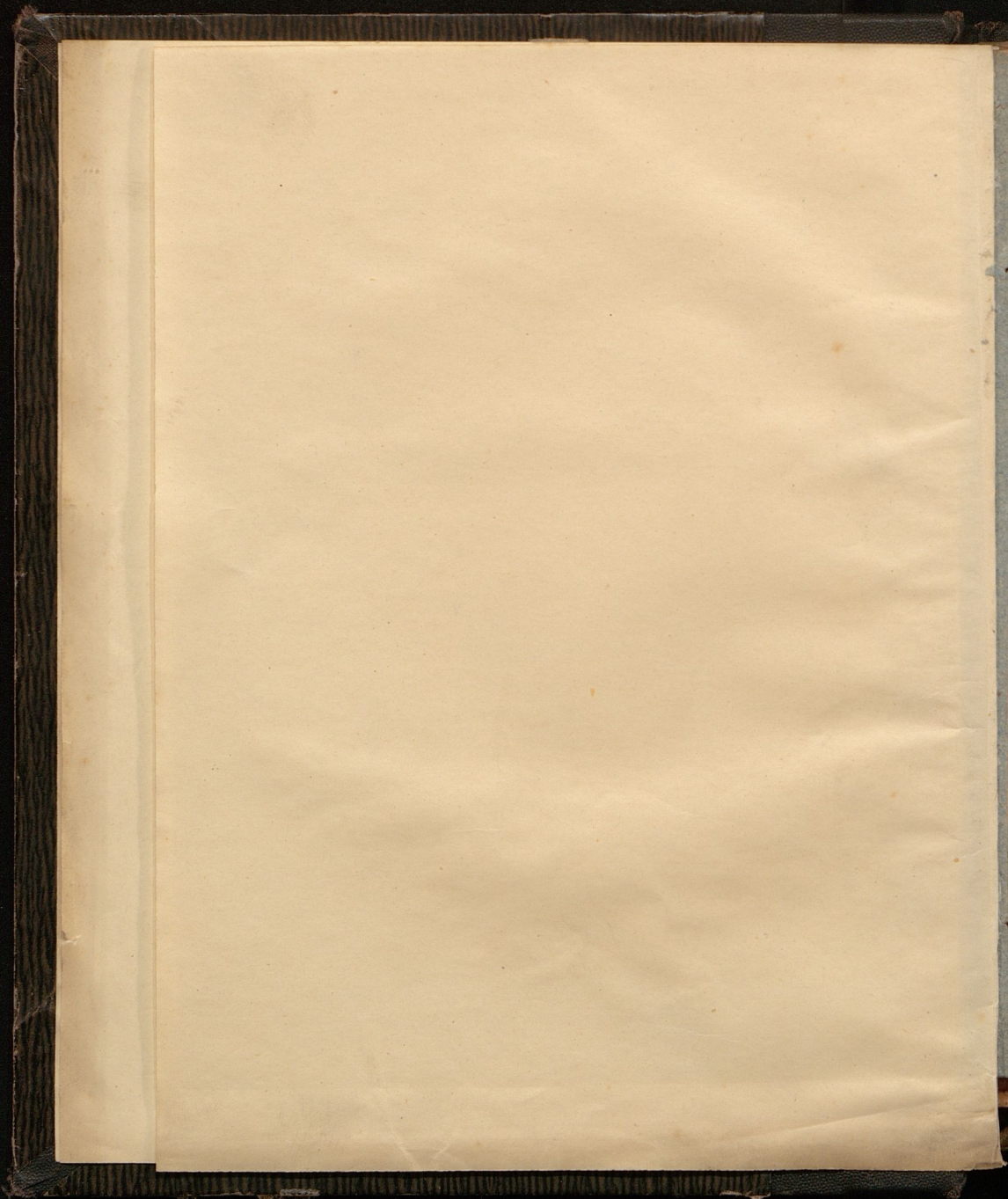


DISCIPLINÆ JURIDICÆ
DOCTRINÆ
LOCUPLETIS,

REGIA FRIDERICIANA
UNIVERSITATE
CAR. GOTTLIEB KNORRIO
PHIL. DOCTORE COMPLEMTOQUE PROF. PUBL.
EXTRAORD.

Publico studio et sumptibus
JOHANNIS VICTOR BANDAY,





G. 36. num. 11. Gg. 10.

23

DISSERTATIO
DE

1724 28

9

**PROBANDA
EXCEPTIONE
SPOLII
PER DELATIONEM
IVRAMENTI,**

D. 75

QUAM

DIVINO AVSPICIO

SECUNDVM PRINCIPIA IVRIS
PROCESSVALIS INSTITVIT,

ET

PUBLICVM DIRIGENTE CONFLICTVM

D. IOAN. FRIEDEM. SCHNEIDERN,
SACRÆ MAIESTATIS REGIÆ BORVSSICÆ CONSILIARIO
AVLICO, LOG. AC PRIM. PHILOSOPH. ORD. IVRIVM
EXTRAORDINARIO PROFESSORE
PVBLICO

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA

A. O. R. MDCCXXIV. D. 31. IAN.

MODESTO DISQVIRENTIVM EXAMINE
SVBMITTIT

KONFRIED
UNIVERS.
ZVHALLE

IO. GEORG. POPICH, BELGARD, POM. T. V. C.
NOT. PVBL. CÆS.

HALÆ MAGDEBVRGICÆ, LITERIS Salfeldianis.



DISSERTATIO
DE
PROBANDA
EXCEPTIONE
SPOLLI
PER DELATIONEM
IVRAMINI

DISS. AUSTRIACAE
SECUNDVM PRINCIPIA IURIS
PROCESSUALIS INSTITVTI
AVVICVM DIRIGENTE CONFLECTVM
D. IOANN. KRIBBEM. SCHNEIDERI,
SECR. MAG. STAT. REG. AUSTRIAE CONSILIARIO
AVVIC. LOC. ACT. PH. ILL. AUSTRIAE
FACULT. IUR. PROF. ORD.

IN REGIA ACADEMIA IURIS
A. G. A. MDCCLXXVI. JAN.
MAGISTRO AUSTRIACAE IURIS
I. GEORG. BOECH. REG. AUSTRIAE
HABE MADEBVRGICAE, IURIS SARRAVINAE



eorum, qui inter se dissentiunt, & in veritatis trutina easdem appendam. Ut facile constare possit, quorum sententiam reddant verosimiliorem. Moribus fori genioque sæculi aliquid hic addendum esse, non diffiteor, veritate tamen non repugnantē. Vbi ergo *expressa iuris dispositio* deficere videtur, ad eius *analogiam* confugiendum erit, ut solidum litis & eruendæ, & decidendæ, præstrui possit fundamentum. Pluris hanc valere, quam grandem doctorum nubem, nec iis ignotum est, qui forensium negotiorum disceptatione in dies exercentur ac onerantur. Quantopere verò in scholis infinita pæne iurorum adlegatio noceat, per me Antonius Murerus Iureconsultus & orator summus in *Oratione XVII. de doctoris officio* & modo *iurisprudentiam docendi* eloquatur: *ut artem iuris obscuriorem ac difficiliorem cognitu redderent, & ad ceteros labores illum quoque adderent, quo excarnificarent discipulorum ingenia, pervolutandi sæpe illas ingentes librorum moles, & alieno loco potius querendi, quam suo.* Videant igitur, consilii huius, a Mureto dati, negligentes, quid ipsis eventurum in eadem *Oratione* lepide is prædixerit: *Prorsus, ait, ut si quis paterfamilias vestem non in vestiario, sed in arca panaria concederet: panem in puteo hauriret, pisces in nemore quæreret.* Quibus præmissis ad id, quod institueram, redeo: Diciturus quidem sum de probanda exceptione *spolii*, sed titulo ipso tractandi rationem satis indicante, ut magis de *iuramenti* delatione, quam de aliis, probandi *spolii* mediis, operose disquiram. Ne vero quidquam in arduo hoc negotio hæsitante animo proferre videar, ordinem istum tuebor. Primo de *spolio* ipso, quod exceptionem designat, pauca decerpam: deinde *indolem* exceptionis vocabo sub examen, non omittis, quibus gaudet, singularibus quoque *privilegiis* suis: post modum *proponendi* superaddam: tum *terminum* probationi præfixum indicabo: denique ex variis probandi *spolii* adminiculis in electa *iuramenti* delatione, subsistam, quam Canonistæ pro *liquida*, sed Saxonici Iureconsulti pro *illiquida* probatione habere videntur. Neque rationibus modo, ut supra dixi, sed casibus etiam quibusdam argumentum hoc illustrabo. Faxit Deus, ut per legitimos tramites hic labor meus ad optatum finem perveniat.

DE
**PROBANDA EXCEPTIONE SPOLII PER
 DELATIONEM IURAMENTI,**
 SVMMA.

AB exceptione spoli, quæ probanda est per delationem iuramenti, removetur
 I. Spolium militare, quod secundum ius militare tam publicum, in belli
 domine, cui precipue debetur, quam privatum in militibus, sub distinc-
 tione ad hoc admittis explicatur, & licitum esse demonstratur, ut ne a captivo,
 qui lytri solutionem victori suo promittit, iure opponi possit. §. I. Excluditur
 II. Spolium iudiciale, eius cum militari comparatio, una cum modo committendi
 di huius spoli expenditur. Ab eo quoque excusatio iudicis, sive e zelo iustitiæ,
 sive e cap. 12. X. de sentent. & re iudic. discussa est, addito simul remedio ex
 iure non communi minus, quam camerali remissive. §. II. Spolium a priva-
 tis commissum ita distinguitur, quod alio vivi, alio mortui ledantur. De po-
 steriore spolio & prodita actio, & pena pro varietate circumstantiarum in-
 dicata est: est ad statum controversiæ minus pertinere, a me defendatur. §. III.
 Spolium privatum accipitur in sensu (1) generali, quo tam licitum, quam illi-
 citum in se comprehendit; (2) speciali quo tantum ad illicitum actum restri-
 ctum est. In hoc non in illo sensu attenditur. §. IV. Prohibitio spoli in sen-
 su speciali ex iure canonico non minus, quam civili eruitur. §. V. Spolium
 in sensu speciali acceptum definitur, eiusque obiectum, tam in rebus corporali-
 bus, quam incorporalibus designatur. Modus quoque committendi exprimitur,
 quem vis ablativa, aut expulsiva, definit; non tamen semper dolo, sed etiam
 culpa admittit. §. VI. Delictum verum esse evincitur, eorumque sententia con-
 futatur, qui saltem ad delictum proxime accedere statuerunt. Dubium circa
 pactum de non agendo spolio, a Lancelloto motum, discussum est. Qua occasione
 pactum de ingrediendo pignori adiectum explicatur, ac eius genuina executio
 monstratur, tam secundum ius civile, quam camerale. §. VII. Exinde spoli
 exceptio deducta, cuius inchoas definita, & terminus eam opponendi expressus,
 regulariter 1) ante litem contestatam, cuius duplex ratio est: una communis,
 quia dilatoria exceptio est; altera huius exceptionis propria, quia & decisio
 & executio eius ante litem contestatam expedienda est. 2) post litem contesta-
 tam, sed præcedente rei probatione, quod antea sibi non innotuerit. 3) in ipsa
 executione. Iudicium de hoc termino opponendi fertur in applicatione, ad præ-
 sentis controversiæ statum. §. VIII. Quo maxime pertinet tam proponendi,
 quam legitime concludendi modus in hac exceptione. Qua de causa illic sola,
 non cum aliis mixta proponatur; hic conclusio semper sit negativa 1) ob periculum

