locum habere debere prudenter iam olim monuerint Imperatores Diocletianus & Maximianus *in L. 6. §. 1. C. de Appell.* & iudex eum, qui se aliquo tentet defendere munimine, audire non uelle, non præsumatur. *L. 2. C. de offic. Civil. Iudic.* quotidie tamen vel a legum imperitis vel causarum experimentum non habentibus, vel priuatorum curis dissentis iudicibus, voluntate magis quam legitima autoritate lites dirimente *L. 2. §. 17.*

Iudici non est ignominiosa

A 2

C. de

C. de Vet. Iur. enucl. vel dum ipsi nosse non valent, quid iustum sit aliunde iudicandi necessitatem emendicare. *Nov. 82. pr.* eoque aliorum commoda defraudare videmus *L. 32. C. de Appell.*

Sed grauitas
valde com-
moda.

§. III. Succurrere igitur hoc modo oppressis & de causa sua pene desperantibus pro singulari ipsi a Deo iniuncta sollicitudine allaborauit legislator, concedendo inter alia iuris beneficia appellandi facultatem. Quæ licentia adeo larga est, vt appellantem in eo statu ac si nunquam sententia lata esset, conseruet, & pro duplici sua virtute omnes iuris effectus, quos sententia producere possit, vel prorsus extinguat, vel saltem, donec a superiore sententia reuisa, in suspenso retineat.

Appellatio
duplicem ef-
fectum habet.

§. IV. Duplicem etenim appellationi tribuimus efficaciam, suspensiuam alteram, alteram deuolutiuam. Nam ordinaria non solum & perpetua appellationis natura est, vt sententiam suspendat *L. 3. §. f. ff. ad SCrum Turpill. L. 32. C. de appell. §. et. ff. nihil innov. pendente Appell.* Sed etiam transfert & deuoluit causam ab inferiore ad superiorem iudicem, a Delegato ad Delegantem, illiusque sententiam, quæ forte iniqua videbatur, huius decisioni submittit *all. L. 32. §. 3. ff. de appell.* quo ipso rem in eum statum deducit, quo fuit in termino ante sententiam latam; non in eum, quo fuit ante Litis contestationem, ita vt, quæ omissa essent in primo termino, nunc in Appellationis instantia tandem deduci possent.

Et hoc modo
a Leuteratio-
ne differt.

§. V. Inque eo & conueniunt & differunt Appellatio & Leuteratio quod vtraque quidem fit remedium suspensiuum, non pariter deuolutiuum. Quo fit vt sicut pendente appellatione, ita etiam pendente Leuteratione nihil quicquam sit innouandum *et. ff. nihil innov. appell.*

GENERALE.

5

appell. interp. nec sententia in rem iudicatam transeat. Verum appellatio causam a Iudice, a quo appellatum fuit, ad iudicem ad quem, transfert. Leuteratio e contrario coram eodem iudice & interponi & deduci solet. Quamvis ratione finis, quoad declarationem prioris sententiæ, rursus utriusque effectus sit communis, atque in Leuteratione non minus ac in appellatione non-dum deducta deduci valeant.

§. VI. Ut vero appellatio sit querela iniquitatis & præsidium innocentiae, nihilominus tamen accedentibus in primis eiusmodi aduocatis, qui litibus tanquam quatuor elementis conseruantur, per abusum asyllum præbet nequitiae, occasionem protrahendi lites subministrat, ut ad extremam tandem redactus fortunam aduersarius a lite decedat desperabundus. Hinc consuetudine iam inueterata hæc appellandi licentia certo modo restricta fuit, ita ut in causis nonnullis vel plane, vel certo saltim respectu, interdicta & prohibita sit appellatio; maxime in causis ubi omnia celeriter fine cunctatione aliqua, mora vel dilatione tractari debent, ne scilicet quandoque causa per se summaria vertatur in ordinariam. *vid. Recess. Imp. de Anno 1530. §. item als tsiger zeit. 2.* Porro in causis, ubi utilitas publica maturationem earum requirit. Sic in causis Inquisitoriis, item, ne testamenta aperiantur, vel ne heres in possessionem mittatur *L. ult. ff. de Appell. recip. vel non.* & in aliis plurimis, quæ latius recensentur *in tit. C. quorum Appellat. non recip. &c.* penitus prohibita est appellatio, adeo ut tam iudici, cuius de interposita appellatione recipienda notio est, si eam receperit, propter ignauam, uti lex ait, coniuentiam,

A 3

quam

Restricta tamen est licentia appellandi.

Nec semper admittitur.

quam litigatori, quitam importune appellavit, vigin-
ti librarum auri multa fuerit dictata, *L. d. C. quor. appell.*
non recip.

Aut caret
quandoq; ef-
fectu suspen-
suo,

§. VII. Certo vero respectu & quoad alterum,
effectum, suspensiuum nempe, appellatio cessat, si de
possessione eiusque momento causa vertatur, vbi pro-
pter instans periculum, & ne ad arma veniant partes, in
momento quasi res expedienda, lataque sententia exe-
cutioni demandanda, nec fatale rei iudicatæ expectan-
dum, etsi appellatio interposita fuerit, per clara verba. *L.*
vn. C. Si. de moment. possess. fuerit appell.

Thema dis-
sertationis.

§. VIII. Hanc Legem in præsentî, inaugurali
Dissertatione, propter insignem ipsius in foro vsum &
applicationem, pro imbecillitate virium enucleandam
suscipio? Cui conatui vt Lector beneuolus faueat, ea
qua par est humanitate contendo. Textus autem ipse ita
conceptis verbis se habet:

L. VN. C. SI DE MOMENTA-
NEA POSSESSIONE FVERIT AP-
PELLATVM

IMPPP. VALENT. THEOD. ET ARCAD.
A. A. A. ADESVIGNIVM P. P.

CVM de possessione & eius mo-
mento causa dicitur, etsi ap-
pellatio interposita fuerit, ta-
men lata sententia sortitur effe-
ctum

Actum. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa feruetur. Datum XIV. Calend. Decembr. Med. Honor, N. P. & Euodio Confl. 386.

CAPVT II

De

INSCRIPTIONE ET SVB-
SCRIPTIONE LEGIS.

RUBRICA: SI DE MOMENTANEA POSSESSIONE FVERIT APPELLATVM, quamvis imperfectum sensum nobis ob oculos fiffat, nihilque certi disponat, nihilominus tamen singulare quid & exceptionem quasi a praecedentibus titulis inuoluere videtur: si nimirum verba per ellipsin forsitan omisfa: quid Iuris fit; vel: an effectum habeat appellatio; suppleamus. Quemadmodum enim in praecedentibus titulis, tum in genere de appellationibus, tum in specie de iis casibus actum fuit, vbi appellare vel non est necesse, vel plane prohibitum, ita in hoc titulo certo tantum respectu appellatio pro inadmissibili habetur, certo vero respectu etiam sortitur effectum ut ex subsequenribus clarius patebit.

De Rubrica
Legis.

