





G. 27. num. 30.

21

1768, 6

Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
SISTENS

**DIFFERENTIAS
QVASDAM INTER SPOLIA
ET
ALIAS DEIECTIONVM SPECIES**

P. 6

QVAM
ANNVENTE DIVINA GRATIA
CONSENSV ILLVSTRIS. ICTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA GRYPHICA
PRAESIDE

HERMANNO BECKER

LL. DOCT. ET PROF. PVBL. ORDINAR.
FACVLTAT. IVRID. P. T. DECANO

PRO
CONSEQVENDIS SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
DIE AVG. MDCCLXVIII.
IN AVDITORIO MAIORI

PVBLICO EXAMINI SVBMITTIT
HERMANN FRIEDERICH BECKMANN

ADVOCATVS ORDINARIVS IN DICASTERIO SVMMO AVLICO MECKLENB.
IMMATICVLTATVS.

GRYPHISWALDIAE
LITTERIS A. F. RÖSE.



DISSENTATIO INVAUARIAS IURIDICAE
1782

DIFFERENTIAS
QUASDAM INTER SPOLIA

ALIAS DETECTIONVM SPECIES

ANNO 1782 DIVINA GRATIA
CONSENSU ILLUSTRISSIMO IUDICUM ORDINIS
IN ACADEMIA CRISTICA
PRAESIDE

HERMANNO BECKER

FACTUM IN IURIDICIS A. T. H. S. S. C. A. M.

CONSERVANDIS SVMMIS IN AROOVE IVRE HONORIBVS

IN AVTOSTORIA MAIORI

HERMANNI FRIEDRICH BECKERII

GRATIA W. H. D. M. A. E.
PLATENSIS A. 1782



§. 1.

Materiae spoli & aliarum dejectionis specierum, quamvis de iis quotidie in foris disceptetur, perpetuis tamen vexationibus subjacent. Causarum Patroni actorum defensores eo allaborant, ut quascunque dejectiones ad normam spoli redigant, & effectus hujus remedii privilegiatos adipiscantur, rei e contrario, omnia ad licitam tuitionem & defensionem rerum suarum trahere conantur. Non raro etiam iudices aut in praxi nondum satis versati, aut intricatis partium altercationibus seducti, a recta femita aberrant. Casus quidam in praxi mihi obvientes animum impulerunt, discrimina quaedam spoli aliarumque dejectionum perferutandi, & partim ex actis proprio Marte elaboratis, partim ex amice communicatis, cogitata mea eruditorum examini, additamentis, correctionibusque subjiciendi.

§. 2.

Contingit saepe, ut dominium rei alicui competat, penes quem ad tempus nullum est possessionis exercitium, uti in oppignoracionibus praediorum, quae sunt jure antichretico, saepe obvenit. Interim tamen possidens nihilominus per notoria

A

juris

juris legitime & actionem Spolii instituit, & pignorat, & alias species dejectionis exercet. Hinc neque ad acquisitionem neque ad conservationem jurium absolute dominium requiritur.

§. 3.

Possessio competere potest in proprio & alieno fundo, quod ultimum probant servitutes. Proximum autem jam & commune fundamentum in dijudicando facto aut spolii aut pignorationis, aut alius dejectionis inest possessioni. Quæ, prout diversa est diversas producit species dejectionis. Ex eo igitur, quia hoc commune omnis dejectionis criterium non semper, ut fas est, accuratissime ponderatur, quam plurimi errores in tractandis & dijudicandis factis dejectivis eveniunt. Maxime ergo judicium discretivum adhibendum, ne confundantur, quænam ad hanc, vel illam materiam in specie pertinent.

§. 4.

Spolium plerumque per injustam alterius dejectionem ex possessione, determinatur. Non tamen omnino hæc definitio mihi placet, partim, quia dubiam relinquit factorum obviolum dijudicationem, & in dijudicandis casibus obvenientibus, ac questione an justa, an injusta sit dejectio, tam actoribus, quam reis, vagas artificiosasque cum ipso damno partium aperit disceptationum forensium vias, judicemque decidentem in bivio relinquit, partim, quia multæ dejectiones injustæ esse possunt, quæ tamen non statim spolium efficiunt, nec ejus effectus fortiuntur: Sic enim v. c. in *ordinatione Provinciali aulica Mecklenburg. Tit. 41. von Pfändungen*, præscriptum legitur, quod prima vice pecora in vicino agro deprehensa pignori non debeant. Non ignoro, quosdam hanc legem nunquam observatam asserere, interim nullibi abrogata est, & lex scripta semper loqui præsumitur. Itidem ibidem prohibitum est, ne quis totum gregem sed tantum aliquot pecora ad damnum reparandum sufficientia pignoret. Injustum ergo est in Megapoli, prima vice pecudes istas pignorare, & totum gregem retinere. Quamvis autem mediante tali ejectione existat
injusta

injusta pignoratio, non tamen efficitur spolium. Evenire etiam potest, ut quis alterius possessionem vi intervertat, absque tamen animo rem sibi habendi, aut ultra intentionem, ut pars dejecta re penitus careat. ex. gr. si quis in communi pascuo, foenum sibi foli colligendi causa gramina secat, alter vero, operariis dehinc fugatis, gramina per communem gregem consumi curat. Casum similem infra §. 21. adducam. Hic quidem vera dejectio adest, & turbatio vel aliud quoddam iustum aut injustum forsitan dejectionis factum, nondum tamen semper exinde spolium exoritur. Nec præterea quoque ulterius possessio vires suas exferit, quam quatenus præcise possessor possederit, & hanc possessionem forsitan amiserit. Limitationem igitur definitioni addere mallet, secundum notoriam juris regulam, quatenus præscriptum, quatenus possessum, ut spolium hinc sit injusta dejectio alterius ex possessione, quatenus actu fuit in legitima possessione, eamque & actu per dejectionem alteri imputandam amisit.

§. 5.

Definitio cum hac limitatione conjuncta ad varia respicit. Refert se I) ad personam dejectam, II) ad personam dejicientem, III) ad actum dejectorium, IV) ad locum, V) ad tempus, VI) ad modum, VII) ad circumstantias alias possessionis & dejectionis. De singulis quadam Speciatim. Quibus addam denique VIII) diversitatem effectuum.

§. 6.

I. Personam dejectam in possessione juridica fuisse, necesse est. Simplex enim possessio, quæ in nuda detentione adesse, aut sola naturalis, non sufficit, sed ut spolium fiat, civilis esse debet. Colonus enim, depositarius, commodatarius non possidere dicuntur *L. 9. D. de rei vindicat. L. 1. §. 10. D. de vi & vi armat. L. 33. §. 1. ff. de usurp. & usucap. L. 1. C. commun. de usucap. Post. de manuten. Dec. 632. n. 2.* Unde & illis ad actionem spolii, ad minimum proprio nomine instituendam denegat colonus STRUV. *Synt. J. C. Exert. 45. §. 103.* nisi simul mandatam speciate locantis demonstrat. Simili modo &, cum jura permittant,



ut per alios jura, adeoque possessiones adquirantur, ad decisiones in doctrina, & questionibus de spolio eo certius formandas disquirendum erit, an facta coloni domino nec scienti nec mandanti possessionem contra vicinum, possessionem hactenus non adquisitam, tribuere possint, ad producendum remedium spoli qualitatem. Intrepide hoc nego: Non enim solo corpore, sed & animo simul acquiritur possessio: *L. 3. §. 1. L. 8. D. de acqu. vel amitt. possess.* qui animus in domino nec scienti, nec mandanti aperte deficit. Conf. quoque hic quæ a STRYCK. in *V. M. Lib. 41. tit. 2. §. 5.* adleguntur: *ibi: generalis scientia & voluntas præcedere debet.* Accedit quod & possessio nova, de qua hic sermo, ab una parte, non nisi cum detractio- ne possessionis alterius concipi possit, & hinc origo talis acquisitionis semper sit damnanda. Coloni enim ob proprium interesse propter usum uberiorem fundorum, in perniciem agrorum vicinorum per pascua, piscationem, venationem etc. limites facile transgrediuntur, ob quam inextricabilem cupiditatem præsumendum est, transgressionem in prædium vicinum, nisi de diuturnitate longa constat, vitio inhiationis illicitæ laborare. Iniquum igitur foret, abusum coloni domino nec scienti nec mandanti tanquam modum acquirendi possessionem adscribere, illique ex factis hominis, qui possessio non competit, jus possessionis tribuere.

§. 7.

