





J. 35. num. 10. Ff 12a

1772, 9

28

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE
REMEDIO SPOLII,

QVAM
DIVINI NVMINIS AVSPICHS
EX DECRETO ET AVTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN ALMA ET PERANTIQA ELECTORALI VNIVERSITATE
ERFVRTENSI NVNC INSTAVRATA EMERICIANA,

PRAESIDE
DNO HIERONYMO FRIDERICO
SCHORCH, ICTO,

SACRI PALATII CAESAREI COMITE, EMINENTISSIMI AC CELSISSIMI
PRINCIPIS ELECTORIS MOGYNTINI CONSILIARIO REGIMINIS, IVRIDI-
CAE FACVLTTATIS ASSESSORE SENIORE ET H. T. DECANO, DECRETALIVM
PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO, CIVITATIS ERFORDIENSIS CONSVLE
PRIMARIO, NEC NON ACADEMIAE ELECTORALIS MOGYNTINAE
SCIENTIARVM VTILIVM PRAESIDE,

PRO GRADV DOCTORIS
EIDEMQVE ANNEXIS PRIVILEGHS ET HONORI-
BVS RITE ET LEGITIME CONSEQVENDIS,
D. XII. Oa. MDCCLXXII.

IN AVDITORIO IVRIDICO
PVBLICAE ERVDITORVM CENSVRAE SVBMITTIT
AVTOR
IOANNES DAVIDES SCHVMM,
ARNSTADIENSIS.

ERFORDIAE, LITTERIS NONNIANIS ACAD. A TYP.



DISSENTIENS DE TRIVERTINIA

REMEDIO EPOTHE

IN REBUS...
IN REBUS...
IN REBUS...

PRO GRADU... IN HONORE...

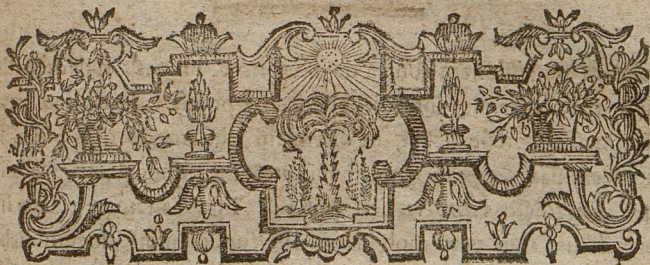
IOHANNES...
IOHANNES...
IOHANNES...

PRO GRADU...
IN HONORE...

IOHANNES...
IOHANNES...

IOHANNES...
IOHANNES...





PROOEMIUM.



uia possessor pro domino habetur interimistico, & dominus propria autoritate ex re sua dejici non debet: possessori a legibus varia tribuuntur remedia: nam ille tamdiu, ac de vero domino non constat, non solum se ipsum vi privata æque, ac magistratus auxilio in possessione defendere, *) sed etiam, si injuste dejectus est, dejectentem **) in continentem iterum dejicere, ***) imo ad recuperationem

randam possessionem contra dejectentem & omnes, qui dejectionem participarunt, interdictis experiri potest. Hic vero praefertim scopus esse debet, ut ostendam, quomodo quis possessionem amissam in iudicio persequi queat; id quod inter alia quoque interdicto *VNDE VI* fieri potest. In solis tamen rebus immobilibus, non vero mobilibus, nisi fundo insint, locum habet hoc interdictum ^{****)} & supponit possessionis dejectionem vi factam. Constitutionibus principum, praecipue *IUSTINIANI*, in codice postea quidem extensum est hoc remedium *RECUPERANDAE* ad alios, qui dejecti sunt de possessione, quamvis absque omni vi, ad recuperandam possessionem; †) attamen adhuc perquam insufficientis est: quippe quod in eo, si cui possessio rei, five sit corporalis, five incorporalis, five mobilis five immobilis, quovis modo ablata est, applicari nequit, & in his casibus olim vel ex causa furti, vel vi bonorum raptorum, vel etiam ad exhibendum actio competebat. ††) Quoniam autem dejectio ex possessione etiam sine vi fieri potest; jus canonicum loco vocabuli vis aliud, *SPOLIUM* nempe, substituit, hoc vocabulo tamen in sensu generali, quo ablationem vel privationem designat, accepto, †††) hocque modo usum interdicti *VNDE VI* magis ampliavit. Idcirco de *REMEDIO SPOLII* propter magnam ejus utilitatem talis speciminis loco, quale vires permittunt, quadam dicere constitui. Interim spero fore, ut Benevolus Lector, si

for-

fortasse in quibuscumque errem, errare humanum esse consideret,
mihique ideo benigne ignoscat.

