

18

IVSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI
 POTENTISSIMI REGIS PORVSSIAE CONSILIARII INTIMI
 MAGDEBVRGICI DVCATVS CANCELLARII ACADEMIAE
 FRIDERICIANAE DIRECTORIS PROFESSORIS IVRIS
 PRIMARII ET IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
 PRAESIDIS
 TRACTATIO IVRIDICA
 DE
 VERO VSV
 REMEDII POSSESSORII
 ORDINARII ET SVMMARII.

1720, 7d



HALAE VENEDORVM
 AERE IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI.
 RECUSA MDCCLIV.

(5)



IUSTI HENNINGII BOHMERS ICTA
 POTENTISSIMI REGIS NORVIGIAE CONSILIARI INTIMI
 M. GODEFRIDI DACQUI CANCELLARI ACADEMIAE
 ERUDITIONAE DIRECTORIS PROFESSORIS IURIS
 PRIMARI ET IURISCONSULTORUM ORDINIS
 BRASIDIS
 TRACTATIO IURIDICA
 D. E.
 VEROVSVA
 REMEDIII POSSESSORII
 ORDINARIII ET SVMMARIII



HALLAE VINDOBORVM
 AEDIBVS IOHANNIS FRIEDERICI DE VBERTIS
 MDCCCLXXII





TRACTATIO
 DE
 VERO VSQ
 REMEDII POSSESSORII
 ORDINARI ET SVMMARI.

CAP. I.
 DE NATVRA ATQVE INDOLE
 IVDICIORVM POSSESSORIORVM
 IN GENERE.

§. I.
Variae recensentur iudiciorum diuisiones, inter quas non vltimo loco ponendum arbitror *petitorii* atque *possessorii* iudicii differentiam; quae in eo consistit, vt in illo agatur de *proprietate* vel in genere de *iure in re*, eiusque declaratio in dubium vocata petatur: in hoc

*Iudicium
 vel petitor.
 vel possessor.*

vero solius possessionis habeatur ratio. *l. Et an eadem* 14. §. *Si quis* 3. ff. *de except. rei iudicat.* l. 15. *Qui destinauit* ff. 24. *de R. V.* §. *Retinenda* 4. *l. de interd.* Multum quoque interest, causarum patronos hanc distinctionem probe perspectam habere, quoniam ob difficilem *dominii* aliusue iuris in re probationem longe faciliori modo rem persequimur in iudicio *possessorio*, quam in *petitorio*, prout iudicat imperator in *cit.* §. 4. ibi: *commodius est & potius possidere quam petere.* Quilibet igitur curæ cordique habeat ICti GAIi consilium, qui in *l. c. 24. de R. V.* animaduertendum dicit, an aliquo interdicto possumus nancisci possessionem, *quia longe commodius est, possidere & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.* At cum praxis hodierna iudicium *possessorium* latius extendere soleat, quam *leges Romanae & æquitatis ratio* ferunt, scopus dissertationis meæ in eo occupatus erit, vt genuinum vsum *remediorum possessoriorum retinenda sc. possessionis* tam ex principis iuris Romani, quam ex ratione legum imperii illustrem.

IUDICIORVM POSSessorIORVM
IN GENRE
§. II.

Forma ve-
sus inter-
dictorum.

Iure Romano remedia *possessoria interdictorum* nomine veniunt, quæ erant formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri vetabat. *pr. l. d. interd.* Quomodo autem Romani interdictis vsi fuerint, nemo rectius intelligere poterit, nisi qui trium diuersorum rationem habeat temporum. Primis & vetustissimis temporibus interdicta eorumque formulæ ex edictis prætorum

rum, & speciali horum concessione pendebant, statimque prætor aditus *interdicebat*, h. e. iubebat vel vetabat aliquid fieri, prout optime declarat CICERO *pro Cæcinnâ*. SCHILTER *exercit. ad ff. XLVII. §. 1.* Quod si reus non pareret interdicto, prætor in causa *liquida* manu rem exsequabatur militari, *l. si quis 3. pr. ff. Ne vis fiat.* aut si res *dubia* videretur, iudicem dabat pedaneum, seu causam ad *ius ordinarium* remittebat, ut dicitur in *l. hoc edicto 1. §. Necessario 2. ff. si ventr. nom. mulier. l. si opus 2. ff. Quod vi aut clam. VINNIUS in comment. ad l. pr. t. de interd. n. 1.* STRUVIUS *exerc. ad ff. XLV. th. 5.* HYBERVS *in prælect. ad ff. in epologo ad l. 43.* Verum cum in his interdicitis etiam *denunciations* & *dilationes*, & sic variæ *cumtationes* & *frustrationes* adhiberentur, postea ARCADIVS Imperator constituit, ut ruptis *denunciationum* ambagibus litigantes mox inter ipsa auspicia rationem exprimerent; quibus verbis non plus interdicitis remississe videretur, quam aliis causis summaris, h. e. *denunciations* & *dilationes* ordinarias. conf. SCHILTER *d. l. §. 3.* IACOBVS GOTHOFREDVS *in not. ad l. 6. Cod. Th. de denunc. vel edit. rescript.* ubi legem a TRIBONIANO corruptam & mutilatam in sua refert integritate, & simul in *paratit. d. l. summationum* antiquum *denunciationum* & *dilationum*, quarum ambages ARCADIVS sustulit, recenset, & explicat. Tandem IUSTINIANVS, Arcadii constitutionem suam faciens, eandem ampliauit atque omnes penitus veteres ambages, etiam circa *formulas* & *ordinem* veterem proscribendo, actionem extra ordinem moueri.

moueri iussit. *l. si quis 4. C. de interd. §. de ordine 8. I. de interd.* §. III.

Interdictorum diuisio.

Interdicta secundum §. 1. I. sunt vel *prohibitoria* vel *restitutoria* vel *exhibitoria*; speciatim vero quæ possessionem tangunt, ita sunt comparata, vt deitur vel ad *adipiscendam*, vel *retinendam*, vel *recuperandam* possessionem. §. *sequens*. 2. I. *ibid.* Nullum vero datur interdictum, quod sit & *adipiscendæ* & *recuperandæ* gratia comparatum. VINNIUS equidem existimat in *l. ait prætor. 1. §. hæc 3. ff. Ne vis fiat ei, qui in poss. tale contineri interdictum*, quod sit duplex tam *adipiscendæ* quam *recuperandæ* possessionis; verum cum VLPIANUS hac lege nihil aliud significare velit, quam dari interdicta tam *prohibitoria* quam *restitutoria*, pro ut diuersitas *circumstantiarum* & *casuum* desiderat, hinc superiori sententiæ potius insisto, & verba finalia *l. interdictorum 2. de interd.* huc non pertinere iudico. Scilicet quædam interdicta dicuntur duplicia, h. e. in quibus vterque actor esse potest, vt explicat Imperator in §. *tertia 7. I. de interd.* Quanam autem sunt illa? ait ICTUS: tam *recuperandæ* quam *adipiscendæ* possessionis, adeoque inde minime colligitur, dari interdicta, quæ sunt simul & *recuperandæ* & *adipiscendæ* possessionis. DIONYS. GOTHFR. *ad cit. l. lit. b.* Cæterum hæc verba vix genuina & proinde extirpanda esse, non sine ratione iudicat IAC. CUIAC. *l. IV. obs. u.*

§. IV.

De foro competente.

Remedia possessoria instituenda sunt coram *iudice competente*; quis autem ille sit, inter interpretes non
CON-

conuenit. CUIACIUS *l. 5. obs. 19. domicilii* forum vni-
 ce attendendum statuit. E contrario DONELLVS *17.*
comm. cap. 17. in foro rei sitæ tantum agi debere con-
 tendit, cui adstipulatur STRVVIVS *syn. iur. ciu.*
exerc. IX. th. 50. ita tamen, vt etiam cum hoc domici-
 lii forum quandoque concurrere possit, quam senten-
 tiam verissimam existimo, dum forum domicilii gene-
 rale est omnibus causis tractandis. *l. hæres 19. §. illud*
ff. de iudicijs c. dilecti 17. X. de foro compet. Forfan
 tamen cum Dn. COCCIO *in diss. de fundat. in territ.*
potest. tit. 4. §. 4. excipiendus est casus momentaneæ
 possessionis, secundum *l. vn. C. vbi de possess.* quæ non
 facile alibi, quam vbi res sita est, decidi potest. Quis
 enim promptius spoliatum defendet in possessione, quam
 ille iudex, sub quo bona possessa sita sunt. Equidem
 rursus hic reclamare videtur *l. Præses. 2. C. de interd.*
vbi dicitur, quod præses prouinciæ in eum, qui eiusdem
prouinciæ non est, ex interdicto cognoscere non possit.
 Verum 1) hic generatim agitur de *interdictis*, non
 speciatim de remedijs possessorijs: 2) neque præcise
 hic casus supponitur, quo quis bona alibi sita habet,
 cuius circumstantiæ nulla sit mentio, adeoque nec ta-
 lem casum præcise supponere debemus, sed 3) sim-
 pliciter id in *cit. l.* innuitur, quod ICIVS in *l. extra 20.*
de iurisd. monet docetque. Addat. HVBERSVS *in*
præl. ad l. d. r. de iudicijs §. 52. qui huius diffensionis
 tollendæ causâ elegantem addit distinctionem, quan-
 do sc. forum rei sitæ atque domicilii in interdictis ad-
 hiberi possit. At minimum præstat, in foro rei sitæ
 agere, quoniam iudex sententiam statim executioni
 mandare potest. Si enim in foro domicilii actio insti-
 tuitur,

truitur, nec res ibi sita est, iudex rei sitæ requirendus est, vt sententiam a iudice domicili latam exsequatur & in possessionem mittat. *l. a Diuo Pio. 35. de re iudic. STRVVIVS l.c. th. 52.*

