

7.  
2.  
3.  
4.  
5.  
6.  
7.  
8.  
9.  
10.  
11.  
12.  
13.  
14.  
15.  
16.  
17.  
18.  
19.  
20.  
21.  
22.  
23.  
24.  
25.  
26.  
27.  
28.  
29.





1. De Vicariatu Saxonic in casu absentiae Imp. . . P. C. C. i. c. l.
2. De Anticipatione. . . P. F. H. B. a. r. k.
3. Conductio Villariorum. Von d. d. v. C. i. s. s. . . P. J. F. G. e. o. r. g. i.
4. De privati commodi studio. Von F. J. H. l. i. g. . . P. H. B. o. d. i. n. g.
5. De Carity pro amico. D. i. t. c. h. i. g.
6. De Principe vincento. occas. L. Lucig II. D. de Viet. P. J. A. r. t. h. e.
7. De Fidei commissis in genere. ac in specie. de Just. Const. in L. ult. . . P. J. F. G. e. o. r. g. i.
8. De Probatione, possessorie et iuris effectus, quantum ad ius fructus et litis expensas. . . P. J. N. H. e. r. t. i. g.
9. De iuris praesentia cavente. P. J. N. H. e. r. t. i. g.
10. De Pacto ne praesentia evictio. P. Idem.
11. De Reservatione Domini, vel Hypothecae in re vendita. P. Idem.
12. De pluribus libris personam unam gerentibus. . . P. Idem.
13. De Effectibus inventarii non confecti. . . P. Idem.
14. De Commercio Apanagii & Paragii distinctione. in D. S. Imp. Prin. . . P. Idem.
15. Epistola Amici ad amicum de controversia Apanagii et Paragii . . . P. Idem.
16. Discussio utriusque Apanagii & Paragii distinctionis inter Paragium et Apanagium. quae A. H. e. r. t. i. u. defendit per G. H. L. o. m. b. a. r. d. i. u. m.
17. Natura rerum quae ad jus spectant singularium. P. J. N. H. e. r. t. i. g.
18. De Divisione Regnorum vel quavis. . . P. J. N. H. e. r. t. i. g.
19. Epistola Praemiorum juris germanicarum. . . P. J. N. H. e. r. t. i. g.
20. De permissa iudici sententia gratuita. . . P. C. H. H. o. r. n.
21. De termino interdicti et protestationis ambiguae . . . P. C. H. H. o. r. n.
22. De libro metallico antigrapho. (C. i. n. t. a. b. l. i. c. u. m.) . . . P. C. H. H. o. r. n.
23. De Accisa. . . C. H. H. e. u. b. a. r. d.
24. De Successione in Germania. Testatoria. P. G. G. F. i. r. i. g.
25. De iure, feretri sive cruentationis. Von G. G. G. F. i. r. i. g. . . P. P. M. u. l. l. e. r.
26. De longinescente officio iudicis . . . P. P. M. u. l. l. e. r.
27. De Actibus oblativis. Von G. G. G. F. i. r. i. g. . . P. P. M. u. l. l. e. r.
28. De onere dotandi filias illustres patrum apanagiatorum. P. P. M. u. l. l. e. r.
29. De Aestimacione iudicis. Von G. G. G. F. i. r. i. g. . . P. P. M. u. l. l. e. r.



20. De Constantia et Inconstantia ad regulas rectae  
rationis et mentem Senecae. P. C. Thomae.  
21. De Jure primariorum precum. J. E. Mayer.

DISSERTATIONEM  
VICARIATU  
SA XONICO  
IN CASUALIBUS  
IMPERATORIS  
CONSENSU DECRETI  
HELISTRISCTORUM ORDINIS  
L. I. S. I. S. I. S.  
PRO LICENTIA  
Summos honores ac Philiae Doctorale  
in prope hunc caput  
A. D. XXY. OCTOBR. MDCCLV.  
SOLENNI ERUDITORUM DISCUSSIONE  
SUBMITTIT  
JOH. ERNSTIUS KREGL





8

I. N. D. N. J. C.

DISSERTATIO JURIDICA,  
DE  
PROBATIONE  
IN POSSESSORIO, ET  
HUJUS EFFECTU, QUAN-  
TUM ATTINET FRUCTUS, ET  
LITIS EXPENSAS,  
QUAM

*Assistente Sacrosanctâ Triade*

SUB PRÆSIDIO

DN. JOH. NICOLAI  
HERTII,

Jcti & Prof. Publ. Primarii longè celeberrimi,  
*Domini Patroni ac Præceptoris sui, omni honoris  
& observantia cultu etatem devenerandi,*

Publicæ Eruditorum disquisitioni proponit  
ALBERTUS FRIDERICUS BERNEGGER,

FÜRSTENAVIENS.

*Ad diem Jun.*

Horis consuetis

ANNO O. R. MDCCIV.

---

GIESSÆ, Typis Henningi Mülleri.



L.M.D.N.C.  
DISSERTATIO JURIDICA  
DE  
PROBATIONE  
IN POSSESSORIO. ET  
HUIUS EFFECTU. QUAN-  
TUM ATTINET FRUCTUS, ET  
LITIS EXPENSAS  
QUAM

Alphonsi Jureconsulti Tituli  
SUB PRÆSIDIO  
DNI JOH. NICOLAI  
HERTII.

ICH SEI PROF. PUBL. PRIMARIUS LONGE CELEBRARIUS  
DIGNUS PATRONUS AC TUTORIS SUI, TAM HONORI  
Q. VIDEATIS CUIUS TITULUM PROPOSUIT  
IUDICIA JURISCONSULTI DILIGENTI PROPOSUIT  
ALBERTUS FRIDERICUS BERNEGGER

LEIPZIG  
1771  
H. W. H. M.  
ANNO MDCCLXXI  
GIESSER, Typographus Mülhler.





CELSISSIMO  
AC  
ILLUSTRISSIMO  
COMITI AC DOMINO,  
DOMINO  
PHILIPPO  
ERNESTO,  
COMITI  
DE  
HOHENLOHE  
DYNASTÆ  
IN  
LANGENBURG &c. &c.  
S. CÆSAR. MAJEST.  
CONSILIARIO STATUS IN-  
TIMO &c. &c.  
COMITI  
AC  
DOMINO SUO  
CLEMENTISSIMO,



FELIX  
AC  
DIUTURNUM  
REGIMEN,  
VITAM LONGÆVAM,  
VALETUDINEM INCONCUSSAM,  
PACEM PERENNANTEM  
DOMUM FORTUNATAM,  
POPULUM FIDELEM  
ARDENTISSIME  
VOVET  
SIMULQUE  
DISSERTATIONEM  
HANC  
JURIDICAM  
CUM SPE GRATIOSÆ RECEPTIONIS  
IN  
DEBITÆ GRATITUDINIS ET HUMILLI-  
MI OBSEQUII SYMBOLUM  
AC  
DEVOTISSIMÆ MENTIS DOCUMENTUM,  
OFFERT AC CONSECRAT.

