

CAPUT SECUNDUM.

De retinenda possessionis remediis.

§. I.

Possessionis semel acquisitæ tuendæ gratiâ Prætor duo proposuit remedia. Primum, Uti possidetis, pro rerum immobilium. *l. 1. §. 1. ff. h.* alterum, Utrubi pro mobilium possessione defendendâ *l. un. ff. h.* Utriusque tamen vis ac potestas, sublatâ, quo ad probationem, veteri differentiâ, per Justinianum est exæquata. *l. §. 4. de interd.* ita ut ille hodie vincat in utroque iudicio, qui nec vi nec clam nec precariò ab adversario tempore litis contestatæ possidet. *l. §. cit.* hoc tamen adhuc observandum, quòd, si periculum sit, ne res mobilis ex fundo vel ædibus auferatur, vel ibidem molestetur, aut impedimentum rerum mobilium fiat, non inutiliter ambo remedia cumulari queant ad tuendam utriusque possessionis causam, *Mind. tit. 15. n. 8 Strick. in U. M. ad interd. utrubi.* His suppositis interdictum, *uti possidetis* definitur: quòd sit remedium extraordinarium, reale, duplex competens possessori tam civili quàm naturali contra quovis modo turbantem, ad hoc ut actor possessor declaretur, reus à turbatione desistat & ad interesse præstandum condemnetur. Ita *Lauterb. ad ff. §. 1. h.* descendit ex jure in re, nimirum possessione non vitiosâ, id est, quam quis nec vi nec clam nec precariò ab adversario suo accepit *l. 1 §. fin. h.* adversus extraneos etiam injusta possessio prodesse solet. *l. fin. ff. de A. vel A. P.* quippe hoc ipso, quod quis possessor est, plus juris habet, quàm ille, qui non possidet. *l. 2. ff. h. t.* Directo agit, qui possessione rerum corporalium pro arbitrio liberè & quietè uti prohibetur. *l. §. 4. & l. 1. ff. h.* id quod contingit, si in prædio nostro
arare,

arare, fructus colligere, in silvis ligna cædere, aut in qualiscun-
que actûs possessorii exercitio impediamur aut etiam molestemur
*l. 3. §. 1. cum 3. seqq. Menoch. remed. retin. poss. 3. n. 36. Post. de ma-
nut. Obs. 41. n. 45.* Utile habet turbatus in quasi possessione servi-
tutis aut alterius juris V.g. venandi, eligendi, decimandi &c.
Schneid. n. 3. & seqq. Menoch. n. 108. & 131.

§. II.

Ratione processûs hoc remedium dividitur in Ordinarium sive
Plenarium, & Summarium sive momentaneum, quæ distin-
ctio fundata est in *Ord. Cam. p. 2. tit. 2. §. 3.* Ordinarium dicitur,
in quo Servato Ordine judiciario principaliter atque absolutè su-
per possessione disceptatur. *Clement. Sæpè de V.S. Gail. lib. 1. Obs. 7.*
Summarium, in quo absque figurâ judicii & longo litis suffla-
mine, solâ facti veritate inspectâ celeriter proceditur. *Clement. Dis-
pendiosam. de jud. l. 14. C. de Agric. & censit.* hoc potissimùm locum
habet, si gravis metus Scandali aut præsens subsit armorum pericu-
lum *l. 13. §. 3. ff. de usus. vid. Ord. Cam. p. 2. tit. 22. §. 3. ibi. uno
zweifeliche Empörung ic.* Differentia utriusque possessorii quo
ad effectum in sequentibus præcipuè consistit. (1) In Summario
solummodo inspicitur nudum possessionis factum, id est, an quis
possideat, unde etiam prodest nudis detentoribus, qui alias, *juxta
Postium*, dicuntur asininam habere possessionem *Strick. l. c. §. 2.*
In Ordinario verò insuper de qualitate possessionis disquiritur v. c.
an quis, vi, clam aut precario possideat. *Boeh. de act. sect. 2. cap. 4.
§. 14. & seqq.* (2) In illo junior & præsentanea possessio attendi-
tur & sufficit, modò quis unicum actum possessorium quietum alle-
gare queat. *Post. de poss. Summ. Obs. 18. n. 2. & seq.* in hoc anti-
quior justiorque possessio spectatur. *Strick. l. c.* (3) In priori im-
perfectæ & semiplenæ admittuntur probationes, testimonium