§. V. Modus probandi in interdictis longe differt ab illo, quem actiones ordinariæ requirunt, quamuis circa eum a Ictis varii moueantur fluctus. Cum enim iure Romano pluribus legibus cautum esset, vt causæ possessoriæ *celeriter* terminarentur, inde HVBERTVS in *præl. ad l. l. cit. n. 33. & 34. & ad l. tit. de interd. n. 1.* aliique magni nominis Icti sibi persuaserunt, *semiplenam* probationem in actionibus possessoriiis sufficere. Errori huic imprimis occasionem dederunt *l. momentariæ 8. C. vnde vi. l. meminerint 6. C. quorum bonorum. l. si coloni 14. C. de Agric. & Cens. l. cum de possessione C. si de moment. poss.* ex quibus textibus tamen nihil aliud euincitur, quam possessorium *summam ac celeriter*, reiectis denunciationum ac dilationum ambagibus, admissa nihilominus sufficienti probatione, esse tractandum, id quod non obscure docet *l. iudices 9. C. de iudiciis l. Carbonianum 2. C. de Carb. edict. conf. PFANKVCH tr. de summariss. possess. p. 1. cap. 3. §. 4.* Neque in eorum partes transire possum, qui rem acu tetigisse videntur, distinguentes, num causa possessionis sit *magni*, an vero *leuis* præiudicii? Si *magni*, probationem *plenam*, sin modici sit præiudicii, *semiplenam*, requiri statuentes, vti de *BARTOLO* refert *MARANTA p. 4. dist. 9. n. 43-47.* Quam *sculnea*

ficulnea vero & nusquam in iure fundata hæc sit sententia, ex sequenti §. elucebit.

§. VI.

Non quædam tantum possessionis causa, sed ^{Possessionis utilitas.} omnis magnum parit præiudicium, quoniam illius commodum maximi est ponderis. Sic qui possessorio iudicio possessionem nactus est, releuatur ab onere probandi. *l. siue possidetis 16. C. de probat. l. is qui 24. ff. de R. V.* Pro possessore magna militat præsumptio, nec rem restituere, nisi actor dominium probauerit, *l. res alienas 28. C. de R. V.* multo minus titulum possessionis edere tenetur, *l. cogi possessorem u. C. de petit. heredit.* & si alter etiam in probatione domini defecerit, remanet in suo loco possessio §. *retinendæ 4. l. de interd.* Adhæc princeps possessionis commoditas & utilitas consistit in fructuum perceptione, dum possessor bonæ fidei præsumitur is, qui auctore prætoris possidet, *l. iuste possidet u. ff. de A. vel A. P.* & lucratur ante litis contestationem in petitorio perceptos §. *si quis 35. l. de rer. diuis.* nec tenetur de percipiendis, quod præiudicio confirmat ILL. BERGERVS in *el. proc. poss. §. 39.* quinimo bona fides in possessore tam grauius præsumitur, vt eam probare reus non teneatur, sed aduersarius contrarium ostendere debeat. *l. quotiens 18. pr. ff. de probat. l. non ex eo 30. C. de euict.* addat. VINNIVS in *comment. ad l. §. 35. de rer. diuis. n. 5. in fin.*

§. VII.

Quid igitur? si plena suo modo requiritur probatio, an seruato iuris ordine in interdictis hodie proceden- ^{Probatio ordinaria non requiritur.}

B

cedendum est, vt opus sit articulis & cætera proces-
sus solennia obseruari debeant, vt CARPZOV. *part.*
l. resp. 9. n. 10. contendit? Minime! sed potius cum
Dn. BERGERO distinguendum autumo inter proba-
tionem *plenam* & *ordinariam*, ita vt *plenam* quidem,
neutiquam vero *ordinariam*, sed tantum *demonstra-*
tionem requiri adserendum sit, *conf. elect. proc. poss.*
§. 7. Hinc cessat quoque reconuentio processus sc. *or-*
dinarij, per quam celeris *possessorij* expeditio retarda-
tur. Hoc enim esset contra naturam reconuentionis,
quæ sc. lites contrahendi causa introducta est: bene
autem locum habere existimo reconuentionem in cau-
sis æque celeriter tractandis. In Saxonia reconuen-
tionem petitoriam admitti ob diuersum a iure commu-
ni tractandi modum, auctor est B. THOMASIVS
in scholijs ad Huberi prælection. tit. ff. de quib. reb. ad
eund. n. 5.

§. VIII.

De adpel-
latione.

Circa adpellationem in interdictis victum in pos-
sessorio adpellare minime posse ob *l. vn. C. si de mo-*
ment. poss. HVBERSVS *præl. ad l. tit. de interd. n. 9.* &
ad ff. tit. vt possid. in fine aliique contendunt, & in suas
partes trahunt *CVIACIVM lib. 1. obs. 20.* Sed lubens
confiteor, me hanc sententiam ex *observatione allega-*
ta eruerè non posse. Nisi me omnia fallunt, *CVIAC-*
CIVS h. cap. tantum ostendere voluit, momentariam
actionem ad omnes peruersæ possessionis casus esse re-
ferendos non tantum vbi vis accesserit, *t. t. C. si per*
vim & quamuis dicat, hanc reformationem vsque
adeo celerem esse, vt nec eam adpellatio remoretur,
exinde tamen non sequitur, ipsam, adpellationem in
omni

omni possessorio non admittendam, existimasse. STRVVIUS quidem veritati propius accedere videtur, scribens *exerc. L. th. 4.* in possessorio *momentaneo* adpellationem non procedere, in *ordinario* autem (per quod sine dubio possessionis retinendæ interdictum intelligit) tantum, quoad *effectum deuolutiuum*, non vero *suspensiuum* adpellari posse. At vt prorsus mihi videtur, STRVVIUS partim sibi contradicit, partim sententiam iuri ciuili contrariam tuerur. Afferit ipse *exerc. XLV. th. 172.* iure Romano verbis: *momentanea possessio*, nihil aliud quam vnum idemque possessorium tam adipiscendæ & retinendæ quam recuperandæ possessionis causâ comparatum intelligi, id quod si verum est, necessario inde sequitur, in omni possessorio adpellationem sibi locum vindicare. Et quod alterum attinet, vt sc. omni iuri contrarium ostendam, possessorium ordinarium quoad effectum deuolutiuum adpellationem admittere, hoc me facili negotio præstiturum arbitror.

§. IX.

Iure ciuili iudex, a quo adpellatum fuit, nihil potest innouare, siue adpellatio recipiatur necne, vid. *t. t. ff. nihil innouar. adpell. interpr.* Ex quo necessario fluit, eum sententiam executioni mandare non posse. Adhæc *integer status* esse dicitur prouocatione interposita, §. 3. *d. l.* neque potest lis finita dici, quæ per *adpellationem* suspensâ est, cum res iudicata finem litis faciat; *l. res iudicata 1. ff. de re iudic.* quinimo is, qui appellauit, ne quidem condemnandus dicitur. *l. rei capitalis 2. §. eum 2. ff. de penis.* Summa autem iniquitas foret, eum executioni subiicere, qui nondum

Adpellatio quoad effectum deuolutiuum iuri ciuili incognita.

dum condemnatus est. Ob has itaque rationes concludo, adpellationi etiam in iudiciis possessoriis locum esse, excepto *recuperandæ possessionis* interdicto, quod in *l. vn. C. si de mom. poss.* exceptum est. Non aliam enim intelligi possessionis causam per verba: *momentanea* patet ex *l. fin. C. qui legit. pers. stand.* vbi diserte ab interdicto *adipiscendæ* possessionis distinguitur. conf. FRANKVCH *l. 2. c. 18. §. 57-70.* Nulla itaque a *momento* est adpellatio, sc. quæ executionem impediat, ne, quod *beneficio celeritatis* inuentum est, subdatur iniuriis tarditatis, vt ait *l. 22. C. Theod. quor. adpell. non recip.* conf. PEREZ. in *cod. tit. si de momento.* Longe aliter autem se res habet iure canonico, secundum quod adpellatio in iudiciis possessoriis indistincte admittitur. *c. ex conquestione X. & c. cum ad sedem 15. X. de restit. spol. c. de adpellationibus u. X. de adpellat. clem. vn. de caus. propr. & poss.*

§. X.

De cumulatione
possess. cum
petit.

