







INDEX  
ALPHABETICUS MAARU.

<b>A.</b>	
De Astu juris non impato.	2.
An p[ro]p[ri]et[ar]i valeat, q[ui] e[st] in veritate, q[ui]m q[ui] e[st] in opinione.	8.
Ad L. f. C. d. A. Possess.	9.
Ad L. 32. d. R. C.	10.
Accessione fluviali.	17.
Auro fluviali.	18.
Arbore molinario.	22.
Egrotoru[m] privilegij.	24.
Abstinenti beneficio, ad effectum exigendi dotem p[ro]missam.	11.
An in rebus mobilibus pretiosis p[re]di- tori subasta venditis et ad iudi- catis debitori p[ro] relictionis competat.	27.
Etate iusta.	35.

<b>B.</b>	
Brachio seculari.	6.
Beneficio abstinenti ad effectum exigendi dotem.	11.
Bezahlung mit Gaub.	25.

<b>C.</b>	
De Collationi exemptis rebus.	3.
Conditione: Si non nupserit.	14.
Conditione: Si se filium p[ro]bat.	11.
ad L. 83. d. condit.	
conditionis militate de abstinentia Religione Pontificia Heredi vel legatario adscripta. in foro Romano.	15.
Conventionali reciproco.	16.
Conventionali alienationis p[ro]hibitione.	21.
Commiventia.	28.
Creditoris creditore.	33.

<b>D.</b>	
Debitoris debitor.	33.
Debitoris iure relucendi bona pretiosa mobilia creditori sub- asta ad iudicata.	27.
Delatoribus.	36.
Jurisdiction der Todten.	31.
im gefangnen.	32.

<b>E.</b>	
Exemptis rebus a Collatione.	3.



**F.**  
 De Fluviali auro. 18.  
 Fluviali accrescione. 17.  
 Garzbaum Recesse. 22.  
 Filio sub conditione insti-  
 tuto: si se filium pbaverit. 11.  
 Filiationis probatione. 12.  
 Filiationem probandi modis. 13.  
 Filie abstinentia ad effectum  
 exigendi dotem pmissam. 11.  
 Facta stipulatio tertio. 20.  
 Facinorosorum remissione et  
 transportatione. 32.  
**G.**  
 von Gnadenjagde. 5.  
 Befangener durschführung. 32.

**I. J.**  
 Jure non improbato actu. 2.  
 liberorum in bonis parentum  
 viventium. 7.  
 Inaequali sponsione. 23.  
 Imperio mariti in uxorem.  
 iusta etate. 34. 35.

**L.**  
 De Lamys. 38.  
 Liberorum iure in bonis viventium  
 parentum. 7.  
 L. 32. d. legib. h. C. d. 10.  
 L. f. C. d. A. P. 9.  
 L. 83. d. Conditionib. 11. a.  
 L. f. s. 2. d. collat. dot. 11. b.  
 Eist so züläßig. 2.

**M.**  
 Modis probandi filiatione. 13.  
 Mariti Imperio in uxorem. 34.  
 Molinario palo, garzbaum. 22.

**R.**  
 Novalibus. 26.  
 Non improbato actu. 2.  
 Non errante studio. 4.  
 Nullitate conditionis de religio  
 Pontificia asserenda. 15.

**O.**  
 Odio variationis. 29.



**A**  
persona publ. potestate in seipm. 1.  
precaria Venatione. 5.  
parentu viventiu bonis quoad  
liberorum. 7.  
an plg valeat veritas qm opinio. 8.  
prohibitione alienationis conven-  
tionali. 21.  
probatione filiationis. 11. 12. 13.  
privilegijs agrotorum. 24.  
poena in bereder transitoria. 30.  
partu supposito. 37.  
Palo Molinario. 22.

**S. U**  
No. De No.  
struivignone errans. 4.  
seculari Brachio. 6.  
stipulatione tertio facta. 20.  
Sitzfer Pfaltz Rechte.  
sponsione inaequali. 23.  
supposito partu. 37.  
subsidiario tergo. 25.

**R**  
Reb. collationi exemptis. 3.  
Remedijs ex l. f. C. d. A. P.  
competentibz. 9.  
Reciproco conventionali. 16.  
Röderer. 26.  
Reluendi iure debitoris in bonis  
mobilibz pretiosis creditori  
adjudicatis. 27.  
Rügemeystern. 36.  
Räncken so zulässig. 2.

**I**  
Tergo subsidiario. 25. 30.  
Transitione poenaru in Bereder.  
Transportatione defensoru p  
alienu territoriu. 31.  
Transportatione facinorosoru. 32.  
Tertij stipulatione. 20.



De **U. V.** No.  
 Variationis odio. 29.  
 Venatione precaria. 5.  
 Vitio. 19. (31)  
 Verstorbener Dürfführung. 31.  
 Übelthäter Dürfführung. 32.  
 Uxoris Imperio maritali  
 passivo. 34.

**W.** No.  
 Von wasfgede. 18.  
 Weiffelreyse. 16.  
 Von Zügelanzen list im  
 Zänchen. 2.



XX.

*Disquisitio Juridica*  
L. FIN. COD. DE ACQVIR. ET  
RETIN. POSS.

ac

REMEDII INDE  
COMPETENTIS;

*Quam*

Divina assistente Clementia,

&

*Magnifico Sctorum Ordine permittente,*

*sub*

PRÆSIDIO

DN. ANDREÆ MYLII, J. U. D.

Inst. Imp. P. P. & Facultatis Juridicæ

Assessoris,

*Patroni ac Præceptoris sui æternum  
devenerandi*

Publico placidoqve Eruditorum examini

*submittit*

AUGUSTUS BERNHARD BRUNNER,

Hall. Saxo.

A. & R.

d. XXVII. Novemb. A. M. DC. XC.

---

L I P S I Æ,

Literis CHRISTIANI BANCKMANNI.





VIRIS

*Perillustri, Generosissimis, Prænobilissimis, summè reverendis; atque Excellentissimis.*

SERENISS. AC POTENTISS.  
ELECTOR. BRANDEBURG. IN  
DUCATU MAGDEBURGENSI REGIMINIS SE-  
CULARIS ET ECCLESIASTICI DNN. CAN-  
CELLARIO ET CONSILIARIIS LONGE SPLEN-  
DIDISSIMIS.

*Dnn. Mecœnatibus, Patronis, ac Pro-  
motoribus suis optimis maximis.*

Has qualescunqve studii Juridici  
primitias devotissimâ mente ma-  
nuqve submissâ

*consecrat ac offert*

A. B. BRUNNER,  
*Hall. Sax.*






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

Ex monito gloriosissimi Imperatoris ad omnia  
consilia & omnes actus semper progrediendum  
est *l. 2. Cod. de Off. Praef. Prat. Afric.*

*Introitus.*

um, dicente Ulpiano, naturalis fit ho-  
minibus ad dissentiendum facilitas *l. 17. §. 6. ff. de recept. qui arbitr. recep.* mirari adeo  
non debemus, omni ferè tempore, & a-  
pud omnes studium dissentiendi fuisse  
commune, ex quo subinde variæ sectæ fuerunt ortæ,  
non solum apud Philosophos, ut & Medicos atque The-  
ologos, sed pariter etiam apud JCtos vid. EMUND. ME-  
RILL. *libr. 1. obs. 2. & 3.* quibus celebres sunt sectæ Sabi-  
nianorum & Proculejanorum, qui variis suis dissensio-  
nibus jurisprudentiam valde affligerunt. Estque imprimis  
fertilis harum dissensionum campus materia pos-  
sessionis vid. laudat. MERILL. *in exposit. 50. decis. ad h. l.*  
ubi inter alias etiam hanc inter se controversiam agi-  
tabant; An, quando is, qui nostro nomine est in pos-  
sessione, eam dereliquit, vel alii prodidit, posses-  
sionem nostram amittamus? quam disputationem Ju-  
stinianus composuit suâ decisione in *l. fin. Cod. de acquir. & retin. poss.* ex qua juxta communissimam in praxi re-  
ceptam



ceptam sententiam tali casu emergente, singulare resultat remedium adversus eum, ad quem fortè possessio illa pervenit, cujus naturam hac dissertatione explicari nobis animus & propositum est, ita tamen, ut ante omnia explanationem ipsius legis ceu fontis præmittamus. Tu autem summe Deus, fac, ut ex antiqva votorum formula cedant omnia FELICITER.

## Cap. I. Prolegomena continens.

### CONSPECTUS

§. 1. Sub quo Titulo lex nostra in Codice reperitur. §. 2. Inscriptio legis & quis ejusdem sit Author. §. 3. Tempus promulgationis, & an præsens decisio auctoritatem habeat? §. 4. Cur Justinianus Imperator §. 5. & Augustus §. 6. & Caesar appelletur? §. 7. De persona ad quam emissa est constitutio.

#### §. 1.

**L** Ex nostra, quam explicare instituimus, continetur sub tit. Cod. de acquir. & retin. poss. qui inter titulos, in quibus materia usucapionis & præscriptionis pertractatur, ideò reperitur positus, quia possessio & fundamentum, sine quo nec usucapio nec præscriptio consistere potest, l. 3. l. 25. ff. de usucap. CUIAC. in paratitl. Cod. ad h. t. JACOB. GOTHOFRED. in ser. libr. & tit. Cod. ex qua ratione in Digestis idem fere ordo est observatus; Sed quod rubrica ibi aliter est concepta; nimirum de acquir. vel amitt. possess. hanc subesse causam puto, quod ibi in tit. subjecto de usucap. simul agatur de usurpatione seu usucapionis interruptione l. 2. ff. d. t. quæ per amissionem possessionis contingit.

#### §. 2.

Specialis legis hujus inscriptio designat personas a qua & ad quam præsens constitutio emissa est; Persona a qua s. Author est Justinianus, summus ille legum nostrarum opifex, ut  
cum



enim honorat PETR. FRANCISC. LINGLOIS *de 50. decis. in dedicat. suâ,*  
*quem quidem, ut de eo scribit PLATINA in vita Bonifacii II. Pontificis,*  
*tanti constat ingenii tantæque doctrinæ fuisse, ut mirum non sit, si le-*  
*ges Romanas sparsas & incompositas in ordinem ad utilitatem homi-*  
*num redegerit, eaque absciderit, quæ supervacanea & inutilia vi-*  
*debantur; Imprimis etiam novis constitutionibus à se promulgatis,*  
*quas vocat quinquaginta decisiones const. cordi nobis. §. 1. de emen-*  
*dat. Cod. veterum Ictorum, qui in diversas scholas & sectas abie-*  
*rant, controversias & jurgia abscidit & composuit, sive ut loquitur*  
*ipse, in §. 3. l. de libertin. juris antiqui altercationes placavit, quò*  
*ipsò in multis articulis, ubi jus antea incertum & dubium erat; illud*  
*certum fecit, quemadmodum hoc etiam præstitit. h. l. quâ decidit*  
*dubiam illam inter Sabinianos & proculejanos quæstionem, quam*  
*jam in ipso introitu indicavimus, ut ea propter hæc constitutio re-*  
*cte in syllabum 50. decisionum relata sit ab EMUNDO MERILL. in ex-*  
*posit. 50. decis. STRAUCH. dissert. 1. de 50. decis. cap. 1. LUDWEL. dis-*  
*fert. de 50. decis. tb. 23. quamvis eam omiserit antea laudatus FRAN-*  
*CISC. LINGLOIS.*

§. 3.

Quo verò tempore promulgata sit hæc nostra decisio, exa-  
ctè non constat, quia sine die & consule reperitur. Ex quo vide-  
tur hæc constitutio manca & imperfecta, autoritate carens, l. 1.  
Cod. Theodos. de const. PP. & l. 4. Cod. Just. de divers. rescript.  
ubi expressè decrevit Constantinus, Constitutiones sine die &  
consule deprehensas debere autoritate carere, ex optima ratione,  
quò falsitas rescriptorum evitetur & detegatur, JACOB. GOTHOFRED.  
in Cod. Theodos. ad l. 1. & cap. 10. prolegom. Sed exinde  
nihil detrahitur authoritati nostræ constitutionis, cum leges citatæ  
loquantur de constitutionibus personalibus, & quæ extra corpus  
juris inveniuntur; nostra autem lex generale jus in ipso juris corpore  
comprehensum continet, quod ex eo, quò dies & consules non le-  
gantur, ad dubitationem trahendum non est, const. hæc. §. 2. de nov.  
Cod. fac. & const. summa. §. 3. de Cod. Justin. confirm. siquidem Justi-  
nianus omnibus quæ ibi reperiuntur, plenissimum robur adjecit, &  
suâ confirmatione omnes suas fecit, quasi à se essent promulgatæ.



*l. i. §. 6. C. de V. I. E.* Vid. CUIAC. *ad tit. Cod. de divers. rescript.*  
 & PEREZ. *ad eund. tit. n. 8.* Conjicit autem JACOB MENOCH. *in pre-*  
*lud. de recuper. poss. n. 58.* ex eo, quod sine die & consule sit scri-  
 pta, eam esse omnium postremam; Verum hoc nihil probat, quia &  
 alia sunt quibus tempus non est adjectum, quas MERILLIUS  
 diligens antiquitatis indagator, in syllab. 50. decis. asteriscô no-  
 tavit, iisdemque subscriptiones ex codicibus MSS. restituit, ubi  
 hanc legem collocat in annum I. post consulatum Lampadii & O-  
 restis i. e. A. C. 531. Kal. Novembr. 15, adeoque adhuc posteriores  
 forent *l. ult. C. de servit. & aqua. l. ult. C. de condit. insert. l. ult.*  
*C. de remiss. pign.*

§. 4

Sunt vero Justiniano in inscriptione duo apposita nomina, sc.  
 Imperatoris & Augusti, quod posterius per Lit. A. indicatur,  
 quibus Principes Romani jam inde à Caji Julii & Octavii tempori-  
 bus usi & delectati fuerunt; Primum est castrense & militare,  
 quod ducibus belli propter insignem victoriam tribui more vetu-  
 tustô solebat, qui illud tanquam cognomen usurparunt, veluti Ju-  
 nius Blæsus Imperator; Sed Cajus Julius post honores summos,  
 puta continuum consulatum & perpetuam dictaturam, illud tq.  
 prænomen recepit, ut diceretur Imperator C. Julius SVETON. *in Jul.*  
*Ces. cap. 76.* Ex quo coepit esse prænomen perpetuum Principum  
 Romanorum & character summæ potestatis. JOH. RHELICAN. *in*  
*not. ad Jul. Ces. lib. 2. de bell. civ. LIPS. in not. ad lib. 3. annal.*  
*TACIT. n. 173.* Vid. ANTON. MATTH. *in comment. ad proem.*  
*I. cap. 1. n. 11. & 12.*

§. 5.

Alterum Augusti nomen quod Imperatori Octavio ex  
 decreto Senatus primum fuit impositum SVETON. *in Oct. cap. 7.*  
 FLOR. *lib. 4. cap. ult. in fin.* JOH. LIMN. *de jur. publ. lib. 2. cap. 1. n. 32.*  
 est sanctum & venerabile, ductum ab auctu (quod est immolare,  
 mactare SVETON. *d. loc. cap. 96.*) vel avium gestu gustuive SVETON.  
*d. cap. 7.* Nam ut canit OVID. *lib. 1. fast. vers. 609.*

*Sancta vocant Augusta patres; Augusta vocantur*  
*Templa Sacerdotum rite sacrata manu,*  
 vid.





vid. etiam FLOR. d. loc. ib. *Sanctius & reverentius visum est nomen Augusti &c.* Et hoc nomine ceu sancto omni jure utuntur Imperatores, quia sancta est ipsorum persona & Majestatis plena, omnes alias Majestates supereminens. l. 7. in. f. C. de bon. quæ liber. l. 3. ff. de natal. restit. l. 87. §. fin. de leg. 2. l. fin. pr. C. de LL. FRANCISC. HOTTOM. MYNSING. HARPR. ad rubr. proæm. Inst. voc. Augustus Alii Augustum dictum putant ab augendo imperio arg. §. f. I. de libert. ut WESENB. ad rubr. proæm. Inst. quæ opinio hodie communis est, inde formula germanica *Mehrer des Reichs.* LIMN. dict. loc. n. 34.

§. 6.

Appellationi Imperatoris interdum etiam solet esse junctum nomen *Cæsaris* tq. synonymicum vid. rubr. proæm. Inst. & LL. in Cod. passim, quod itidem à Cajo Julio promanavit, quanquam vicissim alibi hæc nomina sint separata, vid. in script. l. 1. C. de fer. & quidem Cæsar ab Imperatore ita solet distingvi, ut sit veluti Candidatus & successor designatus imperatoriæ Majestatis SPART. in *Æl. ver. BULLENG. de Imper. Rom. cap. 4.* vid. ANTON. MATTH. in dict. comm. cap. 2. quem proinde conferunt cum hodierno Rege Romanorum MYNSING. HARPRECHT. VINN. ad rubr. proæm. Inst. voc. Cæsar. Vid. CARPZ. de Lege Reg. cap. 2. sect. 4. nec quando sic Cæsares Imperatoribus contradistingvuntur, ipsis apponitur nomen Augustus, sed tantum salutantur nobilissimi, juxta in script. d. l. 1. quæ ita habet; *Imp. Constantinus & Maximianus AA. Severus & Maximinus Nobb. CC. i. e. nobilissimi Cæsares* vid. omnino ANTON. MATTH. d. l. n. 1. & seqq. Quamvis Rex Romanorum appelletur Augustus vder *Mehrer des Reichs.* vid. R. J. de anno 1642. it. *Capitulat. Josephi nuperrime in Regem R. electi.*

§. 7.

Persona ad quam emissa est nostra constitutio, est Johannes Præfect. Prætor. Illius autem nominis, quod saltem obiter noto, tres viros ætate Justiniani vixisse in jure reperio; nimirum Johannem Exquæstorem sacri palatii, virum consularem & patricium, qui fuit in numero compilatorum juris Romani. *const. tanta §. 9. de confirm. digest. const. summa. §. 2. de confirm. Cod. Justin. & const. cordi nobis. §. 2. de emendat. Cod.* Johannem Archiepiscopum & Patriarcham Romanum seu Papam l. 7. pr. C. de summ. Tri-

nit.





*mit*, quem caput omnium sanctarum ecclesiarum appellat Justinianus, eidem omnia quæ ad statum ecclesiarum pertinent subjiciendo, in epistola ad ipsum scripta, quæ, responsoriæ Johannis ad Justinianum inserta, legitur in *d. 1. Cod.* quam tamen suspectam agit FRANCISC. HOTTON. *libr. 1. amicab. respons. cap. 1.* contra quem acriter disputat FACHIN. *lib. 8. controu. jur. cap. 1.* & denique Johannem PP. ad quem præfens rescriptum emanavit, qui nulla laude & virtute, sed vitiis est conspicuus, nam præterea, quod artium liberalium & omnis disciplinæ adeò fuerit rudis, ut referente STRAUCH. *ad 50. decis. disert. 1. cap. 1. n. 20.* vix malè malas litteras pingere noverit, innumeris quoque vitiis fuit coopertus, in tantum, ut ipsum totum improbum dicat GIPHANIUS *in comment. de Justinian. pag. 21.* & monstrum hominis nulla virtute redemptum à vitiis CONRAD. RITTERSHUSIUS *in exposit. novell. cap. 2. proæm. n. 17.* ubi universam ejus vitam suis coloribus pingit, similitudinem & dissimilitudinem inter ipsum & Tribonianum monstrando. Ipsa autem Præf. Prætor. dignitas post Imperatoriam fuit summa, quâ tamen haud contentus fuit Johannes, sed animum ad ipsum regnum invadendum adjecit, quæ fuit causa, ut detectis ejus moliminibus in exilium mitteretur GIPHAN. *d. comment. pag. 36.* & RITTERSHUS. *l. c.* quos vide.

## Cap. II.

### Terminorum explicationem exhibens.

**F**Acetè ait PLAUTUS quem TIRAQVELLUS refert, *qui è nuce nucleum esse vult, frangat nucem*, Similiter, qui ex libris vult sententias eruere atque penitus exprimere, necesse habet, ut verborum corticem perrumpat, nec interiora panduntur, nisi exteriora ante patefiant, ut habent verb. TIRAQVELL. *tr. de nobil. cap. 31. n. 462.* Huic ergo nos obsequentes perpendamus prius verba constitutionis, quàm ad interna i. e. mentem & sententiam ejus penetremus. Ne autem B. L. semper ad Corpus Juris recurrendum sit, placet ipsissima verba textûs, quousque eorum explanationem suscipimus, huc transcribere, quæ sunt hæc; Ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri Numinis aures relatam tollentes, definimus



nimus, ut sive servus, sive procurator, vel colonus vel inquilinus, vel quispiam alius per, quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, defidiâ forte vel dolo, ut locus aperiatur, alii eandem possessionem detinere; nihil penitus domino præjudicii generetur, ne ex alienâ malignitate, alienum damnum emergat; Reliqua brevitatis studio seorsim explicare supersedemus, quæ nec difficultatem in se habent.