unius, *arg. Ord. Cam. p. 2. tit. 10. §. und ob jemand. i. in verb. oder durch einen Zeugen* item duorum licet injuratorum *Menoch. l. c. n. 39.* & minus exacta requiritur causæ cognitio, *vid. Pfanfuch. in tract. de Summ. poss. lib. 2. cap. 15. n. 19.* in posteriori plenior probatio & exactior causæ cognitio est necessaria. *Gail. lib. 1. Obs. 7.*
 (4) In Summario provisionaliter & interlocutoriè judex determinat, quis lite super causâ possessionis pendente, interim possidere debeat. *Ord. Cam. p. 2. tit. 21.* In Ordinario, lis super possessione per sententiam definitivam deceditur. *Boeh. ad ff. §. 8. de interd.*
 (5) Ob momentaneum præjudicium in Summario regulariter nulla admittitur appellatio vel revisio. *l. un. C. si de moment. poss. fuerit appell. Mins. C. 6. O. 13. Pfanfuch. lib. 2. cap. 18. n. 20. & seq. E-* contra à sententiâ in possessorio Ordinario latâ ut pote summoperè præjudiciali *vid. cap. un. §. 4. vers. commoda.* permittitur appellatio *Gail. l. 1. O. 7. & O. 174. n. 9.*

§. III.

Fundant hoc remedium possessio, & turbatio, quæ duo aëtori probanda incumbunt. Variis porrò modis probatur possessio specialiter, per insistentiam rei. *Post. Obs. 19. & seq.* per culturam agrorum *l. 4. C. de A. vel A. P.* perceptionem fructuum *l. 2. Cod. eod.* & solutionem pensionum, quæ fructuum loco habentur *l. 58. ff. de usuf. ex censuum & collectarum exactione & præstatione, onerum & servitorum exhibitione Bald. in l. 8. C. de act. emp. Menoch. l. C. num. 530.* per usum & exercitium Servitutis aut alterius juris v. g. actum venationis, aucupii &c *Bald. in l. 2. num. 54. C. de servit.*

Alterum aëtori probandum sc. turbatio, est actus, quo possessor alterius dolo aut culpâ rem suam liberè quietevè possidere, eâvè uti impeditur, *Struv. exercit. 42. th. 27.* illud verò contingere potest in - vel extrajudicium, in judicio; negando adversarium possidere,

fidere, simulque se solum possessorem asserendo *l. i. §. 3. h. ex decreto* iudicis invalido possessionem ingrediendo *Menoch. l. C. n. 474.* item sequestrum alienæ possessionis à iudice injustè impetrando. *Felin. in cap. licet causam n. 11. de probat.* Extrajudicium; asserendo se habere jus vel servitutem in re alterius *Bart. in l. Mæv. §. Fundo de leg. 2.* auferendo aliquid ex re alterius *l. 3. §. 4. ff. h. gerendo se circa rem ab alio possessam tanquam suam, vendendo eam, locando, arborem plantando, possessionem invito possessore ingrediendo* *Menoch. n. 481. & seqq.* resistendo & opponendo se possidenti. *Struv. exercit. cit. th. 29.* arma & insignia de loco aliquo delendo *Menoch. n. 502.* prohibendo censum vel vectigal aut reditus exhiberi *Joan. Fab. §. retinendæ n. 14. inst. de interd. Rebuff. in Gloss. 2. n. 28.* cessando à præstatione ejus, quòd ex jure quodam alteri jus possidenti debetur *Struv. l. C. th. 30.* generatim, qualemcunque molestiam atque incommodum aut impedimentum in possessione aut exercitio alicujus juris asserendo. *Menoch. n. 503.*

§. IV.