SUBJECTISSIMUS  
CLIENS

ALB. FRIDER. BERNEGGER.







# I.N.D.A.

## SECTIO PRIMA. DE

### MODO PROBANDI IN POSSESSORIO.

- I. *Probatio dicendum.*
- II. **P**ROBATIO POSSESSIONIS IN ORDINARIO FIT vel REMOTE.
- III. Ubi queritur, quot actus requirantur, ut ex iis probatio inflitui possit?
- IV. **P**ROXIME, modò artificiali per præsumptiones, puta ex antiquiore possessione.
- V. Et quod proprio potius nomine quis possedisse censetur.
- VI. Queritur, an ex partis apprehensione totius rei possessio præsumentur.
- VII. Inartificiali modo, per instrumenta regulariter possessio non probatur.
- VIII. Utrique verò per testes.
- IX. **I**N SUMMARISSIMO.

I.



E probatione in possessorio plures

scripsere Menochius *remed. retin. possess.* 3. n. 560. sequ. Mascard. *de probat. concl.* 1184. & sequ. Wesenbec. *conf.* 21. per tot. Andr. Cludius *rerum quotidian.* cap. 6. & ab his

prolati. At quam vaga & confusa sit eorum doctrina, qui vel paulum eosdem introspexerit, non difficulter favebitur. Nobis ita parti rem liber, ut ante omnia distinguamus.





stinguamus inter iudicium possessorium ordinarium & summarium, quod Hispani interim, Lusitani auxilium chartæ tuitivæ regalis, Galli recedente, Itali novam provisionem, Belgæ remedium provisionale nuncupant. Licet enim jura Romana eam distinctionem ignoraverint, & forte eâ carere possimus, si possessoria ad antiquam formam reducerentur, ut prudenter observavit Brunne mann. c. 1. *Process. n. 45. 46. 47.* tamen hodie in plerisque Europæ regnis & maxime in Imperio nostro ea obtinet. Deinde in ordinario possessorio probatio fit vel remotè, vel proximè; & tum vel artificiali, vel inartificiali modò.

II.

In ordinario possessorio remotè fit probatio ex actibus, quibus possessio vera & propriè dicta vel acquiritur, vel exercetur. Acquitur autem vel verè, vel analogicè. Verè, si quis corpore rem contingat. l. 1. §. 1. 3, 21 l. 3. §. 3. 4. 14. l. 47. *D. de A. vel A. P.* quod non modo fit, cum res manu apprehenditur l. 1. §. 3. eod. aut fundum quis pedibus ingreditur, l. 18. §. 2. *in fine & passim eod.* ubi sufficit quamlibet partem ingredi ad totius possessionem l. 3. §. 1. eod. Quo pertinet etiam quando hodie durch Aufhäuung eines Spans am Haus/ Aufsch = und wieder Anzündung des Feners auff dem Hert/ oder Aufgrabung eines Erdschollen rem apprehendimus, v. Carpzov. *Decis. 63 n. 4. & Process. tit. 25. art. 1. n. 2.* verum etiam oculis & aspectu l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. eod. sc. in acquisitione derivativâ, secus enim est in originariâ, ut constat ex l. 7. *pro derelict. l. 3. §. 1. & 3. de A. R. D.* Analogicè, vel in rebus incorporalibus v. g. servitutibus iisque affirmativis per usum & patientiam, in negativis per prohibitionem.



hibitionem ; in rebus corporalibus per signa aut symbola. Quæ quoniam à Dd. passim ad tit. *D. de A. vel A. P.* plenius traduntur, fusius nunc exequi nolumus. Atque huc jam pertinent illa Brocardica Dd: possessionem probari ex clavium traditione Menoch. *d. remed. 3. n. 569. n. 577. num. 584.* Mascard. *de probat. concl. 298. & concl. 1185. concl. 1190. sequ.* investiturâ abusiva, etiamsi res in conspectu haut fuerit D. ab Eyben *Elect. feudal. c. 4. §. 11.* Possessio ipsa exercetur per detentionem cum animo & affectione sibi habendi. Hinc probatur ex insistentiâ rei & detentione, animo tamen possidendi conjunctâ. *l. minus 2. C. de acquir. & retin. possess.* Menoch. *d. l. n. 561. sequ.* Sixtinus 2. *Conf. Marpurgens. 10. n. 71.* culturâ rei. Gloss. in *l. 3. verb. fruuntur C. finium regundor.* Tiraquel *de præscr. §. 1. gloss. 5. vers. neque tamen.* Mascard. *de probat. concl. 1188.* fructuum perceptione. *cap. cum venerabilis X. de religiof. domib. l. 48. de solut.* Mascard. *de probat. concl. 1189.* Tuschus *concl. 410. n. 22. sequ.* Postius *de manuten. obs. 23. n. 4. & 14.* pensionis vel canonis perceptione *cap. cum accusat. X. de restitution. spoliator.* Cludius *cap. 6. rer. quotidian. n. 141.* Adde Mascard. *de probat. concl. 1186. 1187.* bestiarum inductione & pastione. Mascard. *de probat. concl. 1196. num. 1.* Postius *de manutenend. d. obs. 23. n. 4.* actibus præceptivis & prohibitivis, quibus quis tanquam dominum se gerit. Postius *de manuten. d. obs. 23. n. 2. & 3.* Notandum autem heic, actus, qui controversiæ causam dederunt, ad possessionem ostendendam non sufficere. Mevius *part. 3. Dec. 93. & 8. Dec. 449.*

III.

Ad hunc locum pertinet insignis quæstio, quot actus requirantur, ut ex iis possessio probari queat? Mevius



vius *part. 4. Decif. 291. & 7. Dec. 168.* ait: ad habendam & probandam possessionem unicum etiam actum, modo non vitiosum, sufficere; ac *part. 8. Dec. 63.* actu et si unico, si quietus & approbatus sit, possessionem transferri. Ipse tamen *d. l. n. r.* regulam esse fatetur, ex uno actu possessionem non dari. Nobis perplacet distinctio Bartoli in *l. 1. §. interdicto de itiner. actuque privat.* quæ etiam est Innocentii & Panormitani. *ad cap. cum ecclesia 3. X. de caus. à possess. & propriet.* an actus ex amicitia permitti soleant, & tum vel difficilius, vel facilius; an secus. Illo casu, si quæ sunt difficilius, sive non facile conceduntur, v. g. ire per fundum alienum, aucupari, venari, pascere, secare ligna in fundo alieno, interesse electioni, non tamen habere vocem, requirunt, quem pluries, nec minus quam 30. vicibus, illo anno usum esse; v. Postum *de manuten. obs. 8. n. 46. obs. 53. n. 10.* & *Decif. 299. num. 9.* sin facilius, v. g. excipere aliquem hospitio, uti alicujus molendino, uti alicujus artificis operâ, licet infiniti actus probentur, quasi possessionem probari negant. At si ex amicitia hauri soleant concedi, v. g. jus tigni immittendi, jus sulcidii, jus aquæ ducendæ, jus suffragii in collegio; in his dico & similibus quasi possessionem etiam unico actu probari ajunt: neque enim consuetum est permitti, nisi quibus jus est talia faciendi. Ita possessio vel quasi juris præsentandi & unico actu unaque præsentatione & nominatione acquiritur *cap. Consultationibus 19. X. de præsentat.* Adde de jurisdictione Mascard. *de probat. concl. 948. n. 6.*

IV.