Incipit Lex; **Ex Libris Sabinianis** i. e. ex scriptis Sabinianorum, qui dogmata Masurii Sabini Jcti, qui sub imperio Tiberii Cæsaris floruit; HENEL. *de veter. Jct. c. 4. n. 4.* tenuerunt; quibus opponuntur Proculejani, ita dicti à Licinio Proculo, qui vixit temporibus Domitii Neronis, immanis illius & efferatæ belluæ HENEL. *d. l. cap. 5.* Hæ duæ sectæ in multis juris articulis inter se dissidebant, & maxime etiam circa materiam possessionis, cujus multa in Pandectis reperiuntur vestigia MERILL. *lib. 1. obs. cap. 3. & interpretat. 50. decis. ad h. l.* Hic loci Imperator respicit ad *l. 31. ff. de acquir. & amitt. poss.* quæ est ex libr. 32. Pomponii ad Sabinum & *l. 40. §. 1. eod.* quæ est Africani, quem verisimile est fuisse Sabinianum, utpote discipulum Juliani non minimi inter Sabinianos *l. 2. in fin. ff. de O. 7.*

Quæstionem &c. tollentes, i. e. controversiam, dubitationem, ambiguitatem decidentem, rescantes, dirimentes ut in aliis decisionibus noster loquitur, veluti *l. 12. l. 13. C. de usufr. l. fin. C. de C. E. V. l. f. C. de fideicommiss. libert. l. f. C. de servit. & aqu. Generaliter Quæstio dicitur inquisitio (seu investigatio) rei dubiæ PETR. GREGOR. THOLOSAN. *Syntagm. jur. lib. 48. c. 12.* Et cum omnis dubitatio sit vel de jure vel de facto, ideo quæstio alia est juris alia facti *l. 16. ff. de stat. hom. l. 2. §. f. ff. de donat. l. 24. ff. de R. 7. VULTEJ. ad pr. tit. 7. de act. n. 18. & in diatr. de caus. juris constituent. p. m. 49. GOEDD. ad rubr. tit. ff. de V. S. n. 15. CALVIN. in Lexic. jurid. voc. quæst.* In negotiis criminalibus quæstio sumitur emphaticè, significans interrogationem de crimine, quæ per tormenta fit, *l. 15. §. 41. ff. de injur. t. t. ff. & C. de quæst.* imò metonymicè significat*

B

cat



cat ipsa tormenta in *d. l. 15. §. 41.* interdum omnem inquisitionem & defensionem mortis, etiam nudam, sine tormentis, complectitur *l. 1. §. 2. ff. ad Sct. Syllan.* PETR. THEODOR. *colleg. crim. cap. 9. apher. 9. n. 1.* OTTO TABOR *tract. de tortur. cap. 1. §. 6. & seqq.* Remotior est significatio quando quaestiones denotant ipsa judicia publica seu criminalia *l. 2. §. 32. ff. de O. J.* CARPZ. *prax. crim. quest. 117. n. 13.* TAB. *d. l. §. 11.*

In divinas nostri Numinis aures relatam; Dic paucis, ad nos, sc. Imperatorem relatam. Principes quippe plurali sermone de se loquuntur, qui mos jam inde à Constantino coepit vid. PANCIROLL. *lib. 1. var. lect. cap. 2.* Genere autem sermonis pomposo & fastuoso utitur Justinianus, quæ ratio loquendi Imperatoribus antiquis non fuit infreqvens, ad majorem sui venerationem in subditis excitandam. Sic alibi de se dicunt nostram divinitatem *l. 3. §. 2. C. de summ. Trinit.* nostram perennitatem, *l. 14. §. 1. C. de SS. eccles. l. 3. C. de episc. audient.* divinam serenitatem *l. 2. §. p. C. de offic. Praef. Prat. Afric. & c.* Sic quoque sua rescripta vocant oracula sacra, divina, coelestia, & si quæ sunt alia nomina *§. 11. I. de adopt. l. 5. C. de emancip. liber. l. 10. C. de SS. eccl. l. 5. C. de jurisd. omnium judic.* quæ omnia faciunt magnificè de Principibus suis sentire subditos B. DN. ZIEGL. *in tr. de jur. maj. lib. 1. c. 1. n. 6.* Verum cum talia encomia sint verè divina, & ultra dignitatis humanæ fastigium, quæ Principes sibi sumpserunt, cum, ut ait BRISS. *in Lexic. voc. divin.* divinos sibi honores vindicarent, ea propter hodierni Imperatores & Principes iisdem, quæ divinis, recte abstinent, ea soli superno Numini reservantes. Vid. omnino BACHOV. *ad l. 3. ff. de const. PP.* TABOR. *tr. de metat. part. 2. cap. 3. §. 11.*

Definimus &c. Pro quo passim legitur; sancimus. Ex quo collige, quod verbum hoc non sumatur hîc in sensu logico, ubi definire est essentiam rei explicare, quid quæque res sit, nam sic nullibi in jure illud usurpari tradit JACOB. GOTHOFRED. *in Comment. ad l. 202. ff. de R. J. pag. 781.* potius significat idem ac statuere, determinare, quæ significatio in jure passim occurrit, ut in *l. 2. §. 3. ff. de eo quod cert. loc. l. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ign. l. 97. ff. de solut. l. 14. ff. de alim. leg. l. 3. ff. de usurp.* quo in sensu etiam ANTON. FABER. &

CARP-



CARPZOVIVS, felicissimus Fabri imitator, scripserunt definitiones forenses, CARPZOV. in *præfat. def. for. circ. fin.*

Ut sive servus sive Procurator vel colonus vel inquilinus; Particulæ sive, vel, hîc non stant disjunctivè, ut solent stare in alternativis, & quando inter res sunt positæ, sed copulativè, quia sunt positæ inter personas, eas in unum conjungentes vid. l. 4. C. de V. S. STRAUCH. in *Lexic. partic. jur. partic. aut. vel.* Cæterum de servis nihil attinet dicere cum nota sit eorum conditio, & apud Christianos minus usitata, ipsi nihil suum habere poterant sed omnia dominis acqvirebant, etiam ignorantibus & invitis §. 3. l. per quas person. & c. l. 79. ff. de A. vel. O. H. HARPRECHT. ad d. §. 3. n. 1. & c. VINN. ad eund. & de possessione per servum acqvirenda nominatim est d. §. 3. l. 1. §. 5. & 9. l. 3. §. 12. l. 24. l. 44. §. 1. l. 34. §. f. ff. de acquir. poss. vid. HUBERT. GIPHAN. *lectur. Altorff. ad d. l. 1. §. 5. n. 28. & seqq.* HUNN. *libr. 2. var. res. jur. tractat. 4. quest. 19.* HARPRECHT. d. l. n. 15. & seqq. Procuratoris nomen aliqui faciunt ambiguum id etiam negotiorum gestori tribuentes per l. 24. ff. de n. g. l. 58. ff. de solut. l. 8. §. 6. ff. de liber. leg. l. 13. §. 17. ff. de hered. pet. RICHT. de *contract. disp. 17. th. 1.* TABOR. *disp. Wesenb. 11. quest. 2.* quod hic bene admittere possumus, quia negotiorum gestor non minus alterius nomine in possessione est quam verus procurator, quemadmodum etiam per eundem ratihabenti possessio ab initio acqviritur. Azo ad l. 8. C. de acquir. poss. C. I. A. tit. eod. th. 15. n. 20. in *fin.* attamen in significatione magis propria procurator dicitur, qui mandato domini aliena negotia administrat l. 1. ff. de procurat. Estque vel judicialis, qui procurator litis appellatur l. 86. ff. de solut. l. 66. §. 2. ff. de evict. & minimè huc pertinet, quia officium ejus tantum consistit in lite administranda d. l. 86. vel extrajudicialis, per quem dominus possidet, si vel specialiter ad eam rem, vel generaliter ad universa negotia datus sit. §. 6. l. per quas person. l. 1. §. 20. ff. de acquir. poss. l. 8. C. eod. FRANCISC. DUAREN. ad d. l. 1. §. 20. ff. eod. VINN. ad d. §. 6. per quas personas & c.

Colonus remotis aliis significationibus vid. TABOR in *comment. synopt. de jur. colon. th. 3. & seqq.* EXCELL. DN. STRUV. in *disser. de jur. colon. th. 2.* add. VALASC. de *jure Emphyteutic. quest. 37.* est, qui prædia rustica, sive ea sint in villa, sive in civitate SALYCET ad



*l. 5. C. de acquir. poss. n. 4.* Inquilinus qui urbana conducta habet; ita enim secernuntur in *l. 37. ff. de acquir. poss. add. l. 13. §. p. ff. de A. E. V. l. 25. §. 1. ff. locati*, ibi colono frui & inquilino habitare liceat &c. & prædium ejusmodi à colono possessum dicitur colonia *l. 24. §. 4. ff. locat. l. 20. §. 3. ff. de instrum. leg. l. 2. §. 23. ff. ne quid in loc. publ.* Sub colono, monente GLOSS. hic comprehendimus etiam partiarium, qui, licet propriè pro conductore haberi non possit, quia non nummis sed partibus colit *l. 25. §. 6. ff. locat. l. 26. §. 1. ff. de furt. l. 1. §. 9. ff. deposit.* TABOR. *de admodiat. memb. 1. cap. 13. num. 11.* eidem tamen est valde affinis FRANCISC. CARD. MANTIC. *decis. 17. n. 11.* LUDOV. POSTH. *Resol. 70. n. 1.* LAUTERB. *posit. 7. de colon. partiar.*

Vel quispiam alius; Hæc clausula est implicativa similium *arg. l. 5. ff. de reb. dub. MENOCH. rem. retin. poss. 9. n. 256.* STRAUCH. *d. l. partic. alius*, complectens reliquas personas quæ expressis in textu sunt similes, quod amplius exprimunt verba adjecta per quos licentia est nobis possidere. Est autem licentia, seu possumus possidere per omnes qui nobis operam & ministerium suum accommodant *l. 1. §. 20. l. 18. pr. ff. de acquir. poss.* quod deinde dicitur alieno corpore possidere *l. 3. §. 12. l. 44. §. f. ff. eod.* & hi ipsi quidem interdum etiam possidere dicuntur, late sumpto vocab. possidere *l. 1. §. 5. l. 24. ff. eod. l. 1. C. commun. usucap.* aut specialiter saltem dicuntur tenere *l. 9. ff. de R. V. l. 49. §. 1. ff. de acquir. poss.* in possessione esse *l. 10. §. 1. ff. eod.* alieno nomine possidere *l. 18. pr. eod. l. 2. C. ubi in rem act.* & simpliciter possidere negantur *d. l. 9. ff. de R. V. l. 49. §. 1. ff. de acquir. poss. l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* nam per eos possidet is cujus nomine sunt in possessione *d. l. 18. pr.* Tales præter enumeratos sunt filiusfam. *l. 1. §. 5. l. 4. ff. de acquir. poss. l. 31. §. 3. ff. de usurp. tutor, curator, l. 1. §. 20. ff. de acquir. poss.* depositarius, commodarius, § 5. *I. de interdict.* qui precarium rogat, non ut possideret, sed esset in possessione, *l. 10. §. 1. ff. de acquir. poss. l. 6. §. 2. ff. de precar. & si qui sunt alii d. §. 5. I. de interdict. l. 9. ff. de acquir. poss.*

Corporaliter nactam possessionem, h. e. corporalem possessionem ut in *l. 24. & 25. §. f. ff. de acquir. poss.* Talis autem dicitur quando corpore & facto aliquo possessionem apprehendimus,



dimus, vel ei insistimus. Hinc dicitur esse corporis *l. 49. §. 1. ff. eod.*  
it. corpore consistere *l. 10. C. eod.* cui in ead. l. opponitur ea quæ ju-  
re consistit, quando animo possidemus seu retinemus possessionem  
*l. 49. §. 1. ff. eod.* DN. STRUV. S. J. C. *exerc. 42. th. 5.* Illa quæ  
corpore consistit, vocatur etiam naturalis *l. 1. §. 1. l. 3. §. 3. & 13. ff. de  
acquir. poss.* Hæc, quæ jure, ab interpretibus appellatur civilis. Ap-  
paret autem hanc divisionem petitam esse à modo possidendi, prout  
vel animo vel corpore possidemus, cum quæ confundi non debet, ut  
multi quidem faciunt, alia in civilem & naturalem, quæ à forma de-  
sumitur, ubi civilis possessio est, cum quis rem tenet animo & opi-  
nionem domini *l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.  
l. 21. vers. cum igitur C. de furt. naturalis*, ubi quis citra affectionem  
dominii propter aliud jus in re rem suo nomine tenet Schüz. *in comp.  
jur. ad tit. de poss.* vid. VINN. *lib. 2. sel. quest. 36. vers. rursus al. & c.*  
HAHN. *ad Wesenbec. tit. de poss. num. 3. vers. dicitur & DN.*  
STRUV. *d. l.*

Cujuscunque rei sc. tam mobilis quam immobilis GLOSS.  
& BALD. *hic* MENOCH. *remed. recuper. poss. 14. n. 14.* Generalia enim  
generaliter sunt intelligenda *arg. l. 1. ff. de leg. prest. l. f. C. de dot.  
promiss. & lege non distingvente nec nostrum est distingvere arg.  
l. 8. ff. de publ. in rem, act. EVERHARD. in loc. de general. FRANCISC.  
MANTIC. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 1. n. 4. & seqq.*

Dereliquerit vel alii prodiderit desidia forte vel  
dolo. Prius verbū sese refert ad vocab. desidiæ; alterum ad voca-  
bulum doli; desidiâ dereliquerit, dolo prodiderit GLOSS. *hic.* Facit  
huc explicatio BALDI ad *h. l. n. 2.* cum ait; *dicitur quis relinqueret  
quando exit de possessione vel cultura animo quidem non revertendi,  
non tamen suum propositum ordinavit, ut alius possessionem occupet,  
tunc autem prodit, cum exit animo non revertendi ordinato ad fi-  
nem ut alius occupet;* Prius arguit negligentiam & incuriam, quæ  
sunt synonyma desidiæ *l. 5. C. unde vi l. 5. §. f. ff. ad Sc. Sylan.*  
Posterius dolum discedentis. Collocantur autem negligentia & do-  
lus sub una censura, quia negligentia magna est prope dolum *l. 1. §. 5.  
ff. de O & A. l. 226. ff. de V. S. l. 32. ff. depositi.* Cæterum *to derelin-  
quere* idem est ac deserere *l. 4. C. h. t. dimittere possessionem l. 18.*



§. 1. l. 38. pr. ff. h. t. l. 1. §. 12. ff. si quis om. caus. & emphasin in se  
habet, ut significet, rem penitus ex custodia & observantia sua di-  
mittere §. 46. I. de R. D. idque propter particulā **De.** cum qua com-  
positum est, quæ est augmentativa l. 1. ff. de pos. HILLIG. in Donell.  
enucl. libr. 14. cap. 2. lit. f. adeoque derelinquere plus est, quam  
relinquere, quod verbum magis ad ultimas voluntates refertur vid.  
l. 1. §. f. ff. de tabb. exhib. BRISS. & CALVIN. in Lexic. verb. relin-  
quere. Verbum **prodere** significat rem sibi creditam per collusio-  
nem adversario detegere vel tradere BRISS. in verb. prodere. An au-  
tem utrumque hoc complecti hîc loci debeamus, ita ut præsentî le-  
gi locum faciamus, non tantum si neglecta, sed & si per dolum tra-  
dita sit possessio? magna est DD. disputatio, utri verò sententiæ  
nos accedamus, infra suo loco exponemus.

Ut locus aperiatur alii eandem possessionem  
detinere; **Locus** hic ponitur pro occasione, ut alius occasio-  
nem accipiat, possessionem occupandi & detinendi, & quidem  
eandem, quæ est vox relativa repetens qualitates in antecedenti  
expressas STRAUCH. d. l. partic. idem, ut indicetur occupatorem sua  
occupatione non aliam consequi possessionem quam habuerunt  
servus, procurator &c. i. e. corporalem tantum detentionem (quod  
etiam vult verb. **detinere**) possessione verâ & civili penes do-  
minum remanente, circa quam eidem non debet præjudicium ge-  
nerari, ut sequitur; **nihil penitus domino præjudicii ge-  
neretur.** Phrasis plane synonymica paulo infr. in h. l. occurrit, cum  
dicitur; **nullo modo aliquod discrimen sustineat.**  
Utraque est ejusdem virtutis sc. universalis exclusiva propter di-  
ctiones; **nihil penitus, nullo modo,** quæ ut ait MENOCH.  
rem. recup. 14. n. 5. & seqq. sunt omnis potentia, præcisivæ, omne  
excludentes. Dicitur autem **nihil domino &c. non dominio**  
ut legit ANTON. FABER. decad. 4. error. pragm. 2. qui falsò putat,  
illud hic constitui, ne ex eo, quod possessio nostra derelicta sit ab  
eo per quem possidemus, nobis circa dominium præjudicium fi-  
at, maxime si dominium quæritur per usucapionem, ne hæc propte-  
rea censeatur interrupta; minime verò ne possessio sit interversa;  
Falso inquam ita sentit FABER; nam in domino hîc sola possessio at-  
tendi-



tenditur, quam in detentionem concessit alii, per cuius factum ipsi non debet præjudicium generari, & cum etiam citra dominium quis possidere possit. *l. 12. §. f. ff. de acquir. poss.* ideo quoque in quovis alio possessore, qui dominus non est, hæc dispositio legis valebit, quemadmodum ipsa lex hanc ampliacionem in subsequen- tibus iterata vice insinuat, in verb. domino rei vel ei circa quem negligenter &c. & in fin. domino rei vel ei qui ad eam detinendam &c. vid. MENOCH. *diēt. remed. 14. n. 26.* *vers. sic responderi potest &c.* De varia acceptione nominis præju- dicii vid. ZAS. *ad rubr. ff. de except. præscript. & præjud. C. J. A. ad eund. tit. th. 35.* In nativâ suâ significatione præjudicium dicitur quasi ante iudicatum, quod exemplum postea præbet iudici- bus, quod sequantur, quæ tamen significatio hujus loci non est, ubi potius significat, nocumentum, damnum, sive jacturam ut in *l. 4. §. f. ff. de cens. l. 63. pr. ff. de re judic. l. 8. si res alien. pign. &c.* Ger- mani scitè exprimunt per *Nachtheil* & præjudicare *nachtheilig seyn*/ idem quoque sepositis aliis acceptionibus denotat vocabu- lum *discrimen* in altera phrasi positum; Utrâque phrasi id ergo dicitur, quod domino nullum damnum aut dispendium debeat ad- venire in suâ possessione, intellige civili, quam lex hæc conservat, non etiam in naturali, quam lex conservare nequit. *vid. infr. §. 4. c. 4.*

Ne ex aliena malignitate alienum damnum e-  
mergat; Alienum dici solet, quod alterius est, in jure nostro mul-  
tis substantivis reperitur adjectum vid. BRISS. *in voc. alien.* Hic per  
alienam malignitatem intelligitur malitia, fraus, dolus, calliditas  
machinatio, servi, procuratoris, & aliorum de quibus sermo est, &  
per alienum damnum, læsio ex facto memoratarum persona-  
rum domino accedens sive emergens. **Emergere** autem dicitur  
id, quod in occulto, cum esset & lateret, ex postfacto apparet,  
veluti in *l. 1. §. 1. ff. de A.*  
E.V.

Cap.



*Cap. III.*  
**Qvæstionem & decifionem legis  
proponens.**

*§. 1. Formatur qvæstio. §. 2. Sententia Sabinianorum. §. 3. Proculejanorum. §. 4. Justiniani decisio. §. 5. Connanus refutatur. §. 6. An dispositio hujus legis etiam in seruo & c. possessionem tradente locum habeat? §. 7. Dissidentibus respondetur. §. 8. Proposita qvæstionis limitatio. §. 9. Connanus reprehenditur.*

*§. 1.*

**V**erbis textus sic seorsim explicatis, ad penitiora materiae nostræ penetralia accedentes, nunc ipsam qvæstionem & decifionem *l. f. C. de acquir. & retin. poss.* ex quâ remedium nostrum fluit, proponemus; Qvæstio est de amittenda possessione, quam per alios tenemus, si custos possessionis, ut vocatur in *l. ult. §. 5. C. de delat. libr. X.* animo deserendi de ea discedat, quod in dubio præsumitur, si cum tota familia sua discedat, ut nullus remaneat, per quem possessio naturalis retineatur, SALICET *adh. l.* an tunc possessionem nostram amittamus? Sabinus & sectatores ejus putabant amitti possessionem ut colligere est *ex l. 31. & l. 40. §. 1. ff. de acquir. poss.* Ratio Sabinianorum fuisse videtur quod possessio per servum colonum &c. nitatur corpore servi, coloni, & etiam animo ex parte, quia requiritur non tantum corpus servi sed & animus *l. 1. §. 19. & 20. ff. eod.* Quare putabant amitti possessionem si servus animum possidendi deponens, de illa exeat GIPHAN. *lect. Altorff. ad. l. 3. ff. eod.* Unde idem esset dicendum, si servus vel colonus moriatur. Sed dicit AFRICANUS in *d. l. 40. §. 1.* propter utilitatem fuisse receptum, ne hoc casu possessio amitteretur GIPHAN *ad. d. l. 40. §. 1. n. 3. & seqq.* nec sicut derelinquentis aut proidentis possessionem, ita morientis servi aut coloni &c. voluntas est ut possessionem amittamus, licet hic revera desinat possidere FABER *dec. 5. error. pragm. 2.*

*§. 2.*

Dissentire tamen videtur Julianus, quem Sabinianum fuisse apparet *ex l. 2. in fin. ff. de O. J.* quando asserit in *l. 7. pr. ff. pro empt. quod*



quod, licet servi, qui à defuncto domino in possessione relictii fuerunt, derelinquendæ possessionis gratia discesserint, hæredi tamen nihilominus tempus longæ possessionis sine interruptione procedat. Sed solvit dubiũ BACHOV. in not. ad Treutl. Vol. 2. disp. 21. th. 4. lit. E. & F. p. m. 163. quod ibi tractetur species singularis, quâ cœpta à defuncto usucapio jacente hæreditate continuatur & impletur, ad quem effectum ipsa hæreditas jacens fingitur possidere l. 40. ff. de usucap. l. 30. ff. ex quib. caus. major. Quod jus receptum facto seu discessu servorum in præjudicium heredis non debet mutari, dummodo nemo extraneus interim possederit, sed semper in hereditate manserit l. 40. §. 1. in fin. ff. de acqu. poss. Putat etiam BACHOV. ministerium servorum, quod possessioni dominicæ præstiterunt, morte domini esse extinctum, adeoque discessum hunc heredi nihil posse præjudicare, quod auctori relinquimus.