§. II. Autores huius legis, vti ex inscriptione videre de Autoribus eius

dere est, fuerunt Imperatores Valentinianus Theodosius & Arcadius, Augusti, quorum originem vitam & mortem longa oratione enarrando, tanquam labore a scopo alieno, merito superfedeo. Videatur interim de Arcadii vita, vt & Legibus ab Arcadio eiusque Patre Theodosio M. latis & Codici nostro repetitæ prælectionis insertis Dn. Præsides *Disp. de Potentiore Cessionario Cap. 7. §. 5. & 10.* Illud tamen silentio prætereundum haud est, quod, sicut plures Valentiniani, pluresque Theodosii in historia Romana veteri reperiuntur Imperatores fuisse, ita in præsentī lege, secundum temporis istius computationem, Valentinianus II. & Theodosius I. Magnus dictus, recte intelligantur. Arcadius vero fuit ipsius Theodosii Magni, ex priorē Vxore Placilla, filius natu maximus, a patre suo adhuc viuente Consors Imperii factus. Prolixius de eorum vitis videri potest Matthias in *Theat. Hist. sub eorum nominibus.* Item Socrates *lib. 6.* aliique Autores citati a Dn. Præsīde *d. §. 5.* Vbi & *§. 24. seqq.* causas exponit, quare plurium Imperatorum nomina quibusdam Legibus Codicis præposita reperiuntur.

Quis Eufignius fuerit.

§. III. Eufignium autem, ad quem hæc Imperatorum decisio directa est, fuisse Præfectum Prætorio ex adiectis litteris PP. in Codice hac significatione passim vtitatis, sufficienter liquet. Reperiuntur & aliæ constitutiones in Codice ad eum directæ. v.g. in *Li. C. de offic. Magistr. Milit.* Notum enim est quod præfecti prætorio primum idem fuerint ac Magistri militum aulae cohortibus, ad gerendas res bellicas, & determinandas earum disceptationes, præpositi, successu vero temporis etiam in ciuilibus causis decidendi potestatem impe-

DE INSCRIPT. ET SVBSCRIPT. LEGIS. 9

impetrauerint; adeo vt nemini licuerit ab eorum sententia prouocare *L. vn. C. de Sent. pras. Prætorio L. 30. 35. C. de Appell.* Conferantur hic ea quæ habet Dn. Præsides *d. diff. c. 1. §. 38.* Atque hoc solum de Eusignio nosse in præfenti sufficiat, cum de origine eius vita aut rebus gestis specialiora non habeamus, parumque hic referat, immiscere quod proprie ad spheram huius laboris non pertinet.

§. IV. Tandem, vt ab externis legem penitus enucleemus, subscriptionem quoque intueamur, quæ talis est; DATVM XIV. CALEND. DECEMBR. MED. HONOR. N. P. ET EVODIO CONSS. i. e. Datum die duo de vigesimo octobr. Mediolani Honorio N. P. & Euodio Consulibus. Moris scilicet erat, & sancitum a Iustiniano in *Nov. 47. c. 1.* vt in omnibus actis, siue in iudiciis siue vbicunque ea conficiebantur, & in omnibus documentis qualibet forma conscriptis, præponeretur nomen Imperatoris subsequente Consulibus appellatione, qui in illo anno erat nec non indictione mense & die. Vnde est, quod hodiernum adhuc in Instrumentis Notariorum nomen Imperatoris & annus Regiminis eius præmitti soleat, quo spectat Constitutio Maximiliani von denen Notarien de Anno 1512.

De Subscriptione Legis,

§. V. Locus fuit Mediolanum, vbi Imperatoris secundum Iacobi Gothofredi tradita subinde consistere. Nostros ad minimum Imperatores Valentianum Theodosium & Arcadium, per integrum ferme annum, ibi commoratos fuisse. ex tam multis, quas memoratus Gothofredus recenset, Mediolani promulgatis, constitutionibus colligi potest.

De loco, quo scripta constitutio,

§. VI. Circa Consules subscriptos illud adhuc notatu

De Consulibus adiectis,

B

tatu

tatu dignum putavi, quod eorum subscriptio adeo necessaria fuerit, vt nullum a Principe impetratum beneficium & rescriptum sine die & consule auctoritatem habuerit *Sec. L. 4. C. de diues rescript.* non obstante, quod Leges & Constitutiones *L. vii. §. 2. C. de nou. Cod. fac* & instrumenta, quibus pignus constituitur, *L. 34. §. 2. ff. de Pign.* sine die & consule valorem habuerint, cum in his periculum obreptionis, cui priuilegia subiacent, penitus cesset, & ordo temporum in constitutionibus ex ipsa compositione clarescat.

De Numero
adiecto.

§. VII. Adiectus etiam in editione nostri Codicis subscriptioni in fine est numerus 386. Quales tamen numeros nondū eo tempore quo Lex prodit, sed postea demum priuato cuiusdam Icti, forte Dionysii Gothofredi industria adiectos esse, probat Dn. Præses *d. Diss. cap. 2. §. 11.* Vbi & in antecedentibus plura in genere de subscriptionibus Legum Codicis tradit, quæ ad intellectum subscriptionis Legis nostræ non parum faciunt, quo lectorem breuitatis studio remitto.

C A P. III.

De,

VERBIS, SENSU, RATIONE,
VSU ET APPLICATIONE
LEGIS.

Ingressus.

DEtracta larua Legis externa, intrinsecam eius faciem, quaestionem tota die in praxi frequentatam, an nimirum in possessorio momentaneo a sententia lata appellare liceat, nobis proponentem, accuratius nunc secundum phrasæologias norabiliores, simul &

& sensum, mentem, usum & applicationem, confide-
remus.

§. II. Primo loco in textu nostro occurrunt ver-
ba: CVM DE POSSESSIONE ET EIUS MOMENTO
&c. Quæ verba quamvis actum possessionis quendam
potius intelligere, quam iudicium possessorium quali-
ficare videantur, nihilominus tamen cum effectu hoc
loco sunt accipienda, ita vt quemadmodum appellatio-
nem de possessione interpositam esse mente concipere
non possum, nisi præsupponam litem antea super ea mo-
tam & iudicium possessorium institutum fuisse, sic
quoque hoc loco non tam actum possessionis, quam
iudicium possessorium momentaneum intelligendum
esse, ex circumstantiis colligere licet; maxime cum ver-
ba sequentia, *causa dicitur*, quæ idem significant ac sen-
tentia fertur, & ipse contextus Legis eiusmodi actum
iudiciale, vbi de possessione lis mota fuit, sponte præ-
supponant.

Explicatio.
verberum
textus

§. III. Quid autem iudicium possessorium momen-
tantum proprie sit, & vnde dicatur, ex subsequentibus
patebit clarius. Nouimus enim in genere de iudicio,
quod sit legitima causæ controuersæ coram iudice tra-
ctatio, & quod frequentissima & vulgatissima eius diui-
sio sit a causâ materiali, in iudicium petitorium, vbi de
proprietate vel iure rei, vel corporalis vel incorporalis,
disceptatur, & possessorium, vbi, remota omni pro-
prietate & iure, tantum de possessione, vel vera, i. e.
rerum corporalium, vel quasi, i. e. rerum incorporali-
um, causâ tractatur.

Iudicium vel
petitorium
est vel posses-
sorium.