Ad illustrandam & clarius exponendam mentem, adlegatio casuum mihi licita erit, spero. A. locat piscatori aquam magnam cum aqua vicini B. confluentem. Piscator extendit piscaturam per aliquot facta ad loca, quæ ante hæc vicinus B. solus possidebat. Mox dimittitur piscator, & cum A. a suis audit, dimissum usque eo piscatum esse, inde præterdit possessionem. Vicinus cum postea A. eundem locum invadit, eum repellit & pignorat. A. actionem spoli instituit, B. illico probat, ante illum piscatorem piscationem ad locum quæst. non extensam fuisse, & desert domino A. juramentum, an sciverit, & mandaverit piscatori priori illam transgressionem, cui juramento A. se subtrahere studet. Adprobat subsequens sententia



tentia juramentum delatum, & quidem, si quid in me iudicii, optimo fundamento. Facta enim personæ absque mandato procedentis, si in detrimentum alterius vergunt, sunt plane illicita, quæ jus licitum non scienti nec mandanti acquirere nequeunt, & in domino nec sciente nec mandante, licet factum acquisitivum coloni adsit, animus acquirendi possessionem deficit. A. delatum non præstabat. Casus hicce mihi oblatum tunc temporis quidem indecisus manebat, attamen nullus dubito, quin possessio denegata, & deficiente fundamento actio spoliæ rejecta fuisset, si litigantes processum usque ad finem perduxerint. Magnam quidem possessioni leges vim dederunt, non tamen induxerunt nequitiam hominum & iniuriæ in vicinorum bona incitamentum, quod contra leges & bonos mores esset. Per inductionem rem illustrare volo: Sicuti dominus non sciens nec mandans, poenam coloni furtum vel factum illicitum committentis non luit, sic e contrario commodum ex istius facto illicito adipisci, non censendus est.

§. 8.

Addam alium casum mihi in actis obvium. Vicinus A. vicino amico B., suisque, propiorem viam per suum fundum permiserat. B. jure antichreseos prædium in tertium C. transfert. Mutata persona B. amica, A. viam illam effodit, & tertio C. possessionem continuanti, prævia præmonitione equum admittit. C. eum actione spoliæ aggreditur. Oriebatur quæstio: an huic facto spoliæ aut pignorationis nomen conveniret. Super spolio pronuntiabatur, & exceptiones ad petitorium rejiciebantur. Meo quidem iudicio minus recte. Possessio enim specialiter personæ ex conjunctione aut amicitia concessa, non concessa erat absolute, aut cuius possidenti, nec B. possidebat viam in agro vicino ut dominus prædii adjacentis, sed ut amicus. Hinc cum secundum adductam limitationem definitionis spoliæ, possessio non ulterius, quam a B. possessa erat, ad C. venire posset, facile erat intellectu, C. continuare non posse possessionem hanc certo respectu precariam, quam B. non absolute aut ut dominus prædii possederat. Insuper cum qualitas



originaria possessionis istius ex dictis testium liquidissime constaret, hæc certitudo maxime æquiparanda erat dominio, quo probato restitutio non decernenda est. *MEV. vom Zustand der Bauern-Leute qu. 2. n. 231.* Ad minimum exceptio non erat rejicienda, argumento ejus quod *MEVIUS P. 3. dec. 214.* de exceptione simulationis adducit, quod in processu summario omnino sit attendenda, & usquedum plenius excussa sit, a mandatis abstinendum.

§. 9.

Alius in mentem venit casus in actis olim mihi obvius. Nobilis quidam equitibus olim præfectus, jam actualibus officii relictis vitam in prædio rurali degens, sub initio tamen ultimi belli iterum militiæ nomen dans, interim prædium suum elocat. Intra tempora belli vicinus tam ipse quam per venatorem mercenarium venaturam, etiam in silvam vicini absentis præfecti, colono non contradicente, extendebat suam. Finito bello præfectus rediens invenit venantem, cui bombardam adimit. Hinc oritur sub prætextu possessionis quietæ 8 annorum actio spoliæ, compositione amicorum permotus alter destitit. Ponamus autem litem ad finem usque agitatam fuisse, & tunc in decidendo quoque considerari debuisset, quousque alter possederit, sane non contra istum præfectum, ad quem ob absentiam nulla factorum notitia pervenire poterat. *L. ult. C. de acquir. & retin. possess. vid. & dissert. elegans Radovii in hanc legem.* Nec obstat, quod tempore coloni venatus esset, posito enim falso pro vero, quod contra colonum possessio acquiri potuisset, absentis tamen domino hoc non poterat præjudicium inferre, aut vicino possessionem contra eum producere, quippe contra quem possessio nulla acquisita erat per hosce actus venatorios eo absente & ignorante adhibitos. Actio spoliæ autem contra illum, contra quem possessio acquisita non est, non competit. Aliud sentiendum, si vicinus contra eum, cui prædium jure antichreseos competit, possessionem adquirat, quia hic possessione, hinc facultate refrenandi turbationes præditus, & instar domini temporarii censendus est, quia talis oppignoratio cum pacto antichretico conjuncta veram speciem ven-

❁ ❁ ❁

7

venditionis sub pacto de retrovendendo initam involuit, quam ob rem in omnibus fere contractibus antichreticis Mecklenburg, vetustioribus ein Pfand-Kauf salutatur. Hoc ergo casu, si vicinus durante contractu antichretico servitutum, aut aliam possessionem, acquisiverit, postea dominus fundum reluens facto proprio possessionem non intervertere, nec pignorare valet, & ob contrarium conatum actione spoliū recte convenitur, exceptionesque ejus ad separatam rejici, fas erit. Factum enim & patientia domini temporarii, qui ejus personam repræsentat, & ejus jura exercet, ad lucrum & damnum ejus se vergere debet, necesse est.

§. 10.

In *Ordinatione Politica Mecklenburgica Tit. 4.* provisum est, ne quis, cui in communi vico rustico minus quam 4 mansi, *Zuffen*, competunt, ibidem venaturam sibi tribuat. Duo fratres possidebant prædium pro indiviso, alter in aula principis extranei vitam degebat, alter oeconomiae præerat. Singulorum eorum separatim spectati in prædio cum vicino communi quatuor mansos non possidebant, licet illis in communione sumtis, possessio plurium quam quatuor mansorum esset. Vicinus ad quem in eodem pago 4 mansi pertinebant, sub prætextu deficientium mansorum fratrem oeconomum a venatione repellerebat, qui vel ex simplicitate vel litium odio, acquiescebat. Factum hoc juri patrio non conveniebat, per verba: *Wo aber Iherer viele eines Geschlechts ic.* Nihilofecius, si hic postmodum iterum venatus esset, & vicinus canes pignorasset, non locus fuisset actioni spoliū, quia dejectionem passus erat, adeoque possessionem amiserat. Ast post multos annos alter frater ab aula ad patrios lares reversus, a vicino quoque venatione repulsus, vicinum spoliū conveniebat, & bene judex ad restitutionem spoliū pronuntiabat. Quamvis enim vicinus ad possessionem, prohibitionem contra fratrem factam, & acquiescentiam ejus provocaret, hæc prohibitio & patientia tamen alterum fratrem, non vero hunc, tangebatur, & vicino competebar possessio prohibitionis ratione personæ dejectæ

ac-

acquisita, non ulterius tamen, quam quatenus vel contra quem
acquisita, non autem contra fratrem non dejectum.

§. 11.

In confinio inter duos pagos longum arctumque tractum
ligni & Nobilis & ecclesia quoad dominium & usum uterque
sibi appropriabat, utroque invicem contradicente, & interim,
causa nondum ad iudicem allata, utroque ibidem ligna cæden-
te. Nobilis vendit aliquot origias ligni tertio, quas ecclesie
antistites sibi nomine ecclesie tribuebant transportabantque, &
nobili actionem spolii instituenti opponebant exceptionem pos-
sessoris propter venditionem deficientis, adeoque non com-
petentis actionis, respectu emtoris autem, ut tertii nullatenus
possessoris, ad licitam provocabant pignorationem. Iudex de-
cidens recte eos per sententiam ad restitutionem ablati cum
omni causa condemnabat. Per solam venditionem enim res
non desinit esse nostra, sed demum soluto pretio, aut satisfac-
tione alio modo præstita §. 41. *Inst. de rer. divis. L. 5. §. 18. ff. de
Tribut. act.* & cum lignum nondum traditum, adeoque per tra-
ditionem possessio nondum transmissa esset l. 5. *C. de rei vindic.*
adeo ut nec emtor ante traditionem sua sponte possessionem
rei emtæ citra spolii discrimen arripere valeat, PERETZ *ad C.
L. 4. T. 38. n. 14.* WERNHER *Part. 4. obs. 250.* omnino penes
nobilem possessio remanserat. Insuper lignum adhuc in loco
isto, quo coesum erat, stabat, ad minimum igitur spolium
usus & juris efficiebat hæc privata auctoritate de facto ab anti-
stibus suscepta translatio BERTOCH p. 587.