Proximè per argumenta artificialia possessio probatur ex conjecturis sive præsumtionibus. Ubi primum occur-



occurrit vulgatum illud : si constet de antiquiore alicujus possessione , posteriorem alterius præsumi vitiosam & turbativam. *c. 9. de probat. Menoch. l. 6. præsumt. 61. n. 1. & sequ.* Postius *de manutentent. obs. 71.* Klockius *cum allegat. de contribut. c. 4. n. 226.* Matth. Wefenbec. *Conf. 20. n. 2. & sequ.* Mevius *part. 3. Dec. 91.* Gonzalez *cum allegat. ad d. c. 9. de probat. n. 9.* Brunnemann. *cent. 5. Dec. 6.* Cludius *c. 6. rer. quotidian. n. 76. sequ.* qui hoc ira accipiendum esse tradit , quando nimirum litigatores æqualiter probent de præsentī possessione, & unus eorum antiquiorem probaverit : hujus enim possessionem tum potiorem esse. Enimvero quando junior possessor solidus possidet, & antiquior id fatetur, ille huic haut dubiè est præferendus , ut ibidem. *num. 79. rectè docet, & post Fontanellam & Cyriacum Gonzalez d. l. Quod si etiam posterior possessio est titulo munita, ea, quicquid dicat Menoch. remed. 3. retin. possess. n. 728. ob justam possessionis causam præferenda possessioni titulo destitutæ. Ipse Menochius d. l. n. 730. in beneficialibus titulatam possessionem præfert.*

V.

Est & alia præsumtio, quem suo potius quàm alieno nomine possidere. cum allegat. Mascard. *de probat. concl. 1204.* Menoch. *l. 3. de præsumt. 91. & l. 6. præsumt. 67. n. 13. & præsumt. 68. n. 2. & sequ.* Rectè autem id declarat Mascardus , ut tum procedat, quando extat causa, ex quâ quis verisimiliter jure proprio possidere possit, veluti si aliquis præcedat titulus. Hinc mulier marito vivo familiaritatis jure in bonis ejus morari censetur, quanquam dum post mortem ejus bona pignotis jure retinet, jam verè possidere incipiat. vid. Mevius

B

part.



*part. 5. Dec. 352. n. 1. & sequ.* Porro tratatitium est: clandestinitatis vitium in titulo possidente non præsumi. Gutierrezius. *l. 10. Commun. Opinion. c. 34. n. 66. 67. v. D. Struckius de compossess. c. 3. n. 14. sequ.*

VI.

Solet quoque quæri, an ex partis apprehensione totius rei possessio probetur? Quod affirmandum existimamus, si partes unâ appellatione contineantur, v.g. fundi; item si pars apprehensa sit principalis, reliquæ vel naturâ vel arte vel possessoris destinatione connexæ. Ita apprehenso castro & pertinentiarum, quæ intra castrum sunt, possessio intelligitur acquisita. Ubi tamen cavendum, ne cum Gailio *obs. 62. n. 7. & obs. 129. n. 7.* hoc ad pertinentias omnes extendamus: nam illarum, quæ sunt extra arcis ambitum, nulla est connexitas aut coheræntia: nisi fortasse aliquod medium ad piscendam possessionem interveniat, quo & fundorum extra ambitum illum sitorum, reddituumvè aliunde venientium possessionem, si non naturaliter, saltem civiliter consequamur; puta si emtori vel donatario illarum rerum fundorum vel reddituum instrumenta tradantur. *l. 1. C. de donation. Non temerè de sententia illa Gailii dubitavit Gravæus. l. 2. concl. 129. consider. 1.* Illud libenter largimur Gailio: apprehensâ unius rei hereditariæ possessione, ceterarum rerum ejusdem hereditatis apprehensam non censeri. Idemque sentiunt Mynsinger. *cent. 3. obs. 93.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 4. n. 799.* Wefenbec. *conf. 1. n. 51.* ubi hoc extendit ad feudalia bona. Add. Friderum Mindanum *commentar. 29. de interdict. num. 72. sequ.* ubi plures casus huc pertinentes expendit. Willa-



Instrumentis possessionem non probari, vulgata est. Dd. traditio per l. 48. *D. de A. vel amitt. possession.* & ibi Doctor. Cothmann. 1. *Respons.* 20. n. 20. & sequ. 2. *Respons.* 72. n. 11. sequ. Wesenbec. *consil.* 20. n. 10. & quos profert. Mevius part. 4. *Dec.* 293. p. 6. *Dec.* 174. p. 7. *Dec.* 153. n. 13. Etiam si in instrumento fuerit perscriptum, traditionem esse factam. Cothmann. *d. Respons.* 20. num. 21. Si tamen instrumentum contineat actus possessorios, per indirectum eo possessio probatur, v. g. si Notarius de ingressu sive apprehensione instrumentum conficiat, uti quotidie fieri consuevit. Wesenbec. *d. consil.* 20. n. 10. Mascard. *de probat. concl.* 1191. n. 27. Postius *de manutenend. obs.* 21. n. 8. Inter ipsos tamen contrahentes, tradentem puta & accipientem, instrumentum de possessione fidem facere non dubitamus. v. Mynsing. *ad c.* 6. X. *de fide instrument.* n. 31. sequ. Cothmann. 2. *Respons.* 36. num. 60. Quantum verò attinet tertium, id præsumtivè probare, tradit idem Cothmann. *d. l.* n. 59. quod in antiquis forte procedit v. Mascard. *d. concl.* 1191. n. 31.

II X.