Circa cumulationem possessorii cum petitorio magna inter Dd. lis vertitur, quæ tamen facile terminari poterit, modo rem bene ponderemus pro diuersitate iuris *ciuilis & canonici.* Quod ius *ciuile* attinet, obseruandum venit, cumulationem in eo non esse fundatam, quanquam non desint, qui eam defendere conentur, omne præsidium quærentes in *l. naturaliter 12. ff. de A. vel A. P. & l. cum fundum 18. §. fin. de vi & vi armat.* Cum autem in his legibus agenti rei vindicatione tantum facultas detur resiliendi ad possessorium, neuiquam vero in illis disponatur, vt tunc possessorium & petitorium simul finiatur, hinc hanc opinionem, vt minus firmiter stabilitam, reiiciendam puto.

to. Hoc utique certum, posse aliquem possessorium instituere, lite iam super proprietate mota *d. LL.* modo id faciat ante causæ conclusionem, quia per conclusionem renunciatur ulterioribus probationibus. Sed quid opus est tantis verborum ambagibus ad ostendendum, cumulationem ius civile ignorare, cum nobis sufficiat, iure canonico eandem a pontifice quoad interdictum *adipiscendæ & recuperandæ* adprobari. *c. pastoralis §. X. de caus. poss. & propr. Dn. PRAESES iur. ecclies. tit. iam alleg. §. 2. & §. 4.* Difficilius autem hæc cumulatio admitti poterit cum possessorio *retinendæ*, uti adductus textus indicat; quod vero praxin attinet, ea facilius procedet, si, quod *Dn. BERGERVS in econ. iur. l. 4. t. 30. n. 12.* monet, actor *alternatiue* petitum suum format, ut sc. ipse vel possessor declaratur, vel si non possidere deprehendatur, reus in petitorio condemnatur. Nec prætereundem est, in seruitutibus quoque hanc cumulationem admitti, e. g. interdictum *uti possidetis* cumulari potest, cum actione confessoria; non enim idem esse, ex interdicto, an confessoria agas, ostendit *BERGER* contra *SCHILTE- RVM el. proc. poss. §. 1.*

CAP. II.
DE POSSESSORIO ORDINARIO.

§. I.

Possessorium *retinendæ* a doctoribus diuidi iterum solet in *ordinarium* atque *summarium*: cuius di- *Origo pos-*
visionis origo neque ex iure civili neque cano- *essorii or-*
nico *dinarii &*
summarii.

nico petenda est, quanquam non desint, qui eam in utroque fundatam dicant. Ex iure Romano plerumque allegare solent *l. si cuius 13. §. sed si 3. ff. de usufructu*. Sed si rem curatius intueamur, lex hæc talem non feret interpretationem, dum in illa de duobus fructuariis super usufructu controuertentibus agitur, & qua iuris via his commode subueniri possit, disquiritur; qua vero ratione ab hoc casu ad *possessorii summarii* usum argumentari liceat, mihi non constat. Potuisse enim prætorem inter controuertentes, qui *pro indiviso* hætenus possederant, diuisionem fundi usufructuarii instituere, facile admitto, ne sc. ad armarixam partes procederent; exinde autem minus recte colligitur praxis summarii possessorii apud Romanos. Neque ritum *vindiciarum* Romanis usitatum *l. 2. §. 24. ff. de O. I.* hæc trahendum existimo, ut SCHILTERVS *exerc. XIII. §. n.* obseruat, atque ex Menochio refert, aliquid causæ proprietaria huic admixtum videri, & ipse *exerc. XVI. §. 10.* differentiam litis vindiciarum & possessorii summarissimi addit. POSTIVS quidem *tr. de summarissimo possess. obs. 4. n. 1.* hoc possessorium summarium *iure canonico* pro æquissimo haberi asserit, id quod ex *cap. cum venissent. 6. X. de institut.* probare intendit. Sed quem fugit, ibi de *possessorio ordinario* agi? conf. PFANKVCH *l. 1. c. 2. n. 3.* At dices, remedia *provisionalia* sunt fundata in iure *ciuili* æque ac *canonico*, cur non ergo etiam hoc? Verum enim vero cum *provisionalia remedia* in iure sint determinata, vltra quæ iudex inferior procedere nequeat; in materia possessionis autem hæc *determinatio* iuris desit, facile liquet, argumentum inde deductum nimis gene-

An ex iure Romano?

An iure canonico?

arg. ex iure Romano?

generale esse. Omni itaque dubio caret, hanc diuisionem nos Doctores debere, & quoniam omnium optime eius originem explicuit SARMIENTO *select. interpr. l. 2. c. 13. n. 12.* ipsius verba adicere nullus dubito. Videntes doctores, quod l. *propetandum. C. d. iudicij*, quae terminum instantiae praefixit, non habeat locum iure canonico, quo instantia perpetua durat, & quod Speculator in tit. de adpell. in §. breuiter & c. inquit, quod pendebat quaedam causa coram eo, quae fuit caepa ante ipsius natiuitatem, cum tunc esset sexaginta quatuor annorum, & nondum erat lis contestata, & cum viderent, inquam, nec causas petitorii nec possessorii finire, inuenerunt istud iudicium possessorium possessorii, in quo non adpellaretur, quod saltem finiretur causa principali vel possessorii vel petitorii durante: & haec fuit causa huius inuentionis necessitate quadam, ne per tot annos, quibus vitio temporum & cauillationibus litigantium esset duratura lis, incerto versaremur, quis interim esset possessor, ut intelligi possit, quis actoris, quis rei vices sustinere deberet: ut in l. *exvris ff. d. acq. poss.* & l. *inter litigantes ff. d. indic.* & ita si iuris nostri regulas attendamus, dictum remedium possessorium separatum a remedio uti possidetis nullum habet fundamentum; si enim lites possessorii essent momentanea, quod cause petitorii finis cito deberet eius utilitatem absolueret, non esset opus adiuuare haec emendicata remedia, ideo iustissime sanctissimi pontifices suis rescriptis haec iudicia possessoria saepissime extinguunt, ut de veritate principalis negotii & proprietatis iure videatur, cum hodie possessoria iudicia potius lites inuoluant, quam dirimant, maxime cum hodie sint valde corrupta.

§. II.

Differen-
tia ordi-
narii &
summario.

§. II. Iudicium *ordinarium* (quod alii *summarium* ap-
pellant, conf. BERGER *in el. pr. poss.* §. *quia*; specta-
to enim procedendi modo nullum datur iudicium *or-
dinarium* possessorium distinguitur a *summarissimo*,
quod in illo agatur de *quantitate & qualitate* posses-
sionis, *utra antiquior*, & *utrum* alter vi, clam & pre-
cario possideat ab altero; in hoc vero solum *factum*
possessionis presentaneæ disceptatur. Add. BERGER *in*
econ. iur. l. 4. t. 30. not. 2. Et cum luce meridiana cla-
rius sit, *summarissimum* esse introductum in eum fi-
nem, ne per tot annos possessio incerta relinquatur,
hinc merito notandus est STRUVIUS, quod in *iuris-
prud. Romano-Germanica tit. d. interdictis* iudicium
possessorium nulla adhibita distinctione dixerit esse vel
summarissimum vel *ordinarium*, cum tamen in reli-
quis iudiciis possessor utique certus desideretur, &
iniquum foret, exorbitans hocce remedium tam late
extendere. Indubitato itaque concludo, in solo pos-
sessorio *retinendæ* distinctionem *summarii* atque *sum-
marissimi* admitti debere, idque confirmat POSTIVS
de manut. obs. 3. n. 19.

§. III.

Interdicta
retinendæ
possessionis
duo apud
Romanos.

Iure Romano *retinendæ possessionis* interdicta duo
proponuntur: Interdictum *uti possidetis & utrubi*, &
in eo olim differebant, quod *uti possidetis* daretur ei,
qui rem soli possideret, & ad *presentis* tempus referre-
tur, l. *ait prætor 1. §. hoc interdictum 1. ff. uti posside-
tis*. *Utrubi* vero ei competeret, qui rem mobilem
tenebat, & ad tempus *præteritum* pertinebat, ut sc. is
vinceret, qui maiore parte anni possederat, l. *maiore*
parte

parte 156. de V. S. in *uti possidetis* autem, qui interdicti tempore possidebat. Sed IUSTINIANI temporibus huius interdicti differentia in usu esse desit, & in utroque vicis is, qui tempore litis contestatae sine vitio ab altero possidebat. §. *retinenda* 4. I. de *interdictis*, & VINNIUS ad h. §. n. 4. Neque iure canonico aliquid noui introductum arbitror, cum in *cap. licet causam* 9. X. de *probation.* tantum contineatur, eum, qui *antiquirem* possessionem, & praterea se tempore *litis contestatae* possidere, probauit, praesumi iuste h. e. sine vilo vitio, aduersarium autem vitiose possidere, id quod iuri ciuili non refragatur, quoniam possessio semel posita adhuc durat, nec mutatio praesumitur, sed est facti. Igitur qui se, contra possessionem temporum extremorum (principii & finis) probantem, nihilominus possidere contendit, docere debet, aduersarium cecidisse a possessione facto suo, v. gr. per alienationem; conf. MARANTA *spec. aur. P. IV. dist. 7. n. 19.* BERGER in *elect. proc. possess. n. 32.*

§. IV.