§. IV. Hoc iterum diuidi solet communiter in or-
dinarium & summarium. Verum cum omnis posses-
sorium iterum vel summarium,

Possessorium
iterum vel
summarium,
fo-

& summaris-
simum seu
momenta-
neum, forius Processus per se fit summarius, & ita quasi con-
tradictio esset in voce Ordinarius, accuratius iudicium
possessorium diuidi potest in *Summarium* in specie sic
dictum, vbi consuetus procedenti ordo scil. libelli ob-
latio, responsio *Einlassung und Antwort* demonstra-
tio & contra-demonstratio rite quidem sed non solen-
niter obseruatur, & *summarissimum*, quod alio nomi-
ne *momentaneum* appellatur, vbi absque omni ordine
& figura summarie & celeriter, facta saltim aliqua iudi-
cis informatione, proceditur. *L. 1. C. Si per vim & alio
mod. absentis perturb. sit possessio L. 14. C. de Agric.*

Quæ diuisio
vfu fori com-
probatur.

§. V. Non omnibus quidem possessorij iudicii subdiuisio
ad palatum est, tum quia in iure nullibi fundata, tum quod
condemnatus in possessorio summarissimo seu momen-
taneo, nunquam vel raro ad summarium possessorium
seu Ordinarium, vt vulgo dicitur, confugere soleat, cum
ipsi pateat petitorium, quod paribus sumtibus & plenio-
re effectu suscipere & tandem aliquando ex eo certissi-
mum litis terminum sperare potest. Verum licet
expressis verbis hæc diuisio in iure non reperiatur, &
licet rarius quidem pars aduersa ad ordinarium posses-
sorum conuolare soleat, in foro tamen per praxin &
obseruantiam secundum communem pronuntiandi
formulam: *daß Kläg. bey seiner possessione præsentan-
nea vel quasi so lange bisß Besl. in possessorio ordinario
oder petitorio ein anders aus geführet zu schützen* etc.
non solum est comprobata hæc diuisio, & ab autoribus
communiter recepta, sed etiam non plane absque om-
ni vtilitate atque effectu in arbitrio partis relicta est.
Cum enim in petitorio victorem frustratum sæpius spe
executionis nouo quodam litigio implicatæ non raro
susce-

fufceptæ litis pœniteat, poffeffor contra iam in manibus habet, vel absque omni tamen temporis iactura & interuallo impetrat, quod alias in petitorio duriffima methodo extorquendum effet; vt raceam actorem titulo vel probationibus pro obtinendo dominio deftitutum multo feliciore via in poffefforio ordinario, in quo nemo fuæ poffeffionis titulum allegare tenetur, *L. n. C. de petit hered.* & qualis qualis probatio fufficiens eft, progredi poffe, quam in petitorio. Singulariter enim in hoc iudicio receptum eft, vt fufficiant femiplenæ probationes; Andr. Rauchb. *P. 2. qu. 6. n. 64.* Carpz. *L. i. R. XI. num. 1.* quia fatis effe, inquit, in hoc iudicio aliquid in formari iudicem de iure partium, quibus femiplena probatio nunquam præiudicare potest in poffefforio plenario, cuius preparatorium dicitur poffefforium fummariiffimum; Iniuratis infuper testibus fides habenda, quoties vis armorum, aut alterius periculi metus fubeft, ceflante vero eiusmodi metu vnus ad minimum testis iurati depositio requiritur, eaque pro conferuanda poffeffione præfentanea fufficit non folum iure Saxon. in *Nou. Decif. Elect. Sax. ibique Philipp.* fed & Ciuili, vt pote fecundum quod femiplenæ faltem probationes in hoc iudicio requiruntur, vtut alias in ordinario & petitorii iudicio vnus testis testimonium haud fufficiat *L. p. C. de Testib.* Nec peculiariter vt testium depositiones publicentur opus eft, multo minus difputatoriæ pofitiones requiruntur, ne hoc modo contra naturam huius iudicii lis portrahatur. Tum tamen contra testes excipere licere, fi damnum inferatur irreparabile, existimamus cum Carpz. *l. c. num. 14.* Græuio *ad Gail. L. 1. Concl. 1. Confid. 1. n. 3. 4. & 5.* Quinimo nonnunquam etiam

B ;

iam

Commissio
indivisiua
indivisiua

Commissio
indivisiua
indivisiua

iam in hoc summarissimo possessorio, si prouocatus, (Implo-
rat) testium rotulos pro demonstranda ac deducenda
sua possessione presentanea producat, prouocanti prius
responsio ad productos rotulos reseruatur ipsique simul
remonstratio iniungitur. Ita enim in causa **Christian
Leyers nachgelassenen Kinder Vormunden**, Kl. contra
Johann Friedrich Gleditschen Bfkl. a Dnis Scabin. Lips.
Senatui Lips. respondebatur M. Ian. 1703. **Dasß Kläger
seines beschehenen vorwendens ungeachtet auf die fol.
29. & 33. befindl. Rotulos sich einzulassen / sowohl mit
seiner gegen Bescheinigung / dafern er dergleichen zu
führen gemeinet / in Sächs. Erstt einzukommen schuldig
wor auf / welcher theil bey der possessione presentanea
zu schützen / ferner ergethet / was recht ist.**

Commodum
possessorii
summarissimi.

§. VI. Et quamuis in hoc iudicio non dominium
& proprietatem acquirant, possessionem tamen litigan-
tes reportant, eoque id lucrantur, vt vel aduersarius
timidus factus petitorium, plurimis difficultatibus & diu-
turnis probationibus implicatum, non facile intentare
audeat, vel si etiam intentauerit, possessor interim re
possessa vtatur fruatur, fructusque, quia Pratore auto-
re possidet, ideoque pro bonæ fidei possessore habetur,
suos faciat, §. 35. l. de R. D. l. 48. pr. ff. de acquir. rer.
Dom. l. C. de pet. hered. atque sic plus iuris habeat sin
retinendo, quam actor in agendo, Sec. l. 2. ff. ni pos-
sidentis. Quinimo etsi etiam deinde in petitorio cau-
sam amittat possessor, nihilominus tamen intuitu
possessionis non temere litigasse, sed iustam habuisse
causam præsumitur, indeque a restitutione expen-
sarum liberatur.

Quod mo-
mentaneum
vocatur.

§. VII. Appellatur autem iudicium hoc possessorium
sum-

summarissimum alio nomine, vt supra dictum est, momentaneum, ab obiecto scil. possessione momentanea. vid. *Gail. l. 1. obs. 6. §. 7. Menoch. Remed. recuperand. poss. in prat. n. 32.*

§. VIII. Diuersa alias significatione vocabulum Momentum in iure nostro occurrit, & significat quandoque vim atque valorem, v. g. cum dicitur actus aliquis nullius esse momenti i. e. nullius valoris, vt in *L. 8. §. 12. ff. de transact. l. 32. §. 14. ff. de donat. inter Vir. & vxor. l. 22. ff. quod metus caus.* Quandoque sumitur pro occasione & apertitudine v. g. cum in *L. 3. C. de Fer.* dicitur, quod die solis agrorum cultura libere licenterque inferuire liceat, ne occasione momenti pereat commoditas caelesti prouisione concessa. Interdum significat singulare aliquod temporis punctum, quod breuissimo & indiuisibili tempore constat, sic usufructus dicitur momentaneus *L. vlt. §. vlt. C. de bon. qua. lib.* sic quod filius familias acquirit, ne momento quidem in eius persona subsistere, sed confestim patri acquiri dicitur. *L. 79. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Interdum etiam pro latiore temporis spatio, perceptibili quidem, nihilominus tamen breuissimo accipitur. Inque hac significatione etiam possessionem momentaneam appellare plurimi *DD.* consueuerunt, non quidem ac si momentum seu momentaneitas possessioni ita inffit, vt per se & sua natura talis sit, & per momentum saltem penes aliquem duret, sed per accidens tantum tale esse dicunt; tum quod in momento debeat expediti, si de eius retentione controuertatur, tum etiam quod victori non nisi cum formidine repetitionis assignetur possessio, & facile iterum euelli possit in peritorio.