Testibus possessionem probari non est dubium. Atque hæcenus verum est, plus valere testes quam instrumenta. Probant autem testes, etsi de diversis actibus ad idem tendentibus testificentur. Bene Mevius part. 7. *Dec.* 169. *Singularitas de modo & tempore possessionis nihil demit testimonii.* Est enim possessio ex iis, ubi probatio in genere sufficit. In quibus testes singulares probant, quando deponunt diversim ea, ex quibus possessio constat, dummodo ipsam contineat depositio: veluti, si singuli alios actus possessorios testifi-



testificentur, modo ita comparati sint, ut omnes immediate illam inferant. Et licet circa tempus singulares sint, obesse non potest, dum tamen possessionem à quovis tempore representant. Conf. Struvius *Ex* 28. §. 48. Notandum heic à testibus super actibus possessorii testificantibus reddendam esse causam scientiæ, licet de eâ non interrogentur, nisi dicant, se vidisse ab aliquo teneri sive possideri hanc vel illam rem: testimonium autem tale intelligi de possessione non juris sed facti. Quam in rem plurima Doctorum nomina cumulavit Rutger. Rulantus *l. 3. de Commissar. c. 1. num. 1.* conf. Mascard. *de probat. concl. 1207. & Concl. 1208.*

IX.

In summarissimo sive momentaneo nihil ultra nudum factum attenditur, nec iudex dispicit quisnam possideat, sed qui tantum in possessione sit. *Clem. sape de Verb. signif. Gail. 1. obs. 7. Mevius part. 2. Dec. 228. part. 3. Dec. 91. n. 1. & part. 5. Dec. 178. n. 7. sequ.* Hinc precario etiam possidens in hoc iudicio obtinet. *Mevius part. 9. Dec. 117.* Et cum in eo sufficiat, aliquam fidem & verisimilitudinem super possessione fieri, nec exacta probatio desideretur, instrumenta ad fidem valere, existimat idem *Mevius part. 4. Dec. 292.* Schilter. *Exercit. 35. ad Digest. §. 21.* Quod nos, nisi instrumentum super actibus novissimis fidem faciat, vix locum habere posse puramus. Testes injuratos esse posse, affirmat *Carpzov. l. 1. Respons. 11. n. 7. sequ.* *Mevius d. part. 4. Dec. 292. n. 4.* At magis placet quod idem *part. 8. Dec. 492.* asserit, non tantum usum fori in plerisque judiciis, sed & analogiam juris opinioni huic refragari: conf. *Hahnus ad Wesenbec. de probat. num. 5.* An testium reprobatio heic admir-



admittenda, à judicis arbitrio pendere, rectè Mevius pronunciat. *part. 3. Dec. 132.*

SECTIO SECUNDA,

DE

EFFECTU POSSESSORII, QUANTUM  
ATTINET FRUCTUUM ACQUISITIONEM  
ET LITIS EXPENSAS.

- |   |  |
|---|--|
| I. <b>Q</b> uestio proponitur, an victor in possessorio à fructuum restitutione excusetur? ubi DIVERSE sunt SENTENTIAE. | <b>G</b> ANTIUM, quorum ratio est prima;                           |
| II. SIMPLICITER AFFIRMANTIUM, quorum ratio est,   | X. Altera;   |
| III. Prima.   | XI. Tertia;  |
| IV. Secunda.  | XII. Quarta;   |
| V. Tertia.  | XIII. Idem respondent ad simpliciter affirmantium rationem primam. |
| VI. Quarta.   | XIV. Secundam.   |
| VII. Quinta.  | XV. Tertiam.   |
| VIII. Sexta.  | XVI. Quartam.  |
| IX. SIMPLICITER NEGANTIUM, quorum ratio est,  | XVII. Quintam.   |
|   | XVIII. Sextam.   |
|   | XIX. <b>D</b> ISTINGUENTIUM.                                       |
|   | XX. Subjicitur <i>Frugis</i> .                                     |

I.

**Q**uestio est frequens in judiciis, utrum victor in possessorio à fructuum restitutione excusetur? quàm in re diversæ admodum sunt sententiæ, simpliciter sive discretè affirmantium, simpliciter negantium, & denique distinguentium, Videbimus de singulis.

B 3

II. Sim-



II.

Simpliciter affirmant Matthias Berlichius *Decis.* 7. Benedict. Carpzovius *l. 1. Respons. electoral.* 18. num. 1. & 2. loquens de possessorio summarissimo, Brünemann. *cent.* 5. *Dec.* 53. & qui multos alios profert Klockius *tom.* 2. *conf.* 2. n. 54. & *conf.* 29. n. 75.

III.

Horum prima ratio est, quod in possessorio victor justam litigandi & ad judicium peritorium provocandi causam habuisse censeatur, qualis utique post litem contestationem malæ fidei possessor effici non videtur, nec proinde ad fructuum perceptorum restitutionem teneri. Cui firmando Berlichius *l. si quis* 24. *D. de usuris & fructibus* adducit.

IV.

Altera ratio est, quod habens pro se possessionem, licet minus canonicam, à refusione expensarum litem liberetur: cum quia possessor conventus actore non probante, etsi nihil præstiterit, obtineat, ac proinde probabili sufficientique litigandi causæ innitatur; tum quia auctore Prætor possidens vitiligator existimari non possit. V. Carpzov. *d. respons.* 18. n. 3. sequi. Valet autem argumentum ab expensis ad fructus, ut evincit totus titulus *C. de fructib. & litem expensis.*

V.

Tertia ratio est: quia bonæ fidei possessor titulum habens etiam post litem contestatam excusatur à restitutione fructuum perceptorum, id quod Glossam *ad l. si navis* 62. §. *Generaliter D. de rei vindicat.* & ex *l. si fundum* 17. *verbo non recte C. de rei vindicat.* Schneidevvinum in *S. si quis à non domino* 35. *J. de rer. division. num.* 5. adstruere tradit



tradit Berslichius. Tanto igitur magis excusabitur, qui  
 fulus titulo sententiam in possessorio laram pro se  
 habet.

VI.

Quarta ratio est, quod litis contestatio malæ fidei  
 possessorem non verè sed fictè efficiat, æquum autem sit,  
 bonam fidem vere habentem à fructuum restitutione  
 absolvi; maximè cum bonæ fidei possessor nec post ju-  
 dicium acceptum teneatur de casu fortuito, ut manife-  
 stè decisum est in l. 40. *pr. de petit. hereditat.* & l. 16. *D. de*  
*Rei Vindicat.*

VII.

Accedat his quinta ratio, quod jussu Prætoris,  
 adeoque bona fide possideat, qui in possessorio obtinet,  
 qualem fructus suos facere, liquere putat Carpzovius ex  
 l. loci 4. §. *post litem D. fin. regund.* l. 1. *C. de petition. here-*  
*dit.* l. si quis bonorum 23. *D. de legat. 1. l. quæstum 40.* & l.  
*bonæ fidei. 48. D. de acquir. rer. domin.*

VIII.