*) l. 1. C. unde vi. l. 1. §. 4. D. uti possid.

**) DEICIENS dicitur is, qui invito privato ausu possessione privat.

***) l. 3. §. 9. & l. 17. D. de vi & vi armata.

****) l. 1. §. 6. l. 3. §. 15. & l. 19. eod.

†) l. f. C. unde vi. l. f. C. de acquir. poss. Quae duae leges ex una lege
decisionum, quibus IUSTINIANVS Sabinorum & Proculianorum dispu-
tationes tollere voluit, desumptae videntur.

††) l. 1. §. 6. D. de vi & vi armata.

†††) Occurrit in hoc generali significato vocabulum SPOLII in l. 9. D. de
donat. inter V. & VX. l. ult. in fin. C. de jurisd. divers. iudiciorum.

§. I.

Cum possessio, ut modo in prooemio dictum est, producat
jus interimisticum, vi cuius possessor tamdiu, ac de vero
domino non constat, pro domino habetur, & in exercitio fa-
cultatis de re disponendi turbari non debet;*) leges factum ejus,
qui possessorem proprio nomine dejicit, pro illicito declararunt.
Ex quibus simul patet, possessionem, quae non est vacua, invito
possessore, alteri acquiri haud posse. Inde qui proprio ausu
possessionem rei ab alio jam possessae ingreditur, vel se in pos-
sessionem mittit, factum illicitum suscipit, quod jam praeci Ro-
mani legibus suis vindicaverant. Lata enim erat A. V. C. 675.

A 3

lex

lex Plautia & eodem anno lex Lucretia de vi, quibus frequentes dejectiones, tempore SYLLAE MARIQUE in turbis civilibus, quibus libertas & bona Romanorum valde premebantur, factas, sanare laborabant. Superfunt etiam in Digestis leges, quæ vel IULIO CAESARI vel AVGVSTO adscribuntur, quæ de vi persecutionem criminalem admittunt; sed quia illæ postremæ leges propter necessitatem inscriptionis in crimen a parte accusatoris magno incommodo laborabant, Prætores interdicto quodam dejectis subveniebant, quod etiam IVSTINIANVS propter æquitatem, quæ subest, commodamque, quam monstrat, viam, ad vim injustam vindicandam in suum corpus juris retulit. Ius vero canonicum illud retinuit, factumque illud illicitum, quod subest, spoliū vocavit. **)

*) l. 5. 'pr. D. si ususfr. petatur c. 6. X. de instit. §. 4. Inst. de interd. de his.

**) LEYSER. Medit. ad Pandectas, spec. 452. med. 4.

§. II,

Itaque SPOLIUM in injusta possessionis vel quasi interventione, seu in quolibet facto illicito, vi cuius quis nobis possessionem rei detrahit, consistere affirmandum est. Hoc in quavis rem cadit, ideoque in re tam corporali, quæ est vel mobilis, vel immobilis, quam incorporali committitur; *) nec ad committendum tale factum vis, imo ne dolus quidem requiritur; **) quia possessio rei etiam culpa & errore detrahi potest. ***) Ipsum autem juris remedium, quo quis ab altero possessionem

7
sionem rei vel quasi sine jure detractam repetit, REMEDIUM SPOLII nominari solet, quod non solum per modum actionis, separatim instituta, verum etiam per modum exceptionis proponitur. Primum igitur de ACTIONE, dein de EXCEPTIONE SPOLII dicam.

*) c. 2. de restit. spol. 610, c. 8, 10. 13. cod.

**) c. 7. cod.

***) l. 5. C. unde vi.

§. III.