Diuersa ac-
cepto mo-
menti in
iure

aliquod
casus est

torio. Quemadmodum alias eiusmodi locutiones in iure obveniunt, quæ quidem ipsum actum regulariter inuoluunt & tamen de aptitudine saltem, vel de eo quod facile contingere potest, intelligendæ sunt v.g. quum aqua dicitur quotidiana, licet quotidie non fluat, *L. 1. §. 2. ff. de Aqu. quotid. & est.* Vel flumen perenne licet aliquando exaruerit. *L. 1. §. 2. ff. de flum.*

Quo sensu
hic veniat,

§. IX. Verum, hac interpretatione admissa, nulla differentia esset inter possessorium ordinarium & momentaneum, cum omni possessioni indistincte insit eiusmodi momentanea qualitas, vt facile rursus in petitorio reformari possit. Optimum igitur est, vt per momentum intelligamus illud quod in præsentia est, & per possessionem momentaneam eiusmodi possessionem, quæ præsens momentum respicit, i. e. quando quis de præsentia adhuc possidet, sed turbatus est in sua possessione, vnde est quod in foro sæpius pronuciari solet. *Dasß kläg. bey seiner possessione præsentanea bisß beß. 2c. zu schützen.* Quid quod in hac significatione momentum in iure etiam accipiatur, quando temporis computatio naturalis instituitur. Hoc certum est, illam deriuationem, quod causa momentanea dicatur, quia modici peziudicii sit, quæ de facili in petitorio reparari possit, quam videtur approbare Martini *ad Proc. Sax. Rubr. num. 25.* omni fundamento destitui. Interim nolimus contra Gerhardum Pfankuch hanc denominationem processus summarissimi, quam ipse impugnat, *tr. act. de Possessor. Summariissimo l. 1. c. 1. n. 5.* acriter defendere, cum propter corruptos mores nostros hæc causæ momentaneæ hodie fere perpetuæ & immortales fiant. Interim nos commonefacere ipsum hoc nomen

nomen potest debere talem processum esse momentaneum.

§. X. Hinc differt etiam possessorium momentaneum ab ordinario. 1) ratione obiecti, ita ut in ordinario seu summario antiquioris saltem possessionis habeatur ratio, vter nimirum inter litigantes antiquiorem possessionem habeat, vel vter inter eos vi, clam, precario, Wittweise vel generatim saltem *weniger denn mit recht* possideat. In summarissimo vero seu momentaneo solum recentioris & presentaneae possessionis factum disquiratur, neque rationes, neque ius, neque modus possessionis, neque tempus praeteritum discutatur, sed vbi parum interest, iuste quis an iniuste possideat. 2) Differt fundamento; ordinarium enim possessorium plenariam deiectionem de possessione pro fundamento habet. Econtrario summarissimum in nuda turbatione *Eingriff* se fundat, vbi quis in possessione quidem adhuc est, sed turbatus pro ea quiete obtinenda laborat, siue haec turbatio realis sit, sibi verbalis. Nam si verbis etiam quis alterius possessionem impugnet accedentibus praepriis minis, ita ut nullo modo securus, singulis momentis effectum minarum cum impetu & violentia aduersarii metuere necesse habeat, possessor eum praeter actionem iniuriarum in factum actione pro retinenda tuto possessione conueniri posse, nemo negabit. Differt 3) etiam modo procedendi, nam vbi in ordinario possessorio, vti supra dictum est, libelli oblatio responsio rei, demonstratio & redemonstratio admittitur, in summarissimo tumultuarie quasi proceditur, facta saltem iudici notificatione aliqua & informatione, ita ut probationibus certus terminus non

Quomodo
differt mo-
mentaneum
possessorium
ab ordinario.

C

præ-

præfigatur, sed testium rotuli, siue a Iudice siue a Notario confecti, simul cum libello offerantur. Et quamuis regulariter a reo in hoc processu reprobatio vel contra demonstratio expectanda non sit, nihilominus tamen ea penitus præcludendus non est, modo eam primo termino simul offerat. Conferatur de natura momentanei processus & quomodo ab ordinario differat Pfan- kuch *d. tract. b. 1. c. 3.* Klock. *de Contribut. c. 19. n. 80. seqq.* Rauchbar. *l. 2. qu. 6. num. 61. seqq.*

Olim interdicitis agebatur, quid hodie?

§. XI. Solebant autem olim momentanea de possessione disceptantes mediantibus interdicitis, quæ certis formulis atque conceptionibus verborum peragebantur §. 1. *I. de Interd.* sibi consulere. Quorum in locum hodie, vel actione in factum, vel inhibitorio processu, uti solemus. Illa in inferioribus præprimis iudiciis proceditur; Inhibitiones vero in Curijs provincialibus tantum decernuntur. In inferioribus tamen iudiciis præcepta pœnalia loco inhibitionum coercere aduersantes non infrequens est.

De Inhibitionibus hodiernis.

§. XII. Originem inhibitionum non tam iurisperito, quam moribus iam inueteratis, adscribere possumus. Et si eas accuratius consideramus, magnam convenientiam habere videntur, cum ipsis interdicitis iure veteri Romano vsitatis, uti ratione formalium non parum ab illis differant. Sunt enim inhibitiones, non minus ac interdicitis, mandata superioris curiæ, sicut olim prætoris erant, pro obiecto tantum possessionem momentaneam litigiosam habentia & tandem ad eundem effectum nempe conseruationem possessionis presentaneæ collimantia. Quamuis negandum non sit, quod etiam quandoque interdicitis causam proprietatis contineant

VERBIS, SENSU, RATIONE. & C. LEGIS. 19
neant: L. 2. §. 2. ff. de Interd. Contra, quemadmodum illa
certis in formulis consistebant, certisque solennitatibus
quarum vestigia in Ciceronis operibus adhuc reperiuntur
peragebantur, ita in his eiusmodi ambagibus opus
non est, sed prævia imploratione partis & facta summa-
ria iudicis informatione & probatione inhibendo alteri,
ne ulterius turbet alterum qui melius possidet, ipsique
possessionem turbatam cum omnibus damnis & inter-
esse restituat, Curiae Prouinciales Saxonicae procedere,
simulque terminum præfigere, atque inhibitum, vt ve-
niat & iustificet, non inhibitionem vt vulgo inepte
creditur, sed facta sua iuraque sua ulterius deducat, ci-
tare solent: hisce formalibus:

Demnach inhibire und befehle an statt höchstgedachten mei-
nes Allergnädigsten Herrn ich euch hiermit / und bey pæn so.
Goldgülden Rheinisch daß ihr des bey der gültlichen Ver-
hör beschenehen Vorwendens unaeachtet also fort nach Ver-
lesung dieses Kläg. bey gehöriger possession dieser N. N. Freyheit
lasset / und caution de non amplius turbando benebst Erstat-
tung aller verursachten Schaden und Unkosten bestellet / auch sol-
ches nicht anders haltet / bey Vermeidung angeregter straffe im
fall eures nicht gehorsams von euch unnachlässlich einzubringen.
Daran geschiehet zc. Wäre aber auf sonderbahren allergnädig-
sten befehl solches von euch vorgenommen / so wollet euch diese
inhibition nicht irren lassen / sondern euch eures Befugnüsses
hierinnen gebühlich gebrauchen / und im fall ihr hierzu uhrsach-
en / wie gemeldet zu haben vermeinet / dieselben den N. N. wel-
chen Tag ich euch hieryn peremptorie ernenne / denen verordne-
ten Weyskern und mir zu N. N. früher Tageszeit anbringen / alda
erstlich gültliche Verhör / handlung und bescheids / gewärtig seyn /
da aber solches nicht statt finde / die Uhrsachen nach Hoffgerichts-
Brauch mit Rechtlichen Sätzen einbringen und benebst Klägers
fernern Gegennothturfft Erkänntnis des Rechts erwarten. Mit
Verwarnung ihr erscheinet. zc.