Vt autem intelligatur, quis hoc remedio uti possit, videndum ante omnia, quid legibus dicatur retinere possessionem. Certe multis ardua & spinosa haec videtur quaestio, quae tamen beneficio analogiae iuris atque rationis facile terminari poterit. *Retinemus possessionem*, vel cum ipsi rem possidemus, vel si nostro nomine alium in possessionem misimus, §. *possidere autem* 5. I. de *interdictis*, & circa hoc nullum est dubium. Sed quid imperator verbis sequentibus velit: *animo quoque solo possessionem retineri*, controuertitur. Equidem communiter hic a Doctoribus distinctio inter possessionem

Quid sit
retinere
possessionem?

C

fessio.

fessionem *ciuilem* atque *naturalem* adhiberi solet, quæ
 tamen applicatione debita carere videtur. Etenim
 imperator his verbis indicat, aliquem, licet e fundo
 egrediatur, tamen possessionem non amittere, quo-
 niam sc. *animus amittendæ possessionis* abest *l. possideri*
autem 3. §. sed & 7. ff. d. A. vel A. P. l. clam. 6. §. fin. eod.
 Quodsi enim allata distinctio locum inueniret, seque-
 retur, aliquem toties amittere *possessionem naturalem*,
 quoties e fundo exit, & reuersum eam recuperare,
 quod sane absolum foret, vti ostendit VINNIUS *ad*
§. possidere autem 5. l. de interdicitis n. 4. quin imo si di-
 cas, aliquem *ciuilem* hic retinere *possessionem*, etiam
 adferendum foret, ipsum, si interim alius fundum oc-
 cuparet, posse hoc interdicto agere, cum tamen po-
 tius remedio *recuperandæ* vti debeat, quod non ob-
 scure innuit *d. l. clam possidere. 6. §. fin. d. A. vel A. P.*
 Quamobrem dicendum est, possessionem tam diu ani-
 mo retineri, quamdiu nobis facultas relicta est, eam,
 cum velimus, corpore iterum adprehendendi, cum,
 ea facultate sublata, etiam inuiti possidere desinamus.
l. possideri autem 3. §. Nerua 13. d. A. vel A. P. VINNIUS
cit. loc. Neque enim sufficit, vt quis fingat vel putet
 tantum se possidere. *HVB. præl. ad ff. t. d. A. vel A. P. n. 6.*
 §. V.

Cui com-
 petat in-
 terdictum
 vti possi-
 detis?

Ex his patet, ei tantummodo competere inter-
 dictum *vti possidetis*, qui possidet rem animo sibi ha-
 bendi, siue ipse siue per alium possideat; contra,
 quamuis in fundo sis, si nolis eam possidere, statim
 possessionem amittis, *d. l. possideri autem §. in amittendæ*
6. ff. d. A. vel A. P. Dubium itaque fortassis enasci-
 tur, quare etiam usufructuario hæcce competat actio,
l. vit.

l. ult. uti poss. cum tamen ea denegetur conductori, commodatario, depositario, amico, hospiti *d. l. possideri 6. §. ceterum 12. Et l. generaliter 9. l. qui uniuersas 30. §. fin. eod. l. si duo 3. §. creditores 8. uti possid. fructuarius autem non magis possideat, quam illi? l. certe 6. §. is, qui rogauit, 2. de precar. §. de iis autem 4. l. per quas person. cuiq. adquir.* Sed norandum, usufructuario merito in iure nostro maiorem tribui facultatem quam illis, quorum facta est mentio, ob *ius*, quod in re habet, & quia omne rei emolumentum ad eum pertinet, quapropter etiam in interdicto *unde vi* pro possessore habetur, *l. quod est 3. §. unde vi 13. Et seqq. de vi Et vi arm. VINNIUS ad §. 5. inst. n. u. HYBER pr. el. ad l. de interdict. n. u.* Cum itaque interdictum tantum possessorem soli tueatur, certo adparet, ad ipsum etiam tantum *directam* esse actionem: sed annon utilis pro possessione iurium detur, disceptari solet? & nullus dubito, quin affirmantibus subscribam ob *l. ult. ff. de seruitut. Et l. sicut 8. §. Aristo 5. si seruitus vindicetur*, imo frequentius hoc interdictum *uti possidetis de iuribus*, quam de corporibus, in foro audiri, auctor est BERGER *ex Brunnen. ad l. i. ff. uti possid. in elect. proc. poss. §. 7.*

§. VI.

Non autem sufficit, aliquem probasse, se possidere, sed factum *turbationis* alterius demonstrandum *Quid probandum?* est; quibus rationibus autem id perficiatur, probe attendi debet. Quod si enim testes producere possim, quibus *factum turbationis* cognitum est, facile finem obtinebo; sed si horum testium copia non sit, probando *antiquiorem* possessionem, eo res deducitur, ut

C 2

alter

alter præsumatur clandestinam tenere possessionem. Caueat interim sibi actor, ne in libello exprimat, aduersarium a se *clam* possidere, quia *clandestinitas* vt plurimum difficillimæ est probationis. Turbationem vero etiam exinde probare potest actor, *cum reus actorem possidere neget, actor autem postea suam possessionem probet*; hoc ipso enim reus se actus quosdam possessorios exercuisse dicit, qui, probata actoris possessione, necessario turbatiui censendi sunt. MARANTA *spec. aur. P. V. dist. 7. n. 15.* Hinc si actor potest instrumentum producere, in quo reus actorem possidere confitetur, reum pro *clam* possidente habendum arbitror, quia possessio etiam per instrumenta recte probatur *l. cum res 12. C. de probation.* Nec obstat *l. quod meo 18. ff. d. A. vel A. P.* quia minime eo ipso adstruo, possessionem per *quodlibet instrumentum* probari, sed tantum per tale, in quo reus alterum possidere confessus est, & quia nemo potest venire contra proprium factum, ea propter aduersarius tale instrumentum aut recognoscere, aut iurato diffiteri tenetur. BERGER *in elect. proc. poss. §. 30.* Tandem notandum, etiam per iuramenti delationem possessionem probari, quoniam iure ciuili semper integrum est ei, qui in probatione defecit, aduersario iuramentum deferre, ex quacunque sit causa. *l. ait prætor 3. §. quacunque i. ff. de iureiurando.* conf. PFANKVCH *l. 2. c. 15. n. 28.*

§. VII.

Quatenus
hoc interd-
ictum he-
redi detur
& contra
heredem?

Cum itaque ad hoc interdictum requiratur, vt aliquis possideat, hinc manifesto adparet, illud non dari heredi, quia possessio *ipso iure* non transit in heredem *l. cum heredes 23. pr. ff. d. A. vel A. P.* An hoc mori-

moribus Germaniæ fit mutatum, admodum dubito: quis enim de vniuersali Germanorum consuetudine testari poterit, cum nullus Ictus omnium pene locorum consuetudines perspectas habeat. Et quamuis SCHILTERI *exerc. XV. §. 17. sqq. & exerc. XLVII. §. 57.* adducta ratio, quod sc. iure Teutonum possessio morte in heredem transeat, contrarium euincere videatur, restatur tamen BERGER *in el. pr. poss. §. 24.* in foro longe abesse, vt hæc sententia valeat, sed collegia iuridica constanti iudicio potius ius Romanum sequi, h. e. apprehensionem ad acquirendam possessionem esse necessariam. POSTIUS *obs. 55. n. 23.* quamuis enim dicas, adita hereditate ex tempore mortis defuncto heredem existisse fingi *sec. l. omnis hereditas 138. de R. I.* id tamen, vt probe annotauit BERGERVS *l. c.* in iis tantum verum est, quæ *iuris* sunt, non etiam quæ *facti*, vt *possessio*. Porro quoniam heres ex facto defuncti illicito non tenetur, potest neque contra eum hæc actio intentari; SCHOEPFFER *in syn. iur. priu. t. vt possid. n. 17.* iniquum enim foret heredem ex delicto defuncti conueniri posse. Ceterum quamuis contra heredem non detur *actio possessoria vt possidetis*, alio tamen subuenitur possidenti iuris remedio, sc. *actione legis Aquiliæ*, qua damni perturbationem illati consequitur reparationem, de iure ciuili quidem, quando heres locupletior factus *l. inde 23. §. hanc 8. ad L. A.* Sed de *iure canonico* & moribus *indistincte*, de quo vid. ill. THOMASIVS *diff. de larua detracta act. l. aquil. in f. BERGERVS l. c.*

§. VIII.