ACTIO SPOLII est actio summaria, quæ competit spoliato ejusve heredibus, adversus spoliantem, ejusve heredes, ac quemlibet spolii conscium possessorem, ad spolium cum omni causa restituendum. Iam secundum jus romanum cuicumque agere permissum est, qui ante dejectionem rem possidet, sive civiliter, sive naturaliter. *) Interim qui tantum tenet, veluti colonus, non semper agere potest, quia ipse dominus dejectus videtur, & proinde hic agere debet; **) aliquando tamen & huic actio conceditur, si nimirum ab ipso domino dejectus est, ***) vel si dominus est absens, quia colonus tunc agit nomine locatoris, etiam absque speciali mandato. ****) Nec disquiritur, utrum vi, clam, vel precario possideat, †) (id enim est in odium violentiæ constitutum), vel utrum quis corpore, an animo tantum possideat? ††) Hoc autem summarie docendum: nam sæpe contingit, ut quis se possessisse simulet, alteri vero vim imputet, qui tamen potius suam possessionem per vim defendit, quod omnino permissum est, †††) Atque etiam de jure

jure canonico datur hæc actio omni illi, qui de re aliqua, sive corporali, sive incorporali vi dejectus est, seu qui alias quovis modo sine justa causa, etiam sine dolo rei, possessione excidit, ††††) (e. c. si minoris fundus sit alienatus sine solemnitatibus juris), etiamsi nude detinuerit, vel vitiose, vel alio modo.

*) l. 1. §. 9. D. de vi & vi armata.

**) l. 1. §. 22. eod.

***) l. 12. 18. eod.

****) l. 1. C. si per vim.

†) l. 14. & l. 17. eod.

††) l. 1. §. 24. eod.

†††) l. 3. §. 9. l. 17. eod.

††††) c. redintegr. 3. C. 3. q. 1.

§. IV.

Quum vero illud remedium non æque supponat atrocitatem criminis; jure codicis quoque dominus, si per errorem, aut incuriam ejus loca ab aliis mala fide possessa sint, illo ipso uti potest. *) Porro illi conceditur, qui per incuriam judicis, aut ejus collusionem possessionem amittit. **) Sed si quis rem, reservato tamen animo sibi habendi, e detentione amiserit, quam nunc tertius quiete, & illo non contradicente, occupavit; quæstio enascitur: an ille actione spoliæ contra tertium agere queat? Distinguo: tertius aut in bona, aut in mala fide versatur; et in

in hoc casu omnino ista actio institui potest, neutiquam in illo.

*) l. 5. C. unde vi.

**) l. 6. eod.

§. V.

Neque minus propter praestationes reales & personales locum habet hoc remedium. Quapropter illi etiam, qui res naufragio amissas reddere nolunt, conveniuntur. Quibus & actio quaedam e contractu vel alio jure competit, si talis actionis loco hoc remedium adhibere possunt; veluti locatores, ubi rem locatam, finita locatione, restituere recusant conductores. Non quidem dubium est, conductores ACTIONE LOCATI posse conveniri; ast in recuperanda possessione promptus est remedium spolii. Conductores enim, qui locatione finita recedere nolunt, sibi rem locatam vindicare intendunt, tanquam invasores alienae possessionis habentur, quia sunt alienae possessionis detentores *) quam denegatione restitutionis intervertere videntur. Quin potius conductor, locatori rem locatam repetenti, possessionem prius restituere, & tunc demum de proprietate, si quam in re locata sibi competere contendit, litigare debet. **) Idem dicendum est, si colonus emtori possessionem ad domini voluntatem non tradidit. **) Sed hoc non aliter obtinet, quam si injuste rem restituere recusat; secus est, si jure retentionis, v. c. ob impensas, se tueri potest, quia ita dominum non spoliat, sed jure suo utitur. Aequè in aliis contractibus, in quibus possessio

B non

non transfertur, sed penes concedentem remanet, huic remedio locum esse posse colligendum est, si sub variis prætextibus detinens possessione alterum privare cupit.

*) l. 10. *cod.*

**) l. 25. *C. locati cond.*

**) l. 12. *D. de vi & vi armata.*

S. VI.

Actio spoli spoliati heredibus recte competit: nam et si possessio ad heredes non transeat, jus tamen recuperandi possessionem quo minus transeat, nihil obstat. Et quod ad præscriptionem hujus actionis attinet, ex analogia juris eam intra annum utilem institueudam esse intelligimus, quia interdictum VNDE VI intra annum utilem datur; sed in praxi intra annos triginta locum habet. *)