Postremum, quod sextæ rationis loco esse potest,  
 nemo ignorat, ei qui in possessorio obtinuit, fructus  
 adjudicari. l. 3. *de interdicit.* l. 3. §. *fin. uti possidet. l. quæsti-*  
*um 8. §. ex hoc D. de precar.* l. 1. §. 3. & §. 41. *D. de vi &*  
*vi armat.* v. Cludium *cap. 8. rer. quotidian. sect. 4. n. 90. &*  
*sequ.* Cur autem ad fructuum restitutionem condemna-  
 bitur, qui eos ex iudicato accepit?

IX.

Negar è contrario simpliciter Nicolaus Vigélius  
*cent. 1. Decis. Jur. Controvers.* 95. Pro quo complures  
 etiam rationes afferri possunt. Primum enim in poss-  
 sionis iudicis Prætor etiam injustum possessorem tucur.



*l. 1. §. 2. l. 2. D. uti possideris l. final. D. de acquir. vel amit-  
tend. poss. & malæ fidei possessori dejecto possessionem  
adjudicat. l. 1. §. 30. D. de vi & vi armat.* Ecquis verò di-  
xerit, talem sententiã in possessorio latã bonæ fidei pos-  
sessorem effici? Sanè pium Francisci Sarmienti moni-  
tum est apud Klockium *1. conf. 40. n. 18.* remedia posses-  
soria in conscientiã valdè esse periculosa: nam nullo  
modo posse quem sine periculo animæ remedio posses-  
sorio agere, etiamsi in eo bonum foveat jus, nisi etiam in  
judicio proprietatis res ad eum pertineat, & aliter agen-  
do scienter ad expensas omnes, damna & interesse vi-  
ctori teneri. *Conf. Andr. Cludium. cap. 1. Rev. quotidian.  
num. 174.*

## X.

Deinde certum est, malæ fidei possessorem ad resti-  
tuendos fructus tam perceptos quam percipiendos te-  
neri. Atqui post litis contestationem possessores omnes  
sunt pares, & præsumtione juris habentur pro malæ fidei  
possessoribus, quantumvis eorum conscientia per litis  
contestationem malâ fide conturbata haut fuerit. *l. sed  
est 25. §. 7. D. de petit. heredit. l. nemo 10. C. de acquirend.  
& retinend. possess.* Adde *l. illud quoque 40. D. de Petit.  
heredit.* ubi Jctus ait: ex eventu litis apparere, nullo ju-  
re litigasse possessorem & hinc imputari ei posse, quod  
non statim restituerit. Idque magno consensu tradunt  
passim Dd. v. Hartmann. Pistor. *l. 4. quest. 27. n. 1.* Klo-  
ckium. *Relat. Cameral. 4. n. 313. & relat. 10. n. 229.* Carpov.  
*part. 3. constit. 32. def. 30. & 1. Respons. Electoral. 39.* Hinc  
in Angustiff. Camerali Judicio An. 1588. 16. Septembris  
apud Tilckmann. de Benignis *Syntagm. 3. Decif. Vol. 10. n.  
131 sequi rea*, non obstante, quod litigandi justissimam  
habuif.



habuisset causam, sicque ob tot difficultates & dubia, quæ litem ambiguam & intricatam facerent, in bonâ fide constituta fuisset ( verba sunt Referentis ) ad restitutionem fructuum à tempore litis contestatæ perceptorum condemnata fuit.

XI.

Jam & illud constat: sententiam in petitorio latam absorbere illam, quæ in possessorio pronunciata fuit, eamque in irritum deducere. *cap. 5. X. de caus. possess. & proprietat.* Possessione autem in irritum recedente, res cum fructibus restitui debet. *l. filio 16. §. 1. D. de inofficioso testam.* maxime cum sententia in possessorio lata exceptionem rei judicatæ in petitorio non pariat. *l. 14. §. final. de except. rei judicat.* Carpzov. 1. *Respons. Electoral.* 16. & 17.

XII.

Cui consequens est, si is, cui possessio adjudicata fuit, in petitorio succumbat, & propterea ad rem ipsam restituendam obligetur, eundem nec in accessoriis, quales sunt fructus, se defendere posse. Nam qui dominus est rei, idem naturaliter & dominus est fructuum rei, ut rectè ait H. Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 10. §. 4. & qui litem contestatur, in judicio quasi contrahit. l. 3. §. 11. D. de peculio.* Certe sententia contraria nulla expressâ lege nititur.

XIII.

Neque verò deest, quod ad diversum sententiarum rationes respondeatur. Nam primam quod attinet, justa illa causa post judicium acceptum sive litis contestationem ex juris præsumptione justa esse desinit: quoniam eo ipso reus se tacitè obligat, restitutum se, cujus rei nomine condemnatus fuerit. Nec refragatur. *d. l. 24. D. de*



*de usur. & fructib.* loquitur enim de illo, qui dicit se paratum ad solvendum, si probetur, & propterea ad iudicium provocat, quem Jctus in morâ esse negat, si ex justâ causa id faciat, id est tali, quæ eam liberet à culpâ. Ecquid verò hoc ad rem, de qua agimus?

XIV.

Eadem imbecillitate laborat ratio dubitandi secunda. Etenim sæpius expensæ compensantur, etiam cum reus à fructuum restitutione non absolvitur. Et diversa est ratio: nam fructus ex re vel occasione rei proveniunt, ut adeo non temerè jura à litis contestatione, quantum fructus attinet, malam fidem collegerint. At expensarum refusio ob temerarium litigium, quod ex solo litis eventu non metimur, rationabili iudicis arbitrio imperari consuevit. In eo ambo conveniunt, quod non tantum de re principali sed & de fructibus & litis expensis iudex sententiam ferat. Quo demum pertinet tot ille titulus C. de fructibus & litium expensis,

XV.

In tertiâ ratione falsum omnino est, titulo innixum post litem contestatam à restitutione fructuum liberari. Aliud sanè evincunt tot leges, quæ non distinguunt inter possidentem cum titulo, & sine titulo. vid. Carpzov. *l. 1. Respons.* 39. n. 4. & 5. Nec Schneidevvinus, quod dissentientes volunt, asserit, ut ipsa inspectio manifestum facit. Et quod *l. 17. C. de Rei vindicat.* attinet, ea expresse definit, etiam solam denunciationem & admonitionem extrajudicalem factam à domino, ne quis emat, constituere emtorem malæ fidei possessorem, ita ut ad restitutionem fructuum malâ fide perceptorum condemnari queat. Quanto igitur magis id locum habebit, ubi accesserit litis contestatio, quæ, ut supra probavi-



bavimus, malam fidem ex juris præsumptione inducit.

XVI.