confusionis, & 2) ob neglectum eius a iudice vitandum. Modestus a DN. Gribnero dissensus circa usum formulæ petendi in hac exceptione susceptus est; ostensa differentia a sensu aque ac usu forensi utriusque formulæ. DN. de Berger testimonium, sed sub cautione adductum est. §. IX. Exceptio spoli in effectu peremptorias imitari, demonstratur ex quibusdam eius privilegiis, quod in qualibet iudicii parte opponi possit. 2) quod non ferat petitum, nisi negativum. 3) de non compensando, quod dispositione tam iuris canonici, quam civilis probatur. Pontani dubio de compensatione per distinctionem respondetur. §. X. Dares etiam tribuunt 4) privilegium de non reconveniando, de quo Textorii, Barboze & Surdi sententia expenditur. 5) de non interveniendo, quod tamen restringendum ad casum, ubi interesse intervenientis illiquidum est. Sic de domino interveniente, & ex actis publicis dominium probante agitur. Cyriaci opinio de spolio loci publici, aut regalium expenditur, & D. Heroldi consensus laudatur. §. X. Fatiale probanda huius exceptionis commendatur, ut 6) privilegium. Unde quindecim diebus circumscriptum esse ex iure canonico probatur, dissensus a iure camerali avertitur, Rulando refutato, cui etiam recentiores cameralistæ adversi sunt, & proinde DN. de Ludolph testimonium excitatum est. Consensus e iure Saxonico circa hoc fatiale, & de modo computandi notatur Zanger, subiuncto Lipsiensium ICtorum responso. Verus computandi modus indicatur, probatur, & limitatur a partium consensu, §. XII. De fatali reprobationis, quod eisdem dierum spatio comprehensum est. Dissensus DN. de Berger & DN. Gribneri de illo vocatur sub examen. Prior tamen sententia ut iurior, ita iuri in thesi convenientior, electa est, adprobante cam Rivino & Ziglero. Dubium a DN. de Berger motum modeste evoluitur, & responso Vitebergensium ICtorum novissimo confirmatur, quod necum consentiant. §. XIII. Fatalis huius probatorii a) observatio b) in eo expeditio c) dilatio, qua denegata, & d) Leuteratio non minus, quam adpellatio concessa est, immo e) restitutio, modo impedimentum liquidum doceatur. §. XIV. Circumstantiæ probande ex parte 1) spoliati 2) spoliantis. Modus probandi iuxta, communem opinionem dependet a processu differentia. Sic in Executivo liquida, cuius ratio adiecta est; in Ordinario illiquida, uti per testes, ad quorum examen, etiamsi causa spoli in se sit summaria, articuli & interrogatoria specialia admittuntur, & comprobantur Responso Facultatis Iuridicæ Lipsiensis recentissimo. Boërii error castigatus. De reo, per testium rotulos exceptionem spoli probante agitur contra D. Rivinum, cui ex distinctione circa iudicis sententiam observata respondetur §. XV. De modo probandi exceptionem spoli per delationem iuramenti triplex sententia adfertur una adfirmantium, altera negantium, tertia dubitantium: e quibus prima uti iuris analogie convenientissima est electa §. XVI. Electioni subiecta est formatio status controversa huius sententiæ ex variis, que præmissæ fuerunt circumstantiis. Unde sequitur, delationem iuramenti super exceptione spoli protinus an neclendam esse, eamque a iudice in ferenda sententia omisam adpellatione, aut leuteratione

SUMMARIA.

tionem, reparandam §. XVII. Adfirmantium sententia probatur, quorum (1) argumentum a regula petitum, quam L. 3. §. 1. D. de iureiur. exhibet. Qua occasione D. Heroldi conciliatio, quam pro negantium opinione suscepit, una commendata est. §. XIII. (2) a probandi modo in causis summaris, quibus causa spoli accensetur. Clementis V. Pontificis clem. 2. de V. S. laudatur, iuramenti delationem exigentis in causis modo adductis. An relatio iuramenti & defensio conscientie locum habeat circa exceptionem spoli iuramento probandam? decisum est. Formularum quarundam in delatione iuramenti secundum ius Saxonicum declaratio §. XIX. (3) a qualitate huius probationis, que fit per delationem iuramenti. Cum ergo ambages repudiet, in Ducatu Magdeburgico admissa est in Processu executivo. Olim quoque in Saxonis iudicis obtinuisse ex Hartmanni Pistoris & Modestini Pistoris testimonio liquidum esse videtur. Et iure Holsatico in Processu obstagii locum habere preiudicio quodam confirmatur §. XX. (4) ab effectu iuramenti iudicialis, quod vim transactionis habeat. Carpzovii sententia consutatur, & quod sibi ipsi contradixerit, per exceptionem charta blanca ostenditur, in qua delationem iuramenti permittit reo. Dubium, de exceptione spoli minus liquida, ad reconventionem remittenda, distinte solvitur, §. XXI. (5) a commodis, qua ex adfirmantium sententia proveniunt. Ut proinde Zanger & Moller notandi erant, a legitima probatione excludentes delationem iuramenti, quibus responsum est partim ex L. 25. §. 2. D. de probat. partim ex distinctione inter probationem ordinariam & subsidiariam, itemque quod delatio iuramenti iure canonico liquida, sed Saxonico minus talis esse videatur. Cautela etiam datur spoliato, ut mutuum accipiat a spoliatore, cuius interventu per exceptionem spoli res ablatas recuperaret §. XXII. De modo ac tempore deferendi huius iuramenti, necessaria & repetitio & admonitio addita est, una cum formula sententia eidem accommodata. Qu. An iudex ex officio iuramenti huius delationem supplere debeat? §. XXIII. Dissidentes in duas classes divisi sunt: quorum alii ne in ordinario quidem ut Lipsienses Icri, alii ab executivo tantum, ut Vitebergenses probationem exceptionis spoli per delationem iuramenti excludunt: est illustr. DN. a Berger in contrariam sententiam promior esse videatur. Qua occasione L. Br. a Lynker restrictio Ordin. Process. Magdeburgici notatur. §. XXIV. Ex argumentis dissentientium est primum, quod iuramentum probet presumitve. Resp. Per distinctionem inter spoliatorem civiliter & criminaliter conventum. Falsa hypothesis indicatur, & ex iure canonico consutatur. Servato simul discrimine de iuramenti huius delatione circa ius commune & Saxonicum: tam in modo, quam in effectu: ut illo liquida, ita hoc illiquida est probatio. Thoma Aquinatis testimonia concluditur. §. XXV. Ad alterum, quod a dolo petitum Carpzovii & Zipselii qui basti ut; Sic Carpzovius ab ipso successore Schwendendaeffer consutatur. Datur quoque instantia ab actione depositi directa. Iudicium Brunnemanni hac in re laudatur, repetita distinctione inter spoliium civiliter & criminaliter spectatum. Neque spoliium omne dolo commissi ostenditur, ac eam ob causam D. Homborgii sententia refutatur. Denique Carpzovium frustra ad Gailium provocasse, ex eodem declaratur §. XXVI. Tertium a causis famosis accersit, in quibus delationem iuramenti locum non habere, ratas est Carpzovius. Resp. Ex claris legum textibus, qui Carpzovio adversantur. Deinde iure Canonico sententia nostra confirmatur. Porro fallacia consequentis arguitur, quod defectu relationis deduxit ad defectum delationis. Tum sibi ipsi opponitur, quando delationem iuramenti in hisce causis rursus admisit. Denique non petitur a reo pena, qua spoliatori insulgenda, sed tantum restitutio res spoliatae. §. XXVII. Quartum a periculo, ne processus executivus eludatur D. Bornius non minus, quam D. Hornius, repeterunt. Resp. Ex favore spoliati, a difficultate inveniendae probationis liquida, quod pleraque spolia

SUMMARI.

spoliata clam committuntur: quibus detegendis delatio iuramenti maxime congruit. Datur quoque instantia ab exceptione legitimacionis. Distinctio inter ius Saxonicum et commune dubii huius discussio fitur §. XXIX. Quintum a delatione iuramenti post litem contestatam super exceptionibus rei D. Schwendendorffer deauxit. Resp. Vniversale hoc minime esse ostenditur. Deinde delationem talem iuramenti & indoli & fini eius exceptionis, qua de spolio agit, adversari. Locum ex ordinatione Processus explicatur, & ad peremptorias exceptiones spectare, indicatum est. Differentia iuris Romani & Saxonici etiam hoc in dubio observata §. XXIX. Sequuntur aliqui casus speciales. Quorum I) de spoliato in probatione exceptionis ordinaria deficiente, cui iuramentum adhuc deferre licet. Lex II. C. de R. C. qua obviare videbatur, resoluta, & in argumentum a contrario sensu conversa est. Impedimentum vero a sententia iudicis per distinctionem declinare licuit §. XXX. Cas. (2) de spoliato, probationem exceptionis sua per iuramentum supplente. Cuius decidendi causa varia circumstantia considerantur, exempla in medium proferantur, applicatio ad Processum executivum ex Ord. Process. Magdeburg. laudatur, atque ut sententia non interlocutoria, sed definitiva, suppletoriam iuramentum decernatur, inculcatum est §. XXXI. Cas. (3) de succumbente reo circa probandam spoli exceptionem ex ipsa testium contraditione. Quo casu quod in exceptione amisit, actione spoli petere valet. Rationes huius decisionis cum iudicio Pontani adlata sunt. Causela de cumulatione petitio cum possessorio examinatur, & Posthii circumspectio commendatur. §. XXXII. Cas. (4) de actore, qui obiecta sibi exceptione spoli, & delato super ea iuramento, liti renunciavit. Quo facto actor quidem ab exceptione spoliati liberatur per rationes & responsam Helmsladensium ICorum, non tamen ab actione, quod probatur ex cap. 18. X. de restit. spoliat. Menochii sententia de poena spoliatoris penitentis sub examen vocata est, §. XXXIII. Cas. (5) spoliatorem sibi eo condemnatum, sed in restituendo contram actem, cuius gratia ad iuramentum liti estimatorium spoliatus admittitur, tam secundum ius Canonicum, quam civile. Iure vero Saxonicum iuramentum minationis spoliatori hoc in casu reservari potest. Curiosa explicatio eius, quod in continentis fit ex Tiberio Deciano allegatur §. XXXIV. Cas. (6) de actore moriente post delationem iuramenti super executione spoli factam. Vbi mortem actoris esse loco iuramenti, si conditiones, ab acceptante illud observata, & reus in mora fuerit, quo minus prestaretur. Qua occasione D. Praes. sententia sua iudicialis adversus D. Verhnerum addidit, easque D. Bornii testimonio comprobavit. §. XXXV. Cas. (7) de spoliatoris herede. quousque sibi exceptio spoli opponi, & iuramenti delatione onerari queat, traditur. Dubium de delicto in heredes non transeunte solvitur, modo prestandi iuramenti simul expresso, & demonstrata huius decisionis convenientia cum iure naturali §. XXXVI. Cas. (8) Cessionarius occurrit tam spoliati, quam spoliatoris: de prioro certi est decisio ex regula iuris: de posteriore adhibita est distinctio inter eum, cui bona, & cui mala fide facta cesso: hic mala fide sua successit in vitium spoliatoris: tam reale, quam personale, ideoque adversus eum qualibet iuris remedia obtinent; ille tenetur ob vitium reale. & a personali se liberat per prestationem iuramenti; differentia inter utrumque cessionarium remanente in restitutione fructuum rei spoliata. Qua circa prestationem iuramenti etiam inter ius civile & Saxonicum attendit a est. §. XXXVII. Decisionem hanc impugnat Harmanus Pistoris, ratus contra cessionarium, utpote successorem singularem, locum habere non posse exceptionem spoli. Dubio, quod ex cap. 1. de restit. spoliat. in Glo. moveri, respondetur, itemque L. 7. D. de vi & vi armata, & alius, quas obicit rationibus in §. XXXVIII. Cas. (9) Colonum exhibuit, a locatore suo abis, iuxta causam locato praedictam. Cui exceptionem spoli una cum delatione iuramenti applicari posse tam rationibus evincitur, quam novissimo Lipsens. ICorum responso illustratur. §. XXXIX. Cas. (10) de pradone agit, adversus spoliatorem restituendo, & sub distinctione quidem resolvitur, addita tamen exceptione contrarii spoli, non cum applicatione eius. Conclusio cum exemptione subiuncta est in §. XL.