Quomodo
hodie proce-
datur in inhi-
bitionibus?

§. XIII. Absit tamen aliquem existimare in Inhibitionibus processum neglecta omni causæ cognitione ab executione inchoari, suisque defensionibus partem inauditam condemnari, præterquam enim quod prævio prius monitorio. Als befehlen an statt des Allerdurchlauchtigsten r. Wir euch hie mit; Ihr wollet Kläg. gebührend flagios machen / und euch gegen demselben also bezeigen / wie es im Stande des Rechts zuverantworten / wäre es aber um diese Sache anders beschaffen / uns dessen binnen 8. tagen in schriften berichten / damit wir flag. auf sein ferneres anhalten mit gebührenden Bescheide möchten zu versehen haben / & subsecuto subinde excitatorio, Curia non nisi parte aduersa ad minimum summariter in scriptis durch einen bericht audita, & causæ cognitione super possessione litigiosa instituta inhibitionem decernat; eo ipso etiam quod per verba: wäre aber auf sonderbahren allergnädigsten befehl solches von euch vorgenommen / so wollet euch diese inhibition nicht treten lassen / & per clausulam iustificatorem, qua utriusque partis iura tam in petitorio quam in possessorio ordinario salua atque integra reseruantur, iuste possidentis conditio magis conseruatur, quam debilitatur.

Differt hæc
ab illa inhi-
bitione, quæ fit
a superiore
ad quem ap-
pellatum.

§. XIV. Longe vero ab hac inhibitione differt ea, qua iudex superior, recepta appellatione coram inferiore interposita, huius iurisdictionem suspendendo inhibet, ne ulterius in causa procedat, quæ his formalibus concipitur: Nachdem N.N. in Sachen ihn Befl. an einem contra N.N. Kläg. andern theils betrefsend / durch das jüngsthin am N. N. publicirte leuterungs Urtheil beschwehret zu seyn / vermeinend anhero

hero appelliret / wir auch solche Appellation in quantum de iure zu gebührender Rechtfertigung angenommen. Als befehlen an statt des allerdurchl. r. daß ihr in dieser Sache ferner nicht verfabret / urtheilet oder exequiret / sondern dieselbe vor uns oder wohin wir sie weisen werden / ihren rechtl. Ausspruch und erörterung nehmen lasset. Denn da gleich von euch etwas darüber fürgenommen würde / soll dasselbe nichtig / kraftlos und unbündig auch dem appellirenden Theile an seinen Rechten unschädlich seyn. r.

Daran geschähet r.

Oberhoffrichter und Beysäßer.

§. XV. Præterea extra controuersiam est, quod inhibitiones tantum in causis civilibus nequaquam in criminalibus, in quibus Curis Prouincialibus nulla cognitio competit, locum habeant; Cum inquisitiones siue causæ criminales non tam tumultuarie tractandæ sint: & quemadmodum iudex in civilibus officium suum non nisi imploratus impertire debet *L. 4. §. 8. ff. de damn. inferi.* Ita quoque instantiam partis tanquam necessarium requisitum inhibitiones præcedere necesse est; Quod si vero duo contendant de possessione, neuter tamen eorum actoris partes & probandi onus in se suscipere velit, iudicem etiam absque imploratione præcedente ob bonum publicum ne ad arma veniant partes officium suum interponere posse, nullus dubito.

In quibus
causis locum
habeat inhi-
bitiones.

§. XVI. Cetera qui nosse cupit requisita decernendarum inhibitionum adeat Dn. Carpz. *Dissert. de inhibitionibus* qui prolixius earum naturam secundum originem formam & effectum demonstrat.

C 3

§. XVII.

Quæstio
principalis, an
Appellatio
permissa in
summaris-
simo Possesso-
rio.

§. XVII. Ita erga exposita natura possessorii sum-
mariissimi seu momentanei, nunc principalis quæstio fa-
cilius decidi potest, an scilicet in hoc summarissimo ap-
pellare liceat? Respondent Imperatores in nostra
lege, etsi appellatum fuerit, nihilominus tamen sen-
tentiam latam effectum fortiri, victo vero quæstionem
proprietas reservari debere. Cum autem effectum
fortiri sententiam, nihil aliud sit, quam quod executioni
mandari debeat, inde principalis quæstio est, an non in
possessorio summarissimo omnino reiicienda sit Ap-
pellatio? In cuius resolutione cum non conveniant Do-
ctores, necessum est, ut vtriusque partis rationes paulo
accuratius examinentur.

Sententia il-
lorum qui
plane non
admittunt
Appellatio-
ne,

§. XIX. Et primo quidem sistimus sententiam
illorum, qui in possessorio summarissimo plane appel-
lationem non admitti debere asserunt. Quorum cau-
sam præcipue agit Gerhard. Pfankuch in tract. de Sum-
mariissimo Possessorio l. 2. c. 18. num. 20. seqq. vbi n. 21. ingen-
gentem Doctorum numerum pro sua sententia adducit.
Addatur Sigismundus Scaccia tr. de Appell. qu. 17. l. 6.
membr. 2. n. 2. 3.

Eiusdem sen-
tentia ratio-
ne,

§. XIX. Cum vero auctoritatibus pugnare non
deceat, potiores huius sententiæ rationes hic repetere
non abs re esse existimo. Ast Gerhard. Pfankuch.
d. l. fere nullam solidam rationem adfert; quæ tamen ab
aliis adferri solent, hæc sunt. Obstare (1) legem nostram
unicam, vbi generaliter dicitur sententiam latam, etsi ap-
pellatum fuerit executioni mandandam esse. (2) Quod
beneficio celeritatis inuentum est non debere subiici in-
iuriis tarditatis, ut loquitur Rittershus. lib. 5. Diff. Iur. c. 25.
verbis desumptis ex L. 22. Cod. Theod. Quorum App. non recipi.
Pos-

Possessionis autem causam celeriter, sine vlla cunctatione mora vel dilatione, & quasi in momento expediri debere, ergo remota omni appellatione. Quinimo (3) in causis momentaneis ita non determinari causam, vt non in petitorio integra proprietatis quaestio seruetur, vt ad eo per sententiam in possessorio latam minus quis grauetur. Rauchb. P. 2. qu. 6. n. 2. seqq. & n. 23. seqq. Et cum (4) in possessorio summarissimo saepe metus subsit, ne partes ad arma interim, pendente appellatione, veniant, sententiam quam celerrime executioni mandandam esse. Imo urgent (5) sententiam in possessorio latam saltem pro interlocutoria habendam esse, quia principale negotium reseruatur ad petitorium, sed ab interlocutoria non licet iure ciuili appellare. L. ult. C. de Sent. & interloc. omn. iud. Tandem (6) ad praxin Camerae Imperii prouocant.