§. 3.

Sabinianis contradicebat Proculus, qui existimabat possessionem non amitti etiam tunc, cum colonus animo deferenda possessionis de possessione decedat, l. 31. ff. de dol. mal. Idem sentit Paulus l. 3. §. 8. ff. de acqu. poss. Ratio ipsorum hæc esse videtur, quod, licet ut ab initio possessio per alium acquiratur, corpus ejus & animus concurrat necesse sit d. l. 1. §. 19. ff. de acqu. poss. ibique FRANCISC. DUAREN. semel tamen acquisita possessio, retineatur corpore tantum alieno & animo nostro l. 3. §. 17. ff. eod. Et cum retineri possit vel solo animo l. 4. C. eod. sequitur, quod non noceat solum corpus servi vel coloni &c. discedentis, GIPHAN. ad cit. l. 3. n. 70. quam diu sc. eam non ingressus est alius, quia per ingressum alterius nobis possessio auferatur, l. 44. §. f. ff. eod. ibi. Ejus verò, quod servi vel coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus &c. De quo nec inter Sabinianos & Proculejanos dubitatum aut disceptatum esse ullibi reperitur; Pugna tantum erat, si servus vel colonus animo deferendi de fundo exiisset, nec dum alius eum occupasset, num sic amissa esset possessio? Aiebant Sabiniani l. 31. l. 40. §. 1. ff. de a. l. a. poss. Negabat Proculus d. l. 31. ff. de dol. mal. Circa hunc verò articulum, quod alio ingrediente nobis possessio amitteretur, consentiebant utriusque; Multo minus dubitare potuerunt, quin idem dicendum esset, si servus vel colonus fundum tradiderit alii, quem casum

C

putant





putant aliqui specialiter proponi in l. 3. §. 9. ff. de amitt. vel acqui-  
poss. qui ibi pro tradiderim, legunt tradiderint CUIAC. ad tit. C. de  
acquir. vel retin. poss. BACHOV. c. l. th. 4. l. D. in fin. MERILL. libr. 1.  
obs. 7. quam lectionem nos tamen nolumus recipere vid. GIPHAN. ad  
d. l. 3. n. 75. & ad l. fin. n. 16.

§. 4.

Illa igitur dissensio & disputatio cum ad Justinianum esset re-  
lata, eam in d. l. f. C. de acquir. & retin. poss. suâ decisione ita sustu-  
lit, ut si talis per quem possidemus possessionem dereliquerit vel alii pro-  
diderit, nihil penitus domino præjudicii generetur, i. e. ut explicavi-  
mus, nihil dominus in possessione damni capiat, ut eam amittat,  
quod grave præjudicium foret, sed retineat, perinde ac si derelictio  
aut proditio nulla intervenisset GIPHAN. ad h. l. n. 2. Quo ipso ap-  
probat Legislator sententiam Proculejanorum adversus Sabinianos,  
fortè, quod ipsi fortior illorum videbatur ratio, quam tamen non ex-  
presit, sed potius aliam generaliore, quæ ex ipsâ æquitate naturali  
est depromta, adjecit; ne ex alienâ malignitate alienum damnum e-  
mergat; Quâ amplissimâ ratione indicare voluit, se hac suâ constitu-  
tione non tantum decidere controversiam ad se relatam, sed & occa-  
sione illius velle se amplius quid constitare, & domino reliquisque  
possessoribus in causa factæ derelictionis ut & proditionis plenissimè  
in omnem eventum providere, non attentò, an juxta l. 44. §. f.  
nemo alius possessionem ingressus sit, an ingressus sit alius. Hinc sim-  
pliciter ait in textu; nihil penitus domino præjudicii generetur; ita  
nullo modo dominus aliquod discrimen sustineat, in quibus verbis re-  
spicit tantum ad negligentiam & malitiam servi, procuratoris &c.  
derelictione aut proditione commissam, ex quâ res ipsa quasi affici-  
tur vitiò, quod postmodum ingredienti obstat, ne suo ingressu pos-  
sionem in eâ re acquirat, quam aliàs adeptus esset, sed nudam de-  
tentionem corporalem consequatur, ut probant verb. eand. possessio-  
nem detinere, Quapropter constitutio hæc habetur pro correctoria d.  
l. 44. §. f. Ab aliis dicitur exorbitans, quod non in totum tollat jus d.  
§. f. inclusum, sed certis tantum casibus provideat, ne domino per in-  
gressum alterius possessio, quam per servum tenebat, sit ablata vid.  
JACOB. MENOCH. rem. recup. poss. 14. n. 10. & seqq.

§. 5. Non



Non audiendus est FRANCISC. CONNAN. *in comment. jur. civ.*  
*lib. 3. cap. 9. n. 8.* ubi h. l. explicat, & distingvit inter colonum, qui  
animo deserendæ possessionis discedit, & eum qui ignavia vel dolo  
fundum relinquit, ut alius ejus invadendi occasionem habeat; ita ut  
priori casu dominus amittat possessionem, si eam alius ingressus sit;  
posteriori verò dicit, *esse magnam rationem, ut dominus possessionem*  
*retineat.* juxt. h. l. *Hoc enim casu* pergit, *colonus deserendi ani-*  
*imum non habet. Nam præ se fert voluisse possessionem semper con-*  
*servasse, alium verò, se absente & inscio intrasse, cum tamen is qui ani-*  
*more relinquendæ possessionis demigrat, id non celet;* Hic inquam au-  
diendus Connanus non est, qui duplicem errorem committit. Pri-  
mus est, quod ait, possessionem amitti colono discedente animo de-  
serendi, cujus contrarium ex antecedentibus apparet; Alter est, quod  
is, qui negligentia vel dolo de fundo recedit, non habeat animum de-  
serendi, quasi magis considerandum sit, quod talis simulatè præ se  
fert, quàm quod in veritate agit. Profectò inconvenienter loquitur  
Connanus, quando dicit; *Talis revera noluit possessionem relinque-*  
*re, sed voluit quoquo modo facere ut alius eam adipisceretur;* Et ite-  
rum; *Non tam habet deserendi animum, quam alterum in adceptione*  
*possessionis adjuvandi &c.* Quis enim animum & propositum dese-  
rendi negabit in eo, qui hoc fine exit de possessione, ut alteri ejus  
occupandæ det occasionem? Conf. omnino GIPHAN. *ad h. l. n. 13.*

§. 6.

Illud quæritur inter DD. an dispositio legis nostræ eo  
etiam in casu, si possessio a servo, colono, vel simili alii sit tra-  
dita, locum habeat? Et quidem ut affirmantium castra sequamur,  
facit ratio illa generalis; ne malitia servi, procuratoris &c. domi-  
no in possessione quæsita noceat, quæ non minus, imò magis in tra-  
dente, quam in discedente cernitur. Ubi verò eadem ratio est, ibi i-  
dem jus statui debet *l. 32. ff. ad L. Aquil.* etiamsi lex juxta nonnullo-  
rum sententiam esset correctoria; nam etiam in correctoriis ob ra-  
tionis identitatem extensio de casu expresso ad omissum concedi  
debet, quia in effectu non est extensio, sed virtualis comprehensio,  
& lex sic non tam dicitur extendi, quam enucleari MENOCH. *d. rem.*  
*recup. 14. n. 18. & seqq.* Conf. accurat. FRANZK. *in comment. tit. ff.*  
*de LL.*



de LL. n. 40. & multis seqq. Ex qua ratione igitur provifio legis pertinet ad casum, ubi possessio à servo &c. est derelicta, & ab alio occupata, ex eadem quoque pertinere debet ad hunc, quando à servo alii est tradita. Nam sicut jure antiquo hi duo casus inter se conjungebantur quoad amissionem possessionis, ita & novo jure quoad retentionem non debent separari. Vid. SALICET. ad h. l. in fin. ibi: *antiquitus colonum exire & alium ingredi, vel colonum tradere equiparabantur ut dominus statim perderet suam civilem l. 44. §. f. h. t. Ergò & in hac provifione equiparantur, ut retineat*; Deinde etiam hic casus in ipsis verbis legis quodammodo est comprehensus, sub verb. **prodiderit**, quod ambitu suo etiam traditionem complectitur ut dict. supr. SALICET. d. l. ibi: *Dupliciter enim proditur possessio, uno modo exeundo, ut certa persona cui forte documentum fecerat, ingrediatur; alio modo, si tractatu habito cum certa persona manualiter illi rem tradit, vel in possessionem inducit, vel adhuc eo ibi existente, illum sponte ingredi permittit, & sponte recedit. Omnibus his modis colonus prodit & proditor dicitur, & ita communis usus loquendi se habet, quem sequi debemus, l. cum de lanionis §. 3. ff. de instr. vel instr. leg. add. FRANCISC. RIPA ad rubr. tit. ff. de interd. n. 7. Et numne est instar traditionis, quando colonus exit de possessione, animo, ut loquitur BALD. non revertendi ordinato ad finem, ut alius occupet, cui antea documentum fecerat? Atque hanc affirmativam magis communem dicit, quam & sequitur JACOB. MENOCH. d. l. n. 17. & seqq. & eam receptam esse in judiciis & scholis multorum, autoritate probat NICOL. BELLON. conf. 34. n. 7. eandemque opinionem prævalere in judiciis attestatur CÆSAR CONTARD. ad l. un. C. si de moment. poss. ampl. n. 92.*

§. 7.

Dissentientes, quibus etiam accedit DN. STRUV. S. J. C. exerc. 42. th. ult. urgent, quod diversa ratio sit, quando servus vel colonus discedat simpliciter de possessione, & alius eam occupet, quam si tradat, idè, quod à tradente accipiens possit credere illum esse dominum, nec nomine alterius detinere, quare videtur esse in bonâ fide & culpâ carere; quod non contingit in occupatore rei vacantis, quod hic scire debeat, quod suum non est, id ad alium pertinere l. fin. C. unde vi. Sed nos perseveramus dicere eandem utrobique esse rationem,



nem, imò majorem in tradente, quam in discedente deprehendi  
malitiam, quæ vel maximè hîc consideratur à Legislatore, cui fuit  
propositum, hâc sua constitutione procuratorum, colonorum & fi-  
milium perfidiæ obviam ire, quâ dominorum suorum possessiones a-  
lienare sæpe conantur, & sic fidem quam dominis debent, fallere so-  
lent, ut sat manifestè indicat ratio à Justiniano posita, quæ de tertii  
bona vel malâ fide nihil meminit, FRIDER. MINDAN. *tr. de poss. c. 11. n. 60.* Quin imò non minor culpa potest imputari accipienti quam  
occupanti, quia accipiens non debuisset simpliciter credere traden-  
tem esse dominum, sed debuisset perscrutari ejus conditionem cum  
quo contraxit *l. 19. ff. de R. J.* quemadmodum vicissim occupatori  
non magis deneganda est bona fides quam rem accipienti à traden-  
te. Rem enim ab altero derelictam occupare & usucapere licet *§. 46. J. de R. D. l. 1. 2. & 4. ff. pro derelict.* adeoque occupatorem in bo-  
na fide esse oportet, siquidem non minus ex justa ignorantia potest  
credere, rem, quam occupat, à verò domino esse derelictam;  
quam credit accipiens tradentem esse rei dominum; Nam aliàs inha-  
bilis ad usucapiendum esset titulus pro derelicto, quod falsum esse  
*t. t. ff. pro derelict.* satis ostendit.

§. 8.

Ne autem nimis latè & ultra mentem legislatoris extenda-  
tur id, quod lege præsentis constituitur, quod sc. defidia & malitia  
servi & aliorum, per quos possidere solemus, non debeat domino cir-  
ca possessionem præjudicium afferre, ideo ejus limitationem ipse  
constituens in alterâ legis parte ponit, ut illud tantû intelligendum  
sit ratione possessionis acquisitæ, minimè verò ratione acquirendæ,  
circa quam memoratæ personæ domino præjudicare possunt, ne ipsi  
possessio acquiratur, si eam apprehendere supersederint; Ratio est,  
quia non tam facilè possessio acquiritur, quam retinetur. Retinetur  
enim animo solo, *l. 3. §. 11. 12. ff. de acqu. poss. l. 4. C. eod.* ast non  
nisi animo & corpore. i. e. corporali apprehensione acquiritur, *d. l. 3. §. 1. l. 8. ff. l. 4. C.* Deinde hoc casu cessat quoque ratio na-  
turalis à Justiniano adducta; *ne ex alienâ malignitate alienum da-  
mnû emergat;* Nam in priori tantum casu agit dominus de damno rei  
sue vitando; sed in posteriori certat de adventitio lucro captando,  
non autem, ut habetur in *l. ult. §. 2. C. de codicill.* par eademque ra-  
tio





tio est, amittere debita & lucra non capere, *vid. l. 41. §. 1. ff. de R. J.*  
Seu in illo casu agitur de conditione domini non reddenda per alterum  
deteriore; in hoc verò de ea reddenda meliore per acquisitionem possessionis.  
Certè is qui possessionem domino non acquirit, ejus conditionem non deteriore  
facit, sed saltem facit non meliorem. Aliud proinde est facere conditionem  
deteriorem, aliud non facere meliorem. Is facit domino conditionem deteriore  
m, qui facit, ut dominus, quod habet, habere desinat, non verò qui facit,  
ut, quod dominus non habet, nec consequatur. Hic saltem non meliorem ejus  
facit conditionem. Id quod optimè exprimitur in *l. 27. §. 1. ff. ad Seftum Vellej.* ibi. *non videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino questum* *conf. l. 6. pr. ff. quæ in fraud. cred. l. 28. §. 1. ff. de V. S. l. 134. ff. de R. J.* JACOB  
GOTTOFRED. *ad l. 133. de R. J. in fin.* Hoc casu etiam domino in textu culpa  
imputatur, quod meliorem non elegerit, quem ad possessionem capiendam  
transmitteret; solet autem mala electio eligenti nocere *§. f. I. de societ.* Ne  
tamen negligentia & dolus maneat impunitus, ideo domino vel ei qui præfatas  
personas ad possessionem acquirendam transmittit, adversus eas omnis actio  
competens reservatur *vers. salva videlicet h. l. quæ agit ad id quod ejus interest possessionem sibi esse  
quæsitam vid. l. 3. §. f. ff. uti possid.* Competens autem actio adversus procuratorem  
est actio mandati, adversus colonum actio locati, adversus tutorem vel curatorem  
actio tutelæ vel negotiorum gestorum utilis *Gloss. hic* Sed adversus servum vel  
filium fam. quem agere volens habet in potestate, nulla prodita est actio  
*§. 5. I. de nox act. l. 107. ff. de R. J. l. 4. ff. de judic. l. 16. ff. de furt.* quod  
etiam Justinianus excipit, dicens; *si qua (sc. actio) ex legibus competit.*

§. 9,

CONNANUS *cit. cap. 9. n. 8. circ. fin.* reprehendit Justinianum, quod regulam istam  
communem, quæ dicitur, servos dominis suis in quæsitis quidem nihil obesse  
posse, sed tamen in quærendis, pro ratione suæ constitutionis simul allegaverit,  
cum illa ab eo jure, quod de acquirenda & retinenda possessione scriptum est,  
prorsus videatur aliena, ideo quod regula hæc loquatur de his quæ sunt juris,  
ut jus quod nobis quæsitum est non possit nobis per servos auferri, at  
possessio, inquit, facti est magis quam juris. Adducit etiam duos casus  
quibus



quibus existimat domino per servum possessionem interverti, nimirum, si servus eam alii tradat, aut vim inferenti cedat. Ergò, concludit, in quaesita possessione servi perinde nos possunt damno afficere quam in quaerenda. Verum hæc frustra à Connano proferuntur. Possumus equidem largiri, allatam regulam esse accipiendam de iis, quæ sunt juris, sed etiam possessio, si est acquisita, est juris & jus in re *l. 44. pr. l. 49. §. 1. ff. de acqu. poss. l. 2. §. 38. ff. ne quid in loc. publ. l. 5. in f. C. de liberal. caus. l. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. vel privat.* ideo sicut aliud jus non debet domino per servum adimi; ita nec jus possessionis domino quaesitum, adeoque Justinianus sine absurditate istam regulam ad hunc quoque juris articulum accommodat, ut nec in hoc domini conditio per servum reddatur deterior; Neque stringunt exempla allata, nam primum quod tradente servo, dominus possessionem amittat, modo negavimus; Alterum est impertinens, quia ibi dominus amittit possessionem non facto servi, sed spoliatoris, qui servum de possessione dejicit, per quam dejectionem dominus omnem possessionem statim amittit, etiam civilem, quam animo retinebat, ratio est, quia per servum s. cum servo ipse dominus depulsus videtur *l. 1. §. 22. ff. de vi & vi arm.* Eo namque animo invasor expellit servum, ut si dominus adesset ipsum quoque una expelleret, ex quo dominus etiam necesse habet animum possidendi deponere, quia ipsi præclusa est facultas rem corpore suo intrandi *l. 3. §. 13. l. 6. §. 1. l. 25. §. 2. ff. de acqu. poss.*

## Cap. IV.

De  
Remedio ex *d. l. f. C. de acquir. & retin. poss.* competente; An, quale, & quid illud sit?

§. 1. Probatur existentia remedii. §. 2. Ejus varia denominatio. §. 3. Quale sit? §. 4. Distinguitur. §. 5. Proponitur definitio. §. 6. Explicatur genus.

§. 1.

Incipit ab hoc capite pars altera dissertationis nostræ. Perlustrat enim in antecedentibus textu legis, quantum pro instituti ratione suffi-



sufficere visum est, nunc in sequentibus de remedio inde promanante dicturi sumus. Antequam verò naturam ejus & essentiam explicemus, prius debemus certi esse de existentia ipsius; Hinc primo loco tractanda est quæstio præjudicialis; an ex *d. l. f.* detur peculiare remedium? Communis DD. schola tale agnoscit. GLOSS. BALD. AZO, RUINUS, FRANCISC. RIPA, MATT. de AFFLICT. BELLONUS, BOËRIUS, ANTONIUS THESAUR. SEBAST. MEDICES, ROBERTUS MARANTA, JACOB. MENOCHIUS, CONTARDUS, ANTON. FABER, & alii quos suis locis citabimus; Sed negat HUBERTUS GIPHAN. qui statuit, quod ista lex decidat tantum veterem controversiam, an possessio domini per negligentiam vel dolum servi discedentis amittatur, minime verò agat de possessorio remedio noviter introducendo *in explanat. difficil. ll. Cod. in præf. ad lib. 8. n. 12. & in lect. Altorff. ad h. l. n. 10.* Huic quoque adstipulari videtur FABER. *error. pragmat. decad. 4. error. 3. vers. error. pragmat. conf. error. 2.* Verum cum *in præced. cap. §. 4.* à nobis monstratum sit, Justinianum præterea, quod decidat allatam controversiam iis in terminis, quibus fuit inter veteres agitata, etiam hoc constituere, ut licet possessio à tertio sit occupata, nec hoc tamen domino vel alii possessori præjudicium debeat circa possessionem suam afferre; Quo constituto, exinde sua sponte profluit nostrum remedium contra tertium illum detentorem competens, cum aliud in jure non sit, quod tali negotio commode possit applicari AZO. *ad h. l. CONTAR. ad l. un. C. si de mom. poss. ampl. n. 84.* Equidem existimat GIPHANIUS competere posse interdictum unde vi, quod dari possit eo etiam in casu, si sine vi alter possessionem occupaverit in *l. f. C. unde vi*, quam constitutionem dicunt extensivam interdicti unde vi MENOCH. *rem. recup. 13. n. 3.* Verum casus qui ibi proponitur est diversus a casu legis nostræ. Ibi enim consideratur audacia in ipso occupante, ob quam Imperator vult eundem uti prædonem intelligi & teneri *d. l. f.* Hic verò desideratur malitia detentoris nostri nimirum servi, procuratoris &c. possessionem derelinquentis aut prodentis, occasione cujus occupatio à tertio facta est; Ibi invaditur possessio absentis sine alterius cujusdam culpa, sed hic præcedente culpa & malignitate nostri detentoris; jam autem circumstantiæ & differentiæ ubique diligenter sunt observandæ, quippe quæ actiones variant *vid. l. 6. ff. de except.*



*cept. rei judic.* Et quid opus est longâ confirmatione, cum videamus sententiam affirmativam usu & consuetudine fori, de quâ passim DD. testantur, esse approbatam, cui omninò standum erit, quia optima legum interpretis est consuetudo. *l. 37. ff. de LL.* Hinc etiam ipse FABER *in Cod.* sat multos refert casus, in quibus hoc remedium adhibetur.