DISSERTATIONIS
DE
PROBANDA EXCEPTIONE
SPOLII PER DELATIONEM
IVRAMENTI.

§. I.



Spolium, quod exceptionem hanc non *constituit* modo, sed ab aliis, quæ diversi generis sunt, etiam *distinguit*, varium est. Iure *vario*, quo in Republica homines utuntur, id ipsum exigente. *Militari* itaque iure est actus *permissus*, quo hosti res suæ mobiles auferuntur. Quem enim in *persona* lædere, multo magis in *rebus*, licitum erit. Postquam se professus *hostem*, simul indignum se ipsa *rerum possessione* declaravit, atque ius adversus se in infinitum dedisse, visus est. Auferuntur autem illæ res vel in actibus belli *publicis*, ut in expugnatione urbis, aut castrorum, vel in actibus *privatis*, quoties excursiones, pabulationes alique actus instituuntur. *Priore* casu belli *domino* debetur spolium, quia huius *inve*, *mandato* ac *sumtibus* geritur, nec militibus alia, quam *executionis* & *obsequii* gloria relicta est. Nequeunt sibi, sed *domino*, acquirere, cui operas militares pro *stipendio* locaverunt. Adeo, ut milites *spolium* sibi applicaturi, crimine *peculatus* rei fiant. Modestinus in L. 13. D. ad L. lul. A
pecul.

pecul. Hugo Grotius *de I. B. & P. Lib. III. cap. VI. §. XXI.* Neque enim capientibus alias cedere potest, nisi prius *duci* tradatur, qui dividit illud inter milites pro singulorum meritis, Conf. Georgius de Cabedo, Ictus Hispanus, *in P. II. Dec. LXXXIX. tot.* Quamdiu *promiscua* permiffa non est *direptio*, quam rarius concedi, ipse Hugo Grotius fatetur *l. c. §. XVIII.* Posteriori casu videndum an *mercenarii* sint, an *gratuiti* milites: hi ad *raptum* remiffi, operas suas *spolio* capto pensant; illis convenit *stipendio* contentis esse suo, *bona fide* non ferente, ut idem bis petatur. Gajus *in L. 57. D. de R. I.* Ad quemcunque vero casum quis respiciat, in eo *spolii* exceptionem locum habere non posse, statim intelliget. Ridiculum plane foret *belli domino*, aut alicui *ducum* suorum, qui *lytrum incendiarium* urbi indixerunt, a civibus eius talem opponi exceptionem. Hoc obtentu, quod cives in variis conflictibus *spoliu*m passii, bonis suis exuti fuerint. Vbi enim *bellum* fervet, ibi *iudex* eiusque remedia *iudiciaria* quiescunt. Controversiæ hæ sunt, quæ Martem habent arbitrium, non leges civiles, ut præ armorum strepitu audiri nequeant. Conf. Hug. Grotium *in Lib. de I. B. & P. Proleg. §. III.* Neque *capto*, & paullo post *fide habita* dimisso, exceptio prodest *spolii*, ne *lytrum* semel *conventum* solvat. Nam exceptio illa præsupponit *spolium* aliquod *illicitum*, quod hic deficit. Belli tempore, cum miles *spoliat*, *iure permittente* adversus hostem hoc facit, cui iniuriam inferre non potest. Aliud dicendum erit de *spolio*, quod bello, *in amicos* fufcepto atque extenso, ablatum est. Quo modo id recuperari queat, expendit Joachimus Bürger *in Observat. Iur. Milit. Cent. III. O. XXV. & Illustr. DN. de Coccei in Disput. de Bello in Amicos §. 8. seqq. §. 36. seq.* A processu non dependet illius restitutio, sed a *pacto*, *repressaliis*, aliisque summorum imperantium & liberarum gentium auxiliis. Expeditum ergo est, quod procul ab instituto meo abeat *spolium*, quod *militare* vocatur.

§. II.

Quodsi statu *militari* misso, ad *civilem* conversus, *forum* ingredior, non minus in hoc frequentes, quam in illo querelæ de *spolio* audiuntur. Diversa saltim ratione, de qua §. I. dicitur, haut leve discrimen pariente. Quod enim *duci*, aut sibi subiecto *militi*, tempore belli & necessitate rerum urgente licet, id non æque *iudici*, vel *parti* litiganti, permiffum esse potest. *Iudex* ergo toties *spolio* fit reus, quoties *via facti* procedit, aut

aut minimum, quæ nulliter decrevit, paulo post *exsequitur*, utrobique officio ac potestate sua abusus. Conf. Tit. Cod. de *pæna iud. qui mal. iudic.* Paris de Puteo, Neapolitanus ICtus, in *Tr. de Syndicatu, Tit. de Executionibus iniuriosis tot.* Perinde vero est, siue lis in iudicio suo nota, siue ad superiorem devoluta fuerit. Præterquam quod executio, *pendente appellacione* attentata, *spolium* longe gravius illo esse videatur. Neque enim solam gravat *partem*, sed in manifestum iudicis quoque *superioris contentum* cedit. Quod ipse Robertus Lancelotus, Perusinus ICtus, in eximio opere suo de *Attentatis P. III. Cap. XXIV. Qu. I. n. 42. seqq.* pluribus demonstrevit. A qua tamen *spolii* imputatione, nec *zelus iustitiæ*, nec *cap. cum olim, 12. X. de sent. & re iudic.* iudicem liberare potest. Nam laudato illi *zelo* convenit, & *ordinato*, & *tempestivo* esse, ad quem iudex semel electa *via facti* provocare nequit. Maxime quod nihil decedit *spolio*, etiamsi non ex *dolo*, sed ex *imperitia* tantum, vel *intempestiva misericordia* proveñiat. Vid. *infr. §. VI.* Pontifex autem in *cap. cit.* casum *specialem* exhibet, quo Ecclesiasticum officium alicui *subreptitè* collatum est. Cum igitur de *subreptitia* illa *collacione*, sunt verba Pontificis Maximi, *liquido* constaret, ab ipso absente citra præcedentem citationem revocatum fuit. Nulla specie *spolii* emergente, ubi *notorie* iniustus aderat officii possessor. Accedit, quod si iudex alicui possessionem auferat, eo non citato, *spoliatus* a superiore *de facto* sine citatione, restitui possit non solum, sed etiam debeat. Lib. Br. de Lyncker in *Tr. de Gravaminibus extraiudicial. P. II. Cap. III. §. VII. n. 10.* & Andreas Gailius L. II. O. LXXXVI. n. 13. *seqq.* Ex dictis interim, ac vindicato casu, *spolium iudiciale* omnino *illicitum* esse, satis adparet. Quominus vero ad argumentum meum pertineat, multa impediunt. Primo animum induxi meum non de *spolio iudicis*, sed *partis tantum* agere. Deinde cum iudice *de spolio* contendere, ut *regulæ quidem iuris* admittant, tamen *regulæ prudentiæ* vetare videntur. Vid. Illust. DN. THOMASIVS in *Dissert. de iudice male iudicante. tot.* Denique *spoliato* supplicandum est superiori pro restitutione, qui convenientioribus remediis iudicem, quam actio, aut exceptio *spolii* est, adigere poterit. Atque eo spectant iure communi *mandata & interdicta restitutoria*; iure camerali ea *mandata*, quæ *sine* vel cum *clausula* emanant, ut circumstantiæ ipsæ exigunt. Conf. Lib. Br. de Lyncker in *Tr. cit. cap. IX. P. II. §. XLVI. tot.* Petrus Friderus in *Lib. II. de Mandat. cap. LVI.* Io. Försterus in *Tr. de*

Process. Cameral. in Tit. de mandat. cum §. fin. clausul. P. III. seqq.
 Iacobus Menochius *de Recuper. Poss. Remed. VIII. n. 10. 11. & 12.*

§. III.

Relictum itaque est meditationi *meæ spoliū*, quod a *privatis*, eisque civibus, committi solet. Quo tamen probe inspecto vel *mortui*, vel *vivi* læduntur. In *mortuos* verum patrari posse *spoliū*, manifesto ostendit Ulpianus in *L. 3. §. 7. D. de sepulch. violat.* Qua *L. in pr. ablatorum* eo *spolio* a Prætorè data est actio, quæ *heredibus* præcipue convenit, quorum maxime interest, defunctos suos non spoliari. Nihilominus, iis deficientibus, pro *status publici* ratione inter Romanos, cuius de populo illa conceditur, pagana religione non parum conferente, ne manes turbentur, sed placide quiescant. Et quia *spoliū* hoc vel *armata manu*, vel *sine armis* violatores sepulchrorum suscipiunt: inde accidit, ut illud *capite* puniatur, quia latronum more egisse, ex merito accusantur per *L. cit. Petrus Theodoricus in Colleg. Crim. Cap. III. aph. IX. n. 14. seqq.* Matthias Berlichius in *P. V. cl. XLVII. n. 18. seqq.* Tiberius Decianus in *Pract. Crim. Lib. II. Cap. 43. n. 5.* Id vero, quod *sine armis* perpetratum est, *arbitrariæ* pœnæ subiecit Iacobus Menochius in *Lib. II. de A. I. Q. Qu. 387. n. 15.* quam D. Io. Volckmar Bechmann in *Vf. Pandect. Pract. ad tot. Obs. I. de relegatione* declarat. Ne tamen lege ipsa mitior esse putetur, oportune adiecit, *nisi propter alias concurrentes circumstantias delictum aggravetur, tunc gladii pœnam dictari posse.* Quocumque autem modo se *spoliū* hoc habeat, ex eoque sive *civiliter*, sive *criminaliter* agatur, a statu controversiæ nostræ exulat. Etsi ab iis non penitus dissentiam, qui reum istius *spolii* in causa non minus *criminali*, quam *civili* iudiciale *iuramentum*, deferre posse, tuentur. Matthias Berlichius in *P. II. Dec. CCXCVII.* & Benedictus Carpovius in *Lib. III. Resp. XLV. Simplex* magis est, cuius probatio per *iuramentum* a *Ddibus* vocatur in dubium, quam *qualificatum.* Et, quando de hoc etiam quæritur, non adversus *mortuos*, sed *vivos* perpetratum esse, oportuit.

§. IV.