§. 12.

II. Respectu personæ deficientis, regula generalis atten-
denda: in causa spolii dubia, ubi verosimiliter allegatur, eum,
qui dejectionis arguitur, non deiecit, abstinendum esse a
mandatis S. C. & mediante causæ cognitione de facto ejusque
circumstantiis prius statuendum esse MEV. *P. 7. Dec. 159.* Supra
citata ordin. Pol. Mecklenb. permittit, ut quis feram in suo
fundo vulneratam per alienum prædium persequi possit. Con-
ductor, cui jus venationis locatum erat, in suo vulnerabat
aprum,

aprum, qui in vicino cecidit, hinc recte eum sibi arrogabat. Laborantes ibidem agricolæ autem eum impediunt, & apportant, sub falsis, sicuti moris esse solet ejusmodi farinæ hominibus, circumstantiis, aprum ad dominum. Apro comesto alter dominum fundi actione spoli statim infestat. Hic exploratis circumstantiis detegit falsam relationem suorum, & excusat se, quod non mandaverit, nec circumstantias facti sibi occultatas sciverit, qua ex causa non ulterius, quam in quantum exinde locupletior factus, teneretur, & offert, pretium ejus justum. Quamvis autem alter, hac declaratione non contentus, ad sententiam rem perduceret, tamen non super spolio nec super restitutione expensarum, alias cum illa conjunctarum, sed solummodo ad solutionem pretii justii pronuntiatum est. Ratio in eo consistebat, quod ille, qui dejectionis arguebatur, non dejecerat, nec mandatum ad dejectionem dederat. Interim tamen in regulas justii impingebat judex, a semita processus summarii recedere recusans, cum tamen quaestio prius discutienda: An ille, qui dejectionis arguebatur, revera dejecerit? non summario, sed ordinario processu fuisset tractanda.

§. 13.

Afferam alium casum hanc & præcedentem intuitu personæ dejectæ suppeditatam regulam simul illustrantem. Nobilis duo prædia possidens, in uno habitabat, alterum colebant aut administratores aut conductores. Intuitu hujus ultimi nobilis erat parochianus ecclesiæ in vicino pago camerali fundatæ. Primis in annis aliquoties ad ecclesiam per viam, qua semper antecessores usi erant, vectus descendebat ante portam magnam coemeterii. Post conductor camerae ducalis spatium, quod inter ædificia pagi est, vulgo: Die Dorfstrasse, per intervalla 4 vel 5 annorum (spatia enim ista quotannis non coluntur, quia ordinarie loca sunt in medio pagi, ubi vaccae mulgentur) obserit usque ad magnam fere illam portam coemeterii, sepemque præterdit illi, atque sic viam solitam ad ecclesiam non solum impedit, sed & fructus exinde aliquoties quiete colligit. Administratores prædii & subse-

B

quentes

quentes conductores non contradicunt, quia hac via non utuntur, sed vehiculum aut equum, quo ad ecclesiam vehuntur, in caupona pagi relinquunt; pedibus ad ecclesiam iter continuantes. Post multos annos moritur nobilis, relictis tribus filiis, quorum uni hoc praedium per sortem (sic Kavel) cedit. Hujus mater ut tutrix ex eo, quo domicilium ibidem incipit, cum ad ecclesiam via consveta uti vult, vidit eam circumseptam, erupta igitur sepe transvehitur inveterato more. Procurator cameræ illico actionem spoliis contra eam intentat. Cum omnia argumenta pro & contra adlata ad possessionem se verterent, disceptabatur super themate probando. Procurator eo inclinabat, videndum esse, an conductor cameræ antehac idem spatium circumseperit, an ulterius ultima vice progressus sit, ponebat ergo criterium possessionis in solo conductoris facto anteriori. Tutrix e contrario aliud criterium ponendum statuebat. Nihil enim referre, an colonus antehac, degentibus ibi administratoribus, in eadem longitudine aut latitudine spatium pagi medium circumseperit, sed an hanc circumseptionem contra parochianum nobilem ibi habitantem, & ad ecclesiam curru venientem, exerceat. Nec obstare, quod nobilis statim in prima circumseptione contradicere potuisset. Nam dum ibi non habitabat, circumseptio illa non nocebat, sed eo demum momento nocere incipiebat, quo filius, aut ejus tutrix, domicilium in illo praedio sibi sumserat, ecclesiamque frequentare coeperat, & contra aequitatem pater processisset, si usum hujus loci interimisticum, quo ipse non utebatur, impedivisset: Quid quod & facultas contradicendi, si separamus istum usum, deficiebat. Nobilis enim non erat absolute in possessione viae quovis tempore, sed eo tantum, ubi ad ecclesiam vehebatur, hinc citra respectum ad aditum ad ecclesiam nulla causa aderat contradicendi, & si possessionem illius viae mavis nominare servitutem, non erat continua sed discontinua, in discontinuis autem non necesse est, ab initio contradicere, sed tum demum, quando pro lubitu iis uti volo. Controversia haec cum aliis insimul subortis per transactionem generalem diremta est.

Interim

Interim si ad limitationem definitionis supra adductam rem redigamus, iudex omnino momentum possessionis non in factis interimisticis conductoris, sed in possessione viæ ad ecclesiam solitæ ponere debuisset. Nec obstat, quod ultimus actus quietus possessionis in spolio considerandus sit. Ultimus enim hicce actus cameræ ex eo æstimandus manet, an circumseptionem viæ contra possessionem possidentis nobilis rheda templum petentis exercuerit. Quatenus enim & contra quem non possessum, eatenus nec adquisitum aut præscriptum censetur. Ultimus actus ergo erat ex eo considerandus, ubi nobilis ultima vice ad ecclesiam vectus erat, & tunc porro exinde, an illo tempore via solita fuerit circumsepta, an non, cujus contrarium a cameræ procuratore probari non poterat, dum spatium pagi medium antiquioribus temporibus nunquam circumseptum erat. Minus etiam exceptio nonusus longævæ, quo interdum possessio amittitur, locum hic sibi vindicabat. Tempus enim immemorabile, quod ad tollendas discontinuas servitutes secundum sententiam quorundam in foro receptam requiritur, SCHOEPPER *ad ff. L. 8. T. 4. §. 21.* nondum effluxerat. Addo rationem, quam tamen examini ulteriori subijcio: annon usus viæ solitæ ad ecclesiam, pro re meræ facultatis accipi possit. STRYCKIUS eas in *dissert. de non-usu juris quæstii. C. 2. §. 12.* ita describit: *quæ ex libertate naturali, vel gentium vel universitatis jure communes sunt.* Quis neget, viam ad ecclesiam propter religionem, adeoque ex jure universitatis communem esse? Cum igitur res meræ facultatis non præscribuntur, idem dicendum puto, de non-usu viæ solitæ ad ecclesiam.

§. 14.

Cum ad dijudicandas in remedio spoliati intentato se exercentes quæstiones ex prolatis jam constat, quod possessio respectu dejecti & dejicientis consideranda, & nec scienti nec mandanti ea quoque non acquiritur, nec alter possessione destituitur, nisi contra eum, aut illum, a quo causam duxit, specialiter possessio acquisita sit, necesse quoque est, ut quando quis ad dijudicandam justitiam aut in justitiam remedii de spolio



lio interpositi de possessionis amissione judicare vult, is, cujus possessio amissa dicitur actus contrarios, qui amissionem producere dicuntur, sciverit & tacuerit, imprimis in megapoli, ubi prædia tam vastæ extensionis sunt, ut impossibile fiat, quotidie fines circumvagari. Si enim possessio per aliquot actus nesciente altero acquireretur, nec vigilantissimus in suo tutus esset. Jura igitur turbato, h. e. ei, contra quem possessio acquirenda venit, potestatem tribuunt, se in suo statim in momento defendendi, turbantem repellendi, sepem, murum, aut alia impedimenta destruendi, & ita libertatem proprio Marte etiam armis & coadunatis hominibus retinendi. Significatissime hac de re COTHMANN *VI. R. 36. n. 161. Et 206.* GAIL. *de pace publ. C. 16. n. 10.* etc. id quod non a momento turbationis ante scientiam, sed a momento notitiæ procedit *C. 12. X. de restit. spol. ibi. statim cum sciverit, it. statim ex quo id vobis innotuit.* KONOW *diff. d. judice competente in propria causa S. 2. §. 7.* *ibi. simulac rescivero* etc. vid. etiam LEYSER. *ad ff. Spec. 60. m. 5.* Requiritur tantum, ne turbatus post scientiam per intervallum tacuerit, sed in continenti in possessione se defenderit. *L. 3. §. 9. ff. d. vi Et vi arm.* Tempus autem istud, ut aliquis in continenti se defendat, currit, & computatur ab eo momento, quo constare incipit, aliquid factum esse vel fieri ad possessionem nostram impediendam, COTH. *ibid. n. 170.* Ast quantum temporis permittatur, ne intervallum opponi possit, pro dignitate personæ & gravitate causæ docet GAIL. *de pace publ. C. 16. n. 12. 13.* etc. *ibique sit. leges Et D. D.* Nil igitur refert, an actus turbativus altero infcio aliquoties sit repetitus, cum enim in regula injustum sit fines transgredi, quia termini semper loqui & monere censentur, puto fundamentum, quò quis possessionem pascendi, piscandi, venandi, in alieno aliquoties nanciscitur, in consensu ex scientia & patientia elicito jacere. Attamen cum consensus non semper expressus, sed & tacitus, vel præsumtus est, sequitur, quod non necesse sit, ut vicinus scientiam confiteatur, vel palam dicat, sed sufficit, ut actus possessorii usitato tempore loco & modo, præsentem vicino, videntibus ejus pagi incolis, atque omni ratione ita sint facti, ut ob actuum frequen-