In quartâ ratione admitti potest, malam fidem, possessori post litem motam supervenicentem, non nisi ex fictione juris malam fidem esse. Enimverò ubi æquum est possessorem, cui nunc lis mota est, parem facere prædoni aut alii malæ fidei possessori, ibi quoque par esse fingitur utriusque causa: ubi non est æquum, ibi non fingitur par conditio. Par est conditio ratione diligentia præstandæ & fructuum restituendorum. At in articulo casus fortuiti par causa non est. Prædo ab initio intellexit, quod non debuit alienum contingere, ergo ejus periculo res interit etiam ante litem. Sed horum nihil præstare debet bonæ fidei possessor: nam hic casus præcaveri non potuit, neque debuit possessor formidine illius liti cedere, aut jus suum indefensum relinquere. ut rectè hoc vidit Bartolus *ad l. 40. D. de Pet. Hered.*

XVII.

In quintâ ratione necquicquam pro sententiâ suâ Carpzovius adduxit leges: nam *l. 4. §. post litem D. fin. regundor.* & *l. 1. C. de petit. heredit.* expressè asserunt, post litem contestatam quem ad fructus restituendos teneri. *l. 23. de legatis 1.* loquitur de fructibus rei legatæ ob moram præstandis & *l. 40. §. 43. D. de A. R. D.* agunt manifestè de bonæ fidei possessore, qualis non est amplius qui iudicium accepit. Nec verum semper est, bonâ fide possideri rem ex iussu Prætoris, quippe qui & malæ fidei possessorem interdum vel dejectum restituit, vel turbatum in possessione tuctur.





XIIX.

Denique nec sexta ratio quicquam efficit : diversa enim ratio est possessorii & petitorii : hinc sententia in possessorio lata non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, ut supra diximus. v. & Richter. *Decis.* 83. n. 176. *sequ.* Adde etiam possessorium à petitorio absorberi, ut supra itidem dictum.

XIX.

Alii igitur existimant, obtinentem in possessorio absolvi quidem à restitutione fructuum usque ad litem contestationem in petitorio factam perceptorum : A tempore verò litem contestatæ super petitorio cum ad restitutionem fructuum teneri. Hujus sententiæ esse Glossatorem, Capell. Tholos., Stephan. Auferium & Felinum scribit Berlich. *d. decis.* 7. n. 1. Quos cum pro se adducant Gailius 1. *obs.* 63. n. 11. Petr. Friderus Mindanus de *continent. causa* cap. II. hi ex eorum sententiâ, licet paulò generalius loquentes, intelligi debent. At Brunemannus *ad l. vulgo* 2. *D. de usur.* n. 3. affirmantium sententiam intelligit de possessorio ordinario, quippe ubi de jure possessionis quæritur : nam in summano possessorio vincentem non habere pro se præsumtionem aliquam, cum de solo facto possessionis quærat. Addit, se hoc quoque intelligere de fructibus percipiendis, quasi dicat, in possessorio ordinario vincentem, postea victum, de percipiendis quidem securum esse, at non de perceptis.

XX.

Quid dicemus ? Placet omnino sententia distinguendum, ut quamdiu viget possessorium, victor in illo à restitutione fructuum sit immunis : at in petitorio idem victus ad fructus restituendos à tempore contestatæ,



tæ litis condemnetur. Hoc enim analogia juris desiderat. Neque refert, sententiam in possessorio pro possessore fuisse latam; quandoquidem agens omnis actione reali adversarium possessorem agnoscit, quæ confessio haut dubiè idem valet quod sententia; & tamen jura indiscriminatim illum, qui litem contestatus est, quantum attinet fructus, pro malæ fidei possessore habent. Atque secundum hoc temperamentum Augustissimum Imperii judicium, quod Werzlarix nunc est, Anno MDCXCV. in causâ **Heyden** contra **Wendt** pronuntiavit, condemnans Baronem de Heyden, qui in possessorio ante obtinuerat, ad fructuum à tempore litis in petitorio contestatæ perceptorum restitutionem. Idem sensit Referens in Augustissimo Judicio Cæsareo Aulico in Relatione I. apud **Uffenbachium**. Placet etiam distinctio **Brunnemann**. inter possessorium summarium & ordinarium. Quod verò idem **Brunnemannus** sententiam simpliciter affirmantem ratione fructuum percipiendorum admittit, quemadmodum ex jure nostro asseriqueat, non videmus. v. idem ad l. 25. *D. de usuris* Cæterum in Galliâ **Franciscus I. Rex** constituit, fructus universos deberi ab omnibus seu bonæ seu malæ fidei possessoribus non modo post lit. Contest. sed & à tempore litis apud judicem motæ, idque nullâ amplius distinctione actionum realium & personalium, bonæ fidei aut stricti juris, fructuum naturalium aut industrialium. Secundum quam Constitutionem in judiciis Gallorum quotidie pronuntiari, testis est **Grœnevegius**. ad l. 22.

*C. de Rei Vindicat.*



COROLLARIA.

I.



*Principes & Status Imperii nostri Romano-German. ut & eorum in minorenni aetate constitutorum Tutores, Curatores, Administratores, Ulut vi superioritatis Territorialis, Jus & potestatem habeant concedendi subditis suis Veniam aetatis, eorum tamen minorennitas jure communi scil. anno demum 25. terminatur. Nisi aliud vel publica Imperii Lege, ( sicut in Electoribus ) vel consuetudine, vel denique ex specialibus sacratissimorum Imperatorum concessionibus ac privilegiis sit in Imperio receptum & constitutum. Sicuti de SERENISSIMIS LANDGRAVIIS HASSIÆ, SERENISSIMIS PRINCIPIBUS ANHALTINIS, & CELSISSIMA DOMO HOHENLOICA publica documenta apud Linn. & alios prostantia testantur.*

II.

*Quod per Clausulam illam mit denen Herrlichkeiten in Instrumentis venditionum, Investiturarum Feudalium, vel similibus aliis, sepius occurrentem, semper denotentur Regalia etiam Majora, malè à plerisque asseritur, cum hac Clausula etiam de aliis Juribus, quæ in censum Regalium hauri veniunt, prædicetur. Nobis ergò cum Illustri & Magnifico Domino HARPPFECHTO, Patrono ac Præceptore nostro SS. colendo; in Evolutione hujus Clausula mit denen Herrlichkeiten dicendum videtur, quod illa clausula secundum subjectam materiam & circumstantias, tum rerum videlicet, tum personarum, & earum quidem tam tradentium, conce-*



concedentium , reservantium , quam accipientium , & sic deinceps , ex quibus mens & intentio agentium vel loquentium verisimiliter colligi potest , intelligi debeat.

III.

Princeps vel Comes S. Rom. Imperii v. g. Circuli Francici ducens Uxorem alterius Provincia v. g. Circuli Saxonici, censetur contrahere Matrimonium secundum Leges Patrie, & non secundum Leges Saxonicas, idque ad hunc effectum, ut si oriatur controversia de Tabulis dotalibus intelligendis, aut de dotalitio constituendo, vel constituto, aut de dote repetenda, Statutum Principis vel Comitum, & non Uxoris illustris veniat attendendum.