§. 2.

Probato igitur, quod peculiare remedium ex d. l. f. detur, illud (omissâ vocabuli remedii explicatione, quæ per se nota & ab aliis tradita est vid. B. LAUTERB. *dissert. de rem. l. si contendat. 1. cap. 1. th. 2.* & DN. HARPRECHT *de rem. l. ult. C. de fidei comm. cap. 1. th. 2.*) appellari solet remedium l. f. C. de acquir. & retin. poss. RUIN. *lib. 1. cons. 130. n. 8.* BELLON. *cons. 34. n. 5.* beneficium l. f. NICOL. BÖER. *decis 200. n. 8.* ANTON. THESSAUR. *decis. Pedemont. 215. n. 6.* beneficium it. auxilium Justinianæ constitutionis ab authore Justiniano, quæ appellatio frequens est ANTON. FABRO *lib. 7. Cod. tit. 7. def. 1. & 4. & c.* & usitatissimè conditio ex l. f. C. de acquir. & retin. poss. BALD. *ibid. n. 1.* FRANCISC. RIPA *in rubr. ad tit. de interdictis n. 5.* MARANTA *de ord. jud. part. 4. dict. 7. n. 59. & seqq.*

§. 3.

Ad alteram quæstionem, quale illud sit remedium? Respondemus esse possessorium non petitorium. Hinc istud actionem merè possessoriam dicit ANTON. FABER *lib. 7. Cod. tit. 10. def. 5. n. 16.* quod nemo hactenus in dubium vocavit. Sed utrum sit retinendæ an recuperandæ possessionis? de eo magna inter DD. est disputatio, adeo ut dicente Menochio, in hac difficultate extricanda mirum in modum se torqueant omnes; Et quidem esse retinendæ possessionis, svadent (1.) rubrica tituli, sub quo nostra constitutio est posita, quæ est *de acquirenda & retinenda possessione*, quæ inscriptio non conveniret, si hic tractaretur de possessione amissa recuperanda; Argumentum autem à rubro ad nigrum in jure valere constat. (2) Geminus locus textus, in verb. *nihil penitus domino præjudicii generetur. it. nullo modo dominus aliquod discrimen sustineat*, Generaretur autem præjudicium, si possessio esset amissa, & recuperari deberet, quæ late adducuntur à laudat. MENOCH. *recup. rem.*



4. n. 3. & seqq. Sed recuperandæ possessionis esse, communis est DD. traditio, de qua testantur RIPA *dict. loc. n. 6.* MENOCH. *c. l. n. 9.* quæ tamen argumentis à Menochio adductis probatur vel minimè. Nam primùm ex *vers. final. salva tn. & c.* est contra manifesta verba & intellectum legis, adeoque longâ refutatione non indiget; nec alterum ex verb. *sed & ipse & c.* communem evincit, quare primum adhuc prævalet. Est & tertia opinio, quod hoc remedium pro re nata modo retinendæ modo recuperandæ possessionis esse possit. Retinendæ quidem, si nemo alius possessionem derelictam vel proditam ingressus sit; Recuperandæ, si ingressus sit alius. Sic enim possessionem esse amissam juxta *l. 44. §. f. ff. de acqu. poss.* ibi & c. *Ejus vero quod servi vel coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset;* Verum nec hæc placet. Existimamus enim, Justinianum utrumque casum hic sub unâ dispositione conjunxisse, & possessori vel maxime etiam alios ingrediente prospectum voluisse, ne circa possessionem aliquod discrimen sustineat. SALICET *ad h. l. vers. sed in hoc & c.* ibi, *quia retinet sive nullus ingrediatur sive ingrediatur alius;* quare *d. l. 44. §. f.* per hanc legem erit derogatum, quod statuunt communiter *vid. cap. præc. §. 4.*

§ 4.

Melius res expediri vix poterit, quam si distingvatur (quod tandem etiam Menochius disputationem suam revocat) inter possessionem civilem, quæ juris, & naturalem sive corporalem, quæ facti est; siquidem nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit & aliam quæ corpore, ut est in *l. 10. C. b. t.* Quod ergo dicitur in text. *nihil penitus præjudici domino generetur it. nullo modo aliquod discrimen sustinet,* illud intelligi oportet de possessione civili, quam lex hîc domino tuetur, & conservat, ut eam retineat animo, perinde ac si servus vel procurator, ipsius nomine adhuc in possessione esset, non obstante quod hanc alius detineat, cui ingressus suus nihil opitulatur *vid. d. §. 4. in fin. cap. præc.* SALICET *d. l. ibi. sed in civili nullum patitur præjudicium, quia illam retinet, sive nullus ingrediatur, sive ingrediatur alius.* Modo tamen sciens dominus rem desertam in continenti revocare non prætermittat, *l. 40. §. 1. ff. de acqu. poss.* quia aliàs animum deponere vi-



re videtur, & possessionem amittit, quam haecenus retinuit salvam. Quamvis ex receptis interpretum nostrorum traditionibus ad *b. l. f.* aliud fere receptum sit, testane FABR. *lib. 7. Cod. tit 10. def. 5. in fin.* Utrique autem quoad possessionem naturalem sive corporalem infertur praedictum, quod eam dominus amittat, quamvis recuperare possit beneficio legis nostrae. Cum enim possessio haec corpore consistat *d. l. 10. & l. 49. §. 1. ff. eod.* ideo, si alius eam corpore suo occupavit, lex nulla ratione facere potest, ne haec amissa sit, non magis, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris *l. 3. §. 5. ff. eod.* ibique BICC. Hoc quippe est res facti, quae jure civili infirmari non potest *l. 1. §. 4. ff. eod.* SALIC. *d. l. ibi,* In hac autem naturali impossibile foret, quod dominus praedictum amissionis non pateretur; Quare nunc dicam in summa; Beneficio *d. l. f.* retinetur possessio civilis, recuperatur possessio naturalis seu corporalis, quae apud tertium detentorem existit.

§. 5.

Quaestio quid sit nostrum remedium? expeditur tradendo ejus definitionem, quam quidem apud Authores non invenimus, eam autem sic concipimus; quod sit actio civilis, personalis in rem scripta, quae datur possessori, ad hoc, ut ipsi possessio rei a servo procuratore vel quovis alio nomine nostro possidente, derelictae aut proditae conservetur, & adversarius rem apud se existentem cum omni causa restituere debeat.

§. 6.

Genus est actio, quia est jus, quo actor in judicio persequitur id, quod sibi debetur, *pr. I. de act. l. 51. ff. de O. & A.* Diximus esse actionem civilem, non praetoriam arg. *b. l. f. §. 3. I. de act.* personalem non realem quia ejus causa productiva non est jus in re, sed ad rem, nempe obligatio, quae est specialiter ex h. l. quae tacite vult, detentorem rei dicto modo derelictae vel proditae esse obligatum ad restituendum, qui quantum ad hoc debitor reputatur MENOCH *d. rem. 14. n. 71.* Et cum haec obligatio, ex qua praesens actio nascitur, sit specialiter a lege, quamvis mediante facto hominis, sc. derelictione ac proditione servi, procuratoris, &c. eaq; nova

D 2

intro-



introducenda, quæ certum actionis nomen, quo experiendum sit, non exprimit, ideo hæc actio specialiter habetur pro conditione ex lege, *l. un. ff. de condict. ex leg. vid. DN. SCHÜTZ, compend. jur. ad d. t. de condict. ex leg.* Neque tamen est actio merè personalis, sed in rem scripta quòd hoc participet de naturâ actionum realium, ut rem sequatur, & datur contra quemvis possessorem ANT. THESAUR. *dec. 215. n. 5. in fin.* MARANT. *de ord. judic. part. 4. dist. 7. n. 60.* ANTON. FABER *lib. 7. Cod. tit. 10. def. 5. vers. quæ licet & c.* cujus nota est, quod videatur generaliter esse concepta sine personæ expressione, ad exemplum actionis quod metus causa *l. 1. pr. ff. quod met. caus. & c.* Nam illud veteribus in rem fieri dictum est. vid. BERNH. SUTHOLD. *dissert. 17. aphor. 28.* DN. ADAM CORTREI. *in dissert. de act. in rem script. cap. 1. n. 11. & seqq.* Porro notandum, quod potius sit dativa quam nativa ideo quod sit condictio ex lege, quæ omnes censentur esse dativæ, quoniam omnes specialiter à lege dantur, quod non habent præexistentem materiam sufficientem, ex qua actio per se nascatur. vid. LUDOLPH SCHRAEDER *de condict. ex leg. n. 4. & seqq.* ubi docet, quot modis actio nativa & dativa dicatur, ex quo conciliari possunt DD. qui in ea describenda notabiliter discrepant; Item notandum, quod sit arbitraria, quia ut in actione reali res restitui debet ex arbitrio, sive jussu judicis, cui nisi paret Reus sequitur condemnatio in aliud, nimirum in id, in quantum actor in litem est juraturus §. 31. *I. de act. l. 68. ff. de R. V. nisi malit ut res manu militari possessori auferatur d. l. 68.* ARNOLD. VINN. *ad d. §. 31. jung. GEORG. FRANZK. exerc. 13. quest. 9.* Est etiam perpetua non temporalis *pr. I. d. perpet. & temp. act.*

## Cap. V.

De

### Personis quibus remed. dict. l. fin. competit.

§. 1. *Quibus competat prædictum remedium?* §. 2. *An domino?* §. 3. *An uxori?* §. 4. *An domino feudi?* §. 5. *Præcedentis decisio.* §. 6. *An emphyteuta vel superficiario.* §. 7. *An colono ad longum tempus.* §. 8. *An usufructuario.* §. 9. *An creditori?* §. 10. *Quid*



*Quid habendum de distinctione inter clausulam constituti & precarii? §. 11. Quid si debitor primum unius, deinde alterius nomino se possidere constituat, eandemq; rem in tertium alienet? §. 12. Inter clausulam constituti pure & conditionaliter factam nihil interest. §. 13. An heredibus praesens remedium competat? §. 14. An etiam successoribus singularibus?*

§. I.

**N**ostrum qui vult intentare remedium, necessum est, ut habeat possessionem rei quam per alios tenet. *h. l.* Itaque praesupponitur in agente (1) possessio eaque vera, ubi possidens habet animum & affectionem rem sibi & suo nomine habendi, ita ut rem ipsam sibi devinctam cupiat, *l. 3. §. 1. & 3. ff. de pign. act.* Hinc excluduntur nudi detentores, qui ipsi verè non possident, sed alienae possessioni tantum operam & ministerium praestant *l. 9. ff. de R. V. l. 1. §. 20. l. 18. ff. de acqu. poss.* Ex quo fundamento his non solent concedi remedia retinendae aut recuperandae possessionis, quia haec essentiali respectum ad possessionem involvunt *l. 1. §. 23. & 24. l. 20. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. 7. & 8. ff. uti possid.* FRIDER. MINDAN. *de interd. comm. 16. n. 12.* vid. ILLUST. DN. RHETIUS *dissert. de jud. poss. cap. 3. n. 2. & seqq.* Hinc si forte conductor conductoris dolum circa possessionem rei sublocatae commisisset, non primo conductori sed ipsi locatori nostrum daretur remedium *arg. d. l. 20.* (2) Praesupponitur, ut teneat possessionem per alios, *h. l. ibid. vel quispiam alius per quem licentia est nobis possidere.* Nam fraus & machinatio eorum, per quos possidemus, huic legi & remedio ansam praebuit, ut constat ex anteced. Tunc verò dicimur per alios possidere si rem aliis in detentionem concesserimus. Quare si alius rem me invito invadisset, aut surripuisset, ego non possum dicere, me rem illam per alium possidere, quia ille non habet animum, rem meo nomine tenendi, sed tenet sibi *l. 1. §. 20. ff. de acquir. poss. l. 67. pr. ff. de furt.* & consequenter, si rem occupatam vel surreptam transfudit in tertium, mihi contra hunc praesens remedium non potest applicari DN. JOHANN PHILIPP LÜNCKER *in dissert. inaug. de intervers. possess. sect. post. membr. 1. §. 4. n. 1.* qui proinde recte ibi reprehendit CONTARD. *ad l. un. C. si de moment. poss. ampl. n. 87.* quod consuluisse



suluisset Cardinali, cui à famulo vasa argentea fuerant subtracta, & Judæo oppignorata, contra Judæum remedium nostrum competere. Dico autem, si rem aliis concesserimus in detentionem, ut ipsis rem saltem tenere liceat, non ut propter jus aliquod in re veram possessionem consequantur. Hinc si ego e.g. rem alii concesserim in feudum vel emphuteusin, non ego possideo per illum sed ille rem sibi possidet, & licet proinde eam in tertiū alienet, ego tamen ex veritate juris hōc remediō uti non possum contra tertium, quamvis aliud ferè in praxi observetur, ut mox palam fiet.

§. 2.

Procedamus autem ad specialem enumerationem possessorum, quibus condict. ex h. l. competere potest. Inter quos primum locum tenet **DOMINUS**, utpote ex specie juris in re nobiliori possidens, quod in ipsum corpus & substantiam rei competit, l. 1. §. 1. ff. ad Sctum Syllam PETR. GÜDEL. de jur. noviss. libr. 2. cap. 1. pr. vers. precip. HAHN. tr. de jur. rer. concl. 28. cujus possessio à DD. solet vocari causalis, ad exemplum ususfructus causalis VINN. lib. 2. sel. quest. 36. in fin. MAGNIF. DN. SCHWENDENDÖRFFER in not. ad Eckold. tit. de acqu. poss. §. 3. Ac ejus quidem in textu nominatim fit mentio, non tamen restrictivè, quasi ad hunc solum lex pertineat, ut falsò existimat FABER. decad. 14. error. pragm. 2. & in Cod. lib. 7. tit. 10. def. 5. circa med. sed exemplativè, quia, ceu dictum, in cap. 2. sub verb. nihil prejudic. in eo non dominium sed possessio attenditur. Hinc quoque domino præsens remedium non dabitur, nisi simul habeat possessionē, & tum nihil refert quale habeat dominium, liberum an restrictum, quod e. g. habet maritus in fundo dotali, cujus alienandi potestas ipsi per leg. Jul. est adempta pr. I. quib. alienar. lic. t. 1. ff. de fundo dotal. eidem tamen propterea præsens remedium possessorium debet denegari vel minimè, quia fundum verè possidet, & alium ibi suo nomine in possessione habere potest, veluti procuratorem, aut conductorem. Et quidem illud instituit vi proprii juris sine mandato uxoris, & sine cautione rati, sicuti alias actiones quascunque, ut cautio rati moribus nostris ab eo soleat exigi CARPZ. de process. tit. 5. art. 6. n. 31. LAUTERBACH. de caut. rati. th. 15. Neque interest, sitne irrevocabile an revocabile, quod certo casu existente



stente à domino abire debet, *l. 66. ff. de R. V.* quare v. g. consequitur emptor, qui sub pacto retrovenditionis vel legis commissoriae, aut addictionis in diem rem accipit. Quare etiam habet haeres in re legata sub conditione, cujus eventus speratur, quin hujusmodi personis casu emergente beneficium legis nostrae concedendum sit, dubium habet nullum *d. l. 66. vid. l. 201. ff. de R. J.*

§. 3.

UXOR quidem etiam habet dominium in re dotali, quod vocatur naturale *l. 30. C. de jur. dot. CARP. part. 2. const. 42. def. 19.* B. FROMMAN. *disp. de condom. th. 31. in med.* interim tamen quia non possidet, eidem remedium nostrum denegabitur. Idque non solum durante matrimonio, ubi nullas actiones movere potest, cum marito agendi potestas competat *l. 9. C. de R. V.* sed & matrimonio dissoluto, si forte maritus fundum dotalem locasset, & colonus illum alienasset, quia, licet matrimonio soluto qualitas dotalis exspiret, & dominium mulieris, quod antea fuit in quiete, nunc quasi reviviscat *d. l. 30.* possessio tamen rei antea in dotem datae ad eam non redit, nisi fuerit ab ipsa apprehensa, ad exemplum heredis, ad quem hereditate adita omnia quidem jura transeunt, sed non possessio, quia est facti *l. 23. pr. l. 30. §. 5. ff. de acqu. poss.* Quin autem si post apprehensam possessionem colonus fundum in alium transtulisset, mulieri condictio ex h. l. detur, dubitandum non est. Propter affinitatem materiae ulterius quaerimus de bonis paraphernalibus, quae uxor praeter dotem ad maritum attulit *l. 8. C. de pact. convent.* quid circa ea obtineat? Resp. distinguendo inter paraphernalia in specie, quae uxor marito tradidit, & receptitia, quae eidem non tradidit, sed sibi reservavit. *d. l. 8. §. l. f. C. eod.* De illis idem asserendum censemus, quod de dotalibus, quia eorum possessio & administratio ad virum est translata, ex quo jure hic actiones de iis competentes exercet & excipit *d. l. f.* Habet in illis maritus fere tale jus, quare habet pater in bonis liberorum adventitiis *l. 1. C. de bon. matern. l. 6. §. 2. C. de bon. quae lib.* De receptitiis ipsa mulier exercet actiones tam possessorias quam petitorias vel per maritum suum, vel per alias personas *d. l. f. C. de pact. convent.* Nam in iis maritus nihil juris habet.

§. 4.



§. 4.

De Domino feudi præprimis quæstio est, an ille ex h.l. agere possit in casu, si vasallus citra ejus consensum rem feudalem in tertium alienavit? Sane hæc eadem cum CONRAD. RITTERSHUS. *lib. 2. partit. feud. cap. 8. quæst. 17.* VALASC *de jur. emphyteut. quæst. 18. n. 6.* nullam rei feudalis possessionem, sed tantum juris, quod ratione feudi habet, quasi possessionem concedere volumus RITTERSHUS. *d. l. quæst. 18.* EXCELL. DN. STRUV. *S. 7. F. cap. 9. aphor. 1.* expeditum est, dominum conditionem ex illa lege non habere; Sed & tamen juxta communem sententiam (quam inveteratam dicit VALASC. *d. n. 6. in fin.* qua propter & ipse ad eam regreditur) domino in re feudali possessionem civilem adjudicemus, hoc tamen obstat, quod dominus feudi non possideat per vasallum, sed vasallus possidet sibi & suo jure, ergo non potest hic agi conditione ex lege illa, ut argumentatur PETR. JACOBUS *in aur. pract. rubr. 56. de condict. ex cap. imper. n. 2.* Similiter VALASC. *d. quæst. 18. n. 17.* ait; *Secundum meliorem intellectum constitutio in illis tantum personis loquitur, quæ nomine alieno rem corporaliter tenent, qualis colonus, inquilinus, & procurator; unde ad emphyteutam & vasallum, qui nomine & jure suo possident trahi non debet &c.* Ad hæc dominus non opus habet hoc remedio, cui tali in casu plenissime consultum est, per conditionem ex lege *c. Imperialem 2. f. 55. de prohib. feud. alien.* quam Doctores dicunt esse omnium commodissimam & utilissimam, OLDENDORP. *class. 5. de act. benefic. sub rubr. af. fin. rem.* RITTERSHUS. *d. cap. 8. quæst. 16.*

§. 5.