Nunc dissipatis a me, quæ amplius obflare poterant, ambagibus, *spoliū* istud superest, quo *vivi* læduntur. Ut controversiæ, quæ secutura est, probe accommodari possit, *diverso* adhuc *sensu* accipiendum erit. In *generali* ac minus proprio notat quemlibet actum, quo *vel sine*, *vel cum iniuria bona* alicuius auferuntur. Sic creditoribus legi tributum,

ut

ut debitores suos, adiuvante *iuris rigore*, ac interveniente iudicis auctoritate, fortunis suis *spoliare* queant. Digitum huc intendisse mihi visus est Imperator in *§. ult. Inst. de Action.* ubi ita *spoliato* debitori, in bonis de novo adquisitis beneficium competentæ indulgit. Neque alium scopum habet actio Pauliana, qua *debitorem*, etiam *exutum* bonis suis convenire licet, in quantum *fraudator* creditorum est: ut non tam *emolumentum* intuitu actionis spectetur, quam *pœna*. Venuleius in *L. 25. §. f. D. qu. in fraud. credit.* E contrario tutor, simulac *male administrare* incipit tutelam, in re pupilli *spolium* commisisse, recte eius arguitur a Iuliano in *L. 7. §. 3. D. pro emtor.* his verbis: *In re pupilli domini loco tutor habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.* Generali huic opponitur sensus *specialis* & proprius, quo *spolium* dicitur ablatio, quæ cum *iniuria* committitur, nihil conducente auferenti iuris prætextu. Accidit enim hoc sensu *spolium* toties, quoties *re* vel *iure* suo possessor, ab altero contra ius privatur. De quo uberius dicendi occasio, cum primis *§. V. seq.* in posterum sese offeret, quo propius ad scopum meum accedit.

§. V.

Et sane *spolium*, in sensu *speciali* acceptum prius iure *Canonico*, quam *civili* prohibitum esse, legitur, etsi ab utroque restitutio eius sedulo urgeatur. Ita enim a Fabiano Pontifice, qui tempore Gordiani Imperatoris floruit, seculo tertio 247. vetitum est *can. 2.* quæ prohibitio confirmata est eodem seculo 281. a Pontifice Caio per *can. 1.* post ab Eusebio, qui sub initium seculi quarti in sede Papali eminuit *can. 4.* in primis vero seculo sexto a Symnacho, aut potius Ioanne Pontifice, quem tempore Iustini Imperatoris 522. vixisse ex Platina in *vita eius* innotescit. Is longe celeberrimus ac in foris ubique receptum *can. redintegranda 3. caus. III. Qu. I.* condidit. Conf. D. Ziegler in *Comment. ad h. canon.* Ioan. Baptista Pontanus in *Lib. I. de spolio cap. XIII.* Antecessorum suorum vestigia secuti, Pontifices recentioris ævi spoliatis in condendo iure, ceu par erat, præclare prospexerunt, ut res sibi ablatas quantocyus recuperare possent. Digna sunt, quæ hanc ob causam laudentur *capitula* varia, ut Innocentii III. *cap. 2. & Gregorii IX. cap. 4. X. de ordin. cognit.* Alexandri III. *cap. 2. 7. & rursus Innocentii III. cap. 13. 15. 17. & 18. X. de restit. spol.* Innocentii IV. in *cap. 1. & Bonifacii VIII. cap. 2. de Restit. spoliat. in 6to.* Neque in *iure civili* desunt, quæ prohibitionem *spolii* ostendant. Quod

ipsum cognosci potest ex legibus supra excitatis, aut deinceps §. VI. ad legandis, quas Iacobus Menochius *de Recuperand. Possess. Remed. in Pralud. n. 39.* & D. Io. Wolfgangus Textor *in Disp. de Remediis recuperandæ possessionis,* & collegerunt & explicuerunt. Cum vero multo uberior adparatus *remediorum iuris contra spoliatores* in iure Canonico occurrat, quam in *civili*, eum intuens Guilielmus Redoanus *in Tr. de spoliis Ecclesiasticis* una cum Ferrario *in formul. respons. libell. in caus. spol. pos. glos. I. n. 10.* in opinionem hanc pervenit: *Remedia hæc restitutionis, quæ spoliatis in iure Canonico promittuntur, duntaxat in foro Ecclesiastico pro rebus & personis Ecclesiasticis, non inter laicos & in foro seculari locum habere.* Enim vero hos abunde refutat, partim comparatio iuris *civilis* cum *Canonico*, quod ad *spolium* attinet, in §. *h.* instituta; partim regula, quod *leges civiles* non dedignentur, sequi *sacros canones*; partim denique interdictum *unde vi*, quod magnam habet affinitatem cum *remediis*, iure *Canonico* exhibitis, & quæ illi defunt, ex hoc suppleantur, *puta in mobilium spoliatorum restitutione.*

§. VI.

Postquam ita sublata est illa difficultas, quæ notionem *spolii* preme-re videbatur, ad plenioram eius declarationem me nunc accingo. Est ergo *spolium* in sensu *speciali*, de quo §. IV. egi, delictum privatum, quo aliquis *sine iudice ac iure* alterum *in vitum* possessione sua privat. Amis-sio possessionis tam veræ, quam quasi talis necessaria est, quoties *spoliatur* excipere vult, se *spolium* esse passum. Hinc Innocentius III. *in cap. 17. X. de restit. spoliat*, istum adseruit *spoliari*, qui possedit. Privatione præ-supponente habitum, ut recta etiam ratio omnibus dictavit. Neque ius civile refragatur, *deiecto* idem tribuens *de possessione sua*, Vlpianus *arg. L. 1. §. 22. D. de vi & vi armata*, quod ius Canonicum, modo adductum, *spoliato* remedium vindicat. Et quanquam res sacræ, eique similes, a pri-vatis possideri nequeunt, Paulus *in L. 30. §. 1. D. de A. & A. possess.* nihil-ominus administrator earum Ecclesiæ nomine, si res *sacræ spolio* ablatæ fue-rint, agere & excipere debet. D. Io. Brunne mann. *de Iur. Eccles. in Lib. III. cap. VII. §. 8.* In ceteris parum refert, siue mobiles, siue immobiles, corpo-ales aut incorporeales, res *spoliatæ* fuerint, iuxta citatos textus Iuris Cano-nici *in §. V. & L. 1. §. 4. D. de vi & vi armata.* Vnde sequitur ut is, qui de *iuris* alicuius *exercitio* eieclus atque exclusus, seu ius utendi fruendi,

di, iurisdictionis, decimarum, coquendæ cerevisiæ ac simile est, de *spolio* excipere possit. *Modo* etiam restitutionem eius, quæ sola in processu *civili* intenditur *vid. §. III.* minus variante. Perinde enim æstimatur si-
ve *dolo* siue *imprudencia*, aut præcipitancia, cum *vi*, aut *contra vim*, *spolium* consummatur. Latius autem hæc persequi præscripti mihi limites non patiuntur. Conf. Io. Baptista Pontanus *de spolio Lib. I. cap. I. n. 6. & cap. III. tot.* Sufficiat pro *vi* reputari, si quis id, quod sibi debetur, non *per iudicem* reposcit, sed *proprio ausu* rem debitoris intrat, & debitum tali modo extorquet. Modestinus in *L. 8. D. ad L. Iul. de vi privat.* Quo respexit Imperator Marcus in *L. 13. D. quod met. caus.* ubi opinionem Marciani ICI, narrante & adprobante Callistrato, egregie confutavit. *Tu*, inquit, *vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est & tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit.* Adeo certa hæc sunt, ut *vi* factum recte dicatur, si quis contra tam *iuris*, quam *iudicis* prohibitionem fecerit. Quintus Mucius Scævola in *L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam idem in L. 73. §. 2. D. de R. I. & Recept. Imper. de anno 153. §. 15.* Quibus lux affundi poterit sententiæ, quam Franciscus Niger Cyriacus defendit *in controvers. Iur. CCCLXXXIX. n. 19.* exceptionem *spolii* non admitti, quando non intervenit *vis expulsiua* vel *ablativa* conf. *princ. §. V.*

§. VII.

Quamvis non circumstantiæ tantum in *§. præced. VI.* traditæ, sed iurium etiam prohibitiones in *§. V.* *spolium esse verum* aliquod delictum, probe evincant. Non tamen defuerunt qui admodum formidolose hoc statuerent, rati, *spolium* saltem ad delictum *proxime* accedere. In quam sententiam seducti fuerunt clausula, in instrumentis *hypothecariis* a debitoribus expressa. Qua concedunt creditori potestatem, *daß Er eigenmächtig mit und ohne Recht die verpfändete Güter anzugreifen, und sich bezahlt zu machen soll befugt seyn.* Hinc *pactum de non agendo spolio* deducit Robertus Lancellotus de *Attentat. P. III. cap. XXIV. Qu. 12. n. 2. & 8.* & *spoliato* eius exceptionem obflare, præsertim si firmatum sit *iuramento*, sibi aliisque persuadere conatur. Sed ita sentientes gravissime falluntur. Nam Imperatores Severus & Antoninus in *L. 3. C. de Pignor.* nihil moti hac clausula, vel *pacto adiecto* pignori, tamen præcipiunt creditoribus, ut *auctoritate iudicis* possessionem eius adipiscantur. Videntur ergo circa pacti huius executionem an debitor, adhuc pignoris possessor,

fessor, *resistat* creditori suo; an *sponte* sua illud cedat: priore casu *sine iudicis* auxilio ac decreto possessionem ingredi nequit. D. Io. Brunne-
 mann in *Cent. II. Dec. LXXIX.* Posteriore casu *bona fide* ac *pace* debitoris
 ingressum & apprehensionem possessionis in pignore sibi promisso credi-
 tor expedit, ut iidem Imperatores in *L. 1. C. cit. 1.* permiserunt. Deinde
 dari instantia potest ex *simili clausula*, instrumento venditionis sepius inserta,
 qua venditor se obligat, si forte *vi & de facto* *Musserhalb des Rechts* res
 emta ablata fuerit, se evictionem emtori præstiturum. Nihilominus
 venditorem a præstatione eiusmodi evictionis absolvunt ex Italis Bartolus
ad L. 38. D. de V. O. e Germanis Ictis Vldaricus Zasius *ad dict. L. per*
L. fin. C. de act. emt. vendit. Non enim præsumitur venditor, se obli-
 gasse ad defensionem contra alterius violentiam. Conf. Ernest. Coth-
 mann in *Conf. XXXIII. n. 147.* & Wehner in *O. Pract. verb. mit und*
ohne Recht. Neque propterea pro superflua habenda est illa *clausula*
pignoratitia, quæ potius iudicem permovet, ut intuitu eius *per inmissio-*
nem secundum ius commune, Textor *de remed. recup. possess. §. XI. seqq.*
aut per mandatum sine clausula secundum ius Camerale, paullo celerius
 creditori succurrere debeat. *Recess. Imper. d. a. 1600. §. gleicherge-*
stalt. Petrus Friderus *Lib. II. de mandat. cap. VII. §. 4.* Caspar Klockius
in Vor. Cameral. XI. D. Mevius P. II. D. XLV. Quod si sub laudata di-
 stinctione Lancellotus intellexerit pactum de *spolio non committendo*, me
 quoque consentientem inveniet; sin minus, pactum illud, & *obscurum* erit
 & *illicitum*, quia de *dolo futuro* initum, ac simul adversus prohibitionem
cit. L. 3. C. de pignor. Cuius gratia a *iuramento* adposito confirmari
 nequit sed in manifestum iniquitatis vinculum definit. Denique *ex*
§. VI. præc. adparet *spolium* committi invito possessore priore; ubi
 vero huius *consensus* pacto declaratus est, periculum committendi *spolii*
 expirat.