§. XX. Ab his autem alii iterum recedunt & appellationem etiam in summarissimo processu admittunt, verum non absolute. Notum enim est Appellationis duplicem effectum esse; alter enim *suspensiuus* est, quo suspendit sententiam a viribus rei iudicatae & impedit quominus executioni mandari possit; alter *deuolutiuus*, quo deuoluit causam ab inferiore iudice ad superiorem, vt hic sententiam priorem reformet & corrigat. Admittunt ergo appellationem non quoad effectum suspensiuum, ita vt non obstante appellatione in hoc summarissimo possessorio, sententia tamen executioni mandari possit, sed quoad effectum deuolutiuum, vt non obstante cautione ipsa causa ad superiorem deuolui & iustitia sententiae illi examinanda committi possit. Cuius sententiae sunt Fachin. *Controu. l. 1. c. 73.* Mynsing.

Sententia illorum qui admittunt, quoad effectum deuolutiuum non suspensiuum

Cent.

Cent. 6. obs. 13. Dn. Berger in Elect. Processus possessorii §. 36. aliique magno numero adducti a Gerharδο Pfankuch. d. c. 13. num. 94.

Qua appro-
probatur &
defenditur
ex iure, non
Canonico.

§. XXI. Hæc vero vltima sententia nobis etiam
verior videtur, cum & iure & ratione nitatur. Quod
ius attinet, hic quidem abstrahimus a iure Canonico;
hoc enim cum magis consideret æquitatem quam rigo-
rem, magisque cupiat aduersus iudicis iniquitatem par-
tem aduersam conseruari, hinc appellationem, tanquam
speciem defensionis & præsidium innocentiae, quoad v-
trumque effectum, tam suspensiuum quam deuoluti-
uum, admittit *cap. 10. & 15. X. de restituit. Spoliat. cap. 2. X.
vt lite contestata Clement. vn. de caus. posses. & propriet.
Clement. vn. de Sequest. vid. Couarruu. Tom. 2. tract. quest.
c. 23. n. 8. Decian. vol. 3. Conf. 37. n. 40. Quamuis & hic
alii dissentiant vid. Klock. de Contribut. c. 19. n. 127.*

Sed ciuili.

§. XXII. Nos autem tantum ex iure ciuili sen-
tentiam nostram adstruimus, quamuis ius canonicum
eatenus nobis suffragetur, quod appellationem ad-
mittat vtroque effectū, & ficetiam effectū deuolutiuo
Iure ciuili autem sententiam nostram, non modo ideo
probari dicimus, quod appellationem in genere tan-
quam beneficium commune omnibus sententia gra-
uatis concedat, sed in specie existimamus decisionem
ex ipsa nostra L. Vnica sumi posse, si modo ille textus
plenius restituarur. Equidem in nostro codice tan-
tum hæc verba reperiuntur: *etsi appellatio interposita
fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.* Verum
hic deficiunt quædam verba, quæ tamen reperiuntur
in codice Theodosiano, vnde hæc lex de sumta; ibi
enim immediate adiicitur: *atque ita demum ad nostram*
scien-

Explicatur L.
Vnic. C. si de
Moment.
poss.

scientiam referatur. His ergo cum prioribus coniunctis, nihil puto apertius & clarius esse posse, quam hoc, debere quidem sententiam, non obstante appellatione, effectum sortiri & executioni mandari, sed postea causam ad scientiam Imperatorum referri. Hoc vero est quod diximus appellationem non habere vim suspensivam in his causis, sed tamen vim devolutivam.

§. XXIII. Verum hic forte nobis quis obiiceret, ex Codice Theodosiano, qui nullius hodie auctoritatis est, frustra peti decisionem, imo nos ita incurrere censuram Iustiniani, qui in *Const. Constantinae de Conf. Digest. §. 19.* quæ est *L. 2. C. de F. I. E.* sub pœna criminis falsi prohibuit, eiusmodi libros, ex quibus ius nostrum compilatum, pro decisione causarum allegare. At enimvero nos hic non decisionem petimus ex Codice Theodosiano, sed tantum verborum explicationem, sed vnde verba commodius explicari possunt, quam si ad fontes, vnde desumptæ leges sunt, recurramus? Aliud esset, si decisionem peteremus ex Codice Theodosiano contra ea quæ in Codice repetitæ prælectionis constituta postmodum sunt. Verum hic optime conspirat uterque Codex, & vniustantim alterius mentem declarat. Vid. Dn. Berger in *Elect. Proc. possessorii cit. §. 36.* vbi pariter legem nostram vnicam ex Codice Theodosiano supplet. Addatur Exc. Dn. Frid. Strykius in *Diff. Inaugur. de Decreto Interimistico c. 5. n. 14.* Vnde etiam corruunt quæ Doctores satis contorte ad textum nostrum respondent cum Accursio & Dionysio Gothofredo *ad d. L. ult.* agi ibidem de possessione ablata & turbata, siue de iudicio spoliæ & interdicto vnde vim momentaneo, cuius usum hodie obsoletum esse, asserit Gerhard. Pfankuch *d. c. 18. n. 69.* Quando ergo dicitur possessio illa ita reformari, vt integra

Dubium
contra hanc
explicationem remouetur.

Notæ
remouetur
aliquam
causam

regra proprietatis causa seruetur, hanc reformationem non ad secundam appellationis instantiam trahendam esse: Nam si in hoc textu agitur de possessione turbata, utiq; ille ad summarissimum pertinet, quid quod de ablata possessione quandoq; pariter agatur in summarissimo, veluti si quis vi deiectus aut spoliatus sit, & statim de recuperanda possessione agatur, nam & hic consideratur vltimum possessionis momentum, quo deiectus est, nec ad iustitiam possessionis, quod in ordinario seu summano fieri solet, respicitur *L. 14. ff. de Vi & Vi armata.* Si vero post executionem res ad scientiam superioris referenda, utique causa ad secundam, coram superiori iudice, instantiam deuoluitur.

Nostra sententia rationibus etiam confirmatur.

§. XXIV. Neque vero tantum iure, sed & ratione & summa æquitate nititur sententia nostra, ut sic merito præ altera amplectenda sit. Militat enim pro admittenda appellatione primo generalis fauor eiusdem, cum instar defensionis sit, quæ nemini, in vilo processu, nec diabolo deneganda, ut loquuntur Doctores & in specie Gerhard. Pfankuch *d. c. 18. n. 77.* qui tamen alias a nobis dissentit. Cur ergo illa non admittenda esset etiam in summarissimo. Neque processus summarissimus eo ipso ultra modum extenditur, cum interim sententia executioni mandetur, & appellatio tantum ipsam causam deuoluat ad superiorem. Potest etiam hic forte iniusta esse sententia in summarissimo lata; iniquum itaque erit non audire grauatum. Siquidem sæpe actori in possessorio ordinario & petitorio non ius, sed probatio deficit, ut ita eius quam maxime interfit, iustitiam summarissimi possessorij non leuiter, sed plene ac sufficienter, quamuis non pleno & prolixo processu, tractari. Nihil etiam præiudicii inferitur alteri pro quo sententia

in

in summarissimo lata, quia hæc interim executioni mandatur. Ut adeo iure meritoque appellatio quoad effectum deuolutiuum sit admittenda.