Supra iam reieci illorum sententiam, qui pos-
 C 3 -Exceptio
fessorium
dominis

opponi ne-
 quis. fessorium quoad *modum procedendi* cum petitorio in
 omnibus conuenire afferunt; interim nec iis consen-
 tire possum, qui sine distinctione *omnes exceptiones* ad-
 mittunt. Spectato enim tractandi modo a legibus præ-
 scripto, causa possessionis nihil commune habet cum
 proprietate, ex quo patet, exceptionem dominii in
 hoc possessorio nullum sibi vindicare locum, quoniam
 ea potissimum exceptio hic idonea est, cum alter ab
 altero *vi, clam* vel *precario* possidet. *l. vi. C. vii. possid.*
 Ad hæc si exceptio *dominii* attendi deberet, consequen-
 terur, *iustam h. e. titulatam* requiri possessionem, cum
 tamen in summa *possessionis* non multum interfit, *iuste*
 an *iniuste* quis possideat, *sec. l. possideri autem §. ex con-*
trario 5. ff. d. A. vel A. P. Ceterum hoc in tantum pro-
 cedere scribit STRYVIVS, vt hæc actio non elidatur,
 etiam si liquidissimas pro *dominio* probationes aduerfa-
 rius afferat. *exerc. XLV. th. 19.* Neque obstat, quod
 possessorium & petitorium possint cumulari, & simul
 tractari, quia, vt supra dictum, hic vnice actor sibi
 præiudicat, onus probandi dominium in se recipiens,
 quamobrem si aduersarius *dominii* exceptionem admit-
 tat, res omni dubio caret. Liqueat ex iam dictis, pos-
 sessorio solo instituto, iudicem de *proprietate* cogno-
 scere non valere, quamuis ex actis de iusta petitorii
 causa intuitu actoris quodammodo constet, *l. vt fun-*
dus 18. ff. commun. diuidendo. L. B. de LYNCKER *1.*
decif. 175. quod tamen alii limitant, nisi *clausula saluta-*
ris libello adiecta sit. SCHÜZ. *comp. Lauterb. t. d. de in-*
terd. At nescio, an huic clausulæ talem vim tribue-
 re liceat, vt cuilibet iudici in ferenda sententia a regu-
 lis iuris communis recedendi facultas sit; idcirco hanc
 limi-

limitationem solum in magistratu maiori h. e. principe, procedere, ratio suadet. PEREZ. in *Cod. tit. de sententia, que sine certa quant. n. 9.* quamvis fatendum mihi sit, in praxi potius contrarium obseruari, quoniam per eam clausulam omne remedium competens intentatum videtur. DN. PRAESES *iur. eccl. l. i. t. 32. §. 6. Et sqq.*

§. IX.

Circa cautionem in iudicio possessorio *denon amplius turbando* praestandam, monendum, eam ab actore vtique peti posse secundum *praxin hodiernam*, de qua testatur BERGER in *el. pr. poss. §. 36.* fed an ea interdicto, prout legibus Romanis proditum est, conformis sit, dubitatur. Equidem SCHILTERVS ex *ad ff. XLVII. th. 60.* dicit, *l. vn. C. uti possidetis* esse ex mente atque seculo Iustiniani explicandam. At cum h. l. cautionis prorsus diuersa fiat mentio, ab actore sc. praestanda, quæ in eo consistit, rem possessam haud deteriorem factum, remque, si in petitorio victus fuerit, restitutum iri, non video, qua ratione hanc legem de *cautione a victo* praestanda explicari debeat, in primis cum nulla reperiamus vestigia, hanc cautionem tempore Iustiniani fuisse receptam. POSTIVS *obs. 104. n. 2.* Etenim *l. si de via 7. ff. de aqua cottid.* quæ de *rebus incorporalibus* agit, minime ad res soli, siue corporales extendendam puto: quoniam res incorporales non *proprie*, imo nec tam secure possidentur, vt non facile possessio turbari queat, *l. ult. ff. de seruit.* quid? quod earum possessio consistat in solo vsu, id quod de rebus corporalibus dici nequit. Errant autem, qui existimant, hanc cautionem vnicum signum esse,

De cau-
tione.

esse, ex quo pateat, num quis possessorio ordinario, an vero summario agere velit, quoniam hæc cautio rectissime etiam in possessorio summarissimo exigitur. BERGER. *l.c.* Excell. Dn. LVDOVICI Einleitung zum *Ciivil-Proceß c.2. §.26.*

§. X.

De ratio-
ne ferendi
senten-
tiam.

Quemadmodum autem supra dixi, omnia processus *solemnia* in hoc ordinario exulare, adeo vt etiam nullis opus sit *articulis* neque *litis contestatione* speciali; ita notandum, hoc in ferenda sententia aliter se habere. Quamuis enim etiam inter *solemnia* referendum fit, vt iudex sententiam ex *schedula* vel *periculo* legat, illud tamen in hoc iudicio haud remissum est. BRVN-
NEM. *pr. ciuil. c.27. n. 47.* Cuius rei rationem hanc esse puto, vt litibus, super pronuntiatione sententiæ ortis, præcaueatur, & ex *schedula*, in qua sententia scripta fuit, lis eo certius decidatur. Quodsi tamen alicui fides iudicis suspecta sit, petere potest, vt acta transmittantur ad collegium quodam iuridicum, & quamuis iudex prima vice eius petitis non annuat, illud tamen recusare nequit, quoties agitur de sententia, quam ipse iam sen. el. in causa pronunciauit, emendanda, *Rec. imper. de anno 1654. §.113.* conf. SCHOEPE-
FER. *in synopsi iuris priuati tit. de re iudicata n.14.*

CAP. III.

DE POSSESSORIO SVMMARISSIMO.

§. I.

Norma &
fundamen-
tum posses-
sorii sum-
mariissimi.

Præcedenti capite de iudicio *ordinario* possessorio me fatis, in quantum sc. ad addiscendum huius *summarissimi* vsus necessarium est, disseruisse arbitror.

arbitror. Venio nunc ad explicationem huius remedi-
 dii, in praxi decantatissimi, pro cuius intellectu & ve-
 ro vsu statim prouoco ad *normam*, quam tradit *para-*
graphus fin. tituli 21. partis 2. ordinationis cameraris.
 Eius verba ita sonant: Ob auch in obberührtem Fall
 zwischen denen Partheyen, die ohne Mittel dem Reich un-
 terworfen, die Gewehr, possession oder quasi, aus red-
 licher Anzeigung zweiflich, und sorgliche Empörung, Wei-
 terungen, und Aufruhr daraus zu besorgen, sollen Cam-
 mer-Richter und Beysäßer Gewalt und Macht haben, auf
 Anruffen der Partheyen oder für sich selbst ex officio
 die possession zu sequestriren, oder aber der quasi
 possession halber, an statt der sequestration beyden
 Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten, alsbald
 darauf summarie ohne einen gerichtlichen Proceß, oder
 anderen weitläufftigen Ausführung der Sachen zu erken-
 nen, welchem Theil die possession oder quasi einzugeben
 oder zu inhibiren sey, sich derselben bis zu endlichen Aus-
 trag des Rechts in possessorio oder petitorio zu ent-
 halten, und so das beschehen, soll alsdenn solches keinem
 Theil an seinem Inhaben oder Besitz in Recht nachtheilig
 seyn.

§. II.

Hocce remedium, vtut antiquissimum, & vete-
 ribus glossatoribus iam cognitum, in Germania, præ-
 fertim in Camera non statim floruit, eapropter nosse
 intererit, qui factum sit, vt illud in Camera recipere-
 tur. Cuilibet rerum Germanicarum perito notum
 erit, *diffidationes* olim in imperio Romano admodum
 fuisse frequentes, hinc imperatorem MAXIMILIA-

*Origo eius
 in Germa-
 nia & in-
 primis in
 Camera.*

D

NVM

NVM omnem mouisse lapidem, vt huic malo mederetur, in quem finem *pax publica* constituta, inque eius violatores grauis dictata est pœna. *Mantuen. pac. publ. §. 8.* Verum enim vero, vt nulla lex tam sancte custoditur, quo minus in eam impingatur; ita non defuerunt, qui laudatæ huius *pacis publicæ* constitutionem spernerent, atque orta lite de possessione ad arma ruerent. Eam ob rem iudicii Cameralis adfessores in comitiis imperii proponere e re esse putarunt, vt interim rei litigiosæ fieret sequestratio; sed ipsorum consilium tum temporis imperatori atque imperio non arrisit, vti videre est *ex R. I. de anno 1532. §. 15.* Cum autem *anno 1557.* Augustæ Vindelicorum ordinatio Cameralis in meliorem redigeretur formam, placuit, etiam hac in re prouisionem addere, & huius *possessionis litigiosæ* constitutionem edere, cuius non alius fuit finis, quam vt *pax publica* in imperio Romano conseruaretur, & tumultibus præcaueretur.

§. III.

Definitio
huius re-
medii.

Duplex itaque in hoc iudicio est procedendi modus: alter, vbi iudex *ex officio*; alter, vbi *ad instantiam alterutrius partis* processus decernit, & hoc fit vel *manutenendo* aliquem in possessione, vel per *sequestrationem* bonorum, de cuius possessione, disceptatur. Quare nouum momentum his, quæ *§. 1. cap. 2.* commemorauimus, addi potest, quod sc. hoc iudicium fit iuri ciuili incognitum, dum ius ciuile æque ac ius canonicum regulariter damnet modum procedendi per *sequestrationem*, nec facile ad eam deueniendum sit.

L. VII.

l. vn. C. de prohib. sequestr. & c. ad hoc i. X. de sequestr. poss. & fructuum. Vt autem huius remedii in dolis eo clarius pateat, sequentem præmittendam cenfeo definitionem: Iudicium *possessorium summariissimum* est remedium extraordinarium retinendæ possessionis, quo iudex vel proprio motu, vel ad petitionem partis, in casu armorum de vtriusque partis possessione vel quasi dubia, summatim cognoscit & interloquitur, quoad iustus possessor in possessorio ordinario vel petitorio declaretur.

§. IV.