§. IIX.

Singula hæc a me præmittenda fuerunt, cum fundamentum præ-
 beant exceptioni, de *spolio* conceptæ. Remedium enim iuris est, quod
 reo competit, ad se tuendum, & elidendam actoris intentionem, ne in
principali causa procedatur, nec actor prius audiatur, quam *res spo-*
liatas plene restituerit. Innocentius III. in *cap. 2. X. de ordin. cognit. &*
rot. 1. X. de restit. spoliat. §. 1. Inst. de Except. Vlpianus in *L. 2. pr. D. de*
except.

except. Io. Oldendorpius *in Syllog. Except. p. m. 84. seqq.* Cum itaque pro indole sua non tollat, sed saltem differat iudicium, more aliarum exceptionum, quæ *dilatatorie* vocantur, ante litem contestatam opponi debet, imprimis quod secundum dispositionem iuris Canonici celeritatem sui & decisionem, & executionem requirit. Coelestinus III. *in cap. 4. X. de Except.* & Lucius III. *in cap. 10. X. de restit. spoliat.* Si vero de novo emergat, nihil impedit, quominus etiam post litem contestatam, a reo adhibeatur. Quo tamen casu, ipse reus vel *probet*, vel *inramento* in subsidium confirmet, de *spolio* deinum post litem contestatam se notitiam accepisse. Erenricus Pyrrhing *ad Ius Canon. Tit. de Restit. spoliat. §. X. n. 32.* Clemens V. *in clement. unic. de caus. possess. & propriet.* D. Io. Otto Tabor *in Dec. CIII. n. 4.* D. Rivinus *in Spec. Except. Dilat. cap. XLI. n. 11.* Sed cum aliis exceptionibus *dilatatoriis* commune id habet exceptio *spolii*, quæ lite contestata oriuntur. D. Wilhelm Zanger *P. II. Cap. XXXIX. n. 13.* D. Io. Brunnemann *in Proc. civil. cap. VII. num. 22.* D. Carpzovius *in Process. Tit. 9. art. 6. n. 28.* Quam ob causam iudices non minus in illis, quam in hac exceptione pronunciare solent: *Daferne Beklagter schweren würde, daß er vor der Kriegs-Befestigung von gedachten Spolio keine Wissenschaft und Nachricht gehabt, sondern selches allererst erfahren;* auf dem Falle wäre er zu Ausführung dieser Exception, in gebührender Frist Rechtsens auch nach der litem contestation zu zulassen, und damit zu hören. *Eti casus hic specialis, æque ac alius, quo exceptio spoli ad impediendam executionem destinatur, uti iudicat D. Carpzovius in P. I. Const. VI. Def. IV. in controversiam, a me motam, non adeo veniat. Nam iure Saxonico quoque expeditum est, ut super exceptionibus dilatatoriis post litem eventualiter contestatam actori iuramentum deferre liceat. Vid. Ord. Process. Saxon. Tit. XIII. §. IV. & D. Nicolai ad Proc. P. I. cap. 38. p. 277.*

§. IX.

Neque tamen reo de tempore opponendæ huius exceptionis tantum sollicito esse convenit, sed consultum est atque necessarium, ut de modo tam proponendi, quam legitime eam concludendi, prudentiam omnem ac diligentiam impendat. *Conf. cap. 2. X. de ord. cognit.* Ad proponendi modum spectat, ut reus *exceptionem spoli solam* adducat, ne, cum aliis *dilatatoriis* permixta, vim *peremptoriae* induat vid. *infr. §. X.* quæ a iudice post litem contestationem reici solet. In conclusionem non minus, quam

B

in

in ipsa propositione usurpanda est circumscriptio. Quare petitio eius, qui de *spolio* excipit, semper *negative* formanda est: *Daß* Beklagter ehe und beyor Kläger ihme seine Possels völlig restituiret sich einzulassen, zu antworten und den Krieg Rechtens zu befestigen nicht schuldig sey. Quod ipsum quoque adprobat D. Rivinus *ad Tit. XI. O. P. S. Enunc. XXXIII.* licet subiuncta sententia aliud indigitare, ab aliis, sed perperam, putetur. Non dubia ratione, quia exceptio *spolii* tendit ad *paratam restitutionem* rei ablatæ, quam litis contestatio impedire nequit, sed tamdiu suspendi debet, donec petito rei actor satisfecerit. D. Mevius *in P. IV. Dec. LXX.* D. Tabor *Dec. CXCIV. & CXCV.* Illustr. Dn. de Berger *P. II. Resp. CL.* D. Hornius *in Class. XII. Resp. XXII.* Secus faciens & *affirmative* formans petitum suum reus: e. g. *Daß* Kläger vor allen Dingen das *Spolium* zu restituiren schuldig sey. Non *inepte* modo petiisse videtur, sed & exceptione *spolii* minus obstante, in causa principali procedere iubetur. Vid. D. Langer *de Except. P. II. cap. XII. n. 3.* Hartmannus Pistorius *P. IV. Qu. XII. n. 18.* D. Berlichius *in P. I. cl. XXI. n. 91.* D. Carpzov. *in Proc. Tit. IX. art. VI. n. 36. seqq. & P. I. C. VI. Def. VII.* Unde sententia iudicis dimanat, daß Beklagter seines Vorwendens ungeachtet, auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig, &c. Equidem me non fugit celeberrimum virum, Dn. Consil. Gribnerum *in Princip. Process. Iudic. Lib. I. C. II. Sect. V. §. X. & n. (c).* amicam iustitiæ simplicitatem hic desiderasse, existimantem, utriusque formulæ ob verba vor allen Dingen eandem fore sententiam. Verum, quod pace tanti Icti dictum velim, quem ex meritis magni aestimo, utraque formula & *sensu & usu* plane diversa est. Nam prior formula, ut iam monui, negativam; posterior *affirmativam* petitionem in se comprehendit. Quapropter illi sententia iudicis accommodari; sed hæc in ea ferenda negligi solet, qui a posterior *confusionem* in processu civili parit, quem tamen ordine suo metimur Cavendum enim est, ne promiscuus utriusque formulæ usus *exceptionem spolii* convertat in actionem eius. Quod periculum *confusionis* prævidens incluta Facultas Vitembergensis ideo exceptionem *spolii* male concludentem, anno 1701. mens. Sept. teste Excell. Gribnero in pronunciando penitus neglexit. Atque hinc sequitur, ut propter oppositam *spolii* exceptionem non condemnatur actor in causa principali, quia dilatoria est, ut demonstratum *prac. §. IIX.* sed tantum cogatur ad restitutionem rei *spoliatae*: etiam si ipse reus petat, ut actor de commisso *delicto* simul puniatur.

tur. Vid. *præc. §. III.* Sit amica iustitiæ *simplicitas*, sed magis amica erit in foro *boni ordinis* observantia, quam retinere forensi prudentiæ congruit. Nescio an huc adscribere debeam Illustr. DN. de Berger verba *ex El. Disc. For. Tit. XI. O. I. n. 4. p. 361.* *Renunciare exceptioni spoliæ videris, quacunque demum ratione cum actore processeris. Ut igitur huius fructum capias exceptionis, cavendum est, ne cum adversario super alio, quam spoliæ capite contendas.* Ut autem hæc Illustr. Vir cum iis conciliet, quæ in *Oeconomia lur. Lib. IV. Tit. XIX. n. 10.* tradidit, ipse viderit.

§. X.

Esti igitur *dilatoriam* esse exceptionem *spoliæ* mecum fateantur omnes; nihilominus in effectu ipso *peremptorias* imitatur, ut *anomalis* exceptionibus non male adnumerari queat. *Privilegia* enim varia illi competunt, quæ hoc confirmant, & ea observasse prudentis non iudicis magis, quam Advocati officium exigit. Quorum *primum* est, ut in quavis iudicii *parte* opponi, & ipsam *executionem* suffraginare valeat, maxime si *spolium*, quod ad *quantitatem* & *qualitatem* suam attinet, in *continenti* doceatur. Pluribus hoc ipsum a me demonstratum est in §. II. ad quem remitto. *Alterum* in eo consistit, quod aliud non ferat petitionem celebris hæc exceptio *spoliæ*, nisi *negative* formatum. Cuius necessitas, tam indicata, quam vindicata est in *præc. §. IX.* ut repetitione mea superfedere possim. *Tertium* erit, quod per replicationem *de compensando* non elidatur. Id vero *privilegium* tributum est ob paratissimam rei ablatæ restitutionem, ac dubio procul in *spoliantis* odium, ne *spolium* supprimatur, nec studium *privatæ vindictæ* promoveatur, quod optime animadvertit Pontifex Clemens V. in *clem. unic. de caus. poss. & propr.* Accedit quod Innocentius IV. in *cap. i. X. de restit. spoliæ. in bro.* in medium protulit, *causa.* cum ait: *nec nudi contendere, nec inermes inimicis nos opponere debemus, habet enim spoliatus privilegium, ut non possit excui nudatus.* Ut taceam, *spoliatorem* esse speciei debitorem, inde etiam repudiari *compensationem*. Qua de causa Iustinianus Imperator, Ioanni, Præfecto prætorio bene rescribit in *L. 14. §. fin. C. de Compensat.* his verbis: *Possessionem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.* Conf. D. Henricus Hanus *ad Tit. D. de compensat. n. X.* Iacobus Mæstertius in *Tr. de compensat. Qu. XVII.* Sebastianus Medices *de compensat. P. I.*

Qu. XIV. Neque dimovet me a sententia, dubium a Pontano in *L. 3. de spolio cap. III. n. 11.* motum, quod *spolium* cum *spolio*, perinde ut delictum cum delicto *compensari* possit. Si in *continenti* hoc fiat, id concedo, iure *defensionis* interveniente, quo vim vi repellere licet. Vlpianus in *L. 3. §. 9. D. de vi & vi armata* & Iulianus in *L. 17. D. h. t.* Sin ex intervallo *spolium* committatur, nihil impediendo *compensatione*, *praedoni* quoque restitutio facienda est per supr. cit. *L. 1. §. 30. D. dict. tit. & cap. 5. & 7. X. de restit. spol.* vid. D. Andreas Dinner in *Altorsfn. Conf. LXXIX. n. 32. & 41.*

§. XI.