§. XXV. His ita fundamenti causa positis, facilis est ad argumenta & rationes aduersæ partis responsio. Quod enim (1) ex nostra *L. vn.* formant argumentum exiisquæ §. XXII. & XXIII. allata corruit. Neque generalitas textus hic tantopere vrgeri potest, etiam si forte illa verba quæ ex Cod. Theod. substituimus assumere nollent aduersarij. Quando enim appellare quis prohibetur in iure, communiter intelligitur appellatio quoad omnes quidem effectus, principaliter tamen quoad effectum suspensiuum. Nam hæc maxima vis appellationis est, vt suspendat sententiam ab executione. Iam vero si tantum quoad effectum deuolutiuum admittatur appellatio, sententia executioni interim mandatur. Fuit itaque haud dubie ratio *L. vn.* quare appellatio admitti non debeat, ne sc. sententiæ vis hoc prætextu suspendatur, quod si ergo hæc non suspenditur, cessat quoque ipsa Legis ratio. Deinde quamuis (2) concedamus causam in summarissimo possessorio celeriter & quasi in momento expediendam, hoc tamen momentum moraliter intelligendum cum aliqua latitudine, ita vt nihil, quod ad iustitiam causæ indagandam necessarium est, omittatur. Ut adeo hic etiam locum habeat illud: *Festina lente.* Nam properandum quidem est, ne lites fiant immortales, sed tamen nihil etiam negligendum quod ad exactam causæ cognitionem necessarium est. Ceterum appellatio ipsa non diu morabitur processum, si non culpa Iudicum & Aduocatorum lis, vt communiter fit, nimum proteletur. Ad sequentem rationem contra-

Rationibus
sententiæ
contrariæ
respondetur.

Dicitur etiam non rariæ

riae sententiae, quae supra (3) adducta, responsio petenda ex iis quae §. praecedenti diximus; potest enim sapissime casus existeret, ut causa postea, ob defectum probationis, in petitorio vel etiam possessorio ordinario retractari nequeat; ut adeo laesus per sententiam in summario latam, si appellatio in totum reiiciatur, quam maxime grauetur. Nec (4) metus armorum hic quidquam efficit; dum enim sententia ad executionem deducitur, nec per hanc appellationem suspenditur, eo ipso simul metus ille evanescit & cessat, quamvis postea causa ad superiorem deoluatur. Quod autem (5) ad illam rationem attinet, quod sententia in possessorio sit interlocutoria: hic non multum circa hanc litem Doctorum haerebimus, utrum talis sententia definitiva an interlocutoria dicenda? Recte omnino rem decidit Dn. Berger *d. Diff. §. 32.* ubi dicit, utramque sententiam defendi posse, si recte explicetur, nempe esse talem sententiam interlocutoriam, ratione causae principalis & causae proprietatis, sed esse definitivam, ratione possessionis praesentis. Cum autem hoc respectu definitiva sit, utique admittenda appellatio. Si vero mauis eam dicere interlocutoriam, respondeo, dubium tamen non esse quin saepe causa possessionis causae proprietatis magnum prauiudicium adferat. Ast hoc casu & iure civili admittitur ab interlocutoria appellatio, cum damnum irreparabile contineat *L. 7. §. 2. in fin. de Minor. L. 2. ff. de appellat. recip.* De iure Saxonico vero res manifesta est Berlich. *P. 1. Concl. 50. n. 46. Richter P. 3. Dec. 124. n. 4.* Quod vero tandem (6) praxin Camerae concernit, inquirendum esset, annon illa praxis ex male intellecta Lege nostra per errorem introducta, quo errore detecto, utique iterum reformanda Quod enim non ratione introductum, sed errore potius, obti-

ne-

nere non debet. *L. 39. ff. de LL.* Deinde nec Cameræ praxi vniuersaliter recepta in toto Imperio, nec per se ius facit. Vti & nostra sententia praxi Saxonie maxime Electoralis conuenientior videtur, per ea quæ tradit Dn. Berger. *d. l. §. 36.*

§. XXVI. In eo tamen conueniunt omnes, quod appellatio quoad vtrumque effectum tam suspensiuum quam deuolutiuum admittenda sit, si sententia damnum irreparabile contineat. Tiber. Decianus *Vol. 4. Resp. 76. n. 3.* Surdus *Dec. 36. n. 13.* Quo Maranta *in tr. de Ord. Iud. p. 6. n. 30.* in specie eiusmodi lites refert quæ super possessio- ne nemorum vel similibus rerum inter communionem agitantur: cum plerumque ibi, propter longæuitatem temporis, probationes deficiant, quibus in petitorio limites & distinctiones territoriorum liquido demonstrari possint. Vt adeo reuera damnum irreparabile illis crearetur, si appellatio ipsis reuiceretur. Vnde etiam, ob eandem rationem, in possessorio momentaneo cum petitorio cumulato appellationem admittunt Doctores vid. Cärpz. *Lib. I. Resp. 14.* & infra §. XXXI.

§. XXVII. Nunc etiam videndum est de ea questione inter Doctores disputata, an ab interlocutoria sententia in possessorio summarissimo recipiatur appellatio. Non possumus autem non mirari multos ex iis qui a definitiua non admittunt appellationem, eam tamen admittere ab interlocutoria, quos inter est Gerhardus Pfankuch *d. tract. c. 18. n. 32.* alique ab eo *n. 31.* citati, qui asserunt appellationi locum esse, quando v. g. iudex nolle admittere exceptiones meas, vel aliter interloquendo notorie grauaret. Nos vero hic contrariam sententiam amplectimur, regulariter negando admitti debere ab interlocutoria appellationem, cum

D 3

enim

Quid si damnum irreparabile inferat, sententia.

O nona
An valeat appellatio ab interlocutoria in Summarissimo.

enim illa nõ facile in petitorio admittatur, extra Saxoniam, quomodo in sumariissimo iure admitti potest? Interim tamen si totius negotii momentum ab illa sententia interlocutoria dependeat, & damnum alicui irreparabile inferatur, puto & hic appellationem admitti debere.

Art. leuteratio in sumariissimo locum habet,

§. XXVIII. Iam videamus de leutatione, an illa in possessorio sumariissimo admittenda sit in Saxonia? Communis sententia est quod non. Dn. Schwenden-dörffer *ad Fibig. Proc. p. 2. c. 1. m. 2. Sect. 3. §. 3. lit. O. Carpzov. p. 1. conf. 19. d. 24. item lib. 1. Resp. 13. & in Process. tit. 17. art. 4. n. 16. seqq. Rauchbar. p. 2. qu. 6. n. 8. & seqq.* Quorum sententia utique & iure & ratione nititur, si enim appellatio non permittenda quoad vim suspensiuam, nec leuteratio locum habebit, hæc enim tantum vim suspensiuam habet, nec causam ad superiorem deuoluere potest. Excipiunt tamen iterum Doctores grauamen irreparabile Bernh. Græu. *l. 1. Concl. 7. Confid. 2. n. 8. Carpz. in Proc. d. l. n. 28.*

Annon Oberleuteratio quandoque admittenda.

obscuro de
ni totus
-sumariis?
omni

§. XXIX. Hac occasione non immerito quæritur, quid dicendum sit de casu, si causa sumariissimi possessorii, non coram inferiore sed superiore iudice tractetur, a quo appellari non potest, cum enim ibi alias loco appellationis concedatur oberleuteratio, dubium est annon & hæc admittenda? Putamus affirmandam esse quæstionem, ne huius deterior conditio sit quam illius, qui coram iudice inferiore litigat. Cum itaque oberleuteratio hic sit loco appellationis, eadem grauato concedenda, sed ea ratione qua alias appellatio admittitur, vt interim sententia executioni detur in sumariissimo, postea vero eadem causa denuo cognoscatur. Quamuis enim hic non possit dici effectus oberleutationis deuolutiuus, quem nulla leute-

ra

ra

ratio habet, permittendum tamen vt causa, de nouo cognoscatur ac ita æqualitas vbique obseruetur; vt ita in effectu magis reuifio fit.