*) WERNHER *in soleb. observ. for. Tom. 6. obs. 485.*

S. VII.

Agitur nunc adversus spoliantem, sive eum, qui possessorem ex re aliqua injuste dejecit, vel adversus tertium malæ fidei possessorem, sive spoli conscium. Sed jure romano hoc interdictum contra solum dejicientem dabatur, non autem contra heredes, aut tertios possessores; *) illi tantum actione in factum poterant conveniri, in quantum ex spolio erant locupletiores. **) Ipsa enim interdicti verba non heredem aut bonorum possessorem

rem jugulant, sed adversus dejectum ipsum concepta sunt. COELESTINVS III. tamen etiam tertium possessorem dejectionis conficiam actione spoliū conveniri posse censuit; ***) & licet hæc sanctio jus tantum inter partes constituisse videatur; ejus successor INNOCENTIVS III. ****) pari modo pronunciavit, & in concilio generali Lateranensi †) hanc sententiam iterum, firmavit, jure civili hac in quæstione emendato. Sed hisce non contenti, ulterius progressa est turba Pragmaticorum, & sunt qui remedium spoliū contra quemlibet possessorem, licet in bona fide sit, jure canonico prorogatum esse putant; ††) attamen minus recte, quia citatum capitulum †††) possessorem tunc demum, si scienter rem spoliatam adquisivit, sicque de spolio participavit, obligatum tenet; & si rem curatius intueamur, hic textus suppositivus c. redintegranda C. III. q. 1. nil præter jus romanum continet. Ejus erronea tamen interpretatio, fatentibus pluribus, ††††) in foro triumphat. Cæterum nihil refert, utrum quis ipse spoliaverit, an spoliū mandaverit, jusserit, ut aliquis deiceretur, vel factum probaverit.

*) l. 7. D. de vi & vi armata.

**) l. 1. §. ult. eod. l. 9. ibid. l. 2. C. unde vi.

***) c. 11. X. de judic.

****) c. 2. X. de ord. cogn.

†) in c. 18. X. de restit. spol.

††) Id collegimus ex c. redintegr. 3. C. 3. q. 1. ubi dicitur, episcopum spoliatum violentia majorum remedio spoliū sui posse. Obiter hic mo-

nendum, sub majoribus antecessores spoliatoris, uti quidam sentiunt, intelligi debere, unde hoc remedium adversus tertium bone fidei possessorem locum habere censent; *ast hæc interpretatio falsissima. Sub majoribus hoc loco potentiores intelliguntur; consequenter tantum male fidei possessor ex spolio tenetur.*

†††) *c. sape* v. 8. X. *de restit. spol. In quo INNOCENTIVS III. istud commentum decisione sua rejecit.*

††††) *cf. BOEHMER I. E. P. lib. II. tit. XIII. §. 6. seq.*

§. VIII.

Neque minus conveniri possunt heredes ex spolio defuncti, sive ex eo locupletiores facti fuerint, sive non, & quidem pro rata, secundum vires patrimonii, ex hac ratione: *ut sic a peccato defunctus valeat liberari, ut in allegato capitulo dicitur; *) id quod non potest non de liberatione a purgatorio intelligi. Et quamvis hoc fundamentum obligandi ex principiis suæ religionis Protestantes haud agnoscant; ut plurimum tamen illud recipiunt.*

*) *c. 5. X. de rapt. Idem inculcatur in c. 9. X. de usur.*

§. IX.

Hoc autem remedium per se infamiam facti non importat, & sic spolium illos etiam tenet, quibus reverentia debetur, *) (& inde ab ipso iudice potest committi **). Quemadmodum vero

vero remedium spoli eo tendit, ut res restituatur, (de qua restitutione paulo post dicendum erit); ita quoque jure canonico ad causas matrimoniales applicatur, scilicet ut conjux restituatur. ***) Hæc res ita se habet, ut maritus, si uxor ab illo plane discesserit, contra eam hoc remedio experiri possit, quoniam maritus ita possessione vel quasi juris maritalis privatus est, indeque petit restitutionem. Sæpius autem uxor profert tunc exceptiones, e c. *servitiarum*, & quod sine periculo vitæ marito cohabitare non possit, item *denegatorum alimentorum*; quibus oppositis, maritus non statim & sic contra regulam restituitur, donec exceptiones excussæ fuerint. Vel si forte domo uxor epulsæ est, itidem, ut spoliata, restitutionem petit.