Extendunt quoque Doctores *privilegium* hoc ad *reconventionem*, quam nec in *spolio* admittunt. Non ob eam tantum causam, quod *celerem* expeditionem deorsat, sed quia etiam *spoliatus* ante omnia restituendus est. At enim temperant id alii de processu *reconventionis simultaneo*, non de *successivo*: si *restitutioni* iam accelerandæ exinde aliqua mora attrahatur; non vero ad *effectum* fundandæ iurisdictionis hoc reducere vult D. Textor in *Prax. iudic. P. I. cap. XVII. n. 116.* Deinde ad casum restringunt, quo reus agit de *spolio* ab actore commisso in re, non eadem, sed diversa. Petrus Barbosa ad *L. 2. §. Legatis 3. n. 251. D. de iudic.* Petrus Surdus *Conf. CLXVI. n. 5.* Quod pari ratione ad *interventionem* applicant, quotquot *spolium* ab ea eximunt, ne *momentaneum* iudicium proleatur, quippe quod celerrime expediendum est. D. Io. Brunnemann. in *Process. Civil. cap. XIII. n. 9.* D. David Mevius *P. III. Dec. XCVI.* Nihilominus si *spoliatus* se restitui petat eo casu, quo *dominus* ipse *interveniendo* dominium suum in *continenti*, e. g. ex actis publicis, probaturus, utique restitutio suspendenda est. Bonifacius IX. in *cap. 2. de Restit. spoliat. in 6to.* D. Mevius *P. IX. Dec. X.* cum de iure dominii *intervenientis* constare possit, eiusque præ *spoliato*, iustior sit petitio, iuxta regulam Tryphonini ICI in *L. 31. §. 1. D. deposit.* quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ iustiore repetitione. Probe igitur hic observandum est, *spoliatum* obtinere non posse in possessione recuperandæ possessionis loci publici, & de *regalibus*, nisi probet *titulum*, & ius proprietatis suæ. Franciscus Niger Cyriacus in *Controvcrs. iur. CLXXIIX. n. 36. & 39.* Quam *tituli* iustificacionem ut a *spoliato*, qua pollebat *forensi*

rensi prudentia, circumspicte perfici queat, præscriptis post fata etiam laudandus DN. D. Herold. in *Process. Langii cap. XLI. n. 265.*

§. XII.

Inter privilegia, quæ circa exceptionem *spolii* observantur, nec illud silentio prætervehendum est, quod *probationem* eius proxime attingit. Etenim *fatiale termini probatorii* non minus, quam ipsa *deductio & probatio* huius exceptionis *privilegium* aliquod sapit. Restrictior ideo præscriptus est terminus in exceptione *spolii* probanda, ut iudex restitutionem *spolii* decreto suo maturare possit. Siquidem *spolium* probaturus intra *quindecim dies*, hoc præstare tenetur. Ita præcipiente Pontifice Maximo, Innocentio IV. in *cap. I. X. de Rest. spoliat. in 6to. iuncto cap. 2. & ult. X. de ord. cognit.* ut tamen dies assignatæ probationis non computetur in ipso termino. Augustinus Barboza *ad h. cap. n. 14.* & D. Andreas Christophorus Schneyder in *Proc. Iur. Suevici class. I. cap. XXII.* Neque ius *Cameralis* dissentire videtur, perpendenti verba *Ord. Camer. Imper. P. II. Tit. II X. §. VI.* Sollen in solchen Sachen gemeine Spolia belagend, summarie nach Ordnung der Rechte procediren, und die Rechtsfertigung also zum Beschluß befördern. Mentione facta *ordinis eius*, quem iura requirunt, ad *Canonicum* quoque respectus est habendus, quod in summo hoc imperii iudicio, si non præfertur, tamen iuri *civili* æquiparatur. Ut proinde Rutgerus Rulandus a me ad sensum impetrare nequeat, cum de *Commis. P. IV. Lib. IIX. cap. VI. n. 8.* putaret, in Camera Imperiali id fatiale minus observari, imprimis quod sibi contradicant novissimi iuris *Cameralis* interpretes uti Deckherr ad Iacobi Blumii *Process. Cameral. T. XXVII. n. 85. & 107.* & qui hoc tempore omnium maxime floret in summo illo imperii iudicio illustr. Da. de Ludolph in *Comment. ad ius Cameral. pag. 43. n. 24.* ubi claris verbis comprobat modo declaratam a me sententiam. *In specie*, ait, *in causis simplicis spolii observandum, ubi fatalia angustiioribus terminis comprehenduntur lege publica. C. Ord. Cam. P. II. Tit. 2. §. 4. & Tit. 28. n. 1. 2.* Iure vero *Saxonico* idem terminus expresse receptus est tam in *Constit. Elect. VI. P. I.* quam in *Ordinat. Proc. Sax. Tit. XI. §.* Desgleichen wenn einer. V. Computatione eius fatalis instituenda non a die *propositæ* exceptionis *spolii*, ut visum est Wilhelmo Zangero in *Tr. de Except. P. II. cap. XIIIX. n. 2.* A cuius opinione recedere *ICTos Saxonicos* in pronunciando, ex illa sententia

tia liquet, quam celeberrimus Ordo ICTorum Lipsiensium, super *dubia hac computatione* interposuit præterito seculo anno 1690. mens. Mart., Ob nun wohl solche Exception binnen 15. Tagen, von Zeit anzurechnen als der Bescheid, darinnen die Beweifung aufserleget, seine verbindliche Krafft Nechtens erreiche, dargethan und bewiesen werden soll, &c. Quare iuris analogia ita flagitante, quoties pronunciari solet: Daß Beklagter seine vorgeschickte Exceptionem Spolii binnen 15. Tagen zuerweisen schuldig *curfus termini probatorii* ab eo demum momento, quo sententia prædicta, vires *rei iudicate* consecuta est, incipit. Quem computandi modum eo maiori cura ac studio notasse, consultum erat ac necessarium, quod de *iuramenti* delatione hic a me agatur. Verum inter omnes ICTos Saxonicos indubitatum est, quæ alias pœnæ ex anticipatione termini in iudiciis Saxonis oriri queant. De quibus operæ suæ pretium dudum penes iuris Saxonici interpretes obtinuit B. D. Ludovici in elegant. Dissert. de *Anticipatione termini Saxonici*. Excipitur tamen etiam nunc casus, quo partes litigantes *decondium* illud anticipant, & sententiam iudicis de *probando spolio* statim adprobant consensu suo, tunc *quindecim dierum* spatium currit a tempore, quo partes inter se consenserunt.

§. XIII.

Eorundem dierum metis includunt *reprobationem*, in hoc factum *differentia* recurrente, quod *fatiale reprobatorium* currere velint; demum ab illo tempore, quo articulos probatoriales, aut copias documentorum secundum ius commune, actor obtulit. Illustris DN. a Berger in *Elect. D. F. Tit. XI. O. I. p. 360.* & hunc secutus Excell. DN. Gribner in *Princip. Process. Iudic. Lib. I. Cap. II. Sect. V. §. X. circa fin.* Tutior tamen ac verosimilior sibi quoque visa est B. D. Rivini sententia, quam l. c. Enunc. XLVI. explicuit ut nempe intra *quindecim dies*, probationi destinatos, articuli reprobatoriales offerrentur. Cum enim terminus hic *legalis* sit ac *peremptorius*, periculum *deserte reprobationis* facile incurret, qui ab alio tempore cursum eius ausit computare. Neque ad rem pertinet, quod secundum ius commune tempus reprobationis currere incipiat a die *infirmate citationis* pro publicandis attestationibus. Verum aliud est *fatiale reprobationis ordinaria*, aliud *extraordinaria* ac *privilegiata*, quæ in causa *spolii* servatur. Alias ordinaria probationis ac reprobationis *via* est, ut specialiter, ubi utraq; absoluta fuit, de ea disputetur inter litigantes quantum

quantum probatum sit aut reprobatum, & hoc demum facto sententia feratur. Sed talis publicatio & eam secuta disputatio in casu *spolii* prohibetur, *celeritate* restitutionis illam procul removente. Inprimis hanc etiam ob causam, ne opposita exceptione *spolii* novus plane processus instituat, qui satis prolixus & causæ principali extremo foret impedimento, quod tamen actori inevitabile evaderet. Conf. D. Caspar Zigler in *Comment. ad O.P.S. Tit. XI. verb. ohne fernere Citation und Disputation*. Ratione huius habita corrumpitur, quod Illustr. DN. de Berger pro opinione sua l. c. attulit cum actori reprobaturus denegari non possit, quod reo excipienti conceditur. Sed vir summus, quanta est erga omnes humanitate, veniam mihi dabit, a se non sine *prægnante causa* dissentienti. Nam disertæ & clara sunt verba *Ord. Proc. Sax. Tit. XI. §. würde auch* sedoch daß es alles intra terminum præfixum pari passu geschehe beyderley Beweis zugleich einbracht werde. Quibus *præcise iidem* quindecim dies, non totidem alii, eique numero saltim prioribus similes intelliguntur. Maxime si perpendam, actorem, *spolio* commisso, se tanto favore reddidisse indignum. Et in *cod. §. II. cit loc.* exclusæ esse videtur hæc interpretatio verbis finalibus; und zu keiner unnöthigen weitläufftigkeit anlaß gegeben werde. Ne id urgeam, quod ubi partium iura obscura sunt, reo magis, quam actori favendum sit, Vlpianus in *L. 41. §. 1. D. de R. I.* Quam sententiam inclutum ICtorum Vitebergenfium ordinem tenere, ex Responso de a 1712. mens. Iulii apertum est: Daraus so viel zu befinden, daß zuvörderst Beklagter das fol. 6. angegebene spolium binnen 15. Tagen, Klägers Gegen-Bescheinigung, Eydes Delation und andere Nöthliche Nothdurfft, in eben mäßiger Frist, vorbehaltenlich zu bescheinigen verbunden.

§. XIV.

Propterea vero non putandum est, terminum *spolii probatorium* adeo exacte observandum, ut intra hunc perfecte consummari debeat probatio, veluti sentiunt, qui verbis inhaerent *cap. 1. X. de restit. spoliar. in 6to.* Reinhardus Rosa ad Daniel Möll. *ad Constit. August. VI. P. I. n. 8. attingit*. Sufficit, intra illum terminum articulos probatorios cum directorio & nominibus testium, nec non documentorum copias quibus *spoliatum* probare vult, a se offerri. Neque necesse est, ut testes iurato recepti, examinatique, nec documenta ad recognoscendum producta recognitaque fuerint. Nam in *ordinaria* probatione nihil amplius desideratur,

ratur, nedum in causa *spolii* quam summariis accenset D. Breme de *causis Summar. P. Spec. I. c. V. voc. spolii p. 117.* Quo sine in *cit. ord. P. S. Tit. XI. §. V.* diserte id inculcatur, innerhalb 15. Tagen zum wenigsten seinen Beweis-*Articul* samt *Nahmen* der Zeugen und *Urkunden* übergeben. Iacob Schultes in *Ob. Pr. XXIX. n. 3.* D. Carpzovius in *Proc. Tit. IX. art. 6. n. 4.* & in *P. I. C. VI. Def. 3.* Perquam enim difficile est, intra terminum tam *angustum* plene probationem *spolii* absolvi: Vnde potius illum adiuvari, quam restringi, par est, rescribente ita Anastasio Imperatore in *L. 21. in f. C. de heret. & Manich.* Quare interest eius, cui probatio *spolii* præcepta, ut currente adhuc termino prorogationem petat. D. Berlichius in *P. I. cl. XXI. n. 90.* D. Schwendendörfer ad *Proc. Fibig. L. I. c. 2. m. 3. §. 9. n. 193.* Hac sibi denegata a iudice, & sine iusta quidem causa, nec reo, per *leuterationem*, vel *adpellationem*, terminum probandi *spolii* prorogare, vetitum est, uti præclare deduxit supra citatus Daniel Möller *l. c. n. 4.* Sin vero ob subitaneum aliquid *impedimentum legitimum*, notorium tamen aut liquidum, terminus ille probatorius plane elapsus sit, nullus dubito, quin *reus* restitutionem in integrum adversus lapsum huius *fatalis*, brevi manu impetrare possit, secundum ea quæ latius exposuit. DN. D. Præses in *Disp. de Restit. in integrum brevi manu adversus lapsum fatalium in Processu civili §. XXV.*

§. XV.