quantiam necessario ad notitiam pervenire debuerint. Optandum esset, ut in judiciis exceptiones scientiæ deficientis, vel facti ignorati plus attenderentur, ne tam facile innocentes propter cupiditates & inhiationes vicinorum usum rei suæ amitterent. Probabilis mihi maxime videtur instantia: servitutes libertati refragantes pro odiosis reputantur, attamen ante tempora legibus præscripta per non usum non amittuntur, nisi subveniente prohibitione ab una, & scientia cum patientia ab altera parte. Quinimo quamvis unicus actus prohibitivus cum acquiescentia conjunctus sufficiat STRYCK ad BRUNNEM. L. 2. C. 8. §. 25. tamen certi anni ad præscriptionem actionum, quas prohibitus vel dejectus contra hos actus dejectivos instituire potest, attendendi sunt. Tam multa ad id, ut odiosa, quorum origo plerumque summa nititur iniquitate, refellantur. Conservatio libertatis e contrario maximum sibi arrogat merito favorem, nonne absonum foret, libertatem naturalem absque ulla scientia & consensu amitti posse, cum tamen magis merito pro ea, quam pro servitute conservanda cogitare debeamus.

§. 15.

Casum adducta hæcce principia in adplicatione illustrantem maxime singularem adducam. Cajus ante quinquaginta circiter annos in confinio alterius prædii abietes severat, quæ non exerescebant excepto parvo oblongo tractu ad summam duorum modiorum segetis, qui tamen ob parvitatem flocci habebatur. Ante decem & quod excurrit annos, amicis fines prædii sui monstrans equitando in hoc virgulto tendiculas cum venatore vicino invenit, quas cum appensis illecebris erumpit, venatoremque resistere conantem verberat. Dominus vicini prædii actiones spolii, item injuriarum instituit. Quia autem permissum est in *Ordin. Pol. Mecklenb. Tit. 13.* venatorem resistentem verberare per verba: und darüber einen Schnappen empfangen würde, an den soll nicht gefrevelt noch verbrochen seyn, actio injuriarum quidem opposita hac exceptione sistebatur, usquedum exploratum esset, an resistentia licita vel illicita fuisset, quoad actionem spolii autem opponebatur, quod nunquam

B 3

quam





quam Cajus compererit confectionem des Dohnensteigs in suo fundo, quare ejus eruptio jure fieri potuisset. Actor autem per venatorem aliosque probabat, quod ultra duo lustra quotannis ibidem aves ceperit, id quod tum ad fundandum summariiissimum sufficiebat. Judex super spolio pronuntiabat, reservata facultate in possessorio ordinario experiundi. Solamen miserum! Advocatus quidem dehortabatur de hoc ordinario. Nam quia & ipse & sui plane nihil de his tendiculis experti erant, de antiqua hac libertatis possessione nihil afferri poterat, & quamvis impossibile esset, quod ante ortum virgulti vel circa ejus cunabula tendiculæ ibidem confectæ essent, longum tamen tempus, ex eo, quo ligna excreverant, facile potuisset gignere præscriptionem. At Cajus insistente ordinarium instituebatur. Accidebat hic, quod non sperabatur. Testes Caji, ut postmodum ex rotulo apparebat, nihil proficui edixerant, & si vicinus nullos testes produxisset, prior sententia certe etiam quoad ordinarium confirmata fuisset. At proferebat vicinus, testes, & in illis venatorem. Cum igitur in ordinario articuli ad formandum interrogatoria communicabantur, sequentia interrogatoria venatori formabantur:

- 1) Wie lange er zu N. N. Jäger gewesen?
Resp. ins 1te Jahr.
- 2) Ob er gehöret, daß sein Vorfahr in den Tannen einen Dohnensteig gehabt?
Resp. Nein.
- 3) Wer zuerst diesen Dohnensteig errichtet?
Resp. Er und sein Schwester-Sohn.
- 4) Ob er gleich von Anfang seines Dienstes diesen Dohnssteig gebraucht?
Resp. Ja!
- 5) Wer ihm geheissen, denselben anzulegen?
Resp. Das hätte er für sich ohne Geheiß gethan.
- 6) Ob sein Herr ihn solches befohlen?
Cessat.
- 7) Ob jemand von den Leuten des Herrn N. N. diesen Dohnssteig gesehen?

Resp.

Resp. Das wüßte er nicht, da käme eben niemand hin, weil es so weit vom Dorfe gelegen.

Interr. ex officio. Warum er den Dohnsteig auf einem fremden Felde angeleget?

Resp. Es wäre ihm nahe vor der Thüre gewesen, und der Herr N. N. hätte darauf eben nicht gehalten.

Ex his effatis eluceſcebat ſtatim vitium prætenſæ poſſeſſionis, & Cajo vindicabatur pleniffima libertas virgultii. Interim ex hoc caſu liquet, quam nocivum ſit, ſi nullum reſpectum deficientis ſcientiæ judex habet in remedio ſpolii dijudicando. Cajus poſſeſſionem & jus iniquiſſime perdidiffet, niſi inopinato veritas eveniſſet. Tacebat etiam abhinc actio injuriarum, quæ poſt primam ſententiam reſuſcitata erat. Quid ſi autem caſus injuriarum ante publicationem ultimæ ſententiæ decifa fuiſſet, nonne contra Cajum licito modo verberantem jus dictum fuiſſet? Talis non ſemper eventus eſt: Cum igitur judices, ut ut minus recte, raro ad ſcientiam domini reſpiciunt, maxima cautela pro advocato, ut dehortetur a vi deſenſiva poſſeſſionis, quoties ſentit, partem adverſam ob frequentiam actuum, quamvis præſumptive iniquorum, in proceſſu ſummario facile manuteneri poſſe. Potius ad actionem negatoriam conſugiendum, cui ſola poſſeſſio opponi nequit, quia poſſidens in ea ad probationem rationis, cur poſſideat, adſtrictus eſt.

§. 16.

Judex quoque abſque cauſæ cognitione per prohibitiones procedens ſpoliat. PFANKUCH *d. poſſeſſ. ſummar.* L. 1. C. 4. n. 17. HORN. *cl. 17. R. 22. p. 817.* Prohibitio enim exercitii aut uſus ante ſententiam in effectu vim definitivæ gerit. MEY. *P. 1. D. 46.* Inhibitio tamen ex juſtis quandoque cauſis præviis recte decerni poteſt, quo caſu quæritur, an contraveniens ſpolii reus fiat. Per commiſſionem ſuperioris magiſtratui ex cauſis oeconomice inhibebatur evectio lignorum officialium (des deputat Holzjes). Quidam ex ſenatu tamen aliquot origiarum ſuarum afferri curabat. Duriffime reſtitutio ad locum unde mandabatur. Difficiliter hoc aſſiſtente jure procedebat. Origie enim
pro



pro illo erant sectæ eique assignatæ & traditæ, qua ex ratione possessio nullo modo in dubium vocanda erat, possidens autem possessionis suæ continuatione ex causis aliis peregrinis non facile orbandus est. Cum igitur possidens non spoliatur, recte sequitur, quod spoliatus consequens, restitutio nimirum ad locum unde, illum tenere non posset. Obstare quidem videbatur inhibitiō superioris, quæ possessionis dejectionem innuebat, ex quo eliciebatur, quod contraveniens ante ejus sublationem proprio ausu rursus possessionem arripere non debuisset. Ast partim inhibitiō in vim rei judicatæ non transierat, & partim impune resistere licet judici in iis, quæ non per definitivam ordinariam sed ex arbitrio statuuntur *L. 5. C. de jur. fisci Farin. Conf. crim. 4. n. 13.* Hinc res eo redigebatur, ut res ablata minime restitueretur, ob causam tamen œconomicam & politicam ejus pretium solveretur.