§.XXX. In processu sumariissimo etiam inhibitionibus poenalibus procedi, supra dictū est; quæritur autē an ab inhibitione appellari possit? Et hoc comunitè negant Doctores & recte, quia nihil adhuc præiudicii, per inhibitionem alteri inferitur, sed semper friuola est appellatio, cum alter possit causam suam in termino deducere. vid. Carpz. in Process. tit. 17. art. 4. n. 24. 25. Verum si postea inhibitiō illa fuerit vel cassata vel confirmata per sententiam, admittunt appellationem, & ita simul quoad effectum suspensiuum. vid. Carpz. d. l. n. 26. 27. Reddit etiam Carpzouius rationem diuersitatis; quia scilicet inhibitione confirmata poenam luere, inhibito onerosum, relaxata vero eam perdere, Fisco damnosum est, inde vel huius intuitu admittendam appellationem, quia Dd. toties in momentaneo possessorio appellare permittunt, quoties sententia infert grauamen irreparabile, vel saltem quod difficulter reparari, potest. Verum hic primo perpendendum relinquo, an ita inhibito damnum irreparabile inferatur, & annon facile poena exacta, si postea appareat iniustam fuisse inhibitionem, restitui possit, sed hoc nunc non vrgemus, cum vti que quando per inhibitiones proceditur poena exacta restitui non soleat. Verum de altero casu, si sc. sequatur sententia cassatoria, & inhibitus cassata inhibitione a poena liberetur, quomodo hoc Fisco possit esse damnosum, non illico apparet. Quid enim Fisci interest in poena nondum ipsi pleno iure acquisita? Quis ergo hic appellabit, an Fiscus? hoc sane non videtur. An altera pars? sed hæc ob cassatam inhibitionem appellabit non ob poenam alteri remissam.

An ab inhibitionis cassatoria vel confirmatoria admittatur appellatio.

An appella-
tio permit-
tenda si sum-
mariissimo
iunctum pe-
torium.

§. XXXI. De eo etiam dispiciendum est quod Carp-
zouius *d. l. n. 32. seqq.* admittat appellationem in sum-
mariissimo, si hoc cum petitorio fuerit cumulatum, cau-
samque proprietatis habeat annexam, qui tamen alias in
summariissimo appellationem non admittit. Verum
loquitur Carpzouius de casu si super ipso petitorio fuerit
iudicatum & sic cum nihil dubii res habeat hoc transfe-
rat. Interim cum ita non appelletur contra sententiam
in summariissimo latam, sed contra eam quæ in petito-
rio lata, non debebat hoc casu exceptio a regula formari.

An Restit. in
integrum,
querela nul-
litalis &c.
admittenda.

§. XXXII. Quod autem de leuteratione supra dictum est, eam in
summariissimo non admittendam esse, quæritur an idem obtinere debe-
at in remedio restitutionis in integrum & nullitalis? Et videtur dicen-
dum quod non, quia hæc remedia vim deuolutiuam non habent, pariter
vt leuteratio. Ast nihilominus contrarium defendimus. Cum notissi-
mum sit, hæc remedia, quamuis regulariter effectum suspensiuum tan-
tum habeant, tamen admitti quandoque, etiam si sententia executioni
mandetur, vt scilicet de nouo causa cognoscatur, & ita sententia pari-
ter & executio retractetur. vid. de restituit. in integr. *cap. 6. X. de Restit.*
Mev. p. 7. Dec. 57. n. 1. Trentacinqu. Var. resol. 1. 2. resol. 2. de resti-
tut. in integr. n. 12. de remedio nullitalis Clementin. 1. de sentent. & re
iud. Coler. proc. execut. p. 4. c. 1. n. 87. Vant. de Nullit. tit. 6. n. 29.
Berlich. p. 1. concl. 11. n. 11 Non itaque video cur non hoc modo etiam
in summariissimo admitti hæc remedia debeant. Præsertim cum ita
intentio legislatoris, vt lata sententia eo citius executioni demandetur,
& periculum armorum & violentiæ inter partes disceptantes euitetur,
omnino obtineatur.

An in causis
Cambialibus
admittatur
appellatio.

§. XXXIII. Pari ratione in causis cambialibus, cum literæ camb-
iales a reo fuerint recognitæ, in continenti controuersia cum parata
executione a iudice deciditur, nec appellatio aliter, quam quoad effe-
ctum deuolutiuum tantum admittitur, ita vt reus interim in custodia per-
maneant, aut libellatam summam interim deponat, donec super appel-
latione interposita cognitum fuerit vid. *Recess. Imp. de anno. 1654. S.*
107. & Ord. Camb. Sax. Tit. XX. von Leuterungen und Appellationen
n. 5. Nihilominus tamen priorem sentent. deinde vel penitus mutari se-
pius, vel reformari saltem quoad certum articulum, videmus.

Conclusio
dissertatio-
nis.

§. XXXIV. Hæc itaque sunt, quæ hæc de re in presenti loco
Dissertationis inauguralis proponere volui. Non licuit ob alia nego-
tia plus temporis huic rei dare, hinc vt L. B. omnia æqui bonique con-
sulat, & in meliorem partem interpretetur, summopere contendo.

S. D. G.

✓



✓

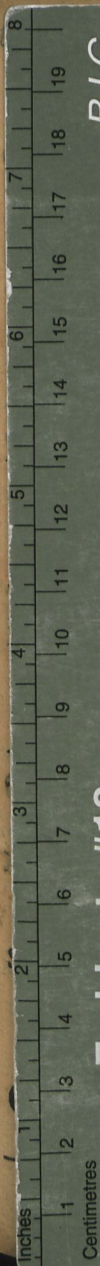
ULB Halle

3

005 569 893







B.I.G.

Farbkarte #13



D. B. P.

1706

124

VGVRALIS IVRIDICA
DE

ATIONE PENSIVA

N
MMAR HISSIMO

sione,
ane a possessione fuerit
latum

AM
NIFICENTISSIMO,
CIPE AC DOMINO,
D) WILHELMO,
CHIONE BRANDENBURGICO
RIGICI GUBERNATORE, &c.
TRIS ICTORYM ORDINIS
SIDE

E STRYKIO, IC.
AE SAXO-ISNACENS.
ICO, PROFESS. PVBL.
VI h. t. DECANO
RIDERICIANA,
CENTIA

es & Privilegia DOCTORALIA
essendi
A. MDCCVI.
is ante & pomeridianis
disquisitioni subiecit,

TLIEB ROITZSCH,
Mifnicus.

Dr. Henckelii, Acad. Typogr.

Handwritten signature: R. Harburo Jun.