IV.

Comites S. Rom. Imperii (die Reichs Graffen) in suis diplomatibus, Epistolis, Mandatis, Rescriptis &c. Titulo von Gottes Gnaden sicut olim, ita & hodie summo jure uti posse, nullum est dubium.

V.

Utut secundum Principia Juris Romani asseri queat, Regionis Dominum in alterius Domini Territorio delinquentem judicari ab hoc & puniri posse, tamen ex Praxi Imperii aliud statuendum videtur.

VI.

Optimè defendi potest distinctio Homagii in personale & reale; & hinc omninò dubites, utrum Comes Landsassius, qui simul alterius Regionis est Dominus, coram Domino territorii, cujus est Landsassius, in personalibus comparere teneatur.

VII.

Vidua illustres Imperio immediatè subjecta, a què electionem ac variationem fori habent, atque vidua civica ac media



re conditionis, adeo ut causas litigiosas, omiſſa prima ſeu Auſtregarum Inſtantiã ſubito ad ſuprema Imperii Tribunalia devolvere poſſint; quod ipſum licet à quamplurimis in dubium vocetur, utpote qui beneficium hocce perſonis miſerabilibus indultum planè in ſummis Judiciis ſublato ac abrogatum docent; Ex praxi tamen Imperii quotidiana ſatis conſtat, quod vidue illuſtres ratione dotalitii, vel dotis repetitione oppreſſe, reſtã ad Imperatoriam Majeſtatem recurſum ſumant, à quo & libenter audiuntur, ac per viam Commiſſionis earum cauſe examinantur, & ſine lento Judiciis ſtrepitu celeriter definiuntur. Quod ipſum verò ad viduas illuſtres immediatas, quæ ſuperioritatem territorialem habent, & ipſe inſtar Principum regimen tenent minimè extendendum putamus.

II X.

Principis aut Comitù Imperii promiſſionem ſub fide & dignitate Principali bey Fürſtlicher Gräfflicher Treu/ Ehr und Glauben/ vim juramenti realiter preſtiti habere, ac effectus juramenti ſecum ducere, nulli dubitamus. Niſi Lex vel Pactum, à Principe Imperii ad promiſſa ſervanda juramentum corporale pro forma & ſubſtantia ad ſolemnitatem actus exigat, vel agatur de inducenda perjurii pena.

IX.

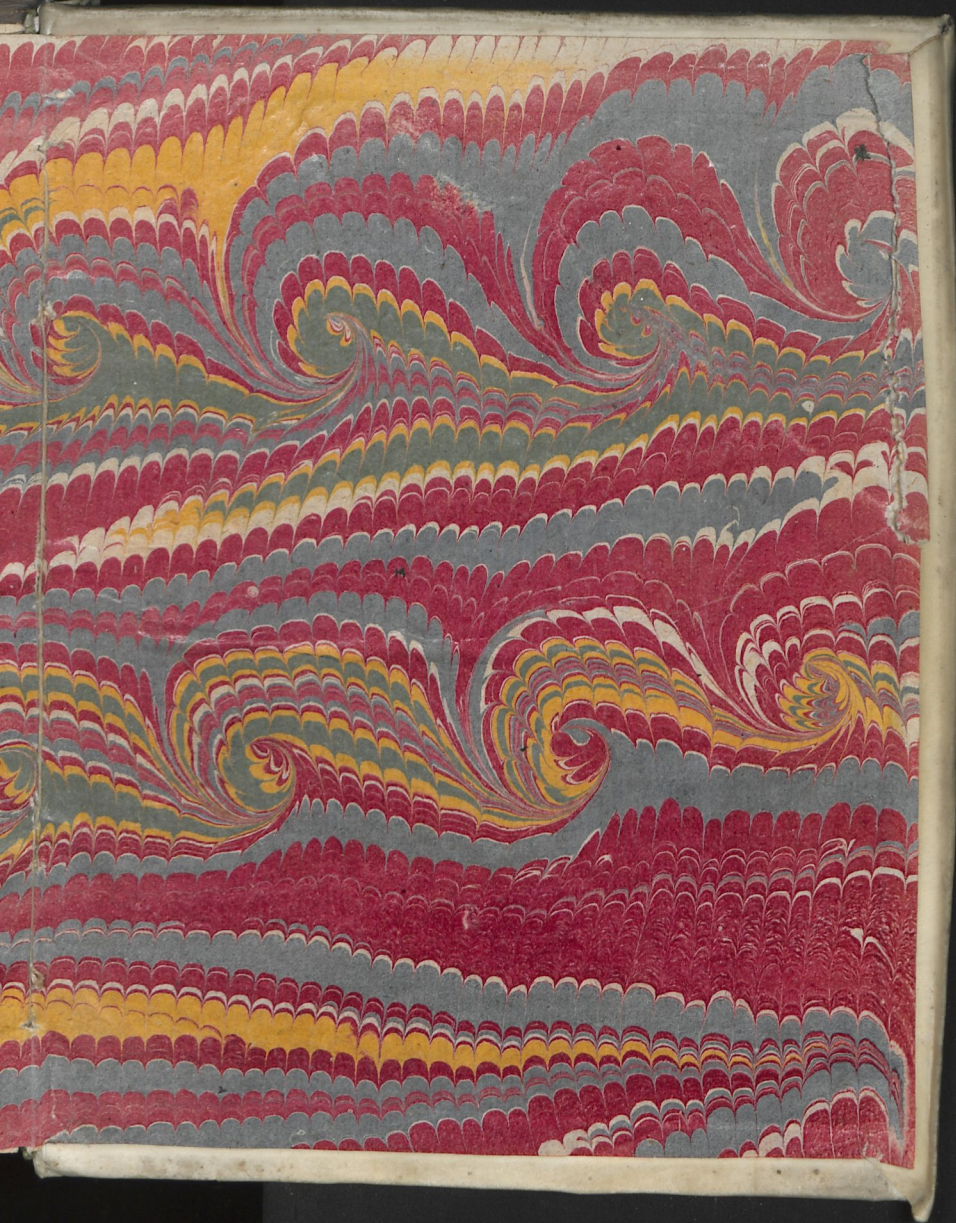
Quemadmodum Franci à Romanis feudorum, quæ primò beneficia dicebantur, inſtitutum mutuati ſunt: ita Turci à Conſtantinopolitanis, qui utriusque ſervitutem ſive prædia militaria habebant, Timars, unde Timariorita, qui re- vera vaſalli ſunt, ſuſſiſſe videntur.

X.