Hactenus de *fatali* probandi *spolii* termino. Nunc de circumstantiis dispiendum, quæ in *probationem* veniunt. Dependunt illæ ex superiore *§. VI.* ut a parte *spoliati* certa *possessio*, & a parte *spoliantis* improba *deiectio* & *ablatio*, per tradita a D. Mevio *P. VII. D. CLIX.* & Stephan. Gratiano *Discept. Forens. c. DXXIV. n. 26.* Reo itaque convenit probare, quod possederit tempore *spolii* res & iura, sibi ablata ac intercepta, & quod fuerit *spoliatus* ab eo, qui contra se actionem movit. Mascardus de *Probat. cl. MCCCXII n. 18. seqq.* Gailius *Lib. II. O. CLII.* D. Herold ad *Process. Langii cap. XLI. n. 267. seqq.* Etsi circumstantiæ istæ infæ certæ sunt, non tamen *modi probandi*, qui ad eas nunc adplicandi sunt, carent difficultate sua. Quam *distinctione* sive ipsius *Processus*, sive *decretorum* iudicis, expediri posse, minimum ex communi opinione confido. Reus enim, exceptionem *spolii* contra actorem oppositurus, ab hoc convenitur *Processu* aut *executivo*, aut *ordinario*. In *executivo*, quem

quem ex instrumento *guarentigiato* suscepit actor, aliter ex communi opinione reus exceptionem *spolii* probare nequit, quam *confessione & documentis*. D. Matthias Cöler in *Process. Exec. P. IV. c. II. n. 23.* D. Carpzovius *P. I. Const. VI. Def. 2. & const. IIX. def. 24.* Causa est in promptu, ne adhibita testium probatione actor *per indirectum* ad processum ordinarium seductus, *parata* excidat executione, quam instrumentum *guarentigiatum* sibi promittit. Sin *ordinario* processu experitur actor, indubitatum est, reum in exceptione *spolii* probanda *testibus* uti posse, more suo prolixius defendit D. Carpzovius in *P. I. C. VI. Def. 3. & 5.* Ita quidem, ut reo etiam *articulos probatorios* desuper formare atque exhibere, & actori ad eosdem *interrogatoria specialia* offerre liceat, ceu monet, D. Rivinus in *Spec. Except. dilator. cap. XLI. n. 6.* Cum igitur reus N. N. contra actoris N. N. *interrogatoria* protestationem interponeret, Facultas iuridica Lipsiensis ita respondit an. 1722. mens. Jun. **Daß Beklagens Suchen (daß Klägers Interrogatoria nicht admittibel wären) nicht statt habe, sondern Kläger bey dieser exceptione spolii probanda mit seinen Interrogatoriis zulassen, und seynd die Zeugen darüber mit zu vernehmen.** Neque hic calculum addo Nicolao Böerio, Neapolitano Icto, in *Dec. CCXCV. n. 7.* probationem *spolii* per testes *removenti*. Præterquam quod *extra litem meam* suggillat hunc probandi *spolii* modum, parum quoque expendit Böerius, in negotiis forensibus tantam vim & auctoritatem habere *testes*, quantam instrumenta, uti ad populum rescripsit Constantius Imperator in *L. 15. C. de fid. instr.* Id quod *iure Saxonico* pariter receptum esse iu probanda exceptione *spolii* *ex preced. §. XIV.* manifestum est. Remanente saltem hoc serupulo, qui animum prudentis causarum Patroni adfligit. Scilicet an reo permittatur, quoties *testibus* usus est in exceptione *spolii*, pro illa demonstranda in continenti offerre queat iudici *rotulos testium*, super examine eorum, sine præcedente producti citatione confectos. Quos reo sufficere, negat D. Rivinus *l. c.* & præiudicii e Scabinatu Lipsiensi corroborat opinionem suam, cui poena *deserte probationis* in tali casu adnexa est. At enim ex *tenore iudicis sententiæ* dubium hoc dissipari potest. Si igitur reo præcepta est *probatio Beweis*, rotuli non conducunt, quod largior D. Rivinus ad *Proc. Sax. En. XLI.* quia sententiæ iudicis non faciunt satis, quæ strictè implenda erant. Sin *demonstratio, Bescheinigung*, super exceptione *spolii* decreta fuerit, rotulos obtulisse, quis reo vetuerit? Præsertim quod

quod hoc casu actori *remonstratio*, aliaque iuris beneficia reservantur, conf. Illustr. DN. de Berger in *Elect. Discept. For. Tit. XI. p. 360.* Et demonstraturo, causam suam utcumque probam reddidisse, in foro permis- sum est, suspensa interim *legali illa solemnitate*, qua pars adversa ad vi- dendum iurare testes citatur. Conf. Fridericus Philippi in *Disp. de de- monstrazione.*

§. XVI.

Nonnullos merito subeat mirari, cur nondum sermone meo atti- gerim illum *probandi modum*, quo spoliium actoris *conscientia* a reo com- mittitur, intercedente *iuramenti* delatione. Quibus in notitiam omnino perferendum, me magna circumspectione tantos Ictorum, non singulo- rum minus, quam integrorum quoque collegiorum fluctus, circa hunc probandi *spolii* modum prospexisse. Cum vero inter tot dissentientes, quorum alii *negant*, alii *adfirmant*, plures adhuc *dubitant*, quod B. Brun- nemanno accidit in *Proc. civil. cap. VII. n. 22. in fin.* haut exigua opera sit, *sententiam* eligere, & *foro & vero* convenientiorem, ideo fundamen- ta hæc paullo solidius præstruenda fuerunt. Etenim *sententia* illa, qua ex rationibus, ab ipsa *iuris analogia* erutis, satis abundeque evincam, *reum exceptionem spolii per delationem iuramenti* probare posse, multis involuta erat ambagibus. Quarum evolutionem ut præmisi, ita iusto ordine repetam ea, in quibus sententiæ semel *electæ* cardo vertitur. Sic credo futurum, ut omnes, quorum interest hæc nosse, statim perspiciant, me non litigandi pruritu, sed ex sola veritatis propensione ac studio, *ad- firmantium* castra sectari.

§. XVII.

Dum ergo firmum stat animi mei propositum, in posterum tueri, exceptionem *spolii* a reo etiam probari posse per delationem *iuramenti*. Probe considerandum erit, me acturum non de *militari* spolio per §. I. excluso, sed de *civili*; remoto tamen *publico* per §. II. & tantum admisso *privato*, non in *mortuos*, sed *vivos* commisso per §. III. eoque *simplici* magis, quam *qualificato* per §. IV. & proinde *civili*, non *criminali* pro- cessu contra spoliatorem instituto *cit. §. III. prælucente canonico* potius, quam *civili iure* per §. V. utrinque spoliium, ut *verum delictum*, tam *dolo*, quam *culpa* commissum, in disputationem venit per §. VI. & VII. ubi vero non tam *actione*, quam *exceptione*, eaque rursus *ante litis contestationem*,

tionem, quam ea pendente, opposita sit, qua eius restitutio petitur per §. IIX. inprimis, si petitio secundum artis regulas recte concepta fuit. per §. IX. Etsi dilatoria hæc sit exceptio, nihilominus ob varia privilegia, quæ ipsi conveniunt, peremptorias imitatur, eas quidem, quæ litis ingressum impedire videntur per §. X. & XI. Quibus præterea fatale probationis, æque ac reprobationis adnumeratum est, quod maturandæ congruum restitutioni, arctiore spatio definitum est per §. XII. Quod actori maiore cum cura observandum erit, quam reo, quoties ad reprobationem se præparat, aut quod huic controversiæ conformius esse videtur, conscientiam defendere probationibus desiderat. per §. XIII. & XIV. Quam ob causam interest rei, ut spoliū de quo iuramentum defertur, ratione temporis perinde ac qualitatis rerum ablatarum describat, quo exinde constare possit, utrum res adhuc sit integra, ut deferre liceat iuramentum super exceptione spoliū. Remotis enim aliis, probandi spoliū modis per §. XV. illi unice iam insistendum erit, per præced. §. XVI. quo iuramentum iudiciale defertur actori. Sub hac autem cautione a reo fiat delatio eius, ut in primo termino, quo reus comparuit, ac se spoliatum esse excipit, protinus subiiciat exceptioni suæ delationem iuramenti: Daſerne Kläger wider alles Vermuthen das von ihm e. g. an Heu, Holz, ic. begangene Spolium verneinen solte, wolte ihm Beklagter hiermit solches in sein Gewissen geschoben haben, dasselbe mit einem Eyd darüber zu eröffnen. Neque eam duntaxat in Processu ordinario admittendam esse. Conf. Seq. §. XII. & §. XIX. existimo, sed secundum ius communitate in executivo locum habere, conf. seq. §. XX. & §. XXI. deinceps quoque ostendam, ubi a dissentientium argumentis simul vindicatam dabo. §. XXVII. Minime omnium me retrahit, quod reo a iudice iam præcepta fuerit probatio, da ihme Beklagten die vorgeschüzte exceptio spoliū wie Recht zu erweisen ist auferleget worden. Quem enim fugit, delationi iuramenti locum superfore, ubi decreta probatio, quia hæc ordinaria, illa subsidiaria via, ad implendum iudicis decretum utraque perducit L. 25. §. 3. D. de probat. Vnde hoc casu suavor essem reo, ut repugnante iudice, extra Saxoniam adpellatione, in ea leutatione, sibi consulat, ac defectu probationis se onerante, illo remedio recursum ad iuramenti delationem sibi aperiat. Quemadmodum iura cum sensu imbecillitatis humanæ intelligenda sunt; ne partes litigantes ulla iuris subtilitate graventur. Conf. §. XV.

§. XIII.

Cognitis non minus, quam selectis circumstantiis singulis, quæ probandæ exceptioni *spolii* per delationem *iuramenti* inferuntur, rationes nunc proferendæ sunt, quæ id animis nostris persuadeant. Quarum prima, quod in *omnibus* iudiciis, actionibus & exceptionibus, quamdiu *expresse* non reperiantur exceptæ, delatio *iuramenti* locum habeat. Sic Vlpianus in *L. 3. §. 1. D. de iureiur.* inquit: *Quacunque actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iniurandum.* Iam vero, qui talem regulam pro se habet, ille *intentionem* habet fundatam, donec ulla *exceptio* doceatur. Etenim eodem Vlpiano iudice per *L. u. §. 3. D. cit. 1.* perinde habetur, *quod iuratum est, atque si probatum esset.* Qua legum perspicuitate motus celeberr. D. Heroldus in *Processu Langii cap. XLI. n. 276.* enarrata prius Lipsiensium Iureconsultorum sententia, de exceptione *spolii conscientie* actoris non committenda, tandem subiicit mentem de hac re suam *l. c. n. 277.* Quod verum putet, si *criminaliter*, & ad *pœnam* infligendam, agatur. Secus si *civiliter* a reo excipiatur, eiusque petitio solum dirigatur ad recuperationem rei iniuste aut vi ablata. Quo casu non actorem modo, sed potissimum quoque reum cum *delatione iuramenti* audiendum esse. Conferantur, quæ superius dicta sunt §. III. & alibi §. XVII. inculcata, cur in re nota ego verba perdam, non video.

§. XIX.