Hic se offert non levis & in foro quotidiana difficultas: nimirum quomodo in hoc judicio duplici iudex pronunciare, utrive possessionem adjudicare debeat in casu, quo uterque colligans probat se actus possessorios v. c. in flumine aut silvâ litigiosâ exercuisse? DD- in diversa abeuntibus, tutissima & optima mihi videntur illorum sententia, qui sequentibus distinctionibus hanc difficultatem expediunt. Si enim (1) uterque probavit se justè nec vi nec clam nec precariò possidere, is obtinebit, qui validioribus & efficacioribus probationibus v. g. per testes numero plures, opinione integrioribus & depositione probabilioribus possessionem suam demonstravit. *l. 21. §. fin. ff. de test. cap. 32. X. de test. Cravet. Consil. 6. n. 50.* probationes enim meliores & efficaciores, ubi cætera sunt paria, ita obscurant atque debilitant minùs efficaces, ut credantur

minùs veræ , *juxta Menoch. n. 718.* (2) Suppositâ probationis æqualitate is præferendus est , qui possessionem docuerit antiquiorem , ita deciditur *in C. licet causam 9. de probat. Bart. in l. si duo. n. 4. ff. h. t. Maranta in praxi benefic. p. 2. dist. 7. n. 17.* possessio autem junior & recentior , cum duo insimul eandem rem & eodem modo possidere non possint , præsumitur esse clandestina & vitiosa. *text. cap. licet causam. Engel. n. 6. de caus. poss. & propr.* (3) si uterque ab æquè antiquo tempore possessionem suam deduxerit , tunc victor existet , cujus possessio titulo est munita. *text. cap. cit. ibi : maximè quoddam justum possessionis titulum non ostendat. Bart. l. c. Bald. in l. ordinarii n. 7. C. de rei vind.* quoniam titulum demonstrans , *ajit Menoch. n. 734.* potiora jura habere creditur (4) Si utrimque omnimoda supponatur æqualitas , juri magis conveniens esse videtur sententia asserentium , à judice pronuntiandum esse *juxta formam interdicti : uti possidetis , ita possideatis ,* nimirum ut ambo communiter & pro indiviso possideant. *arg. Cap. licet causam. Peretz in C. n. 15. & seqq. h. t.* ita enim fiet , ut quisque tantum obtineat , quantum probavit *juxta l. 3. ff. h. t.* huic sententiæ , si partes nolint acquiescere , sed ad novas deveniant turbationes & privatis utantur violentiis , eo casu Judex possessionem sequestrabit , donec inviolabilem ineant transactionem , aut instituto petitorio de jure proprietatis appareat. *Engel. l. c. n. 8.*

Sequitur altera non prætermittenda quæstio : an causa possessionis & proprietatis in eodem libello cumulari possint ? Ante cujus resolutionem advertendum (1.) instituto solo possessorio judicem regulariter pronuntiare non posse super petitorio , & vice versâ , *L. 18. ff. de comm. divid. Carpzov. lib. 1. resp. 71.* sententia enim libello debet esse conformis *l. 1. §. 2. ff. quæ sent. sine appell. & c. Carpz. lib. 3. resp. 97.* (2) quæstionem hanc minimè intelligendam esse de Successivâ & Subordinatâ possessorii & petitorii cumulatione , certi enim juris est , eum , qui vindicare coepit , posse relicto sive suspenso interim petitorio ante conclusionem in causâ (refusis tamen expensis)