*) *CARZ. I. resp. 3. n. 3.*

**) *cf. §. IV. supra, & vid. c. 7. X. de restit. spol.*

***) *c. 10. eod.*

§. X.

Datur remedium spoli ad id, ut res spolio surrepta cum omni causa restituatur. Itaque habetur ratio fructuum perceptorum & percipiendorum, a die dejectionis connumerandorum; *) præterea rerum deperditarum, qualescunque res fuerint, sive propriæ, sive alienæ, v. c. depositæ, commodatæ, **) etc. ut & lucri cessantis, juramento in litem determinandi: ***) omnia enim, quæcunque habiturus vel ad se-

cuturus erat is, qui spoliatus est, restitui, aut eorum lis a iudice aestimari debet, si spoliatus non esset, seu quidquid damni senserit ob hoc, quod spoliatus est, recuperare debet: nam pristina causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset spoliatus.

*) *l. 1. §. 40. D. de vi & vi armata.*

**) *Omnium rerum restitutio promittitur in c. l. §. 33.*

***) *c. l. §. 41.*

§. XI.

An vero etiam reus spoliatus ad restituendum res casu mere tali interitas teneatur? Ad hanc quaestionem affirmando respondetur, licet spoliatus moram fecerit, quo minus remedium sibi competens, antequam res ipsius perierint, institueret. Spoliator enim in perpetua mora est, & praeterea ex delicto ad restitutionem rei gravius quis obligatur, quam ex conventionem debitor: *) quippe qui ex interpellatione alterius demum in mora constituitur, & alias interitu rei liberatur, ex delicto autem obligatus ex ipso, quo aufert, tempore moram in restituenda re, quam non debuit auferre, facit. **) Quare si forte casu interierit res, ideoque ea ipsa restitui nequeat, id, quod inter est, solvendum. ***)

*) *l. 19. eod.*

**) *l. ult. D. de condit. furr.*

***) *l. 15. D. de vi & vi armata.*

§. XII.

§. XII.

Cæterum copia hujus remedii promte datur, ita ut de actione spoli separatiim instituta prius cognoscendum sit, quam de actione a spoliante instituta: cum, antequam de proprietate quærat, juxta dictum juris canonici, spoliatus ante omnia restituendus sit;*) juri civili æque consentaneum.***) Sed secundum Ordinem Process. Sax. emendat:****) hoc tunc demum obtinet, si super spolio definitiva lata sententia, eaque in rem judicatam transit; alsdenn ist der Kläger in allen Sachen mit demselben, bevor dieser dem Urtheil Folge geleistet, sich weiter einzulassen nicht verbunden, ut citato loco dicitur.

*) *c. saepe X. de restit. spol.*

**) *l. 6. §. 1. C. unde vi.*

****) *tit. 11. §. 3.*

§. XIII.

Remedium spoli duplici modo, nimirum per modum actionis æque, ac exceptionis, ut constat, proponi solet. De priori modo dictum est; de posteriori ut agam, sequitur. EXCEPTIO SPOLII eo tendit, ut actori, ante restitutionem spoli plenarie factam, iustitiæ administratio denegetur, & ut spolio probato reus ad litem contestandam, vel si contestata sit, ad ulterius procedendum non cogatur. Statuit enim jus canonicum: *)
Spoliatori spoliatus ante restitutionem non cogitur ullatenus respondere.
Quam

Quam igitur late pateat hujus exceptionis autoritas, vel ex hac definitione apparet, illamque ultra omnes juris limites privilegiatam & extensam esse paullo post apparebit. Omnes vero irregularitates natales traxisse videntur ex infelicibus commentis Ictorum ævi medii, quorum autem opiniones barbaras, ab omni juris analogia abhorrentes, & in æquitate quadam cerebrina fundatas INNOCENTIUS III. juris autoritate donavit, **) ideoque ad tempora usque nostra exceptio ista nobilissima est conservata.

*) in c. 2. X. de ord. cogn.

**) per c. 2. eod. Plura de origine & progressu hujus exceptionis infra omnium concessit BOEHMER in diss. de depravato exceptionis spoliū statu. §. V. seq.

§. XIV.