§. 17.

III. Intuitu actus dejectorii quoque res considerari potest. Et hoc respectu ex eadem ratione, qua quis non per clandestinos actus possessorios, sed per tales, qui fiunt usitatis temporibus, locis, modis, præsentem & scientem altero, videntibus ejus hominibus, vel ita ut necessario scire debuerint, cum patientia possessionem acquirit, sequitur etiam, quod dejectio ad excludendam alterius partis possessionem non nisi his circumstantiis munita effectum fortiatur, nec aliter possessionem interrumpat. Non tamen opus est armis vel factis ipsis, sed & verba prohibitiva ab una, & patientia ab altera parte, sufficiunt. *STRYCK. U. M. L. 41. T. 2. §. 7. STRYCK. ad BRUNNEM. L. 2. C. 8. §. 25.* Interim tamen in omnibus actibus dejectoriis regula observanda, quod, quamvis, sicuti supra jam dictum, cuique se in suo defendere, septem, murum, fossamque dejicere liceat, hoc tamen inter personas imperio civili subjectas non ulterius procedat, quam quatenus resistentia actualis ab altera parte non deprehendatur.

Eo enim casu, quo major tumultus oriri, scandalumque publicum generari potest, a defensione violenta, alioquin licita,

ta, & concessa, abstinentum, & magistratus superioris auxilium implorandum l. 176. ff. d. R. J. cap. 12. X. de restit. spoliat. ne majora vulnera inferamus, dum levioribus mederi studemus Luc. de Penna in leg. 5. C. de jur. fisci. nec violenta resistuntia, si periculum non est in mora, nec damnum irreparabile imminet, suadenda manet. KLOCK de contribut. Cap. 18. n. 51. Hinc nec domino licet, propria autoritate novum opus in suo destruere, si ædificans ejus possessioni incumbat. BACHOV. ad TREUTLER. V. 2. Dissp. 18. th. 2. Lit. g. Hinc quoque si iracundia inductus possessor etiam armis se defendat, & exinde vel mutilationes membrorum, vel interneciones existant, poena quidem ordinaria non puniendus est, quia in regula defensionis se fundat, ob excessum tamen extraordinarie plectendus venit.

§. 18.

Ante aliquot annos in nostra provincia casum dolendum vidimus. Inter duos fratres communium rusticorum servitium per turnum utentes, vena oriebatur, tempore exacto natu minor majori illas, ut antea inter eorum curatores conventum, retribuere volebat. Major ad jus suum provocat, quod minor cum irrisionibus cachinnando spernit. Repetita aliquoties denegatione major insistit, & tandem propter contumacem resistantiam fratrem occidit. Occidens per sententiam subsecutas minime ad mortem, sed tantum ad captivitatem longam propter excessum defensionis condemnatus est.

§. 19.

Ex legitimo tamen jure, quo impedimenta possessionis meæ intervertere possum, nondum sequitur facultas annihilandi aut penitus destruendi instrumenta, quibus ejusmodi impedimentum, aut amissio meæ possessionis intenditur. Piscator civitatis retia siccandi causa in agro vicini nobilis superpalis ibi insitis suspenderat. Nobilis illos eruendi, & minutim scindendi retia mandatum dat, retibus cum festucis ibi relictis. Civitas spoliū illum convenit, & quamquam ad restitutionem condemnari non poterat, quia nihil abstulerat, sed



solummodo per destructionem novi operis suum fundum in libertate defendebat, tamen non ulterius progredi fas erat, quam ut palos illos eruere, & cum retibus in aquam civitatis remittere, aut pignorare potuisset. Non scio eventum litis, interim ex meo qualiquali iudicio, ex adductis argumentis per sententiam justam decerni debuisset, ne piscator in posterum retia ibidem suspenderet, nobilis autem valorem palorum & retium solveret, compensatis ob turbationem ab una, & excessum ab altera parte, expensis.

§. 20.

IV. Quod ad locum attinet, ejus sola mutatio per se non efficit spolium. Effectus spolii enim tendit ad restitutionem ablatorum, ubi igitur nihil ablatum, ibi nihil restituendum, & ubi nihil restituendum, ibi actio spolii fit inanis. Hinc requiritur extra loci mutationem insuper adtributio usus, antequam hoc remedium locum invenire potest; *vid. supra §um 4.* Ex duobus diversis casibus adducta magis illustrare & exponere curabo.

§. 21.

Nobilis duo prædia separata cum pago locaverat. Conductor sui compendii causa frumenta cum stramine amborum prædiorum in horrea unius prædii vehi curabat. Locator timens, ne agri alterius prædii forsitan ex defectu stercoreis depravarentur, dehortabatur, consilio tamen suo spreto, rusticis pagi stramen in altero prædio natum ibidem in receptacula revehere jubet. Colonus actionem spolii instituit. Quamvis enim alias colono nec possessio, nec ex ea oriunda actio spolii competat, utique tamen id procedit propter fructus, quos per locarium revera emit, suosque facit, quare nec dominium, nec possessio in illis ei deneganda. Colonus ergo quidem actionis spolii instituendæ alias hoc in casu capax erat, ast Jcti Halenses tamen, contra eum pronuntiarunt, adductis rationibus in eo constitutis, quia locator usum frumentorum & straminum non abstulerat, sed colono reliquerat, factum autem locatoris eo excusabatur, quod pati non deberit,

buerit, in locatione temporaria per administrationem minus economicam agros inuerso & inconueto ordine administrationis in longum temporis tractum steriles fieri.

§. 22.

E contrario, conductor camerae ducalis viam, per quam rustici vicini mortuos ad cœmeterium transportare solebant, effodiens, recte ad illam restituendam in alio casu per sententiam condemnabatur, non obstante, quod aliam viam æque aptam illis non procul abhinc reliquerit. Rustici enim possidebant viam pro mortuis transvehendis in illum antiquum locum, cujus effossio usum istius possessionis impediēbat.

§. 23.

Differentia inter spolium & pignorationem ratione loci ex processu, qui adhuc agitur, distinctius constat: Nobilis vendit conductori vicini prædii tractum ligni cædendum. Opifex quidam in pago vendentis habitans curru ligna quædam furtim subtrahit. Emtor e longinquo currum videns in ditio-
ne vendentis furem deprehendit, equumque ei aufert. Opifex sub falsis circumstantiis vendenti factum narrat, qui sequenti die in suo fundo iterum euentis equum adimit. Primus actus absque omni dubio nomen spoliū merebatur, quia possessio ligni ad alium locum iamjam transportati deficiebat. Alter actus quidem illicitus erat, ast ob non læsam possessionem, non in notionem spoliū, sed contrapignorationis in *Ordin. Me-
gapol. aul. P. 2. Tit. 41. §. 1.* prohibita incidebat. Possessor enim non spoliat, & quamvis in meo aut in loco, ubi possessio mihi competit, & iniuste pignorare, & furtum & rapinam perpetrare possim, spoliū tamen reus non fio absque ejus critério substantiali, turbatione scilicet alterius in possessione, absque omni possessione turbantis.


§. 24.

V. Temporis ratio maxime adhibenda in dijudicandis quæstionibus, quas species dejectionis & turbatae possessionis producere solent. Mox enim in his, mox aliis locis consuetudo obtinet, quæ in stagnis uni vicino soli piscaturam
C 2 hic

hiemalem sub glacie, alteri vero foli reliquis anni temporibus in reclusa aqua concedit; jam ut oves per certos tantum dies hebdomadis in agris pagorum vicinorum pascantur, determinat; jam ut in silva, ubi pastura duobus vel pluribus communis est, pecora eorum, ad quos ligna non spectant, tempore faginæ, abstinere debeant a pastu, usquedum ea consumta, ordinat. Hinc in dijudicandis quæstionibus, an at quatenus spoliū commissum, aut pignoriatio vel alia species dejectionis justa sit, an injusta, non sufficit probatio possessiæ piscaturæ aut juris pascendi in genere, sed in specie possessio ejus temporis, quod per exceptionem in litem trahitur, docenda manet, id quod ex additamento definitionis fluit, possessionem non ulterius posse extendi, quam quatenus in specie possessa deducatur.

§. 25.