Quamvis autem hæc negativa sit procul dubio de jure verissima, nihilominus tamen affirmativam feudistæ tenent communiter ROSENTHAL. *tr. de feud. cap. 9. concl. 100. n. 11.* ibi: *Sed alii frequentius domino beneficium l. f. attribuunt; quemadmodum & ipse VALASC. verbis modo citatis addit; quamvis si rationem legis recte perpendaris, & ad has quoque personas (puta emphyteutam, vasallum &c.) legem induces, ex identitate rationis, & est opinio pro communi utilitate tenenda, ne emphyteuta & vasalli dominis ex facto suo queant præjudicium inferre, contra æquitatem reg. non debet alteri &c.*



ri &c. Ergò sic inferunt; Sicuti domino ex facto procuratoris, coloni &c. circa possessionem non debet præjudicium generari; ita nec ex facto emphyteutæ aut vasalli, quia etiam in his valet ratio; ne ex alienâ malignitate alienum damnum emergat *b. l. Vasallus* autem, dicente SCHRADER. *tr. feud. part. 9. part. 2. sect. 9. n. 47. eo ipso quod feudum absque voluntate domini alienat, intelligitur domino præjudicium afferre circa possessionem suam, cum emptor non recognoscat feudum domino* OLDENDORP. *loc. cit.* Et hanc sequuntur GLOSS. *2. F. 42. in verb. agente &c.* ISERN. BALD. & alii, quos citat ROSENTHAL. *d. l. in Gloss. lit. l.* Sed responderi potest ad eorum fundamentum quod in paritate rationis ponunt, quod ratio legis præcisè non sit expendenda, quando mens Legislatoris est clara & perspicua, quibus in casibus ipse dispositionem legis valere velit, *arg. l. 21. ff. de LL.* ut hîc loci, ubi Justinianus satis apertè de iis tantum personis disponit, quæ alieno nomine possidere solent, ne horum malignitas domino damnum afferat. Quare ratio hæc, ut sit generalis, ultra istas personas contra mentem Legislatoris non debet porrigi ad alias. Verum enim verò, cum, ut dictum, affirmativa sit communis, ideo ab eâ in foro recedendum non erit. Nam scholarum quidem est, communes opiniones impugnare, & sectari subtilitates, at fori, communes opiniones tenere, AUGUSTIN. BARBOS. *thesaur. loc. commun. de commun. opin.* Quod autem statuitur in domino feudi, illud quoque statui debet in domino emphyteuseos & superficiei, etenim de similibus idem esto iudicium. Cæterum quia his casibus actio non ex verbis legis competit, sed per interpretationem & extensionem conceditur, ideo non erit directa, sed utilis dicenda.

§. 6.

Porro Vasallo quoque, Emphyteutæ, & Superficiario vulgò aliquod dominium adscribitur, quod vocant utile. An rectè ita dicatur, disputant FRANZK. *de laud. cap. 14. n. 8. & seqq.* & FROMMAN. *in diss. de domin. acquisit. tb. 32. & seqq. & de condom. tb. 33.* Nobis satis est scire, has personas ex jure sibi competente rem possidere, nec refert quoad præsentem tractatum, an dicamus ipsos possidere naturaliter, juxta communem sententiam *arg. 2. F. 8. §. f. 2. F. 23. vers.*

E

*bujus*



*hujus autem generis &c.* an civiliter, quod dicendum videtur, assumptâ hypothesi, quod habeant dominium, ut animadvertit BACHOV. *in not. ad Treutl. V. 2. disp. 21. th. 4. lit. G.* Sufficit, quod verè possideant, & vicissim alios quibus forte rem locarunt, suo nomine in possessione habere possint, ex quo ipsis remedium l. f. dari debet. Hinc dicit VALASC. *qvæst. 18. n. 32. in fin.* quod lex nostra intelligatur etiam in colonis & inquilinis emphyteutarum, & aliis similibus. Et si tali in casu Vasallus agere supersedet, domino præsens beneficium legis concedendum erit, ex ea ratione, ex qua DD. dicunt domino actiones possessorias dari, si Vasallus turbetur vel dejiciatur, & agere nolit, quod dominus quoque per consequentiam in suâ possessione molestetur HERMANN. VULTEJ. *lib. 2. de feud. cap. 1. n. 22.* Vid. ROSENTHAL. *cap. 12. concl. 12. n. 44. & seqq.* Nihil autem interest, utrum sit vasallus primus, qui ab ipso domino rem in feudum accepit, an subvasallus, cui primus rem iterum in feudum dedit (quod facere licet, si domini conditio non reddatur deterior 2. F. 9. DN. STRUV. *S. I. F. cap. 12. aphor. 9. n. 3. & aph. 11.* DN. STRYCK. *exam. jur. feud. cap. 19. qv. 22. & 27.*) Nam subvasallus omnia jura quæ alias vasallus in feudo habet consequitur, feudumque possidet vid. DN. STRUV. *d. cap. 9. aph. 10. 12. n. 4.*

§. 7.

Emphyteutæ communiter adjungunt Colonum ad longum tempus. Quæritur ergò, an huic remedium nostrum competere possit? Concedunt illud FRANCISC. RIPA *ad rubr. ff. de interd. n. 13.* JACOBI MENOCH. *rem. recup. 14. n. 48.* SEBAST. MEDICES *tr. de conserv. poss. n. 278. vers. septimo &c.* VALASC. *d. l. n. 17.* sed ex falso præsupposito, quasi per locationem ad longum tempus transeat utile dominium & possessio, & contractus hic degeneret in emphyteusin, TIRAQUELL. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 79. & seqq.* VALASC. *d. qvæst. 18. n. 2. & qvæst. 29.* GARS. *de expens. cap. 14. n. 12.* & BACHOV. *in not. ad Wesenb. tit. locat. n. 8.* cum tamen locationis natura non hæc sit, ut dominium vel possessionem mutet l. 39. ff. locati l. 33. §. 1. in fin. ff. de usucap. l. 37. in fin. ff. de pign. act. sed nec ex temporis adjuncto l. 44. §. 1. ff. de O. & A. verum ex intentione partium contractus æstimari debet l. 8. pr. ff. mandat. Quare

re



re, etiam si vel in perpetuum locatio esset contracta, id verò non actum ut dominium utile transeat, nihil tamen exinde, nisi nudum jus conductionis nec ullum jus in re conductor consequitur, *l. 2. C. de prescript. 30. vel 40. ann. &c.* Hinc quoque conductio alia dicitur perpetua, alia temporalis *l. 10. C. locat.* quod fieri non posset, si illa in emphyteusim abiret, postquam uterque contractus distinctam accepit naturam *l. 1. C. de jur. emphyteut. §. 3. I. loc. Non obst. l. 1. §. 3. ff. de superfic. vid. FRANCISC. CONNANUS comment. jur. civ. lib. 7. cap. 12. CASPAR SCHIFORDEGH. lib. 1. tr. 18. quest. 1. & seqq. GEORG. FRANZK. comment. ad tit. ff. locat. n. 29. & seqq. FINCKELTHAUS. obs. 3. n. 13. & seqq.* His ita positis concludimus potius contra citatos autores, colono ad longum tempus nostrum remedium non competere, non magis ac alii conductori, quia non possidet. Nec probabit MENOCHUS possessionem ipsius ex *l. 12. pr. ff. de acqu. poss.* quæ de usufructuario loquitur. Est tamen aliud genus colonorum qui *κατὰ* *ἐξοχήν* perpetuarii dicuntur, & sunt definiende ALCIAT. *lib. 1. parerg. cap. 37.* qui fundum à Principe vel à Republica perpetuo jure conductum habent, ea lege, ut etiam ad alios titulo quocunque, vel successione, vel donatione sive venditione, vel aliò validè transferre possint *l. 1. 3. & f. C. de locat. pr. ed. civ. lib. XI.* Hic notabiliter termini simplicis conductionis exceduntur, ideoque his perpetuariis spontè præsens remedium damus, quia his possessio expressè adscribitur *d. l. f. ibi; ut à perpetuario nunquam possessio transferatur &c.* & juxta communem DD. opinionem hi nihil ab emphyteutis distant per *l. 1. C. de off. com. sacr. palat. ibi: totius perpetuarii i. e. emphyteuticarii juris exactio* vid. CONNANUS *cap. 12. n. 2. VALASC. d. tr. quest. 36. JACOB. GOTHOFRED. comment. Cod. Theod. ad l. 12. de extraord. s. sordid. &c.*

§ 8.

Post dominium inter juris in re species refertur jus servitutis, ex quo usufructuarius rem usufructuariam tenet, qui, an beneficio *d. l. f.* gaudere possit, constabit ex decisione quæstionis præjudicialis num possideat? Plurimi hoc negant per textus sat multos, vid. EXCELL. DN. STRUV. *S. I. C. exerc. 42. th. 7. vers. usufructuarius &c.* Nobis tamen placet sententia affirmantium, usufructuarii rem usufructuariam verè possidere, quamvis naturaliter saltem





*l. 12. pr. ff. de acquir. poss.* quia eam tenet animo sibi habendi *l. 21. ff. quemadm. servit. amitt. l. f. ff. uti possid.* licet sine affectu domini, sed re utendi fruendi. Nec aliàs usufructuarius quicquam differret ab iis, qui jure conventionis rem tenent, ut conductor, cum tamen jus utendi fruendi, tanquam jus in re, sit longè fortius, rem ipsam afficiens. *l. 30. ff. de nox. act. l. 19. pr. ff. de damn. inf.* Hanc defendunt JASON. ad *d. l. 12.* HUNN. *resol. ad Tr. disp. 16. th. 12. lit. A.* JOHANN. DEL. CASTILL. SODOMAYOR. *tr. de usufr. cap. 6. n. 28. & seqq.* textus illos, in quibus usufructuarius possidere negatur, de possessione civili, quam usufructuario haud adscribimus, interpretantur Hunn. *d. l. AMAD. ECKOLD. ad tit. de acquir. poss. §. 6.* Ex hoc nunc fundamento, quod usufructuarius ipsam rem possideat, & alium ibi, cui forte perceptionem fructuum locaverat, in possessione habere possit, eidem rectè præsens remed. attribuitur, ad rem usufructuariam a tertio possessore, ad quem negligentia vel dolo conductoris pervenerat, revocandam Gloss. *ad l. 29. ff. quib. mod. usufr. amitt. verb. amittit. & c.* RIPA *loc. cit. n. 13.* MEDICES *dict. n. 258. vers. sexto & c.* MENOCH. *dict. rem. 14. n. 46.* ubi nominatim tractat speciem *d. l. 29.* si ipse proprietarius fundum fructuarium ab usufructuario conduxerat, & alii non deducto usufructu vendiderat.

§. 9.

Similiter hoc remedium competit creditori ratione rei pignori sibi traditæ, quia hanc rem possidet *l. 35. §. 1. l. 37. ff. de pign. act. l. 37. ff. de A. R. D. vid. l. 16. ff. de usucap. l. 15. §. 2. ff. qui satisd. cog.* quod late firmant C. I. A. *ad tit. de acqv. poss. th. 9. & 10.* BACHOV. *ad Tr. n. 2. disp. 21. th. 4. lit. F. vers. creditor & c.* si ve res verè sit tradita, si ve fictè, per constitutum possessorium, *d. l. 15. §. 2.* puta, quando debitor constituit, se bona sua non suo, sed creditoris nomine possidere. Cujus clausulæ talis vis est, ut possessionem de debitore in creditorem transferat, ita ut debitor antea suo jure & sibi possidens, nunc desinat possidere, & nomine creditoris saltem in possessione esse incipiat *l. 18. pr. ff. de acqv. poss.* TIRACQUELL. *tr. de const. possess. part. 1. n. 2. & 3.* Ex quo debitor similis colono, seu nudus detentor efficitur, *l. 37. ff. eod.* adeoque si postea ex illis bonis aliquid alienat, potest creditor agere conditione *ex h. l. f.* ad revocandam rem illã ab eo, in quem est alienatio facta, perinde ut si co-



si colonus vel alius nudus detentor rem alienet, quem casum tanquam frequentem DD. tractant communiter BALD. ad *h. l. n. 1.* RIPA *loc. cit. n. 13.* RUIN. *lib. 1. conf. 130. n. 8. & lib. 8. conf. 172. n. 3.* BOËR. *decis. 112. n. 12. & 200. n. 8.* MATTH. de AFFLICT. *decis. 139.* MARANT. *de ord. jud. part. 4. dist. 1. n. 59.* MEDICES *d. l. 258.* TIRAQVELL. *d. l. n. 54.* MENOCH. *dict. rem. 14. n. 24. & c.* Idque procedit siue constitutum sit speciale, super re quadam singulari, siue generale, super omnibus bonis MENOCH. *loc. cit. n. 27.* quia per utrumque possessio in constitutarium transit, ut late probat TIRAQVELL. *dict. tract. part. 2. ampl. 31.* Non alia tamen bona constitutum generale afficit, quam quæ constituens tempore facti constituti possidebat, nam ad ea, quæ postea quæsiuit, non pertinet *arg. d. l. 18.* nisi expresse ita convenierit MATTH. de AFFLICT. *dict. decis. n. 6.* TIRAQV. *part. 3. lim. 1. n. 1. & 13. & c. & part. 2. ampl. 32. n. 1. & 18.* FABER. *decad. 4. error. pragm. 8. & in Cod. lib. 7. tit. 7. def. 14. & 20.* Quare creditor agens ex constituto debet probare, rem tempore constituti in bonis debitoris fuisse, TIRAQVELL. *dict. lim. 1. n. 8.* Frustra ANTON. FABER. *lib. 7. cod. tit. 10. def. 5. n. 27.* creditori constitutario hoc beneficium denegat, quod in ejus persona nihil sit, quod de domino tractari queat, quasi constitutio d. l. fin. de domino qua tali tractaret, quod in antecedentibus improbavimus vid. TIRAQVELL. *d. tr. part. 1. n. 61. & seqq.* MENOCH. *dict. loc. n. 24. & seqq.*

§. 10.

Nonnulli distinguunt inter clausulam constituti, & clausulam precarii, quæ ait debitor, se bona sua à creditore precario possidere. Dicunt, quod per hanc clausulam debitor non omnem possessionem transferat in creditorem, sed tantum civilem, naturali penes debitorem remanente, ex quo hic non efficiatur nudus detentor, sicuti per constitutum, sed maneat verus possessor, adeoque in ipso si rem, quæ clausulæ precarii subjacet, alienet, leg. nost. fin. locum habere non posse, cum ea loquatur de nudis detentoribus, qui alieno nomine tantum sunt in possessione, ut dictum in §. 4. vid. ANTON. FABER. *decad. 4. error. pragm. 9.* Verum hæc mihi videtur inanis subtilitas, quæ fundamentum non habet, ut demonstrabo. Putant, per clausulam precarii in creditorem transferri possessionem civilem, & penes debitorem manere naturalem, adeoque hunc quoque manere





nere possessorem verum. Sed quæro in quonam sensu possessionem civilem & naturalem accipiant? Etenim ut monitum supra, possessio dupliciter ita dividitur, vel ratione formæ possidendi, vel ratione modi vid. ibi laudat. DN. STRUV. *S. I. C. exerc. 42. th. 5.* jung. VINN. *libr. 2. sel. quest. 36. vers. rursus alia &c.* Ast neutro sensu divisio hæc in præsentī casu applicari potest. Si enim possessionem civilem & naturalem dicimus à formâ, falsum est, quod ajunt, in creditorem transferri civilem, quia sic sequeretur, creditorem habere animum domini, cum tamen constet, ipsum citra affectionem domini saltem naturaliter pignus possidere *arg. l. 13. §. 1. ff. de public. in rem. act. l. 3. §. f. ff. ad exhib. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.* & debitorem habere possessionem civilem, indeque facultatem usucapiendi *l. 16. ff. de usucap.* Ex quo dico, possessionem planè nullam ex clausula precarij ad creditorem transire, sed ipsi tantum conferri jus possessionem pro lubitu suo à debitore avocandi, Quâ hypothesi positâ, si debitor rem alienat, creditori non potest competere nostrum remedium, quia non possidet per debitorem; Si à modo possidendi, quod magis puto, falsum est, quod volunt, debitorem manere verum possessorem, siquidem naturalis possessio in hoc sensu nihil aliud est, quàm detentio corporalis *l. 10. C. de acqu. poss.* quam habet quilibet nudus detentor, veluti servus, procurator &c. quæ etiam debitori remanet, si cum claus. constituti obligavit. Quare dico, hic nullam esse faciendam differentiam, inter claus. constituti & precarij, sed per hæc tantundè juris consequi creditore quàm per illam, & ea propter verba clausulæ; **debitorem precarij à creditore possidere**; ita erunt exponenda, ut debitor roget, quot precarij in bonis moretur, qualis non possidet, sed detinet, & in possessione est *l. 10. ff. de acqu. poss. l. 6. §. 2. ff. de precar.* quod tamen in lata significatione etiam possidere dicitur *vid. l. 9. ff. de R. V.* quæ interpretatio perspicuè probatur per *l. 33. §. f. ff. de usucap.* ubi dicitur; *precarij rogatio non in hoc interpretatur, ut debitor possessionem habeat, sed ei tenere liceat.* Accedit etiam voluntas debitoris, cui propositum est possessionem in creditorem transferre, quæ exitum habere debet. His ita deductis, concludimus, creditorem conditionem h. l. fin. habere, sive cum claus. constituti, sive cum claus. precarij bona debitoris obligata habeat,



beat, quod statuunt plurimi JACOB. MENOCH. *dict. rem. 14. n. 42. & seqq.* FABER *decad. 4. error. pragm. 9. & lib. 7. Cod. tit. 7. def. 15.* BRUNNEMAN. *ad h.l.*

§. II.

Sed quid si debitor primum unius, deinde alterius nomine, se possidere constituat, eandemque rem in tertium alienet, cum hic duo sint constitutarii, utri ex his nostrum remedium adversus tertium erit concedendum? Resp. cum MENOCH. *dict. rem. 14. n. 40.* Illud dari debere primo, secundò exclusò, quia constitutum secundo factum est nullius momenti. Nam constituens tempore secundi constituti non amplius possedit suo sed primi constitutarii nomine nude detinuit. Qui autem ipse non possidet, is ne quidem alieno nomine se possessurum esse constituere potest, *l. 18. pr. ff. de acquir. poss. ibi. quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere* TIRAQUELL. *dict. tr. part. 3. lim. 1. n. 1. & 11.* Frustra autem MENOCH. *eod. num. 40.* primo hoc remedium accommodat contra secundum constitutarium, quippe in quem nihil est translatum, quod ab eo revocari possit. SALICET. *ad h.l. in fin.* Quid porro si uni constitutum, & alteri facta fuit rei traditio, si ambo in presenti remedio contra tertium instituti concurrant, quis ex illis erit præferendus? Resp. iterum pro primo, quippe in quem per constitutum possessio jam fuit translata, quæ proinde per subsequutam traditionem non potuit transferri in alterum, licet impediri non potuerit, ne nuda detentio esset translata *l. 1. §. 4. de acq. poss. quæ tamen in detrimentum primi nihil quicquam operatur, qui omninò præfertur,* TIRAQUELL. *part. 1. n. 21.* MENOCH. *n. 41.* MEDICES *dict. tr. n. 258. vers. non tamen &c.*

§. 12.

De cætero nihil refert, an clausula constituti sit pura, an conditionalis, quia existente quocumque conditione jam inde ab initio translata intelligitur possessio, etiam in præjudicium tertii, qui medio tempore corporalem possessionem ejusdem rei nactus fuit *arg. l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* THESS. *decis. 38. n. 2. & 3.* si modo conditio sit casualis aut mixta. Nam potestativa simplex, cujusmodi habetur omnis quæ in dando consistit, etiam si maxima sit dandi difficultas *l. 137. §. 4. ff. de V. O.* non retrahitur ad tempus

msb  
con-



contractus l. 9. §. 1. ff. qui potior in pign. FABER. lib. 2. Cod. tit. 7. def. 36. Hinc in tali casu, ubi debitor promisit creditori, ut nisi intra triennium debitum sit solutum, ipsi fundus, quem pignoris nexu obligaverat, esset emptus, additâ in hunc eventum clausulâ constituti, & ante effluxum triennii fundus ille ad tertium fuit translatus, non potest creditor, præterlapso licet triennio, nec debito soluto, fundum per conditionem ex h. l. à tertio possessore avocare, ob rationem, quod conditio; **si debitum non solvatur**, sit potestativa, quæ, ceu dictum, in præjudicium ejus cui medio tempore jus fuit quæsitum, nihil operatur, quem casum tractat FABER lib. 8. Cod. Tit. 8. def. 1. Alium & quidem diversum proponit Idem def. 14. de eo qui vendit alteri annum redditum, hoc admisso pacto, ut si singulis annis pensionem non præstet, emptori liberam sit datam summam sive pretium repetere, ex eaque causa obligat venditor universa bona sua cum constituto possessorio, quo casu si venditor, antequam cesset in solutione pensionis, aliquid ex bonis alienat, & deinde morosus existit, concedit FABER emptori condit. præf. ad rem alienatam à tertio avocandam. Non obstante quod iterum occurrat conditio potestativa; **si pensio annua non solvatur**, quia per hanc non omni modo suspenditur constitutum ut in priori casu. Cum enim duplex adsit debitum, sc. unum fortis restituendæ, quæ demum debetur in eventum allatæ conditionis, & alterum, annuarum præstationum, quæ debentur statim, licet non nisi in singulos annos exigi possint, §. 3. I. de V. O. l. 16. §. 1. ff. eod. ac probabile sit, ut pro utroque pignus cum clausula constituti sit contractum, ideo, licet quoad prius pignus pendeat ab ista conditione potestativa, sicut ipsa obligatio principalis, ubi ante nec cessit nec venit dies l. 213. ff. de V. S. i. e. neque obligatio neque actio pro sorte repetenda nata est; aliud tamen dicendum erit, ratione alterius debiti, ubi statim cessit dies, licet nondum venerit, d. l. 213. i. e. obligatio annuarum pensionum statim ab initio nata est, licet non nisi in singulos annos exigi possint, quare eundem in modum etiam pignus statim erit validum, & constitutum jam inde ab initio translationem possessionis operabitur, licet executio post tempus solutionis differri debeat, quò effluxò emptori sive creditori meritò concedi debet conditio ad possessionem à quocunqve possessore vindicandam,



dam, quæ jam tempore alienationis ipsi verè fuit acquisita vid. FABER *dict. def. 14.*

§. 13.