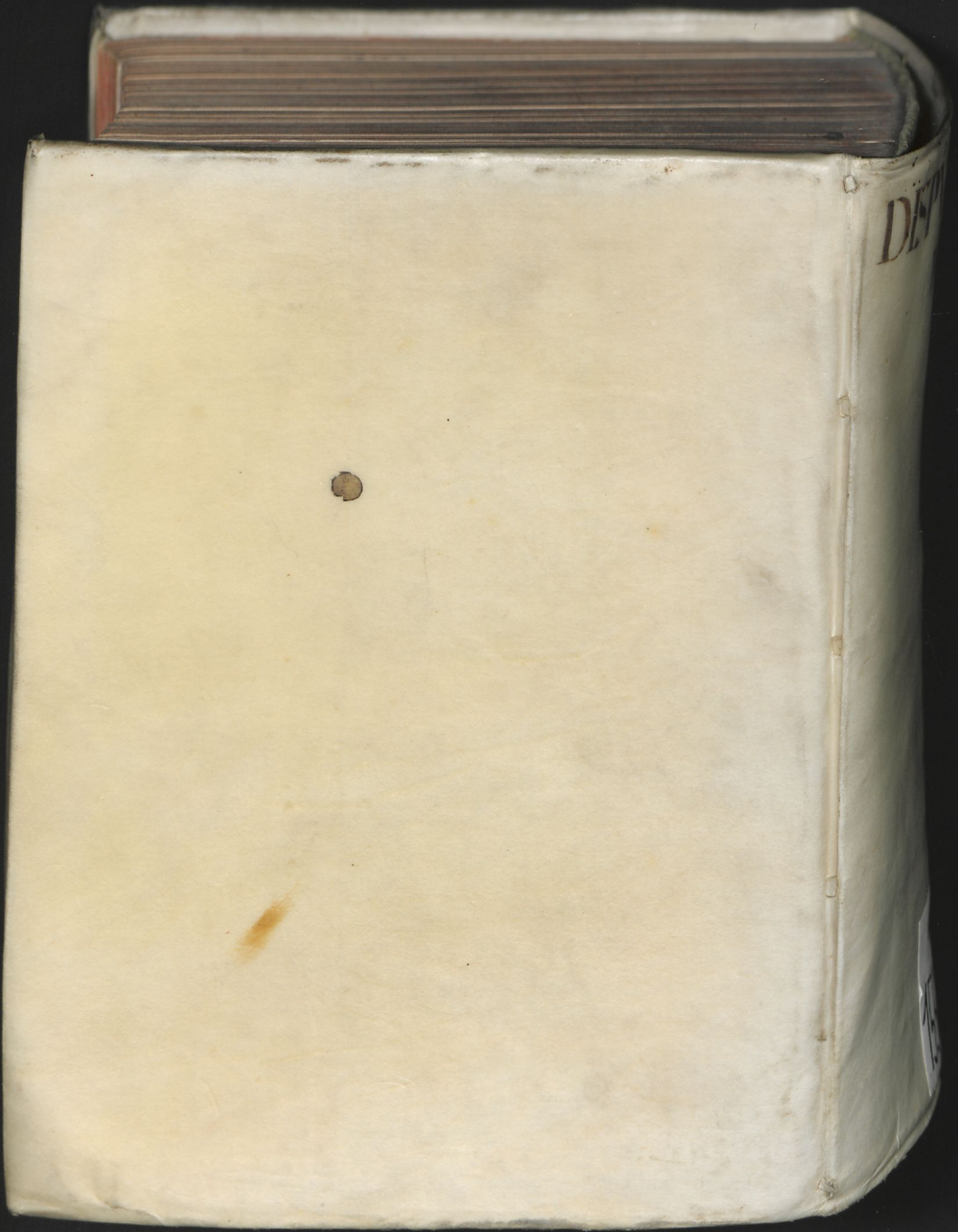
Frater Germanus contra quocumque poſſidentes que- relam inofficioſi inſtituere poteſt, quod, licet Paradoxon vi- deri queat, certis tamen inniti argumentis exiſtimamus.

F I N I S.

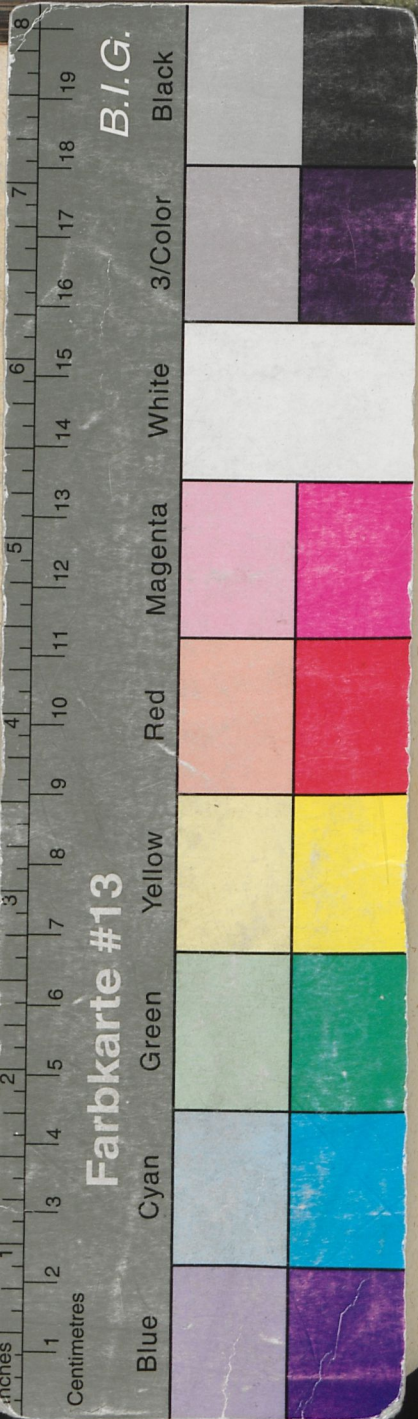












8

I. N. D. N. J. C.

DISSERTATIO JURIDICA,  
DE  
PROBATIONE  
IN POSSESSORIO, ET  
HUJUS EFFECTU, QUAN-  
TUM ATTINET FRUCTUS, ET  
LITIS EXPENSAS,  
QUAM

*Assistente Sacrosanctâ Triade*  
SUB PRÆSIDIO  
DN. JOH. NICOLAI  
HERTII,  
Jcti & Prof. Publ. Primarii longè celeberrimi,  
*Domini Patroni ac Præceptoris sui, omni honoris  
& observantia cultu atatem devenerandi,*  
Publicæ Eruditorum disquisitioni proponit  
ALBERTUS FRIDERICUS BERNEGGER,  
FÜRSTENAVIENS.

*Ad diem Jun.*  
Horis consuetis  
ANNO O. R. MDCCIV.  
GIESSE, Typis Henningi Mülleri.