Ita judicatum esse recorder in causa civitatis cujusdam contra præfecturam ducalem. Intra fines civitatis magnus campus deprehenditur, in quo quidem pecora civitatis & prædiorum duorum præfecturæ compascuntur, qui tamen campus simul ad ligna extruenda destinatus est, ita ut per rescripta antiqua magistratui sæpius cura lignorum alendorum demandata sit. Magistratus igitur post orcanum magnum ante 20 annos, silvas fere devastantem, secessum quendam loci ad ferendas abietes (Dannen-Roven) faciebat, fossaque circumdabat. Præfecti hoc ægre ferentes, & actum hunc turbativum juris compascui, pasturamque communem diminuentem, putantes, erumpunt fossam, & pecora in loco hoc separato pecuascunt. Magistratus ad tuenda jura sibi competentia capit aliquot pecora, reliquis repullis. Præfecti spoliū agunt, sed causa cadunt, & ad refectionem fossæ, & ad expectandum tempus condemnantur, quo exerescentibus lignis per pecora damnum amplius afferri non posset. Thema probationis enim non in eo consistebat, an præfectura in genere, aut ubicunque in illo campo jus pascendi exerceat, sed an quovis tempore, veluti etiam in locis abscessis possederit. Per rescripta scilicet & per ordinem œconomicum silvis proprium, ad ex-


 crescenda ligna locis vacuis secessus fieri debent, qui quoniam cum continuando pascuo insimul consistere nequeunt, sequitur, aut unum aut alterum ad tempus cessare. Prius cessare prohibitum, alterum hinc cessare necessum est. Principalis ratio sententiæ in eo erat, quod magistratus tales secessus jure facere possent, hinc possessio prefecturæ ex eo dijudicanda maneat, an olim super illo loco tempore effossionis tamen pascuum, non obstante secessu, exercuerit, nec ne.

§. 26.

Ex hac controversia tractu temporis alia lis exoriebatur, quæ non minus tempus possessionis respiciebat. Prefectura jus pascendi per sententiam allatam intuitu loci separati suspensum erat, usquedum ligna in longitudinem emerferint, quæ per pecora damnum non sentirent. Elapsis 14 annis tamen nihilominus administrator prefecturæ ducalis de facto iterum pecora in illo loco separato pecuascebat, quæ jussu magistratus pignorabantur cæteris repulsis. Hinc nova actio spoli. Magistratus excipiebat, cognitionem super longitudine lignorum nondum institutam, nec prohibitionem judicialem sublatam esse. Cum igitur nemo absque judicis autoritate possessionem prohibitam per sententiam iterum proprio facto arripere deberet, consequens esse, quod pecora recte pignorari potuissent. Prefecti replicabant, ligna jamjam ad congruentem longitudinem evecta esse, magistratus autem duplicabat, quod judicium de convenienti longitudine non penes illos steterit, quare vel amicabilem compositionem cum magistratu prius tentare, aut irriti ejus eventu, ad judicem rem conferre debuissent. Sententia quidem subsecuta præscribebat perferutationem longitudinis, magistratum autem simul obligabat ita, ut reductionem pecorum pignoratorum absque emendæ solutione a prefecto faciendam admitteret. Hæc sententia neque super intentato spolio, neque super excepta pignoratione, aliquid certi determinando, tamen re rectius pensitata actu magistratui gravamen inferebat. Cui enim possessio ad tempus incertum prohibita est, is nullo modo ante tempus judicialiter, aut conventionaliter,



pro certo statutum rursus possidere incipit. Si tamen non possidens ante tempus pascua denegata intentat, vere turbat alterum, & optimo jure ab illo pignoratur, nec pecora nisi data emenda, restitutis in animalia factis impenlis, & reparato damno recipit.

§. 27.

VI. Ex modo possessionis dignoscitur etiam justitia aut injustitia dejectionis private. Qui in possessione sepiis, aut fossæ, aut capturæ avium, aut juris oves pascendi communis seu compascuî ovium, piscaturæ hamis instituendæ, est, non statim ad possessionem provocare potest pro extruenda alta sepe (Hachselwerf) aut muro, aut exercenda venatione cum canibus, aut adhibendo jure pascendi ratione animalium indefinito, aut piscaturæ cum magna fagena. Aequè odiosa enim est in fundo communi extensio facultatis per consuetudinem restrictæ, ac possessio in alieno. Hinc observatis ut supra dixi observandis, tales immutationes ac extensiones refrenare, & impedimenta tollere utique licet, & fas est.

§. 28.

Quoad modum imprimis maxime respiciendum manet, an quis sit in possessione private, aut in communi. Non enim quilibet qui possidet, illico & alterum dehinc repellere potest. Sic enim inter duo prædia fines longo tempore erant confusi, ad minimum dubii, intra limites, quos quisque pro suo jure monstrabat, tractus oblongus locum efficiebat, quem quisque sibi vindicabat, & uterque in possessione erat. Possessor unius prædii A. venationi deditus, eam sæpius etiam in isto loco exercuerat. Alter B. decrepitus venationem in genere ergo & nec in illo loco curabat. Interim tamen post temporis intervallum duo propinqui juniores, eum visitantes, leporem ibidem sclopeto excipiunt. A. actionem spoliî intentat, B. opponit, quod competente licet jure venandi tamen ut senex neque ipse venaturam exerceret neque venatorem aleret, in adolescentia tamen sæpe ibi venationem, cujus testimonium per protocollum notariale adducebat, instituisse, & præterea fundus, quo lepus occisus esset, ipsi competeret, quare propter
do.



dominium simul quoque pro libero semper arbitrio possidere possit. In regula hæc omnia considerata utique juris sunt. Nam dominus fundi, quamvis ibidem nunquam venationem, alter autem in eo illam licite exercuerit, tamen ob proprietatem loci sibi competentem semper pro lubitu jus convenandi exercere potest. LEYSER *Sp. 108. m. 4.* At tamen alter vicinus A. contradicebat generaliter, & reservabat sibi finito hoc processu summario demonstrationem dominii hujus loci sibi competentis, sed ad petitorium se immittere recusans, aggreditur secundum naturam propositæ actionis probationem possessionis, docebat etiam per multa facta, quod ibi venatus esset, & alter B. vel incuria vel astutia reprobationem deserebat. Sententia tamen declarabat, probandum non probatum esse. Thema probationis hic enim non erat, quod ipse possederit, quia alter illius exercitio non contradixerat. Sed potius quia possessio unius non excludit possessionem alterius, probanda erat possessio solitaria, quæ consistebat in eo, ut aut libertatem restrictivam usuceperit, aut ut alterum aliquando prohibuerit, & subsecuta sit illius patientia, seu quiescentia ad hanc prohibitionem.

§. 29.

VII. Tandem & circumstantiæ, quæ quandoque variant rem, considerandæ sunt. Supra dixi, possessionis acquisitionem respicere clandestinitatem. Jcti huc sapius referunt, quæ noctu fiunt. Exceptio tamen est in piscatura, quæ ut plurimum, & consueto more, noctu peragitur, quod & ex piscatura Apostoli Petri videndum. Hinc exceptio clandestinitatis his, aut similibus in casibus non attenditur. In piscatura tamen hiemali sub glacie cum sagna magna (*grossen Winter Wade*) possessio nocturna vitio laborat, quippe quæ semper post solis exortum fit.

§. 30.

Modus §. 21 explicatus tam strenue non est captandus, ut combinatum alterius usum, quamvis aliquando in conflictum veniat, penitus extinguat. Hinc quando simul in omnibus conservari non possunt, præferendum illud, cujus interitus
alias

alias eveniret. In illo processu, cuius §o 25. memini, magistratus horreum aedificaverat, quo ligna per orcanum eruta usque ad usum propiorem conservarentur, praefecti quidem illud pro turbatione juris pascendi reputabant, ast sententia hanc querelam ex ratione adducta supersedebatur silentio.

§. 31.

Alius casus haec illustrans in mentem mihi venit. Magna silva inter quatuor vicinos inaequaliter olim quoad ligna divisa erat, uni autem soli jus pascendi per integram silvam proprium erat. Reliqui querebantur super sepiissime iteratis magnis furtis, quare unus ex illis, qui erat dominus dimidia totius silvae quoad arbores, ibidem intra limites dimidiae suae casam pro observatore lignorum exstruebat, cui is, penes quem solum erat pascendi facultas, contradicebat. Ast sententia pro aedificante lata, & in camera imperiali approbata est, quia ligna absque observatore in vasto illo tractu conservari non poterant, & loculum, qui pascuo per casam illam detrahebatur, ut minimum, non curari, fas erat, ita tamen ut possessor lignarii pastuum pecorum suorum extra silvam quærere deberet. Dubium interim mihi in mentem hic venit, cuius ulteriorem resolutionem relinquo. Quidsi possessor juris pascendi integralis casam istam destruxisset, an ad ejus reaedificationem seu restitutionem in pristinum statum condemnandus fuisset? Quæstio anceps mihi videtur. Sane multa per actionem non obtinemus, quæ ope exceptionis, & licitæ defensionis, æque refellimus.