Cæterum quoties hoc *possessorium* in Camera intentatur, præter iam in definitione allata requisita *immedietas* requiritur, cum Camerae iurisdictio in hoc casu sit *prima instantia immediatorum*: cum qua tamen vtrique etiam concurrere arbitror *iudicium imperatoris aulicum*. Nec obstat, quod in §. *fin. ordinationis Cameral.* Camerae tantum fiat mentio, quoniam hoc ipso tantum *Austregæ* excluduntur, neutiquam vero iudicium aulicum, quippe quod cum Camera concurrentem habet iurisdictionem, COCCELVS *iurispr. publ. c. 32. §. 2.* inprimis cum idem in vtroque sit procedendi modus, iuxta *artic. 5. Pacis Osnab. §. 56.* Inde hoc moveri posset dubium, an hocce iudicium in *territoriis statuum* sibi locum vindicare possit, cum hæc constitutio tantum in eum finem sit facta, vt *pax publica totius imperii* seruetur, & tumultibus huic paci contrariis præcaueretur? Verum quis non perspicit, etiam singulorum dominorum territorii interesse, vt pacis huius conseruatio in quolibet territorio attendatur.

Quid in Camera institutum requirat?

An recte a statibus imperii introductum?

Accedit, quod expresse in legibus imperii cautum sit, ut status imperii sua reformat iudicia iuxta normam præscriptam in ordinatione Camerali. *Rec. deput. d. anno 1600. §. Die weil aber 15. R. I. de anno 1654. §. Es sollen 137. PFANKVCH l. i. cap. 6. n. 38.* & præterea status imperii vigore legislativæ potestatis illa, quæ salutis rei publicæ conducunt, in suis territoriis determinare queant. Ut itaque concludere liceat, iure meritoque hunc procedendi modum in tota Germania esse introductum, quod etiam præxi quotidiana corroboratur.

§. V.

*Termini
constitu-
tionis in
quoniam
constant?*

Cum autem *Cameralis ordinationis* huius remedii primaria norma sit, ut dictum est, eius fines ante omnia sunt ponderandi. Consistunt vero illi termini constitutionis in eo potissimum, ut hocce remedium tantum in *casu armorum* adhibeatur, id quod indigitatur verbis: *Und sorgliche Empdrung, Weiterung und Auf- rühr, daraus zu besorgen, & in casu possessionis dubiæ*: vnde rectissime reprehendit BERGERVS in *elect. proc. poss. §. 4. CARPZOVIVM*, quod existimaverit, quod causa etiam *adipiscendæ & recuperandæ* possessionis in *summarissimo* decidatur iudicio. Quodsi enim quis ab altero esset spoliatus possessione, & vellet hocce possessorium, quo id agit, ut in *præsentissima possessione* defendatur, instituere, ipsum a limine iudicii repellendum putarem, cum omni possessione iam privatus sit. Vnde cautus advocatus esse debet, ne in casu *litigiosæ possessionis* eiusmodi utatur verbis, ex quibus *spolium* magis, quam *turbatio* conici possit, præ-
ferri

tertium si lis sit inter immediatos & in Camera intentanda, quoniam secundum *part. 2. ord. Cam. t. 3. §. 3.* in causa *spolii simplicis* nulla concurrente pacis publicæ violatione Camera iurisdictio non fundata, sed Austregis locus est. *POSTIVS dec. 197. n. 5. PFANKVCH l.c.* Toties autem possessio censetur dubia, quoties vterque se possidere contendit, quod non potest evenire absque præviis actibus possessoriis, cum *turbatione* grauiori, vnde facile pax publica turbatur, coniunctis; quamdiu enim aliquis quies possidet, & alter turbationem tantum minatur, hocce iudicium non procedit, & partes potius ad ordinarium remedium remittendi sunt, id quod non obscure indigitatur verbis *Ordinationis Cameralis: Die Gewehr*, possessione oder quasi aus redlicher Anzeige zweifelich, (vbi non prætereundum, in edit. nouissima recessuum imp. Moguntia impressa ob minus recte positum signum commatis alium plane adparere sensum, sed mendum esse typographicum, ipse contextus verborum satis manifeste indicat.) *PFANKVCH l. 1. c. 4. §. 15.* quod adeo verum est, vt ne quidem ob *armorum periculum vanum* a iuris tramitibus iudex recedere valeat. *POSTIVS obs. 77. n. 28.* Nec desunt constitutiones prouinciales, quæ idem prudentissime constituerunt, & limites huius remedii ad hunc casum restrinxerunt, vt omnis eius abusus euitaretur. Sic potentissimus Rex Borussiae ante aliquot annos hoc ipsum edicto suo sanxisse, verba §. sequent. adducta ostendunt. Similiter potentissimus Rex Magnæ Britannia *GEORGIUS* idem in der Ober-Appellations-Ordnung *d. anno 1713. part. 2. t. 1. §. 5.*

quando
possessio
dubia di-
catur?

Confirma-
tur consti-
tutionibus
prouin-
cial.

constituit his verbis: Nachdem einige Sachen sind, dar-
in den gemeinen Rechten und praxi nach, entweder gar
keine Adpellationes statt finden, oder dieselbe nur effe-
ctum devolutivum haben, als die *causæ momentanei*
possessorii, dabey *metus armorum* oder *violentiæ* von
beyden Seiten vorhanden, &c.

§. VI.

*Periculum
armorum
non vanum
esse debet.*

Periculum armorum ita debet esse comparatum,
vt *lesio pacis publicæ* inde metuenda, & iudex de eius
compositione anxie sollicitus esse debeat, siquidem
verba: sorgliche Empörung, Weiterung und Aufruhr
daraus zu besorgen, non de quouis metu vano armo-
rum intelligenda veniunt, inprimis cum hocce re-
medium sit admodum *exorbitans* & facile fieri possit,
vt sub *prætextu conservationis pacis publicæ* alteri in-
iuria fiat. Hinc vix adprobari potest vsus huius
iudicii summarissimi in Saxonia tam valde dilata-
tus, vt illud in quouis casu, etiam vbi nullum armo-
rum subest periculum, admittant. BERGER. in *el. pr.*
poss. §. 3. E contrario potentissimus Rex Borussiae fa-
luberrime constituit, vt huius possessorii termini co-
arctentur, & nunquam nisi in *casu armorum* vel *peri-
culi in mora* concedatur. Königliche Preussische Ord-
nung die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend vom
21. Jun. 1713. §. 39. his verbis: Es giebt auch die Erfah-
rung, daß das *summarissimum* zuweilen sehr gemißbrau-
chet, und bald das *nudum factum*, bald *Justitia*, wie es
dem Richter in Sinn kommt, vorgezogen, zuweilen auch
in *casu ordinarii vel petitorii*, *sententia in summarissi-
mo*

mo erfolgt. Weilen aber hinkünftig das summariissimum nur alsdenn, wenn *periculum armorum*, oder *in mora* obhanden, statt haben, sogleich aber in vno termino vorden, welcher die beste coloration beybringet, abgethan, und darwider kein beneficium iuris admittiret werden soll; So haben unsere Richter dahin zu sehen, daß diesem nachgelebet, allemahl aber für dem auch *in possessorio* gesprochen werde, dessen iurapetitorii am meisten in die Augen leuchten: Wann aber diese iura petitorii in actis schon zur Gemüge instruiret und liquid seyn, so ist der Richter gehalten, ohngeacht in possessorio nur submittiret, dennoch in petitorio zu sprechen, idque constitutioni de hoc possessorio conuenientius esse, ipse agnoscit BERGERVS l. c.

§. VII.

Constitutio nostra præter ea requirit, vt causa *summatim* sine vilo processu expediatur, idcirco nullo opus est *libello solenni*, sed breui tantum supplicatione, in qua actor dicit, se esse in præsentanea possessione, & præsentem tempore actus exercuisse possessorios, sed aduersarium ipsum turbare, licet vim hatenus iure permittente repellere studuerit; hinc se iudici supplicare, vt eidem omnes turbationes interdicit, & se in possessione *præsentanea* tueatur. Quodsi insuper aduersarius per pignoris captionem procesit, petitio de *restitutione* rerum pignori captarum supplicationi nechtenda est, sicut etiam actorum integram, cautionem de non amplius turbando exigere, si fortassis aduersarius turbando continuaturus esset. Ex quibus

In hoc iudicio libellus non requiritur?

quibus elucet, exceptiones contra libellum alias opponi solitas minime admitti, conf. Dn. LVDOVICI Einleitung zum Ciuil-Proceß c. 11. §. 2. vbi monet, exceptionem legitimacionis omnino attendi debere, quoniam hac neglecta actus annullatur. *l. licet. 24. C. de procurat. & in omni iudicio quantumcunque summario persona litigans plene debet esse legitimata, id quod ordinationi Camerali conueniens est; p. 2. tit. 12. §. Und sollen. PFANKVCH. l. 2. c. 4. §. 42.* quamuis non negandum, etiam alias exceptiones dilatorias pro ratione circumstantiarum quandoque locum habere posse.

§. VIII.

Hoc possessorium cui datur detentori.

qualis desideretur possessio?