De Hæredibus quid dicendum, num hi quoque ad conditionem ex h. l. fin. erunt admittendi? Res primo intuitu non videtur dubitationem recipere, quia hæredes succedunt in omne jus quod defunctus habuit, quem repræsentant *l. 62. ff. de R. J. Nov. 48. in praf.* Verum hoc simpliciter asserendum non est, sed considerandum, an desertio vel proditio facta sit vivo possessore, qui morte præventus remedium hoc non instituit, quo casu hæredem isto uti posse indubium est, quia sic actio semel nata defuncto, ad hæredes transit §. 1. *l. de perpet. & temp. act.* perinde ut transit interdictum unde vi, si defunctus de possessione dejectus fuit *l. 1. §. 44. ff. de vi & vi arm. D. N. STRUV. exerc. 45. tb. 106.* an verò facta sit post obitum possessoris, & tunc certum est, quod præsens remedium possessorium hæredibus non possit competere, nisi ex statuto singulari possessio sine aliqua apprehensione in hæredes continetur, quæ dici solet possessio civilissima, FABER *d. l.* cum alias de jure communi hæres non consequatur possessionem rerum hæreditariarum, nisi illam apprehenderit, per express. text. *l. 23. pr. ff. de acqu. poss. l. 1. §. 15. ff. si is, qui testam. liber. ess. juss. GLOSS ad d. l. 23. TIRAQUELL. tr. le mort. faist le vis. declarat. 3. n. 2. NICOL NOAL. tr. de transmiss. cas. 38. n. 2. GAIL. lib. 2. obs. 129. MEV. ad jus Lubec. lib. 2. tit. 2. art. 27,* etiam si per colonum possessio retineretur *l. 30. §. 5. ff. de acqu. poss. ibi; quod per colonum possideo, hæres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere, ANTON MEREND. lib. 2. controu. cap. 31.* Quare si colonus deserat vel prodat possessionem antequam hæres eam adeptus dici potest, tunc hæres frustra contra tertium experitur ex *l. nostra fin.* sicuti nec quodvis aliud remedium retinendæ aut recuperandæ possessionis habet, quia nemo potest retinere, quod non habuit, sicuti nec perdere quod nunquam possedit, *l. 208. ff. de R. J.* sed debet contentus esse, vel interdicto adipiscendæ possessionis, vel judicio petitorio, petitione hæreditatis, vel rei vindicatione institutâ, THOMING. *decis. 11. GAIL d. l. n. 8.* Sin verò desertio aut proditio à colono vel simili contingat postquam hæres possessionem na-



Etus est, quin tunc eidem præsens remedium sit competiturum, nemo dubitabit, quamvis sic competat, non tanquam de re hæreditaria, sed tanquam de re ipsius patrimoniali, siquidem per apprehensionem possessionis desinit esse hæreditas, sitque patrimonium hæredis NATTA *vol. 3. cons. 619. n. 11.* Apprehendisse autem & nactus censetur hæres hoc casu possessionem, si nuntiet colono &c. ut sibi & suo nomine imposterum possessionem teneat, hicque illud acceptet, aut si recipiat mercedem, vel quacunque ratione aliquid in re disponat vid. FRIDER. MINDAN. *de interdict. cap. 29. n. 58. & 59.* MEREND. *dict. cap. 31. n. 8.*

§. 14.

Denique pervenimus ad successorem singularem, qui similiter uti potest hoc remedio, si possessor in eum jus suum transtulit, atque hoc à paucis observatum tradit ANTON. THESSAUR. *decis. pedemont. 215. n. 8.* ubi ait, quod illo uti possit tertius, in quem constitat arius jus suum transtulisset, quod in eum possit transferri possessio jung. ANTON. FABER *lib. 7. Cod. tit. 7. def. 25.* Sed nota hinc, quod ad hujusmodi translationem non sufficiat simplex jurium cessio, sed necesse sit, interveniat alia clausula constituti, ut constitutarius vicissim constituat, se eandem rem nomine alterius possidere TIRAQUELL. *part. 2. ampl. 22.* FABER. *def. 32.* Ratio est, quia per simplicem jurium cessionem cessionarius nunquam possessor efficitur. Nam quemadmodum solâ transmissione non transit possessio vid. §. *anteced.* ita nec solâ cessione, quoniam possessio non transfertur ex solâ voluntate, sed traditione opus est, vel aliò quod traditionis loco habetur NATTA *vol. 2. cons. 398. n. 13. & seqq.* ubi hoc juribus, rationibus & autoritatibus late probat, qui tamen *n. 32.* non concedit, quod possessio per actum fictum, veluti per constitutum quaesita, possit iterum per aliud constitutum transferri in alium, propterea quod una fictio aliam non admittat. Sed dicunt DD. duas fictiones bene posse concurrere, quando tendunt ad commodum & utilitatem diversarum personarum arg. *l. 15. ff. de R. C.* vid. BART. *ad l. 15. ff. de usucap. n. 69. & seqq.* JASON. *ad eund. tit. n. 397. & 406.* TIRAQUELL. *de const. poss. part. 2. ampl. 26. n. 10. & seqq.* Si ergo cessio continet clausulam constituti habet cessionarius conditionem utilem ex *l. f.* qua experitur nomine proprio; sin autem dicta clausula est



est omiffa, non tamen prohibetur cessionarius agere actione directa ex persona cedentis, & ipsius nomine, quemadmodum ipsius nomine aliis remediis retinendæ & recuperandæ possessionis agere poterit, quibus & cedens ipse possit FABER *dict. def. 32. in gloss. subject. n. 2.* conf. JACOB. MENOCH. *rem. retin. poss. 3. n. 265. 266.* Sed annon fortasse absque ulla cessione successor singulari hoc remedium poterit competere, propterea quod sit in rem scriptum, uti ex hac ratione MENOCH. *rem. recup. poss. 15. n. 64.* eidem tribuere videtur remedium canon. retintegrand. Resp. vel minime hoc concedi posse. Nam nulla est sequela; Est actio in rem scripta, ergo successor singulari datur sine cessione, quia, ut ex CORRASIO B. DN. ZIEGLER. *ad dict. rem. cap. 3. §. 9.* adducit, actio in rem scripta dicitur, ratione rei conventi aut conveniendi, non ratione actoris, passivè non activè, quod conveniri possit quicumque possidet, ut ex sequenti cap. patebit, ad quod nunc transitum facimus.

## Cap. VI.

De

### Personis adversus quas remedium d. l. f. competit.

§. 1. Hoc remedium datur contra tertium possessorem. §. 2. An creditor posterior habens constitutum possessorium, possit hoc remedium instituire, contra creditorem, qui anteriorem hypothecam, sed sine constituto possidet? §. 3. An detur contra eum qui auctoritate judicis in possessionem bonorum debitoris constituentis venit? §. 4. An contra clericum possidentem? §. 5. Etiam fidei possessores ex eo tenentur.

§. 1.

PRoditum est hoc remedium contra Tertium qui possessionem à servo, colono, aut alio derelictam vel proditam detinet, MENOCH. *dict. rem. 14. n. 21.* sive suo, sive alterius nomine detineat, sive rem immediate accepit ex desertione vel proditione servi &c. sive accepit ab alio per cujus manus res prius ambulavit, sive etiam sit in bonâ sive in malâ fide, quia sufficit quod res apud eum reperitur, & ejus restituendæ facultatem habeat. *l. 9. inf. ff. de R.V.* Nam

F 2

condi-





eondictio ex h.l. quia in rem scripta est, instituitur sub qualitate vindicationis & rem sequitur *arg. l. 9. §. f. l. 14. §. 3. & 5. ff. quod met. caus.* ita ut res quasi & non persona conveniatur, juxt. *l. 19. ff. de jur. fisci.* Nam valet hic quoque; ubi rem meam invenio, tibi eam hac actione vindico; Imò amplius, quod bona fides possessorem ab hac actione non liberet, probatur per verba legis, & rationem ibidem comprehensam; quod *nihil penitus prejudicij domino debeat generari, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.* Unde apparet Legislatorem hic respicere ad malitiam deferentis aut prodentis, ne per eam dominus damno afficiatur, hòc insuper habitò, tertius possessor in bona an in malà fide sit constitutus P E T R U S G I L K E N. *de præscript. p. 2. membr. 3. cap. 5. 20.* Pro tertio autem haberi non debet hæres, ad quem decedente eo, qui nostro nomine possidebat, res in hæreditate defertur. Hæres enim extraneus non est *l. 40. §. 1. ff. acquir. poss.* sed cum defuncto pro una persona habetur *Nov. 48. in præf. & in eadem causa manet l. 60. §. 1. ff. locati.* Hinc recte ANTON. FABER. *decad. 5. error. pragm. 2.* refellit pragmaticos, qui contra hæredem debitoris constituentis nostrum remedium locum habere contendunt, quod & velle videtur MENOCH. *dict. loc. n. 67. ibi; nec is constitutarius actionem perdit, sed eam contra dictum heredem (sc. constituentis) habet.*

§. 2.

Quæritur autem an creditor posterior habens constitutum possessorium, possit hoc remedium instituere contra creditorem, qui anteriorem hypothecam sed sine constituto in illa re nactus est, eamque nunc possidet? Videbatur dicendum quod non, quia in causa pignoris, is qui prior est tempore, est potior jure *l. 2. l. 4. C. qui pot. in pign.* Et cum creditor anterior possessionem rei hypothecatae nunc habeat, eam meritò retinere debet, cum, si non haberet, posset eam à creditore posteriori avocare. Cui ergo damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit *l. 156. §. 1. ff. de R. 7.* Verum sententia affirmativa verior est, quia tametsi creditor anterior hypothecam prius habuit, posterior tamen prius consecutus est possessionem, quæ sola in hoc remedio possessorio attenditur. Igitur prioritas pignoris ipsum contra hoc remed. tueri nequit, quæ tantum prodest, si agitur actione hypothecaria, *d. l. 2. in fin. C. qui*



*C. qui potior in pign.* cum quâ hoc nostrum remedium nihil commune habet FABER *lib. 8. Cod. tit. 8. def. 43.* Nec movet, creditorem priorem, si non possideret, posse actionem hypothecariam institueri contra posteriorem possidentem. Nam hoc simpliciter non procedit, propter exceptionem excussionis, quæ ei potest objici, ut teneatur prius agere contra debitorem & fidejussores, quàm veniat ad tertium possessorem *Nov. 4. cap. 2. auth. hoc si C. de pign. & hypoth.* Quæ propter fieri potest, ut ipsi contra hunc possidentem nulla concedatur actio. FABER *d. l. n. 16.* Ampliatur assertum, ut nihil intersit, qualem creditor ille habeat hypothecam, expressam an tacitam s. legalem, simplicem an privilegiatam, qualem v. g. habet uxor in bonis mariti pro dote illata repetenda *l. un. §. 1. C. de R. U. A. l. ult. C. qui pot. in pign. Nov. 97. cap. 3.* contra quam creditor posterior non minus hoc juvatur remediò, ut illa teneatur rem restituere, & prius excussionem mariti, ejusve hæredum facere quàm possit rem à creditore hoc constitutario revocare. FABER *def. 17.* nisi ipsa in pactis dotalibus habeat appositam clausulam constituti vel precarii pro restitutione dotis; Sic enim mulier potius quæ in pari causa prior est hoc commodo gaudebit, ut non excusso marito, statim adversus tertium possessorem hæc conditione venire possit, quod non potest si constitutum sit omissum BÖER. *decis. 200. n. 8.* GAIL. *lib. 2. obs. 27. n. 9.* Quamvis enim dos sit privilegiata, privilegium tamen hoc adversarium à beneficio excussionis non excludit, quod in ipsâ æquitate naturali fundatur, FABER *loc. cit.* GAIL. *d. l.* Limitatur tamen, ut assertum nostrum non procedat, si creditor ille anterior ad excussionem debitoris cum effectu venire non possit, ut si notoriè de inopia debitoris constet, *arg. auth. present. C. de fidejuss.* quoniam hoc casu supervacaneum & iniquum foret, auferri anteriori creditori possessionem, quam mox ipsi restitui oportet, *l. 8. ff. dol. mal. & met. except.* Potest tamen posterior creditor illi priori debitum offerre *l. ult. C. si antiqu. cred.* FABER *dict. def. 13. n. 20. & 21.* Casum quoque singularem, ubi creditor constitutarius anterior contra hypothecarium posteriorem experiri non potest, refert IDEM *def. 18.*

§. 3.

Porro quæritur, an remedium hoc detur contra eam qui au-





toritate iudicis in possessionem bonorum debitoris constituentis devenit, veluti si iudex crediti vel juris alterius causa aliquem immisit? Resp. negando, quia lex de ea tantum specie loquitur, quando possessio alicui interverti voluit per eum, qui nomine illius possidebat, non etiam quando immisio à iudice facta est. DAVID. MEVIUS *part. 5. decis. 59. n. 4.* Quamvis aliud sentire videatur FABER. *diēt. def. 13.* propterea quod factum iudicis sit factum partis seu debitoris, *l. 1. C. si in caus. judic. pign. & c. l. 13. C. de evict.* ita ut sicut factio ipsius debitoris creditori possessio interverti non possit, sic nec factio iudicis. Excipit tamen venditiones publicas, quæ mandante iudice sub hasta fiunt *lib. 2. tit. 10. def. 6.* ubi ait, quod ad has constitutio Justiniani non pertineat. Rationem apponit, quod creditori hic possit imputari, quod publicè admonitus rem sibi obligatam vendi passus, nec de jure suo protestatus sit, *l. 6. C. de remiss. pign.* cum illo casu nihil possit eidem imputari, quod eò insciò & ignorante immisio possit esse facta *diēt. def. 13. n. 12. ibi; inscio & ignorante eo & c.* Verum enim verò committitur sic à FABRO fallacia causa. Nam ratio constitutionis non consistit in ignorantia possessoris, sed in eo, ne possessor ex negligentia vel dolo ejus per quem possidet, damnum sentiat *b. l. ut & ipse FABER in principio cit. def. 6.* indicat. Cum ergo etiam tunc, quando à iudice sit immisio, debitori nihil possit imputari *arg. l. 7. §. 2. in fin. de minor. l. 167. §. 1. ff. de R. J.* ultrò sequitur, quod tunc quoque cessare debeat remedium hocce, utpote possessione verè per iudicem in alterum translata *l. 11. ff. de acquir. poss. l. 137. ff. de R. J.* Sicut nec praxis judiciorum legem illuc extendit, teste MEVIO *diēt. loc.* & dubitare vix licet, quin factum & autoritas iudicis plus operetur quam factum partis; Quamquam illud creditori constitutorio per iudicem adimi non possit, ut super prerogativa cum immisio contendat. Declara autem, ut dicta procedant, si immisio fiat contra ipsum debitorem constituentem, secus si fiat adversus tertium, qui antea rem à debitore emerat, hoc enim casu nullus dubito, quin condictio contra immissum institui possit, ratio, quia ex illicita illa alienatione semel vitium, quod rei inhaeret, contractum, & actio nata est, quæ per subsequutam immisionem minime tollitur, sed durat usque ad 30. annos contra quemcunque possessorem, nam est in rem scripta, Idem de subha-

statione



ratione dicendum, si facta sit contra tertium, qui rem à debitore  
acceperat, quamvis id neget FABER *diēt. def. 6. n. 9.* Fortasse hæc  
limitatio addi posset nisi debitor constitutum dolosè cela-  
verit; Forfan enim Judex de eo certior factus immisionem non per-  
egisset.

§. 4.

De clerico agitur quæstio, num perinde ut laicus teneatur  
ex constitutione hujus l. fin. si apud eum res dicto modo derelicta  
vel prodita reperiatur? Negat BARBAT. *lib. 1. conf. 28.* quem sequitur  
SEBAST. MEDIC. *tract. de conserv. poss. n. 258. vers. fin.* propterea,  
quod nulla sit jurisdictio secularis statuendi contra clericos *per cap.  
Eccles. S. Mariae. 10. X. de constitut.* Ergo secundum BARBAT. lex  
illa ex defectu jurisdictionis clericos non ligabit. Nam ubi cessat ju-  
risdictio, ibi cessat & imperandi ligandive potestas *l. f. ff. de jurisdict.*  
Sed affirmat MENOCH. *d. rem. 14. n. 53.* ex eâ ratione, quod cleri-  
cus hac lege uti possit adversus alios, ergo eandem etiam adver-  
sus se admittere tenetur. Damnando autem Barbatiam respon-  
det ad *allegat. cap. eccles. S. Mar.* quod juxta illud lex civilis tunc  
non possit ligare clericos, si specialiter aliquid contra clericos statu-  
at, secus si generaliter quid disponat, sine mentione clericorum, &  
ita sentiunt BART. *ad l. 1. C. de summ. Trinit.* cujus verba refert TR-  
RAQVELLUS *de retrait lignagier §. 1. gloss. 13. n. 4. statuta* inquit, *ge-  
neralia locorum, in quibus se nulla sit mentio clericorum aut ecclesia-  
rum, sed tamen tendunt adversus ea, quæ illis competunt, non tan-  
quam privilegiatis, sed ut cuilibet de populo illos ligare, dummodo  
sint honesta.* AUGUSTIN. BARBOS. *ad diēt. cap. n. 2. & seqq.* ANDR.  
VALLENS. *paratitl. decret. proœm. §. 9. n. 3.* Clerici namque non  
tantum quia clerici, sed etiam quia cives sunt & membra communita-  
tis, spectantur in Republica. Igitur justum quoque est, ut legitur &  
statutis laicorum, quæ pro tota communitate ponuntur, super re  
communi clericis & laicis, obligentur, quo & pertinent varii tex-  
tus ipsius juris pontificii, in quibus dicitur, *Pontifices curare ut ser-  
ventur leges civiles, item; pro cursu rerum temporalium Pontifices  
uti legibus imperialibus cap. 1. X. de nov. op. nunc. can. quoniam dist.  
10. vid. HENRIC. ZOES. ad tit. decretal. de constit. n. 37. conf. ZIEG-  
LER.*



LER. tract. de jur. majest. libr. 1. cap. 1. n. 23. & lib. 2. cap. 7. n. 23. Et merito DD. in ea persistunt sententia, ut si clerici uti velint statuto vel consuetudine adversus alios, ipsi quoque adversus se eodem jure alios uti patiantur necesse sit, juxta regulam naturalem; Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem utatur. Quis enim, dicente Jcto, aspernabitur idem jus sibi dici quod dicit aliis vel dici efficit *l. 1. pr. ff. quod quisque jur.* Quod si canonice (satis emphatice loquitur TIRAQUELL. *d. l. n. 6.*) id non admittant, videant si divis placet, qua fronte, quo pudore suam equitatem canonicam, quam nobis passim & ubique voce, plusquam stentorea, predicant, conclamant, intonant, tueri possint, vid. omnino TIRAQUELL. à dict. n. 4. usque ad 8.

§. 5.

Non solum autem dabitur contra possessores veros, qui rei restituendæ facultatem habent, sed fictos quoque, qui licet rem non teneant, tamen ex juris interpretatione pro possessoribus habentur, (sed sic utilis saltem actio erit,) vel quia liti sese offerunt, judiciumque suscipiunt decepto petitore *l. 7. l. 25. & seqq. ff. de R. V.* vel quia dolo possidere desierunt *l. 27. §. 3. l. 36. pr. ff. eod.* dolo enim pro possessione est *l. 131. l. 157. §. 1. ff. de R. J.* Tametsi enim rem ipsam hi restituere non possint, sufficit tamen quod condemnari queant ad rei vel possessionis æstimationem præstandam, omnisque ejus quod interest *l. 3. §. f. ff. uti possidet.* ut sic æstimatio succedat in obligationem, *l. 23. ff. de constit. pecun.* Adversus hæredes possessorum, qua tales, non aliter locum habet præsens actio, quam si lis cum defuncto sit contestata, ubi idem præstare tenentur, quod defunctus debuisset, si sententia in vita ejus contra ipsum dicta fuisset, nam tunc condemnationem ex persona defuncti subire coguntur, *l. 42. ff. de R. V.* quia per litem contestationem quasi contrahitur in judicio, & partes instantiæ obligantur, quæ obligatio deinde utrinque ad hæredes transmittitur *l. 9. §. 11. ff. de pecul.* Sed & si ante litem contestatam defunctus desit dolo possidere, hæredes ejus hanc quidem in rem scriptam actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debet, per quam restituere coguntur, quanti locupletes ex eâ re facti fuerunt *l. 52. ff. de R. V.* quæ omnia perinde obtinent, ut in rei vindicatione.