§. 32.

Regula supra adducta, quatenus possessum, actionem spoliique solum competere, respicit quoque circumstantiam qualitatis, quod sequens ex circulo Stargardiensi casus docet: Nobilis cuiusdam oves scabiæ inficiebantur, quas tamen in pago rustico, qui ei cum vicino communis erat, continuo pascebat. Alter, non attenta contradictione, fordidas illas a communi pastura depellebat, & tamen ab actione spoliique abfolvebatur, partim ob interesse publicum, ne lues ulterius grafaretur, partim, (quod in specie ad naturam spoliique spectat) quia nobilis

nobilis ille quidem pastum pro ovibus sanis, minime autem pro
 scabiosis, fordidis, & nocivis possidebat. Cum itaque non am-
 plius manuteneri poterat, quam quatenus in specie nimirum in-
 tuitu ovium sanarum possidebat, pro pignoratione licita, resar-
 ciendisque damnis & expensis recte pronunciabatur.

§. 33.

Plura collegeram, ast, ne fines dissertationis transgrediar,
 refero me ad *dissert. STRYCK. de jur. pignorat. & SCHOEFFER. de
 pignorat.* quæ tamen non nisi iudicio discretivo legendæ, nec
 ubicunque accipiendæ. Unicum addam, quod pignorationes
 licite aliquando in spolia degenerare possint. Cujus exem-
 plum præbet *Rec. Imp. d. 1442. §. 4.* Proprio jam

VIII. ad diversitates quasdam effectuum.

§. 34.

Spolii odium, in jure ad reprimendas in civitate vindictas
 privatas maximum, & hoc remedium contra tertium extendit.
 Non solum enim qui jussu alterius spoliavit (exceptis tamen re-
 ditori sententia famulis & domesticis) eodem modo tenetur, ac
 qui jussu alterius occidit. *STRUV. Exerc. 45. §. 107.* *STRYCK. in
 U. M. L. 43. T. 16. §. 1.* *ZOES. ad ff. ibid. sed & actio spolii con-
 tra tertium possessorem locum invenit. STRYCK. in U. M. ibid.
 quæ tamen omnia in materia pignorationis, etsi injustæ sint,
 fecus.*

§. 35.

Pœna spolii gignit amissionem crediti & dominii. In l. 7.
*ff. ad l. Jul. d. vi privata hæc leguntur: Creditores si adversus debi-
 tores suos agunt, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere de-
 bent, alioquin si in rem sui debitoris intraverint, id nullo concedente, di-
 vus Marcus decrevit, jus crediti eos non habere.* Coincidunt L. 7.
*C. unde vi §. 1. it. L. 10. ibid. §. 1. Inst. de vi bonor. rapt. L. 4. C. fin.
 reg. Nov. 57. c. 1. & 60. c. 1. nec abhorret jus canonicum nec
 germanicum. G. L. BOEHMER in dissert. de principe jus suum vi at-
 que armis tuente & inprimis J. H. BOEHMER. diss. de pœna sibi ipsi
 jus dicentis.* Hujusmodi pœnam tamen in aliis dejectionum
 speciebus obtinere, non legitur.

D

§. 36.

Pœna spoliî involvit refusionem expensarum litis, quæ tamen in pignoratione, dummodo manifesto non injusta sit, fœpissime compensantur. Dixi etiam supra §. 4. & 21. dejectionem quandoque in turbatione consistere posse. In processu super turbatione instituto summariissimo probatio qualisqualis testibus non-juratis facta sufficit. *CARPZ. Proc. T. 23. art. 1. §. 37.* quia tantum tendit ad solam judicis informationem, usquedum plenarie agatur in possessorio ordinario *CARPZ. Proc. ibid. §. 29. STRYCK. introd. in pr. for. c. 1. §. 19. ZOLL. in diss. de proc. summi. th. 21.* quam ob causam etiam fur & latro in summariissimo retinendæ possessionis possessione sua tuendi dicuntur. Cum tamen inique decerneretur expensarum restitutio, ubi de justitia causæ plane nihil certi adhuc constat, rationem exinde perspicimus, cur illa in hoc processu suspendenda sit, usquedum lis ultima sententia finiatur, vel quia finis litis dependet a justitia possessionis, illa satis antea discussa sit. *MEV. P. 7. D. 335. Mart. Comm. for. T. 36. §. 1. n. 132.* Cavendum igitur maxime, ne confundatur spoliium cum turbatione respectu expensarum litis. In Megapoli tamen, ubi etiam in summariissimo probatio per testes juratos ex obser. antia judiciorum ut plurimum requiritur, adeoque judici veritas possessionis demonstratur, hæc differentia intuitu expensarum vix attenderetur.

Consequens spoliî notorie consistit in restitutione ad locum unde. *HEIMBURG in progr. de spolio non restituto* affert quædam quædam exempla, ubi restitutio non fit, quia tamen eorum ratio ex spoliati consensu seu expresso, seu tacito quærenda est, in aliqualem logomachiam incidit. Judex autem, quoties super spolio vere tali pronuntiat, semper restitutionem illam ad locum unde reo convicto injungit: Pignorans contra ea, etsi injuste pignoraverit, ad eam non obstringitur. Inest restitutioni huic ad locum unde aliquid ignominix, utut imaginariæ, quam quisque omni modo evitare studet. *Ordinatio Mecklenb. Prov. aut. T. 41. §. ult.* quidem contra pignorantem ad restitutionem omnimodam condemnat, ast non puto, restitutionem

tionem specialem ad locum unde, de qua hic loquor, ibi intelligi, partim, quia talis poena pignorationibus nullibi imposita deprehenditur, & legiflator legem novam hic introducere velle, non declarat; partim, quia leges sapissime voce restitutionis sub variis plane significationibus utuntur; partim quia adducta ordinat. Mecklenb. eam hic in latissimo sensu adsumit, id quod ex §. 1. ibidem in licita pignoratione per verba conjuncta: *restituiren und wieder geben* elucet. Ex ipsa hac connexion totius tituli, conjunctis argumentis antea adlegatis, satis liquet, quod deficiente nova lege, nec in injusta pignoratione per restitutionem hic aliud quicquam intelligatur, quam plenissima vel omnimoda satisfactio læsi. Magni hinc interest, an quis ut spoli, an ut injustæ pignorationis reus condemnatur. Ex hac ratione maximæ sæpe oriuntur disputationes, in quibus actores requisita spoli, rei e contrario naturam pignorationis factæ adoptant. Afferam casum: Rusticus, relicta per pagum via ordinaria squalidiori, alterum in arena sicciorem equo suo petebat nobilis cujusdam, qui subita iracundia impulsus illum verberat equo ademto. Dominus rustici equum reclamat, quo denegato, actionem spoli intentat. Nobilis negat spolium, cancellaria autem restitutionem equi, non attentis exceptionibus iteratis vicibus mandat: Durante lite equus ex stabulo studio eum in finem aperto effugiens ad rusticum revertitur, atque ita lis finitur. Minus recte hic restitutio efflagitabatur per notata ad momentum IVtum caveat advocatus ne patiat, consequens spoli ad aliam dejectionis speciem extendi.

§. 38.

In summarissimo retinendæ non datur copia articulorum ad formandum interrogatoria. PEANK. *de poss. summar. L. 2. C. 7. §. 41.* Cujus rationem in admissione qualisqualis probationis sufficientis §. 36. adduxi. Super spolio autem merito interrogatoria admittenda sunt, quippe quorum denegatio quam maxime coarctat defensionem, inque illis sæpenumero ad eruendam veritatem maxima vis consistit, id quod ex casu §. 15. alato elucet, ubi prior sententia aliter subsecuta, & res in tantum discrimen deducta non fuisset, si confessio interrogatoriorum

D 2

super



super articulis licuisset. Hinc ZOLLIVS in *dissert. de proc. summi.* th. 21. etc. fusius necessitatem admittendorum interrogatoriorum demonstrat. In Megapoli tamen observantia iudicii Provincialis aulici & cancellariæ Rostochienensis sæpe obtat.

§. 39.

Processus spoli est summarius privilegiatus, pignorationum non privilegiatus, nec pignoratio recensetur inter causas, in quibus secundum Landz und Hofger. Ordn. P. 2. T. 4. summarie & extra ordinem procedendum. Quam plurimum expertus sum, iudices, simulac actor actionem spoli instituit, processum spolio proprium instruere, a qua via electa raro desistunt, quamvis reus spoli requisita ex causis satis arduis adesse neget. Ex sola vana denominatione actoris tamen non spolium nondum fit spolium verum, nec reo auferenda per coarctationem processus, & denegationem interrogatoriorum super articulis, sed potius amplianda per eorum admissionem est uberius defensionis libertas. Quamdiu igitur inter partes disceptatur, an factum ad unius vel alterius naturam inclinet, factum propositum non recepto spolio modo ventilandum & dijudicandum est, sed iudex desistat in dubio a processu spoli confer. §. 8. & 12.