Cum autem in hocce possessorio non præcise requiratur, vt aliquis *possideat*, sed tantum vt in *possessione* sit, hinc merito concludo, illud etiam cuius dari *detentori*, siue sit usufructuarius, siue sit colonus, quoniam in hoc iudicio de *simplici statu* & de eo conferuando agitur, *POSTIVS obs. 42. n. 83.* adeo vt non inquiratur, an alter ab altero possideat clam, vi vel precario, sed etiam hoc modo possidens manuteneatur. *IDEM cit. l. n. 118.* Sufficit quoque possessio vnus hebdomadis, & minime annuam probandam iudico, Dn. LVDOVICI *l. c.* quanquam patronus causa in transmissione actorum ad Collegium Iuridicum cautus esse, & contra Lipsiensia protestari debet, quoniam secundum Dn. BERGERVM annuam requiri possessionem affirmant, vid. *el. proc. poss. §. 22.* Neque tamen quorundam Dd. caurelam hoc in casu pulcram dico ac sole

solemnem, vti quondam MARANTA *spec. tit. de poss. & petit. §. 1.* censuit, videlicet, vt is, qui viribus potentior sit altero, possessionem armata manu ingrediat; siquidem talem parum aut nihil præsidii exinde habiturum existimo; alteri quippe pinguius adhuc remedium suppeditant leges, vt sc. ex causâ spoliî contra ipsum agere possit, vel conditione ex *l. si quis 7. C. vnde vi. Ord. Cam. Worm. tit. 32. §.* Und ob sich.

§. IX.

Quodsi itaque actor supplicationem eo modo, quem §. 7. proposui, iudici obtulerit, & statim summarie *præsentaneam* suam *possessionem* docuerit, id quod etiam fieri potest, exhibito instrumento notarii, qui testes examinavit, simulque metum armorum aliudue periculum ostenderit probabiliter, ipse confestim *mandatum de non turbando* impetrabit, cui tamen plerumque clausula iungi solet: *si preces veritate nitantur.* Dn. LUDOVICI *l. c. §. 4.* Iudex enim mandatum, vt effectum habeat, velle non præsumitur, quoties subreptione circumvenitur, quinimo expressè constitutum legimus in *R. I. de an. 1594. §.* Dann auch 77. in causis mandatorum exceptionem *sub- & ob-reptionis* semper admitti debere. Observandum autem, hanc exceptionem in primo termino statim esse proponendam, iuxta *R. I. de anno 1654. §.* belangent 76. *sqq.* & insuper tam late patere, vt fere omnes exceptiones, quæ in hoc iudicio opponi possunt, comprehendat, & hoc modo §. *adducta 77. R. I. d. anno 1654.* intelligenda est. Sic e. g. si is, qui coram Ca-

Supplicationem sequitur mandatum

Exceptio sub- & ob-reptionis hic obici potest.

E

mera

mera agere nequit, mandatum impetrauit in causa *litigiose possessionis*, reus opponere potest exceptionem sub- & obreptionis. Idem namque esse puto, num dicas, Camera hoc in casu non esse iudicem competentem, an vero preces aduersarii, quibus sibi hoc remedium competere asserit, veritate non inniti, & mandatum sub- & obreptitiae impetratum esse, quoniam Camerae iurisdictio in tali casu non est fundata.

§. X.

De probatione in summariissimo. Probationem quod attinet, ea pari modo ac in ordinario, sc. per testes, documenta, atque iusiurandum perfici potest, nisi quod in hoc *perfecta siue plena*, in illo vero vel *semiplena* sufficiat, quoniam iudicium summariissimum nuda demonstratione quali quali contentum est, BERGER *el. proc. poss.* §. 27. vnde etiam diuersae parti communicari non solet. Quantum ad testes, disputatur, *iuratae*, an *iniuratae* esse debeant, quod secundum ius commune dubio caret, in quo nulli testi, nisi iurato creditur, idque etiam in Camera in hoc iudicio obseruari, testatur PFANKVCH *l. 2. c. 13. n. 2. sqq.* Imo affirmatiua hodie vbi que fere inualuit. Dn. LVDOVICI *d. l. §. 8.* In Saxonia tamen, ob latissimum huius possessorii vsuum, distinguere solent, an *periculum armorum* sit praesens nec ne, ita vt in *priori casu* duos admittant iniuratos; in *posteriori* vero etiam vnum iuratum sufficere adferant. BERGER. *in econ. iur. l. 4. t. 24. p. 1176.* Contra testium personas vero reus excipere nequit, quam iudici integrum sit, iudicare, an hic vel ille admittentur.

Exceptio contra testes non valet.

mittendus sit, ea propter quoties actor perspicit, reum ipsam possessionem esse negaturum, statim rotulum testium exhibeat. Nam testes coram *iudice quocunque* vel etiam coram *Notario* examinari possunt, aduersario quoque absente & non citato, quoniam hæc solennia ad *demonstrationem talem*, qualis in hoc iudicio sufficit, non necessaria sunt, ex quibus adparet, *Nec interrogatoria locumbent.* *interrogatoria* in hoc quoque exulare iudicio, quoniam illa se habent instar exceptionum ad alterius articulos probatorias, vti refert BERGERVS *l. c.* attamen Cameram ea recepisse in causa *Speyer* contra *Wfalé*, autor est *PFANKVCH. l. 2. c. 11. n. 21.*

§. XI.

Instrumenta in hoc possessorio magis admittenda cenfeo, quam in ordinario, in quo saltim ea ad certum casum restrinxi, si sc. aduersarius ipse actorem possidere in illis confiteatur, quoniam in hoc summiarissimo aliqua fides & verisimilitudo super possessione sufficit, nec exacta desideratur probatio; ea propter non dubitandum, quin aduersarius ea recognoscere teneatur. *MEVIUS part. 4. dec. 293. Dn. LVDOVICI cit. l. §. 8.* Neque de probatione per iuramentum aliud dicendum, quoniam nulla ratio obstat, quo minus actor reo super *possessione presentanea* deferat iuramentum, cui nullum inde metuendum est præiudicium, ac si in plenario damnum sentiret irreparabile; iuratur namque tantum de actu possessionis presentis, minime vero de iustitia eiusdem. *conf. BERGER in el. pr. poss. §. 31.*

E 2

§. XII.

§. XII.

*De repro-
batione.*

Quamuis autem §. 10. adferuerim, reum regula-
riter contra testes in hoc iudicio excipere non posse,
dum illi saltem ad *informationem iudicis* recipiantur, &
conuenientius sit, prolixiorem processum circa dispu-
tationem de testium personis euitare, si iudex eam ad-
mittendi prægnantem non reperiatur rationem, prout
docet MEVIUS P. III. dec. 132. Attamen reo non de-
negatur, ut in primo quoque termino statim testes
producat, suamque possessionem demonstrat. Cum
enim iudex tantum probabiliter informatus esse de-
beat, nihil impedimento est, quo minus sententiam
ferat, etiamsi alter non auditus fuerit contraria qua-
dam demonstratione; sibi enim imputet, quod non
in primo termino æque probationem qualem qualem
sua possessionis attulerit, quin imo LYNCKERVS 2.
dec. 801. expressè negat, in possessorio summarissimo
reprobationem admitti, ut refert BERGERVS l.c. n.
27. & non sine admiratione addit, nihilominus Colle-
gia iuridica sapissime reo contra demonstrationem
permittere, idque in praxi fere inualuisse videtur, mo-
do ante sententiam hoc fiat, quod adeo verum est, ut
reus nequidem nullitatem allegare possit, teste ME-
VIO P. VI. dec. 300. cuius verba integra referre e re erit.
*Et si, inquit, ordinaria reprobatio in summarissimo pos-
sessorio locum non habet, eius tamen loco contraria qua-
dam demonstratio & summaria probatio, qualis actori
permissa fuit, admittitur, sicut & testium producto-
rum falsitatem; contrarietatem, vilitatem, aliaque
vitia demonstrare licet; At non diutius quam sententia
super*

super attestatis non dicta sit. Post illam talibus remediis non est locus, etsi illa per deductionem nullitatis impugnata sit; tum quia non opus est istis ambagibus in iis, quæ leuioris sunt momenti; tum quia nulliter in eo non processum, quod pronunciatum fuit, cum rei nihil allegarent, imo contumaces essent, sed si quis est defectus, ex negligentia rei processit, tum quod terminus probatorius fuit elapsus, tum quod nullitatis deductio contra sententiam in isto possessorio locum non habet, quia est saltem interlocutoria & quidem talis, cuius grauamen est in ordinario reparabile. Ideo non attenda nullitatis allegatione sera, quæ de reprobandis attestatis dicta sunt, ad ordinarium possessorium remissa, interim quod in momento super attestatis pronunciatum remanet, quibus presuntio fidei & veritatis tamdiu adsipulatur, donec aliud legitime demonstratum sit.

§. XIII.

Probata possessione vel potius demonstrata, iudex non moretur, sententiam ferre, quæ his verbis concipienda erit: Daß Kläger (oder Beklagte) in der possessione momentanea der streitigen Jagd-Gerechtigkeit so lange zu schützen, bis Beklagter in possessorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführt. BERGER *in el. pr. poss. §. 38.* vbi rectissime reprehendit eam formulam pronuntiandi: Daß Kläger so lange bey der possess. vel quasi zu schützen, bis ein anders in ordinario ausgeführt. Quod si enim iudex per verbum: Ordentlich verumque intelligit, & *ordinarium possessorium & petitorium*, minus accurate pronunciauit, quoniam petitorium

*Sententia
quomodo
concipien-
da?*

non semper est *ordinarium*, sed interdum *summarium*, imo executium: quod si vero iudex solum petitorium significare voluit, sententia iterum subsistere nequit, sed recte ab ea appellatur, quoniam iudici non est permittum, reum penitus a possessione excludere. conf. MEVIUS *p. 7. dec. 20.*

§. XIV.