Intelligendum autem est ex definitione nostra, hanc exceptionem esse dilatoriam, quia hunc habet effectum, ut reus ad actionem prius respondere non teneatur, quam quod ad omnia restitutus. *) Hinc ea exceptio ante litis contestationem objicienda est; & si ejus effectum perspicimus, talis, quæ litis ingressum impedit, esse videtur. Attamen vero hoc singulare habet, quod omni tempore, in causa etiam plane diversa & non connexa, **) in vim litis ingressum, medium & finem impediendi, recte imponitur, ***) dummodo hoc ante sententiam fiat: siquidem omnibus exceptionibus dilatoriis etiam

etiam hoc commune est, ut, si post litis contestationem natae sint, aut demum ad notitiam rei pervenerint, semper adhuc opponi possint, modoreus juramento hoc corroboret. Præterea etiam Doctores defendunt, naturam & dilatoria & peremptoria exceptionis huic exceptioni tributam esse. ***) Sed textus, quem allegare solent, invita sane Minerva huc trahitur: ibi enim de exceptione spoli plane non agitur; tractat potius quæstionem, an spoliatus, qui jam petitorium elegit, ad actionem spoli reverti possit? Quodque in hoc textu permittitur. Nihilominus tamen falsa ista interpretatio in praxi est recepta. De jure vero admittit tantum pontifex oppositionem hujus exceptionis post litis contestationem in eo solum casu, si cum causa in judicium deducta fuerit connexa, †) id quod æquitate etiam proximum est: nam causa possessionis, in quam spoli incidit quæstio, accurate definita, ad sententiam in petitorio definitive ferendam, sic via sternitur.

*) ZANGER de except. p. 2. cap. 18. n. 1.

**) Derivatam est hoc privilegium a Dd. ex c. 2. & fin. X. de ord. cogn. Quia nimirum hi textus generaliter & sine ulla limitatione loquuntur; concluditur propter odium spoliantium.

***) CARPZOV p. 1. c. 6. d. 4.

****) Provoant Dd. ad Clem. unic. de causa possessionis & proprietatis.

†) per c. 2. & fin. X. de ord. cogn.

§. XV.

Hæc exceptio illi, qui possessione rei inique privatus est, ejusve heredibus competit contra spoliatorem, *) ex qua velit causa, dummodo non ecclesiastica, **) agentem. Quæstio autem suboritur, numne etiam contra tertium possessorem, qui bona fide & justo possidet titulo, hæcce competit exceptio?

C

Assè-

Afferunt hoc quidam ex familia Pragmaticorum; adversatur vero iis jus canonicum, *** verba sunt: *statuimus, ut in civilibus negotiis spoliationis objecta, (quæ ab alio, quam ab auctore facta proponitur,) iudex in principali procedere non postponat.* Et quomodo injuria tertii jus actoris bona fide possidentis, nec de spolio participantis, ideoque non delinquentis, differre possit? Sed volunt huicce exceptioni contra tertium locum concedere Doctores in casu, si quis a tertio spoliatus est adeo, ut non possit rei judicatae contra se latae satisfacere, ita ut ad effectum executionis suspendendæ opponi possit. Ast textus, ****) ad quem provocant, per verba, quia inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, indicat, ibi non loqui de spolio, quin potius de inopiæ exceptione; cum itaque a diversis ad diversa conclusio non valeat, errasse & hac in questione Doctores, apparet.

*) Hic etiam intelligitur esse, qui spoliium mandavit, ratihabuit, aut rem spolio ablatam a spoliatore sciens accepit.

**) c. 1. X. de restit. spol. 610.

***) cit. c.

****) c. 16. de rest. spol.

§. XVI.

Comparata autem est hæc exceptio ad id, ut actor non prius audiatur, quam reus plene restitutus fuerit. Diversa igitur est indoles actionis & exceptionis spolio. In actione enim petenda est restitutio ipsa, quæ etiam, probato spolio decerni debet; in exceptione vero petitur absolutio ab instantia, non vero actor ad restituendum condemnatur, adeoque a reo frustra petitur executio sententiæ absolutoriae ad effectum restitutionis. Non igitur directo, sed per indirectum spolio

spolii restitutio, mediante scilicet hac exceptione, urgetur, modo intra XV. dies a momento, quo opposita, computandos, probetur. *) Sæpe enim contingit, ut spoliationis exceptio calumniose ad declinandam nimirum litis contestationem opponatur; & ut hoc evitetur, brevis hic terminus positus est. Nec sufficit, articulos intra hunc terminum obtulisse, sed probatio perficienda est intra fatale nominatum. Quod tamen spatium usu fori ante injunctam probationem non currit, & usu plerorumque judiciorum invaluit, ut sufficiat, si intra XV. dies articuli offerantur, licet hoc ipsum intentioni pontificis sit contrarium, quæ satis clare ex citato capitulo elucescit. **) Restitutio autem spolii ipsa, si fieri debet, ita facienda est, ut spoliatus ad omnia, non solum quoad rem ipsam, sed etiam quoad interesse & fructus restituendus sit.