recurrere ad possessorium. l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P. Cap. 5. X. de caus. poss. & propr. post conclusionem verò talis mutatio auctori non permittitur, nisi iudex hoc ipsum ex justâ causâ viderit expedire, puta cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas alterius possessoris, vel casu aut malitiâ facultas probandi dominium fuerit subtracta. Cap. cit. & clement. un. de caus. poss. & propr. Status igitur quæstionis procedit de cumulatione simultaneâ, an possessorium & petitorium simul in eodem libello proponi, & unâ eâdemque iudicis sententiâ terminari possint? Licet DD. passim negent cumulationem in interdieto retinendæ possessionis locum habere, verùm litium citiùs finiendarum gratiâ non minùs in hoc quàm in reliquis acquirendæ & recuperandæ possessionis remediis hanc cumulationem admitti posse probabiliùs sustinent arg. Cap. 4. & 6. X. de caus. poss. & propr. Zoes. ff. n. 7. & ad Decret. de caus. poss. & propr. n. 6. Vallens. ad Decret. lib. 2. tit. 12. §. 6. Engel. l. c. n. 9. Insignis autem est hujus cumulationis effectus, ut iudex prætermisso petitorio vel eodem ulteriori deductioni reservato super solo possessorio pronuntiare possit. Carpz lib. 1. resp. 71. n. 3. Quid si & possessorium & petitorium eodem tempore liquida appareant? tum utrumque unâ sententiâ erit determinandum, ita tamen ut possessio sit quidem præmittenda in pronuntiatione, in executione verò prævalere debeat proprietas. text. Cap. cum ecclesia, & Cap. cum dilectus. De caus. poss. & propr. Hinc utique contingere potest, ut iudex tam pro auctore, quàm pro reo in unâ eâdemque sententiâ pronuntiare debeat, si is possessionem, hic verò proprietatem præbaverit arg. Cap. cum ecclesia. quem pronuntiandi modum cum Donello tanquam ridiculum explodit Vinnius quæst. Select. lib. 11. Cap. 49 falso sibi persuadens, ac si reus juberetur possessionem restituere auctori, qui possessor est, & simul eodem momento, eâdemque sententiâ juberetur idem auctor eandem restituere reo, qui dominus est & superior in jure proprietatis: sicque auctori, inquit, planè inutilis erit victoria in possessorio obtenta. Sanè, talis

si prodiret sententiæ forma, non immeritò ridicula videri posset, cum iudex, quod unà manu daret, alterà illicò auferret, sicque otiosos admitteret circuitus in iudiciis maximè vitandos. Sed longè diversam in hac facti specie iurisque principiis maximè respondentem ferri Sententiam, disertè apparet *ex cit. Cap. cum ecclesia.* ubi Pontifex pro spoliatis quasi possessione juris eligendi quidem pronuntiat in possessorio, irritando electionem ipsis contradicentibus factam, nihilo tamen minùs (cum proprietas juris eligendi ad spoliantes pertinere appareat) illis sc. spoliatis super electionibus faciendis eadem sententiâ perpetuum imponit silentium *vid. dict. Cap. ex quo colligitur Sententiæ in possessorio latæ executionem impediri, si de jure potiori alterius simul appareat, concordat Cap. cum dilectus.* sed, inquires, quid prodest Sententia in possessorio lata carens executione? respondet cum *Berlich. p. 1. decis. 7. Strickius in U. M. §. 6. h. t.* Victorem in possessorio, licet victum in petitorio, excusari à restitutione fructuum post litem contestatam perceptorum & ab expensarum refusione liberari: ecce effectus satis pingues & minimè contemnendi. A potiori igitur citatus Author in sinistrè apprehendendo modum pronuntiandi Pontificis ridiculus videri poterit.

CAPUT TERTIUM.

De recuperanda possessionis remediis.

§. I.

AD compescendam Prædonum audaciam Prætor introduxit interdictionem, Unde vi, quo succurrit, possessione suâ spoliatis eorumque hæredibus, contra Spoliantes ad illicò recuperandam possessionem unà cum fructibus & omni causâ *l. 1. §. 6. 31. 40. ff. l. 2. §. 4. C. h. t. Struv. exercit. 45. th. 101.* Necrefert an quis