Cap.



*Cap. VII.*  
De  
Objecto, forma, fine, & effectu  
dicti remedii.

§. 1. Objectum proponitur. §. 2. Num detur de rebus incorporeis? §. 3. De forma huius remedii. §. 4. Tractationis de forma continuatio. §. 5. Finis & effectus.

§. 1.

**D**atur hoc remedium propter possessionem rei, tam mobilis quam immobilis per *text. nostr.* ibi: *cujuscunq; rei &c.* GLOSS. BALD. *ad h. l.* MENOCH. *dict. rem. 14. n. 14.* & de re mobili affert ANTON. FABER. *libr. 7. Cod. tit. 7. def. 37.* exemplum de venditore equi, qui sibi caverat, ut pretio non soluto equus maneret obligatus, addita clausula constituti, cui deinde presens remedium applicatum fuerat, ad equum illum a tertio possessore revocandum. Sed & competit non minus propter rem ecclesiasticam quam secularem, quapropter saepe laudatus MENOCH. *d. l. n. 58.* vult illud accommodare clerico pro possessione beneficii ecclesiastici, si modo ibi existeret casus legis nostrae.

§. 2.

Sed num etiam pro rebus incorporalibus comparatum erit? videtur hoc negandum, ideo quia res incorporalis seu jura non possidentur *l. 3. pr. ff. de acqu. poss. l. 4. §. 27. ff. de usurp.* nam neque tangi neque teneri possunt *l. 1. §. f. ff. de R. D. pr. I. de reb. corp. & incorp.* Et licet per analogiam earum sit quasi possessio, *pr. I. de interd. l. 23. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. &c.* quae constituitur per usum cum patientia alterius, indeque & interdicta veluti possessoria pro iis constituta sint *l. f. ff. de servit.* totus tamen textus *l. nostr. f.* agere videtur de possessione rerum corporalium, ibi: *corporaliter natam possessionem.* Verum hoc non obstante existimamus, quod etiam pro quasi possessione rerum incorporalium seu jurium conditio ex *h. l.* institui possit, quoniam alias jura loquentia de possessione, habent locum in quasi possessione jurium, uti notant TIRAQUELL.





*in tract. saepe cit. de constitut. poss. part. 3. lim. 1. n. 10. MENOCH. rem. retin. poss. 3. n. 113. & recuper. 1. n. 86. Et cum jura, veluti jus vectigalis percipiendi l. 4. C. vectig. nov. instit. non poss. venatio, jurisdictio, possint alteri in detentionem concedi, possunt v. g. locari Schüz. comp. jur. tit. de locat. in O. potest in iisdem constitutum possessorium fieri TIRAQUELL. dict. tract. part. 2. ampl. 34. Ideo si non facilius, certe tam facile circa eas res potest casus legis nostrae emergere, quam circa res corporales; Quare non video rationem, ob quam dispositio & remedium ejusdem legis de illis cessare debeat. Non movet, quod verba sint de possessione rerum corporalium concepta: Nam respondetur, quod unius positio non sit alterius exclusio; Et conceptus est textus ideo de rebus corporalibus, quia possessio de his propriissime prædicatur l. 1. pr. l. 3. pr. ff. de acqu. poss. & quod casus propositus in illis frequentius cernatur, arg. l. 3. & seqq. de LL. Expressio autem casus ratione majoris frequentiae, non debet excludere minus frequentem, quo minus etiam ad hunc dispositio legis iustâ interpretatione extendatur l. 11. & seqq. ff. eod. Sic alia quoque remedia, quorum verba sonant de rebus corporalibus, ad quasi possessionem jurium trahuntur, velut interdictum uti possidetis, & unde vi, ut & remedium can. redintegrand. MENOCH. dict. loc. & rem. recuper. 15. n. 200.*

§. 3.

Relicto objecto deproperamus ad Formam hujus remedium, quæ in jure persequendi possessionis rei, negligentia vel dolo, ab iis, qui nostro nomine possident, derelictæ aut proditæ conservationem, rei que restitutionem cum omni causa faciendam, consistit. Hinc requiritur (1.) Jus persequendi; quod omnium actionum est commune §. 1. I. de act. (2.) ut persequamur conservationem possessionis, quod tantum commune habet cum reliquis remediis retinendæ possessionis; ac per hoc differt à remediis adipiscendæ & recuperandæ possessionis, in primis ab interdicto Salviano, quod ad possessionem rei oppignoratæ nunc primùm adipiscendam competit §. 3. I. de interdict. l. 1. §. 3. ff. eod. cum quo aliàs præsens remedium magnam habere affinitatem videtur, si creditor constitutarius



tarius hōc utatur. Et multo magis ita differt ab actione hypothecaria, quæ est judicium petitorium, principaliter ad jus in rei. e. pignus declarandum, & saltem per consequens ad possessionem nanciscendam competens (3.) rei negligentia vel dolo derelictæ aut proditæ; Quare si possidens nostro nomine dejiciatur per vim, vel res ipsi sit erepta, vel eo absente, non tamen deferente aut prodente, alius ingreditur possessionem, non præsens remedium, ut aliqui falsò existimant, quos rectè refutat FABER. *decad. 4. error. pragm. 5.* sed vel interdictum unde vi, vel actio vi bonorum raptorum, vel remedium *l. fin. C. unde vi*, vel remedium canon. reintegrand. quod ex DD. sententia cum omnibus his concurrat, vid. MARANT. *de ord. jud. part. 4. dist. 7. n. 58.* locum habebit. Nec datur, si detentor sibi ipsi possessionem attribuere studet, restitutionem rei reposcenti domino faciendam, sine justa causa detrectans; hinc enim ex *l. pen. C. unde vi.* agendum erit. Neque locus est huic remedio, si tertius autoritate judicis possessionem nactus sit *vid. §. 3. cap. præc.*

§. 4.

Dum dicitur rei derelictæ &c. hōc ipsò ferè innuitur, necesse esse ut possessio à detentore nostro jam apprehensa sit dimissa. Cessat itaque præsens remedium, si non intrandò & cunctandò permiserit tertio possessionem occupare; quod tamen ita declaro, si detentor missus sit ad possessionem mittenti nunc primùm adipiscendam, quam tamen non apprehendit, ut alius eam nancisceretur, de quo casu agit pars altera constitutionis nostræ *vid. supr. cap. 3. §. 8.* Secus est, si is, cui jam est quæsitæ possessio, detentorem transmittit ad eam retinendam, saltem ut ejus nomine corpore suo quasi custos rei insistat, ubi si missus per negligentiam vel dolum cessaverit possessionem sibi commissam intrare, & alius interim ingressus eam sit, procul dubio nostro remedio locus erit, propter rationem illam communem, quod aliàs domino ex alterius malignitate circa possessionem jam acquisitam, præjudicium generaretur. Denique (4.) forma complectitur jus persequendi restitutionem rei. Atque inde differt ab interdicto uti possidetis & utrobi, ubi non agitur ad restitutionem, sed ad quietam possessionem retinendam.





*l. 1. §. 1. & 4. ff. uti possid.* His requisitis probè observatis, cuius facile apparet differentia, quâ hoc remedium distinguitur ab aliis remediis affinibus, quorum longam seriem congescit MARANT. *de ord. jud. part. 4. dist. 7. n. 29.* conf. ILLUSTR. DN. R. H. E. T. *diff. de judic. poss. c. 2. n. 32. & seqq.* BARDIL. *diff. ad l. 7. C. unde vi cap. ult.* ad quos cupidum Lectorem remissum volo.

§. 5.

Ex forma apparet Finis, qui est, ut actor in possessione rei ab eo, qui nomine ipsius possidebat, derelictæ aut proditæ adversus tertium detentorem defendatur, & ipsi res ab eodem cum omni causa restituatur; quæ ratione remedium hoc rectè dici potest restitutorium CONTARD. *ad l. un. Cod. si de mom. poss. ampl. n. 83.* Hinc Effectus consistit in actuali rei restitutione cum omni causa. Habet enim verbum restituere plenissimam significationem, ut fructus quoque restitui debeant *l. 38. §. 4. ff. de usur. l. 173. §. 1. ff. de R. J. l. 22. & ult. ff. de V. S.* ibique GOEDD. quorum tamen ratio, quod singulare est, hic demum habetur ex die motæ litis. Nam præsens remedium connumeratur inter auxilia momentaneæ possessionis, CONTARD. *dict. loc. n. 82.* in quibus non solent venire fructus decursi ante motam litem MANTIC. *dec. 122. in fin.* LUDOV. POSTH. *de manuren. obs. 74. per tot. & decis. 665. n. 4. & seqq.* quoniam in his propter maximam celeritatem quam desiderant, non examinatur iustitia vel iniustitia possessionis, & sic nec bona aut mala fides, ex qua iudex restitutionem fructuum metitur; adeoque ratio æquitatis non patitur, ut in iudicio summarissimo fiat condemnatio in fructibus ante perceptis, esset enim hoc canonizare malam fidem, sine debita causæ cognitione, cum tamen, donec contrarium non constat, quilibet præsumatur bonus POSTH. *dict. dec. n. 6. & 7. & obs. n. 4. & 7.* Limitant verò assertum in casu, in quo præter malam fidem causatam ex sustentatione litis, adesset mala fides aliunde clara & inexcusabilis, ubi fructus veniunt in hoc iudicium etiam ante ejus petitionem percepti *dict. obs. n. 8. vers. & in caus. & c.* Sed & hic tantum veniunt fructus pendente iudicio verè & realiter percepti, non etiam qui potu-



potuerunt percipi, nam hi pertinent, ad iudicium ordinariam, ita  
quo de damno & interesse agitur, seq. n. 9. & 10.

## Cap. VIII.

De

### Duratione remed. dict. leg. fin.

§. 1. *Quamdiu duret hoc remedium.* §. 2. *Obiectio cum  
responsione.* §. 3. *An morte constituentis finiatur?* §. 4. *An  
etiam scienti ad annos 30. hoc remedium detur?*

§. 1.

QVemadmodum omnis conditio ex lege est perpetua, & usque  
ad annum 30 competit, *pr. l. de temp. & perpet. act. l. 35. ff. de  
obl. & act.* ita praesens quoque conditio ex beneficio legis Justini-  
anae per tantum temporis spatium est duratura *AFFLICT. decis. 139.  
n. 5. & 6. MABANT. de ord. judic. part. 4. dict. 7. n. 60.* Quod qui-  
dem eo in casu haud dubie procedit, quo tertius possessor, contra  
quem hoc remedium est introductum, aut titulum nullum habet,  
aut saltem non bonam fidem, sed si talis possessor proponatur, qui  
& titulum & bonam fidem probat, durum videtur *ANTONIO FABRO,*  
ut contra hunc post decennium inter praesentes, & vicennium inter  
absentes aliqua creditori detur actio, eo quod per intervallum longi  
temporis contra b. f. possessorem sit sublata actio hypothecaria, *l. 1.  
& 2. C. si advers. credit. prescript. oppon. FABER. lib. 7. Cod. tit. 10.  
def. 5. n. 4. conf. AFFLICT. dict. decis. n. 2. & seqq. MENOCH. dict.  
rem. 14. n. 69. & seqq. sed ipse FABER. in gloss. subject. n. 15. elegan-  
ter exponit, quomodo creditor, licet per longum tempus actio hy-  
pothecaria eidem inefficax sit constituta d. l. 1. nihilominus tamen con-  
ditionem hanc adhuc instituere possit, ideo scilicet, quod hoc reme-  
diū agat pro retentione possessionis, quam beneficio clausulae consti-  
tuti possessorii nactus est, in qua se manu teneri petit; Ast actione  
hypothecaria agit, quamvis per consequentiam saltem, ad acqvi-  
endam possessionem; Non ergo tam facile debet jus retinendi per ex-  
ceptionem aliquam elidi, sicut actio hypothecaria *FABER. dict. n. 15.  
& in uno anno ita bis iudicatum esse, ut licet sublata sit actio hypo-**



thecaria per præscriptionem longi temporis, non tamen sublata sit conditio ex h. l. refert AFFLIC. *dict. decis. in fin.* Ex quo hanc conditionem ratione durationis pingviorem esse actione hypothecariâ ultro apparet.

§. 2.

Sed tamen ex alia ratione videtur dicendum quod creditori constitutario post longum tempus præsens conditio competere non possit, quia nimirum juxta communem sententiam post decennium clausula constituti suum effectum habere desinit, si intra illud constitutarius corporalem possessionem apprehendere neglexerit, vel renovationem constituti non petierit, quoniam per tanti temporis decursum præsumitur oblivio, ex oblivione autem amittitur possessio quæ solo animo retinebatur, & proinde mentalis sive intellectualis dici consuevit CRAVETT. *conf. 235. n. 1.* TIRAQVELL. *de jur. constit. poss. part. 3. lim. 21. n. 1. 12. 13.* ubi more suo innumeros fere citat aucthores ANTON. FABER. *lib. 7. Cod. tit. 7. def. 10. 22. 27.* Amisâ verò possessione hæc conditio competere non potest, quæ tantum possidenti datur; imo post decennium plane non audiendus erit, si de retinenda sive de recuperanda possessione contendere velit, quasi ad omnem effectum amisâ possessione FABER *def. 89. n. 12.* Verum hæc ita declarata, ut procedant; nisi intra decennium ubi constitutarius adhuc possidebat, constituens possessionem corporalem interverterit, sic enim conditio hæc nata, constitutario per 30. annos durat THEIS. *dec. 105. in f. FABER d. def. 22. & in gloss. subj. n. 3.*

§. 3.

Sed nec morte constituentis extinguitur præsens remedium tametsi quibusdam ita videtur, quos citat MENOCH. *dict. rem. 14. n. 64.* Ut enim finiatur ipsum constitutum, possessio tamen per hoc acquisita non dissolvitur, ut late ostendit TIRAQVELL. *dict. tract. part. ampl. 13.* FABER *d. def. 39.* nisi constitutarius diu omisit possessionem naturalem ab hærede constituentis avocare, quo casu non morte constituentis sed constitutarii oblivione, & quasi derelictione possessio perit, TIRAQVELL. *dict. loc. n. 7.* FABER *dict. def. n. 12.* Ac etiam si ipsa dissolveretur possessio, ut nonnulli volunt, quod tamen iisdem non concedimus, si tamen constituens ante mortem suam rem alienavit, ubi constitutum & per illud possessio adhuc durabat, tunc actio



actio hæc femel nata & radicata oslibus constitutarii non perimitur,  
nisi lapsis 30. annis ut concludit ANTON THESS. 215. n. 5. & 6. addatur  
TIRAQUELL. pars. 1. n. 66.

§ 4.

Num verò tempus 30. annorum tam scienti possessionem  
corporalem ab eo, cujus corpore possidebat, esse interversam, quam  
ignoranti durabit? ita volunt interpretes MENOCH. *dict. loc. n. 50.*  
quem sequitur THESS. *d. n. 6. vers. contrar. & c.* quod tamen displi-  
cet ANTONIO FABRO, propterea, quod, qui scit possessionem ab alio  
esse occupatam, nec eam in continenti (quod plurimi per triduum  
determinant; rectius id arbitrio judicis committitur, *per l. 1. §. ff. de  
jur. delib.*) repetit, is etiam civilem, quam animo retinebat, amittit  
*l. 18. §. 3. l. 4. §. 1. l. 46. ff. de acqu. poss.* FABER *lib. 7. tit. 10. def. 5.  
n. 28.* jung. TIRAQUELL. *dict. tract. part. 3. lim. 21. n. 9. & seqq.* &  
consequenter non potest hoc nostrum remedium intentare, quod  
est retinendæ possessionis (sc. civilis) sed de remedio recuperan-  
dæ cogitare debet. Quicquid tamen sit, ipse FABER subjicit, quod ex  
receptis interpretum nostrorum traditionibus ad h. l. alio jure utamur,  
ut etiam scienti beneficium nostr. leg. ad annos usque 30. non  
denegetur.

Cap. IX.

De

Processu hujus Remedii.

§. 1. Processus hujus remedii est summarius. §. 2. Quis sit  
iudex competens? §. 3. Supplicatio pro decernenda citatione, ut &  
citatio ipsa omitti non debent. §. 4. Solennis libellus non requiritur.  
§. 5. Nec litis contestatio solennis est necessaria. §. 6. Exceptio non  
factæ excussionis opponi nequit. §. 7. Neq; tertio possessori jus offe-  
rendi debitum competit. §. 8. Nec locum habet reconventio. §. 9.  
Probatio summaria est sufficiens. §. 10. Sententia conceptio. Libel-  
lus quomodo formari debeat.

§. 1.

NOstrum remedium inter auxilia momentaneæ possessionis con-  
numerari dictum fuit antea; Indeque processus qui ex eo in  
judicio





judicio instituitur, non est plenarius & ordinarius, sed momentaneus  
sive summarius (his enim epithetis DD. promiscue utuntur; GAIL.  
*lib. 1. obs. 7. n. 5. CARPZ. de pror. tit. 23. art. 1. n. 6. & seqq.*) qui ce-  
lerem expeditionem requirit, ut saltem summarie, non observato  
solemni juris ordine, & sine longo sufflamine litis, sola facti veritate  
probabiliter inspecta, celeriter & velò levato super possessione pro-  
cedatur *clement. sape & c. de V. S. GAIL. dict. loc. n. 5.* ne lite diu pen-  
dente partes deveniant ad arma, se invicem turbando, ensemque pro  
libello ostentando RAUCHB. *part. 2. quest. sax. 6. n. 66. CARPZ. lib. 1.  
resp. 23. n. 12.* metus enim armorum, qui etiam in casu legis nostrae  
vel maxime subest, est primaria causa momentanei possessorii *l. 13.  
§. 3. ff. de usufr. const. Imper. de litigios. poss. in ordin. Cam. Imp.  
part. 2. tit. 22. CARPZ. dict. loc.* Hoc judicium, quando pro retinenda  
possessione exercetur, dici solet judicium manutentionis, à verbo  
manutenere, quod significat aliquem in eâ possessione in qua repe-  
ritur tenere sive conservare, atque defendere LUDOV. POSTH. *de ma-  
nuten. obs. 2. n. 19. & 20.* sive reperiatur in possessione civili & natu-  
rali simul, sive in naturali tantum, sive in civili tantum POSTH. *obs. 26.  
Atque in hoc casu non solum, quando possessio naturalis est vacua.  
MENOCH. rem. retin. ult. n. 16.* sed & quando nulliter ab altero de-  
tinetur, sic enim qui se non habet pro spoliato dicitur retinuisse  
animo civilem possessionem *l. 6. §. 1. ff. de acqu. poss. POSTH. dict.  
loc. n. 31. cui tamen per omnia ibid. non assentimus,* quæ civilis re-  
tentæ, postmodum ad se trahit naturalem possessionem, & ex illa so-  
la est possessori à judice danda manutentio contra detentorem pos-  
sessionis naturalis, qui hoc ipso quod eam non restituit est turbator  
POSTH. *n. 32.* quo casu, ut laudatus auctor alibi monet, ejusmodi  
remedium retinendæ est simul restitutorium, quia restitui debet  
possessionis naturalis, cum conventus antea non possit dici desistere à  
turbationibus *obs. 42. n. 162. conf. MENOCH. rem. retin. 3. n. 676. ibi:  
remedium retinendæ civilis possessionis sapit naturam recuperandæ; &  
tale est etiam nostrum remedium.*

§. 2.

Omne verò judicium tres principaliter constituunt personæ,  
judex, actor, & reus. Judex ante omnia debet esse competens, ut ad  
eum causæ cognitio pertineat, hujus enim incompetentiæ omnem  
proceſ-



processum ut a jure reddit infectum, insanabilem, scabiosum; Est vero hic iudex competens ille, in cujus territorio res est sita, & si forte vis accessit, quâ possessor ad prædium ire prohibitus fuit, is etiam iudex competens est, in cujus territorio vis fuit facta *l. un. C. ubi de possess. agi oportet* MENOCH. *rem. retin.* 3. n. 316. & *seqq.* Sed num etiam coram iudice domicilii hoc remedium institui poterit? De hoc omnino dubitandum est ex sententia HERM. VULTEJ. *ad. d. l. un. C. ubi de poss.* 11. 42. & qui hunc secutus est VINNI. *libr. 1. quest. sel.* 18. Qui licet communè teneant, quod in foro domicilii etiam de possessione agi possit, hoc tamen intelligunt, si agatur processu ordinario, secus si summario veluti *ex leg. nostr.* Ratio quâ moventur hæc est; quod processus summarius instituitur ob id, ne partes veniant ad arma, quod solet fieri in eo loco, ubi res de cujus possessione contenditur, sita est, id ergo ne fiat iudicis alius, quàm ejus in cujus territorio res sita est, non interest VULTEJ. VINN. *d. l.*

§. 3.