*) c. 1. X. de restit. spol. c. 10.

**) CARF. p. 1. c. 6. d. 1. n. 5.

§. XVII.

Hujus vero exceptionis probatio aut testibus, aut documentis fieri solet; quæ tamen exceptio si contra executionem directa est, per testes probari nequit, quoniam regulariter omnes exceptiones, in vim executionem impediendi objectæ, non aliter, nisi ipsa actoris confessione, aut documentis in continenti probari possunt, *) & id quidem præcipue, ne actor probatione testium quasi per indirectum ad processum ordinarium perducatur. **) Vtrum autem probatio spolii juramento suscipienda, an spoliantis conscientia probatione exoneranda sit? Hanc quæstionem recte decidit RIVINVS, ***) putans, delationem juramenti ante litis contestationem, quatenus

tenus hac exceptione litem differre studet, admittendam non esse, bene vero post sententiam intra tempus, terminum probationis præfigens; ****) alia tamen ratio est in causis depositi & commodati, porro si quis rem precario & revocabili- ter possidet, veluti colonus, item in causis matrimonialibus, etiam, si quis e chirographo, vel contractu, juramento corroborato, convenitur, & tandem in causis ecclesiasticis, Quod reliquum est, secundum Ordinem Process. Sax. Elect. emendat. exceptio spoliæ tanquam dilatoria non amplius consideratur, sed tanquam peremptoria litis contestationi ut adjungatur necesse est.

*) CARPZ, p. 1. c. 8. d. 24.

**) CARPZ, cit. p. c. 6. d. 5.

***) *de except. dilat. cap. 21. n. 7. seq.*

****) CARPZ. Proc. tit. II. art. I. n. 53. & p. 3. d. 213.

§. XVIII.

Atque hæc quidem de exceptione spoliæ dicta sunt. Sed multum etiam interest, utrum de spolio agatur per modum actionis, an per modum reconventionis, aut exceptionis? Quæ ex causa quædam adhuc proponere licebit. Præsertim hoc refert, quod si de spolio separatim agitur, de eo prius cognoscendum est, quam de actione a spoliante instituta, cum spoliatus ante omnia restituendus sit. Si vero per modum reconventionis, tunc causa spoliæ simultanee cum principali peragitur, nec hujus persecutio impeditur. Si denique in modum exceptionis, tunc ea probata, reus absolvitur, & actor ab agendo repellitur, minime vero condemnatur, (quia exceptio tantum eo tendit, ut elidatur intentio actoris), ideoque reus ad executionem agere & restitutionem spoliæ urgere nequit, quæ condemnatio ad restitutionem sequi potuisset, si exceptio per modum actionis fuisset instituta. *) Vnde consultius est, de spolio separatim agere, quam per modum reconventionis, vel exceptionis; & hæc pauca sunt, quæ dissertationis inauguralis loco dicenda fuerunt.

*) c. 2. X. de ord. cogn.

FINIS.

Erfurt, Diss., 1770-73



f
56.

1018





G. 35. num. 10. ff. 22

1772, 9

28

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
REMEDIO SPOLII,

QVAM
DIVINI NUMINIS AVSPICIIS
EX DECRETO ET AVTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN ALMA ET PERANTIQA ELECTORALI VNIVERSITATE
ERFVRTENSI NVMC INSTAVRATA EMERICIANA

P

**DNO HIERO
SCHO**

SACRI PALATII CAESARI
PRINCIPIS ELECTORIS MA
CAE FACVLTATIS ASSESSORI
PROFESSORE PVBLICO OR
PRIMARIO, NEC NON
SCIEN

PRO G
EIDEMQVE ANNE
BVS RITE ET I
D
IN AV
PVBLICAE ERV

IOANNES

ERFORDIAE, LI