§. 40.

Jure communi a sententia in summarissimo retinendæ lita non datur appellatio nec restitutio in integrum MART. Proc. T. 38. n. 98. LYNCKER Cent. 7. D. 516. in puncto spoli tamen appellatur LUDOV. Proc. civ. C. 2. §. 25. BOEHM. P. 1. D. 1023. in Megapoli autem in utroque recte hæc beneficia admittuntur, sublato interim effectu suspensivo Landes Grund. Ges. Erbvergleich §. 385. n. 1. In sententiis ob pignorationem latis e contrario ad utrumque effectum remedia conceduntur, ex quo iterum apparet, quanti intersit, ut confusionem harum actionum in procedendo & dijudicando effugiamus.

§. 41.

Coronidis loco processum, quam maxime rarissimum super spolium cum furto manifesto conjunctum, ejusque decisionem afferam. Glebæ adscriptus servus metuens, ne aut stupratam ducere, aut eam dotare, & notho alimenta præbere deberet,
clara

clam aufugit, & cum equo rustici, cujus in famulatio constitutus, ablatoque alio equo sculteti in ditionem nobis provinciae vicinae se confert. Ibi magistratui declarat, quod equos eapropter secum duxerit, quia rusticus mercedis summam 22 thalerorum ei deberet, & quod ex consilio ejus 8 thaleros judæo cuidam mutuo dederit. Magistratus hæc omnia aperit domino nobili servi fugitivi, & præfigit terminum ad liquidandum. Nobilis per litteras subsecutas respondet, liquidari in hac causa loco peregrino nullatenus posse, ordinatio enim megapolitana vom Gesinde und Diensthotten T. 3. §. 2. privaret expressis verbis domesticum extra tempus servitii se subducentem mercede sua, in casum tamen liquidationis adhuc admittendæ actorem forum rustici ut rei sequi, & actionem de mercede secundum ordinationes non peregrinas, sed ejus provinciae, ubi servitia gesta, adjudicari deberet. Quid quod si etiam ex servitiis aliquid ad actorem pervenire possit, is tamen propter alimenta notho suo præstanda nihil exinde caperet. Insuper cum ademptio equi rustici propter mercedem præsentam verum spoliolum, & abactio equi sculteti, qui ex confessis illi plane nihil debebat, manifestum involveret furtum, implorabatur ad eorum restitutionem, puniendumque severe fugientem & restituendum. Magistratu hæc declinante, consensus ad vendendos equos & pretium eorum deponendum datur. Post intervallum magistratus stupratam citat ad jurato determinandum patrem infantis, quo facto, pronuntiatur sententia: in qua a) servus fugitivus admittitur ad jurato confirmandum debitum rustici, super hoc debito 30 thalerorum & 6 gr. plane non auditi, nec ad juramentum citati b) alimenta infantis ex incerto hoc debito rustici assignantur, c) rusticus nec equum nec ejus pretium recipit, & nihilominus debitum, ob quod equus spoliatus erat, solvere condemnatur, d) scultetus plane innocens furto ablatum equum cum pretio perdit, e) nulla ratione habita fori ordinarii, legis provincialis, spoliolum furti. f) loco poenæ promeritæ servo ex pretio equorum vilissimo datur residuum 2 thalerorum 6 gr. reliquis thaleris in sportulas cessis. Jungam curiositatis causa descriptionem totius

sententiæ.

30

(Stempel)

(Stempel)

In Sachen des Herrn Barons von Hahn zu Dieckhoff, wider dessen weggelaufenen unterthänigen Knecht Johann Salow, in pro. liquidationis & alimentationis dessen zurückgelassenen, unehelich erzeugten Kindes, wird zu Recht befunden und erkannt:

Weil die Dirne Helena Maria Salowen unter dem 8 huj. eydlich erhärtet, daß sie mit keiner andern Mannsperson, als mit dem Johann Salow sich fleischlich vermisset, und derselbe der alleinige Vater ihrer erzeugten Tochter sey, so ist er also, aller Einwendungen unerachtet, schuldig, nach Beschaffenheit seiner Umstände die Alimenta für dieses Kind herzugeben, als welche in Betracht der Condition und Vermögens, auch andern in actis vorkommenden Umstände halber, hiemit auf 10 Jahre à 3 Rthl. mithin zu 30 Rthl. festgesetzt werden. Und da dieser Knecht seine an den Bauer Swals in des Hrn. Baron von Hahn Güthern, habende Forderung à 30 Rthl. 6 Ggr. in N. 7 nach dem Protocollo vom 11 huj. eydlich bestärket, und selbige also für hinlänglich justificirt zu achten, und der Knecht, Inhalts Protocolli, wegen der Alimenta hierauf Anweisung gegeben, so hat es dabei sein Bewenden, und verstehet sich von selbst, daß, wenn das Kind vor Ablauf der 10 Jahre mit Tode abgehet, dem Johann Salow das noch rückständige nach Abzug der sodann bereits verwandten Alimenta zu restituiren. Was dahingegen die 14 Rthl., so aus denen mit Consens des Hrn. Barons allhier per modum licitationis verkauften Pferden gelöst worden, anbetrifft, so wird zur Sicherheit des Inculpaten, da er die alimenta völlig angewiesen, obnerachtet er von dem Leben des Kindes zum voraus keine Gewisheit hat, demselben der wenige Uebersehuß von 2 Rthl. 6 Gr., nach Abzug der Gerichtskosten, zu seinem höchstbedürftigen Unterhalt und etwanigem Etablissement hier im Lande, auszuführen seyn. Von Rechts wegen.

Bürgermeister und Rath hieselbst.

Publicatum Dermin in Curia den 20. Januar. 1768. in praesentia des Knechts Johann Salow, und soll dem Hrn. Baron von Hahn diese Urtheil in forma probante zugefertigt werden. Ut supra.

T. W. Adolphi, Secret. Curia.



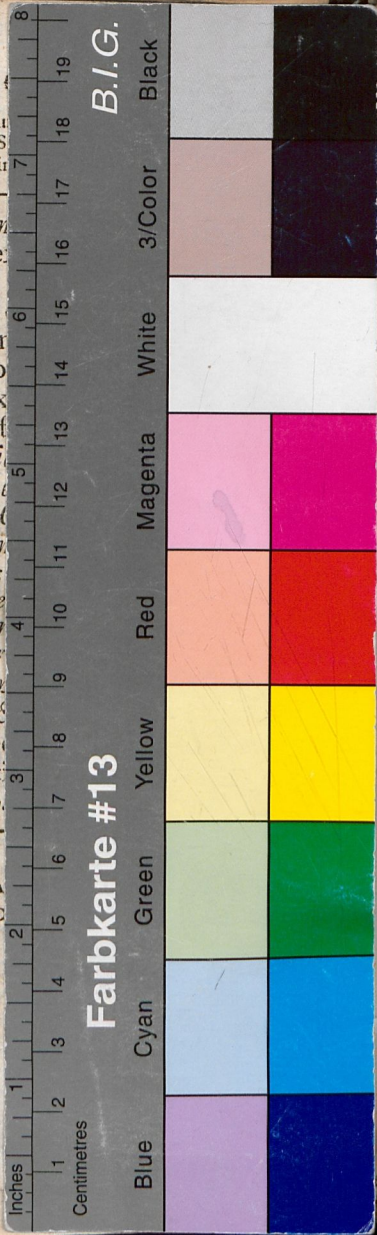


ULB Halle
005 372 011

3







Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
SISTENS
DIFFERENTIAS
QVADAM INTER SPOLIA
ET
ALIAS DEIECTIONVM SPECIES

Q. 27. num. 30.
21
1768, 6

P. 62

QVAM
ANNVENTE DIVINA GRATIA
CONSENSV ILLUSTRIS. ICTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA GRYPHICA
PRAESIDE
HERMANNO BECKER
LL. DOCT. ET PROF. PVBL. ORDINAR.
FACVLTAT. IVRID. P. T. DECANO

PRO
CONSEQVENDIS SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
DIE AVG. MDCCLXVIII.
IN AVDITORIO MAIORI
PVBLICO EXAMINI SVBMITTIT
HERMANN FRIEDERICH BECKMANN
ADVOCATVS ORDINARIVS IN DICASTERIO SVMMO AVLICO MECKLENB.
IMMATICVLTATVS.

GRYPHISWALDIAE
LITTERIS A. F. RÖSE.