Postquam de iudicis competentia constat, actoris est exhibere eidem supplicationem pro decernenda citatione partis adversæ, quæ tanquam substantialis pars processus jure naturali & gentium inducta, in nullo nec summarissimo iudicio omitti potest *cl. clem. saepe. de V. S.* MENOCH. *rem. retin. ult. n. 31.* POSTH. *dict. tract. obs.* 79. n. 3. AND. CLUDR. *vere quotid. cap. 5. n. 8. & 9.* eoque magis in præsentis iudicio necessaria est citatio, ubi unus possidet civiliter & alter naturaliter; Habens enim naturalem, ut expellatur ab habente civilem debet citari & audiri, quia nec injustus possessor sine causæ cognitione possessione suâ privandus est *cap. in literis Sc. X. de restitutione spoliat.* POSTH. *d. l. n. 4.* Si tamen periculum est in mora, ut iudici constet de periculo armorum & procinctu partiû, potest etiam proprio motu, non citatis partibus inhibitionem vel sequestrationem decernere MENOCH. *dict. n. 31.* POSTH. *n. 5. & 6.* CLUD. *dict. loc. n. 10. & c.* CARPZ. *lib. 1. resp. 10. n. 24.* Ut autem citatio contineat terminum legale, qui est de jure Sax. sex septim. & trium dierum, illud non requisiverim, quoniam hoc pertinet ad citationem solennem in proc. ordinario, quæ solennitas in summarissimo omitta censetur *dict. clem. saepe Sc.*

H

§. 4.



## §. 4.

Solennem libellum actionis, qualis in processu ordinario requiritur, ut actor offerat, non est necesse; sed sufficit simplex petitio, quæ contineat apertam & concludentem narrationem facti, quæ ad constitutionem *b. l. fin.* directa sit, ita ut comprehendi possit, remedium nostrum esse intentatum *CONTARD. loc. sup. cit. n. 75.* veluti si actor dicat se possessorem, contendatque non potuisse possessionem suam sibi interverti factò servi vel alterius cujusquam, quem in possessione habuit; Hoc modo agens ipsò factò implorat beneficium nostrum, licet expressis verbis *leg. final.* indeque competentem conditionem non nominet *FABER decad. 4. error. pragm. 7.* Imploratum verò non censetur per clausulam; peto jus & justitiam administrari, ut judicatum refert *ANTON. THESS. decis. 53. n. 5. ALOYS. RICC. part. 2. collect. decis. 406. circ. fin.* nec per clausulam constituti possessorii à creditore adjectam. Licet enim clausula hæc proficit ad acquirendam possessionem, hoc tamen impedire potest vel minime, ne creditori factò debitoris possessio sua iterum intervertatur, sed lex Justiniani est, quæ dicente Fabro, prodigium hoc (sc. ne intervertatur) operatur; Hinc nisi creditor constitutarius vel expressam legis hujus mentionem facit, vel saltem factum dictò modò eò applicat, non potest manutentionem urgere *FABER dict. error. 7. & C. lib. 7. tit. 7. def. 12.* Caveat imprimis; ne petat se mitti in possessionem, dicunt enim *DD.* hoc ipsò potius actionem hypothecariam, cujus hæc formula sit, quàm conditionem *ex b. l.* esse intentatam. *FABER def. 29. conf. DAVID MEY. part. 5. decis. 159.* Quod ego ita admittendum puto, nisi narratio facti in reliquis legi nostræ sit congrua, tunc enim intelligendus est actor, ut petat se mitti in possessionem rei naturalem, sive corporalem quæ ipsi abest, & apud adversarium existit; Quamquam etiam usque ad litis contestationem variare possit, & ab actione hypothecaria prius intentata, saltum facere ad præsens remedium. Imò & post litis contestationem hoc potest, si paratus sit Reo omnes expensas refundere *FABER def. 2.* quod & jure Sax. convenit *vid. ordinat. proc. vers. da auch einer 10. CARPZ. in proc. tit. 6. art. 2. n. 61.* utramque verò actionem cumulare non licet, ut quidem falsò existimat *FABER decad. error. 4.*

## §. 5.



§. 5.

Sicut ergo libellus solennis necessarius non est, ita nec solennis litis contestatio requiritur *clém. saepe & c. de V. S.* cum utriusque ad invicem sit mutuus respectus *CARPZ. part. 1. const. 10. d. 7. & de proc. tit. 10. art. 2. n. 24.* Nihilominus tamen actus aliquis contradictorius intervenire debet, qui sit loco litis contestationis, veluti oppositio exceptionis peremptoriae *BRUNNEM. de proc. civ. c. 14. n. 3. & 7.* Ubi nota, si Reus plures habet exceptiones, debet eas, sicut in processu ordinario, ita multo magis in hoc summariissimo, omnes unâ vice proponere *CARPZ. part. 1. const. 3. def. 4.* Nulla autem hic admittitur exceptio quæ requirit altiorem indaginem ac in continenti probari non potest, *POSTH. de manuten. obs. 42. n. 67. & seqq.* veluti sunt exceptiones quæ petitorii causam respiciunt, ut exceptio domini *l. 12. §. 1. ff. de acq. poss. FABER lib. 7. Cod. tit. 7. def. 11.* vid. tamen *MENOCH. rem. recup. 1. n. 245. & rem. retin. 3. n. 676. & 681.* conf. *POSTH. dict. loc. n. 140.* Debet tamen actor contra ejusmodi exceptiones oppositas replicare, aliâ si patitur, super istis cognosci & eas liquide probari, non potest postmodum illas rejicere, quia probata exceptio non potest dici altioris indaginis *MENOCH. dict. rem. retin. 3. n. 682. POSTH. n. 141. & c.*

§. 6.

Neque opponi potest exceptio non factæ excussionis, ne quidem contra creditorem qui hoc remedium instituit; vid. latè *MENOCH. rem. recup. 14. n. 28. ANTON. THESS. dec. 215.* Sed obstat regula, quod creditor contra tertium possessorem venire non possit, nisi prius excusis debitore & ejus fidejussoribus *Nov. 4. c. 2. auth. hoc si & c. C. de pign. & hypoth.* per quam dissentit *FABER decad. 4. error. pragm. 3. & 6.* & ante eum *Barbatia* quem citant *TIARQVELL. de const. poss. part. 1. n. 61. MANOCH. d. l. n. 32.* Verum respondetur, quod regula illa procedat, si creditor contra tertium possessorem experitur actione hypothecariâ, de qua textus allegati agunt, non etiam si mediante constituto agit *condict. ex h. l.* Rationem differentiae communiter assignant, quod illa avocet possessionem debitoris, aut ejus qui à debitore causam habet, hæc verò possessionem propriam ipsius creditoris, quæ beneficio legis Justinianæ ipsi interverti à debitore non potuit. Sed & sufficere poterat pro



ratione, quod hæc exceptio, utpote prolixiorē habens tractatū, potius pertineat ad iudiciū petitorium & ordinariū, quā ad hoc summarissimū, JAFRED. LANFRANC. *decis. 84.* MINDAN. *de interd. cap. ult. n. 59. & 60.* Limitant tamen ut excussio omit- tenda non sit, si extet statutum quod præcipiat excussionem fieri, an- tequam ad tertios possessores deveniatur TIRAQUELL. *d. l. n. 67.* ME- NOCH. *n. 39.* Quæro autem annon ad impediendam exceptionem excussionis sufficiat si agatur ex solo constituto, sed necesse sit ut specialiter lex nostra imploretur? Hoc ex mente pragmaticorum requirere videtur ANTON. FABER *lib. 7. Cod. tit. 7. def. 1.* illud verò dicit inter alios BÖER. *decis. 200. n. 8.* ibi *nullibi ubi constitutum est, necessaria est excussio;* & ipse FABER illud admittit in casu speciali, si constitutarius antea rei constitutariæ fuit dominus, ut venditor FABER *dict. loc. def. 37.* vid. DN. LÜNCKER *diss. de intervers. poss. sect. post. memb. 2. §. 4. & 5.* Ubi multa contra ANTONIUM FABRUM hac de re differit. vid. FRANZK. *lib. 1. resol. 12. n. 40. & seqq.*

§. 7.

Porro ex DD. sententia tertius possessor à creditore hōc remediō conventus non habet jus offerendi debitum, remque libe- randi, licet habeat contra instituentem actionem hypothecariam, si- ve sit justus si- ve injustus possessor *l. 12. §. 1. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* RUIN. *lib. 5. consil. 77. n. 3. in fin.* MENOCH. *dict. loc. n. 60. & c.* FABER *lib. 7. tit. 10. def. 5. n. 11. & c.* (saltem quod injustus possessor creditorem cogere non possit ad jus & actiones suas, ipsi cedendas *arg. l. 9. ff. qui pot. in pign.* FABER. *lib. 8. Cod. tit. 10. def. 3.* FRANCISC. MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 28. n. 34.* CRUS. *de jur. offer. cap. 9. n. 8. & c.*) Ratio differentiæ iterum est, quod jus offerendi magis pertineat ad petitorium quā ad possessorium, quod optimè declarat CRAVETT. *consil. 298. n. 1.* quando ait, *quod creditor agens hypothecariā non concludat ad rem præcisè, sed quousque solvatur debitum, & ideo possessorem offerentem id facere ex voluntate creditoris;* Ergo quia hic præcisè concludit ad rem, non debet juri offerendi locus dari, illud enim offerri debet ad quod agitur, non autem aliud diversum ad quod non agitur, quia aliud pro alio solvi non potest invito agente *l. 2. §. 1. ff. de R. O.* NEGUSANT *de pign. & hypoth. part. 5. memb. 3. n. 28.* Ne tamen omnimodo bonæ fidei possessor damnō afficiatur, hunc excipiunt



excipiunt casum, quando ipsi contra suum autorem nullus regressus competere potest, quod tunc ex æquitate ad jus offerendi admitti debeat MENOCH. *d. l. n. 63.* FABER. *dict. def. 5. n. 13.*

§ 8.

Amplius notant DD. quod is, qui agit condictione ex lege nostra, non possit reconveniri actione personali ob id quod ipse vicissim adversario debet FABER. *libr. 7. Cod. tit. 7. def. 36.* ibi in fin. *Realis enim inquit & possessoria est illa actio, ideoque momentanea quæ reconventionis moras non admittit arg. l. ult. ff. de appell. recip. vel non junct. arg. leg. unic. C. si de moment. poss. appell. conf. MENOCH. de arbitr. judic. quest. lib. 2. cent. 2. cas. 184. n. 2. & c. POSTH. de manuten. obs. 65. n. 1.* Alias distinguunt, an utraqve tam conventionis causa sit æque summaria, an verò una summaria & altera ordinaria? Priori casu dicunt admittendam esse reconventionem, minime verò posteriori vid. PETR. MOLIGN. *de reconvent. quest. 38. 44. 47.* UMM. *disp. ad proc. 10. th. 5. n. 18.* In foro Sax. non erit rejicienda reconventio, quoniam ibi non ut de jure civili & canonico, agitur processu simultaneo vid. MOLIGN. *quest. 82. & seqq.* UMM. *th. 6. n. 21.* sed instituitur demum finitâ conventionem, & quidem tantum de causa conventioni annexa vel cognata, veluti de impensis in rem factis vid. *pars. 1. Const. El. Sax. 7. & Ord. proc. tit. 6.* ibique CARPZ. Sed annon retentio pro impensis & meliorationibus possessori contra præsens remedium concedenda erit? Resp. non esse concedendam; nisi melioramenta in continenti possunt liquidari, aliàs tenetur possessor rem statim dimittere, contentus cautione sibi præstitâ de solvendis melioramentis liquidatione factâ *arg. l. 5. pr. l. 34. in fin. ff. de stat. liber. l. 4. §. 3. ff. 1. de re judic. MENOCH. rem. recup. 15. n. 568. & 572. MOLIGN. de retent. quest. 351. & 406. POSTH. dict. obs. 65. n. 5. junct. obs. 12. n. 1. & seqq.* §. 9.

Nunc ordo nos defert ad probationem, quæ in causa quantumvis summaria præteriri nunquam potest,  *Clem. saepe & c. de V. S.* eum ab ea pendeat causæ decisio atque victoria POSTH. *obs. 82. n. 5. & 6.* Debet autem actor adducere & probare requisita seu circumstantias, quæ à nostr. *l. fin.* requiruntur, istis enim deficientibus deficit & legis dispositio, & si requisita facto non conveniunt, Reus absolvendus est; Probare se. debet ex sua parte derelictionem vel prodictionem.



tionem procuratoris, coloni, vel alterius quem suo nomine in possessione habuit, & ex parte adversarii rei detentionem vid. ROSENTHAL. *tr. de feud. cap. 9. concl. 100. n. 13.* Probet imprimis creditor constitutum sibi factum quando hoc abnegat debitor vel tertius possessor, nam si constitutum non subest, ipsi condictio *ex b. l. competere nequit*, quia sine constituto non potest pretendere possessionem; Ut verò creditum suum probet, & liquidum faciat, quod quidem requirit CONTARD. *ad l. un. C. si de moment. poss. ampl. n. 93.* illud hic non requisiverim, sed ad petitorium spectare puto. Nec, quod ad modum probandi attinet, requiritur plena & exacta probatio, quæ in causis ordinariis desideratur, sed satis est aliqualis summaria & levior probatio, de qua vid. MENOCH. *rem. retin. ult. n. 34. & seqq.* POSTH. *obs. 38. jung. CARPZ. lib. 1. resp. 11.* Inde nec disputatio nec reprobatio testium admittitur, ne, ut communiter fieri solet, per ejusmodi disputationes attestatorum in multum tempus negotium protrahatur, contra naturam hujus judicii momentanei, quod celeriter expediri debet *l. 1. C. si per vim. vel al. mod. clem. sepe. de V. S.* MENOCH. *d. l. n. 40. 41.* vid. CARPZ. *d. l. n. 12. & c.*

§. 10.

Post brevem & summariam causæ cognitionem MENOCH. *d. l. n. 33.* judex properat ad sententiam dicendam, quæ cum debeat esse conformis libello *arg. l. 18. ff. commun. div. l. ult. C. de fideicommiss. libert.* CARPZ. *part. 1. const. 26. def. 8.* DN. STRUV. *S. 7. C. exerc. 44. tb. 5.* & actor in petitione sua se fundet in possessione sibi non interversa, urgens manutentionem contra adversarium apud quem res existit, ideo pronunciandum erit; actorem esse manutenendum in sua possessione, & per consequens adversarium, rem restituere debere, & hunc fere in modum pro creditore hypothecario ex clausula constituti & beneficio legis nostræ possessionem suam avocante, à judicibus pronunciari solere tradit ANTON. FABER. *decad. 4. error pragm. 6. sc. creditorem in possessione pignoris sui manutenendum esse, tam diu eam retenturum, quamdiu ipsi plene & integre satisfactum non sit.* Latâ sententiâ nec appellatio nec supplicatio nec leuteratio recipitur *l. un. C. si de moment. poss. & c.* MENOCH. *dict. rem. ult. n. 48. & seqq. it. n. 53.* POSTH. *obs. 106.* ANDR. CLUD. *cap. 7. rer. quotid. n. 78. & seqq. ubi n. 88. & mult. seqq.* varias tradit exceptiones vid.



vid. CARPZ. lib. 1. resp. 13. sed hoc iudicium summarissimum finem suum accipit, cum quo & dissertationis nostræ esto finis; Saltem formulam adhuc concipiendi libellum annectamus.

### Libellus.

PP. Denenselben soll ich nicht verhalten / welcher gestalt Cajus aus denjenigen Hause / so ich ihme auff 3. Jahr gegen Abstattung eines jährlichen Mieth-Zinses Pacht-weise übergeben / vor Ablauf der Mieth-Zeit mir unwissend gezogen / und solches zu dem Ende ledig und unbewohnt stehen lassen / damit Beklagter in das selbe sich begeben möchte / massen auch dieser würcklich sich darinnen befindet; Nun denn mir die possess besagten Hauses annoch zuständig / Als ergeheth an dieselben mein dienstlich bitten / sie wolten nach erfolgter summarischer Antwort mich nicht allein dabey schützen / sondern auch Beklagten / daß er mir gedachtes Haus einzuräumen solle aufserlegen / auch zu Erstattung derer disfalls verursachten Schäden und Unkosten anhalten lassen.

Quod restat à Te B.L. peto, ut si qua in re aberraverim, ne illud sinistrae veritas, sed candidè moneas; Omnium enim habere memoriam, & in nullo penitus errare, magis divinitatis, quam mortalitatis est fatente ipso sacratissimo Imperatore Justiniano in constitutione tanta. §. 14. de conf. digest. In eo nunc, quo fuit principium, sit etiam

F I N I S.

Deo sc. sit Laus, Honor, & Gloria sempiterna.









39 A 6927

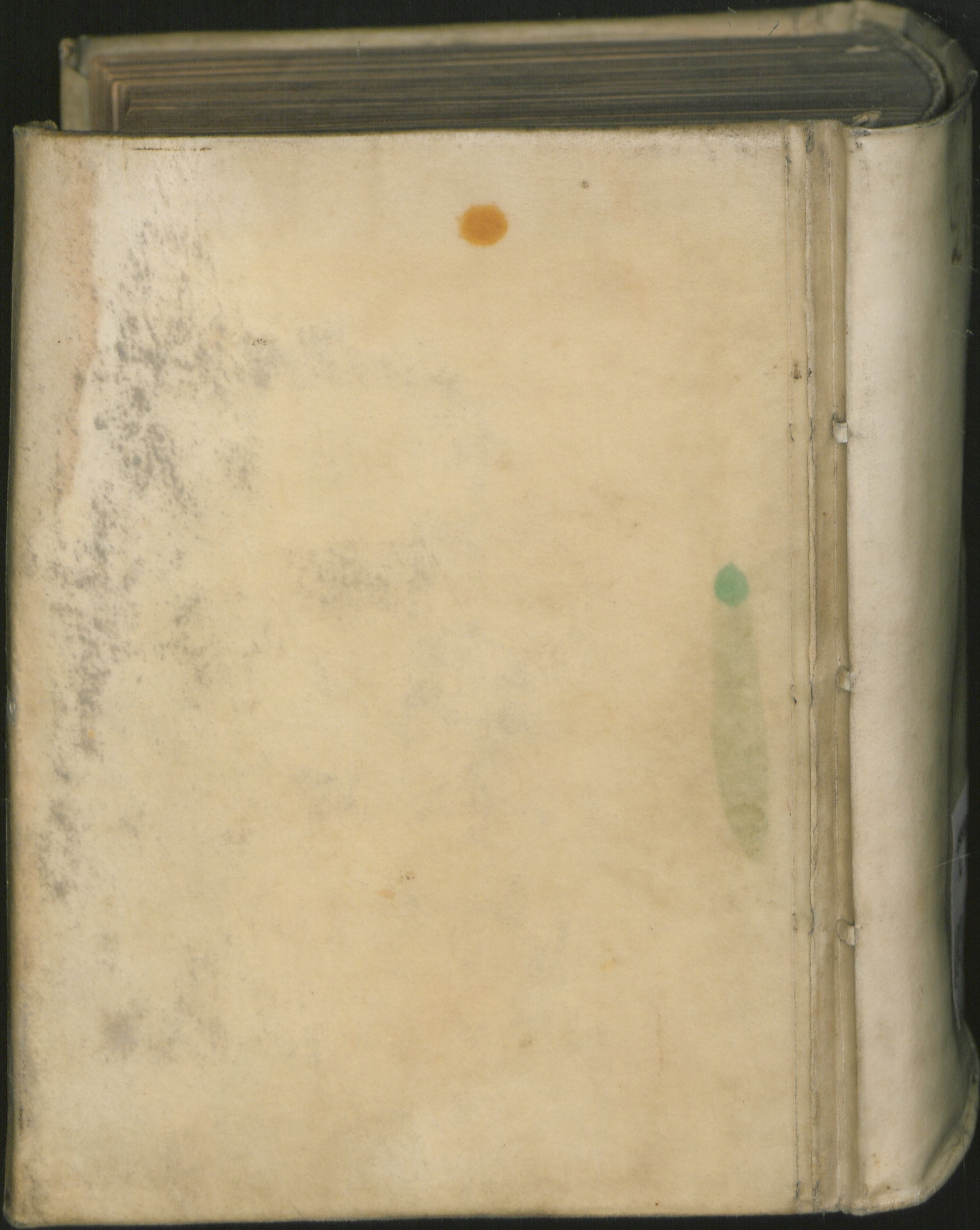
ULB Halle 3  
002 546 876



VDA7









AX.  
*Disquisitione Juridica*  
L. FIN. COD. DE ACQVIR. ET  
RETIN. POSS.

ac  
**REMEDII INDE  
COMPETENTIS;**

*Quam*  
Divina assistente Clementia,  
&  
*Magnifico Actorum Ordine permittente,*

*sub*  
PRÆSIDIO  
DN. ANDREÆ MYLII, J. U. D.  
Inst. Imp. P. P. & Facultatis Juridicæ  
Assessoris,

*Patroni ac Præceptoris sui æternum  
devenerandi*

Publico placidoque Eruditorum examini

*submitit*  
AUGUSTUS BERNHARD BRUNNER,  
Hall. Saxo.

A. & R.  
d. XXVII. Novemb. A. M. DC. XC.

L I P S I Æ,  
Literis CHRISTIANI BANCKMANNI.