*De inter-
ventione.*

Hæc ita se habent, si inter duos de possessione lis est. Sed quid si his contendentibus & pendente iudicio tertius interueniat, & neutrum, se vero, possidere affirmet, num hæc interuentio admitti potest? Et sane si præsupponamus, hocce iudicium, non nisi in casu *armorum* institui, dicendum, tertium interuenientem sententiam inter litigantes principales latam eiusque executionem non impedire, ob fauorem conseruationis pacis publicæ. Interim iudex interuenientem ad modum eius, qui in summario victus est, ad *ordinarium* remittere non debet, sed iura *inmomentaneo* referuanda sunt, imo si sententia nondum lata, causa in eo statu, quo est, relinquenda, & interuenientem audiri æquitas suadet. MEVIUS *P. VII. dec. 372.* Nisi ipse in continenti possessionem suam probare possit, ubi etiam post *sententiam* latam admitti potest, quoniam si non statim possessio probatur, collusio & interueniens potius ab aduersario subornatus ad impediendam *executionem* præsumitur, idque etiam in ordinario possessorio iuris esse, docet IDEM *dec. 371.*

§. XV.

§. XV.

Cæterum hoc possessorium maxime in eo a reliquis remediis differt, quod ab eo non adpellatur, cum ratio dicat, hoc casu statim ad executionem esse deveniendum propter vrgens periculum, si executio differatur. *POSTIVS obj. CVI. n. 12.* Et hoc respectu sententia definitiva est, quoniam causa ad ordinarium statim remittitur, alias ratione causæ principalis interlocutoria potius dicenda, Dn. *LVDOVICI Einleitung l. c. §. 12.* idque etiam in Camera observatur. *Rec. Vis. d. anno 1568. §.* Als auch ferner & præiudiciis confirmatur a *PFANKVCH l. 2. c. 18. §. 23. & 24. conf. BERGER in æcon. iur. l. 4. t. 30. n. 15. & et. pr. poss. §. 44.* vbi elegans adit præiudicium de leuteratione atque adpellatione in hoc iudicio non admisibili, cuius verba hæc sunt: Die Leuterung betreffende, hat Beklagter darauf in meritis sich nicht eingelassen, sondern exceptionem inadmissibilitatis vorgeschütet. Alldieweil nun air einem Theil die gemeine Kayserliche Rechte in *l. vn. si de moment. poss.* andern Theils die Churfürstl. Brandenb. Proceß-Ordnung *e. 18. §. 6.* klare Wasse geben, daß wider die in puncto possessorii summarissimi gesprochenes Urtheil oder gegebenen Abschied, keine appellation und Leuterung statt habe, immassen auch unter denen Fällen, ob ein part selbst obiges iudicium angestellet, oder der iudex aus richterlichem Amt darauf gefallen, und sein Erkänntiß gerichtet, kein Unterscheid zu machen, in Erwegung, daß die eigentliche Ursache, warum dergleichen Recht geordnet, darin, damit obiges summarissimum ohne alle Weitläufigkeit erdrtert werden möge, bestehet, demnach selbige ebenmäßig auf den andern

Cessat hic
appellatio.

40 CAP. III. DE POSSESSORIO SVMMARISSIMO.

andern Fall gar süglich zu erstrecken, hiernächst nicht auf die Gerechtfamkeit solchen Erkänntniß, sondern lediglich darauf, ob allein in possessorio summariissimo erkannt, das Absehen zu richten, andergestalt angezogene iura gänglich eludiret werden könten. So haben wir billig, immassen in obigen unsern Urtheil enthalten, gesprochen. Ita pronunciauit collegium Wittebergense Mens. Octobr. 1697.

§. XVI.

Conclusio.

Et hæc sufficiant de *possessorio summariissimo* seu primo modo conferuandi pacem publicam, omnesque præcauendi turbas, diseruisse; quod alterum atinet, per *sequestrationem*; lectorem remitto ad sepe allegatum tractatum PFANKVCHIL. Videamus tantummodo, quomodo aduocatus in vtroque processu se gerere debeat, id quod discimus ex *R.I. d. an. 1654*. §. zu dermahlen 96. vbi illis omnis prolixa legum atque doctorum interdicatur allegatio, quibus partium suarum possessionem tueri allaborant. Sed cheu! quoties contra hanc peccari videmus laudabilem constitutionem; ea propter his verbis huic meditationi finem impono:

Legibus egregiis fulget Germania nostra;
Cura, precor, semper posthac habeatur earum.

S. D. G.





Halle, Diss., 1720
A-81

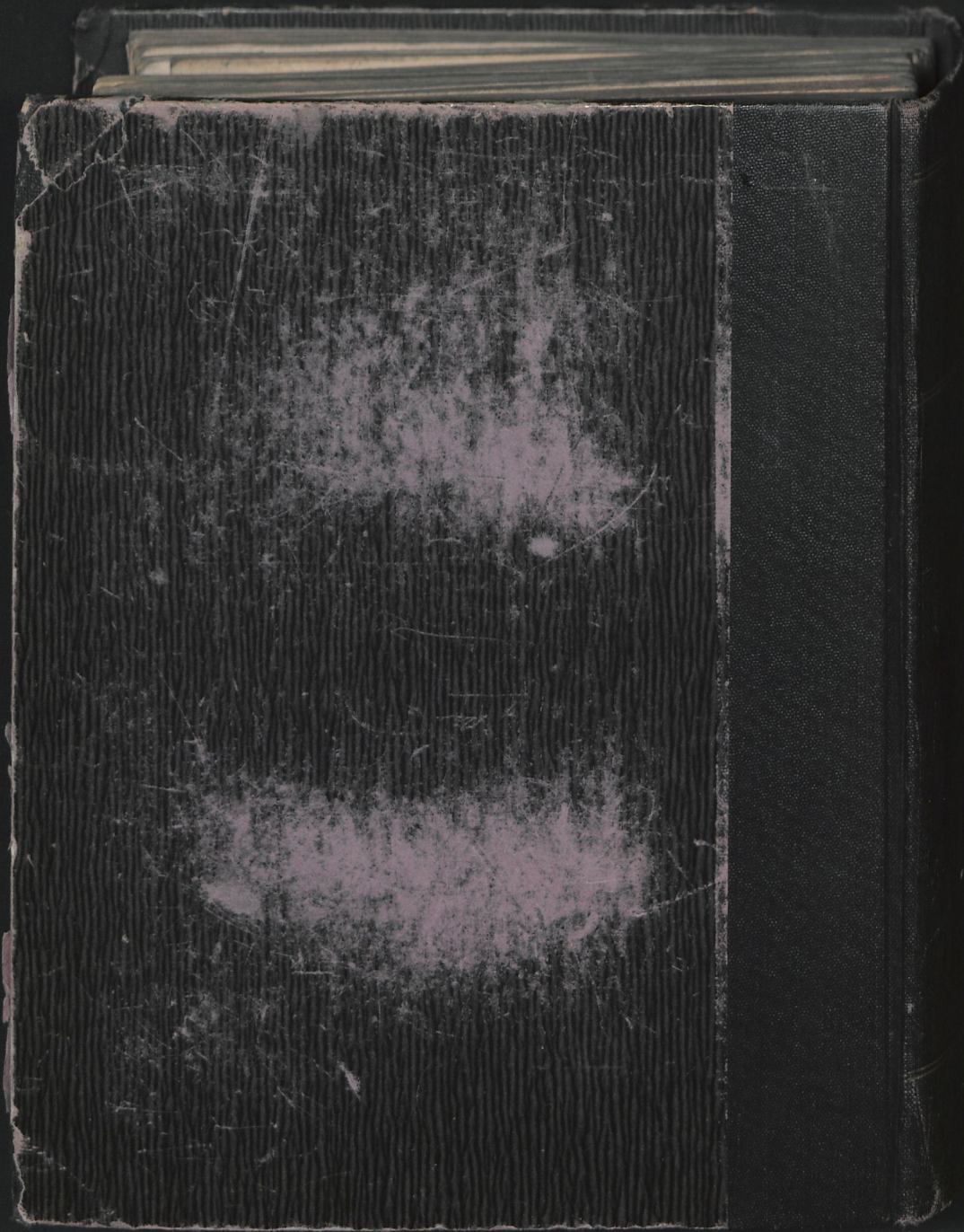
ULB Halle 3
002 187 035



56

W 18







18

TI HENNINGII BOEHMERI ICTI
 TISSIMI REGIS PORVSSIAE CONSILIARII INTIMI
 BVRGIGI DVCATVS CANCELLARII ACADEMIAE
 RIDERICIANAE DIRECTORIS PROFESSORIS IVRIS
 PRIMARII ET IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
 PRAESIDIS
 RACTATIO IVRIDICA
 DE
 VERO VSV
 MEDII POSSESSORII
 ORDINARII ET SVMMARI.

7720, 7d



HALAE VENEDORVM
 RE IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI.
 RECUSA. MDCCLIV.

(5)