Altera ratio, quod in *summariis causis* delatio etiam *iuramenti* locum habeat, quibus spoliū pro ratione scopi sui, ad quem tendit, connumerandum esse, putavi §. XV. Et quando Pontifex Clemens V. in *element. saepe contigit 2. de V. S.* iudici præcipit, iuxta modum procedendi a se præscriptum deminuere lites, eius causâ delationem *iuramenti* præ ceteris commendasse videtur. Nulla enim via facilius ad finem litis pertingere licet, quam *iuramento* parti adversæ delato. Is vero, cui delatum est, aut *præstat* iuramentum aut *recusat.* Conf. Pontificis Honorii III. *cap. fin. X. de iureiur.* Si prius pro præsentate inlituto, actor a *spolii* imputatione absolvitur; si posterior, vel *causa* reculationis caret, ac proinde litem amittit ex decisione Iulii Pauli in *L. 38. de iureiur.* vel aliquam reculandi *iuramenti* causam habet, quam sine *altiore indagine* examinare fas est, si consilia adhibeantur, quæ optime suppeditavit B. DN. D. Lauterbach in *compend. Pandect. in Tit. de iureiur. p. 183.* Neque *relatio*

latio iuramenti moras iniicere potest, quia in exceptione spoli defertur actori super facto proprio, ubi illa penitus exulat. Vlpianus in L. 34. §. 8. D. de iurciur. Cum iniquum sit, de alieno facto alium iurare: Is ergo iurare cogitur, qui amovisse dicitur. Idem in L. 11. §. 2. 3. D. de act. rer. amot. Vnde absurdum, quod Iulius Paulus elicit in L. 12. D. h. t. infert circa relationem iuramenti, quæ læso a fure fieret, accommodari pari ratione potest ad spoliatum. Sicut enim illi, qui furti agit, si iusiurandum referretur, ipsum se furti arguet reum; ita de relatione iuramenti super exceptione spoli facta, hoc eventurum esset, ut spoliatus eius delicti semetipsum accusaret. Et ideo laudandus est Labeo in L. 13. D. h. t. qui tale iusiurandum referre, non permittit. Iure Saxonico etiam attenditur formula delationis, si actio solius rei conscientie commissa sit, Wenn die Klage allein in das Gewissen Beklagten geschoben, iuramentum delatum nequaquam referri possit. Secus vero se habet, *in scientia*, & *notitia simul* commissa sit actio Wann die Klage ins Gewissen, Wissen schafft und Wohlberust gestellt ist. O. Pr. S. T. XVIII. §. Weil es aber. 6. Formula illa, *qualitatem quoque facti* sequente, ut recte annotavit Carpzovius P. I. Const. XIV. D. XI. Iuramentum enim de alieno facto relatum, præsertim turpi, ut hic spoliatum est, necessario eius comite caret, ob probabilem ignorantiam spoliati nempe iudicio: quem ut innocentem reum commaculat, aliaque incommoda secum vehit, quæ fando non adsequar, sed pro more suo accurate ponderavit B. DN. D. Lauterbach in Disp. de Relatione iuramenti §. LXXIV. seq. Alias quidem relative concurrunt relatio iuramenti & defensio conscientie per probationem quæ tamen illa exclusa actori non adiuvanda est, quia vim reprobationis habet, de qua præc. §. XII. actum, & pro avertendo iuramento delato influitur. Articulis vero his reprobatoriis iuramenti delationem delatari non licet, ne progressus in infinitum detur, nec defensio hæc cum relatione iuramenti, quæ iam remota est, confundatur. D. Rivinus ad Proc. Tit. XIX. Enunc. XV.

§. XX.

Neque exigui est momenti *tertia ratio*, qua iuramentum & ad pecunias, & ad res omnes refertur ab Vlpiano in L. 34. pr. D. de iurciur. Quibus spoliatus excludere, iniquum censeo. Cum delatio, &, eam sequuta, præstatio iuramenti tantas ambages non requirat, quantas probatio

alia, hinc delationi iuramenti etiam super exceptione *spolii* in processu executivo locum esse, intrepide tuebor. Qua fiducia longe sapientissimus Legislator noster me erexit, qui in ordinatione Processus Magdeburgici tam *antiqua cap. XXIX. §. 3.* quam *emendata cap. XXIX. §. 2.* disertis verbis reo *delationem iuramenti super exceptionibus* in Processu *executivo* concessit. Dignissima sunt, quæ lucem sententiæ meæ scenerentur, ut hic integra adscribam. Also ist auch den Beklagten wenn gleich aus Instrumentis Guarantigiatis exsecutive wieder Ihn geklaget wird, zugelassen, ehe Ihm der Beweis (& additur *cit. §. 2.* oder die Bescheinigung) seiner Exceptionum aufferleget, oder Er sich darzu ans gebothen seine Exceptiones dem Kläger ins gewissen zu schieben. Cum enim intra terminum *executivum* vel *probatorium*, expediri possit *delatio* non minus, quam *præstatio* iuramenti per hunc ergo probandi modum non retardatur *processus executivus*. Inde vetustiores Saxonici Icti, ut Hartmannus Pistor. *P. IV. Q. 13.* & Modestinus Pistoris *Vol. II. Conf. XLV. n. 23. seqq.* eandem opinionem tenuerunt. Quibuscum confecatit B. D. Io. Brunneemann in *Process. Civil. cap. I. n. 14.* & Io. a Sande in *Decif. Frif. Lib. I. Tit. VIII. def. 3.* Testatur quoque D. Io. Fuchs in *Introduct. ad Process. Iur. Holsatic. L. I. cap. X. §. 17.* In iudicio Provinciali Flensburgi a. 1668. iuramentum super *exceptione* contra instrumentum *obstagiæ* delatum esse ac decretum. Cum tamen Processus *obstagiæ* inter *executivos* nulli cedat rigore suo. vid. B. Confil. Amthor. in *Opusc. de iure obstagiæ.*

§. XXI.

Magnum vero in se pondus habet ratio *quarta*, quæ delationem *iuramenti* iudicialis comparat transactioni, quoties a parte defertur parti in iudicio sive super actione, sive super exceptione fiat. Paulus in *L. 2. D. de iur. iur. & idem in L. 26. §. 10. D. eod. tit.* Sed *transactio* uti in nullo, ita ne in processu quidem *executivo*, prohibita est, quia nullum instrumentum adeo *liquidum* esse solet, quin circumstantiæ occurrant, nihilominus executionem protracturæ. Hinc D. Carpzovius opinione sua nixus, qua in *L. III. Resp. LIII.* mascule impugnavit delationem *iuramenti* super exceptionibus in Processu *executivo*. Verum brevi post idem & *Resp. LIII.* sui pæne oblitus mitescit, in super *exceptione chartæ blancæ* deferri posse iuramentum in processu *executivo* statuit. Cum tamen in effectu sit *exceptio falsæ*, æque ac *nullitatis*, quæ ubi non prorsus excludit, valde *executio-*

secutionem ipsam moratur. Conf. DN. D. Georgius Engelbrecht in *Disp. de charta blanca* §. XV. n. 5. 6. Quare differentiam invenio nullam, cur super exceptione *spolii* actori *iuramentum* a reo deferri nequeat. Certe si dicendum ex rei veritate, plus gravat creditorem exceptio *falsi*, quando abusus est *charta blanca*, quam actorem alium exceptio *spolii*: illud *publicum*, hoc *privatum* saltem delictum esset *vid. sup. §. VI.* Præterea non erit, quod aliquis mihi in præfenti opponat, in *reconventionem* debuisse *iuramenti* delationem super exceptione *spolii* differri. Principio notandum est, quod, *spolio* non restituto, nulla admittatur reconventio. *vid. L. B. de Lyncker in Cent. IV. Dec. CCCLX.* Deinde inter *privilegia* huius exceptionis relatum fuerit, quod in *reconventionem* ea remitti nequeat *per §. XI.* Porro posita, sed ex *iuris Canonici* analogia, nunquam concessa, illa *reconventionem*, cui bono erit iste *circulus*. Denique alienum est ab omni iuris ratione, actori in *reconventionem* licere, quod reo non licuit in *conventionem*. Conf. §. XIX. Manet ergo adhuc inconcussa sententia, quod super exceptione *spolii*, celeritatem restitutionis cum omni causa ita poscente, *iuramentum* deferre liceat.

§. XXII.

Et quare hæc sententia de probanda exceptione *spolii* per delationem *iuramenti* non amplectenda sit præ altera, & in publicis iudiciis simul sequenda? Maiora namque *commoda* præstat, quam promittit. Sic usus *iuramenti* lites minuit, qui proprius eius finis est secundum ius divinum *Ebr. VI. comm. 16.* & Gaius in *L. 1. D. de iureiur.* id maximum remedium vocat expediendarum litium; temeritatem spoliatoris cœrcet, studium *privatæ vindictæ* intercipit, quod eodem iure comprobatum *Rom. XII. com. 20.* odium erga delictum istud ostendit, gravioribus litigantes sumtibus abstrahit, restitutionem rei *spoliatæ* accelerat, ut ius *Canonicum* exigit *vid. §. V.* & conscientie actoris præ ceteris consulit, cuius in ipso etiam processu magna habenda est ratio. conf. DN. D. Præses in *Disp. de collisione fame & conscientie cap. I.* Præterea difficultatem probandi reus evitare potest delatione *iuramenti*, maxime cum *spolium* clam sæpius committatur, ne facile probatio *spoliato* suppetat, nisi ad illud refugium se reciperet. Videat igitur D. Wilhelmus Zanger, quo se excuset modo, quando in *Tr. de Except. P. III. cap. XXVI. n. 121.* verbis clarissimis negare haut erubuit, probationem *per iuramentum* plane non esse probationem *legitimam*.

timam. Atque ex eo infert cum Daniele Möllero *in Lib. III. cap. XXXVI.* non audiendum esse reum, si exceptionem suam conscientiz creditoris inviti committere velit. Sed expendere hos oportuit, actorem iurare nolentem, hoc ipso suspectum se reddere, per *L. 38. D. de iureiur. & Paulus in L. 25. §. 3. D. de probat. tibi ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate iusiurandum deferre posse*, diserte confirmat. Non ignoro, rationem iuris Saxonici, quod probatio per *delationem iuramenti*, non sit *liquida*, nec dicatur fieri in continenti. D. Carpzovius *in Process. Tit. IX. art. VII. n. 29. & Tit. XXII. art. IV. n. 20.* Quo admissio, nec probatio per *testes* legitima foret, quæ pariter *liquida* non est, nec in continenti expeditur. Cum tamen ipse Carpzovius ad probandam exceptionem *spolii* etiam testes receperit, secundum ea, quæ dixit *in P. I. Const. VI. Def. 5.* Quibus bene examinatis, saltem exinde hoc sequitur, probationem per *delationem iuramenti veram* quidem ac *legitimam*, non tamen adeo *liquidam* fore, uti illa est, quæ ex *confessione* adversarii, aut *documentis* elicitor. Ac propterea non reiicienda est *cautela*, si quis rem alicui *spolio* abstulerit, ad quam recuperandam hic alia via pervenire non potest, nisi *debitor* ipsius fiat. Quo facto enim si *spoliator* ille creditum suum repetere velit, *spoliatus* exceptionem *spolii* habet, cuius probatione per *delationem iuramenti* instituta, rem *spolio* ablatam recipere valebit.

§. XXIII.

Dictum est a me *in §. XVII.* obligari reum, ut protinus exceptioni *spolii*, a se obiectæ, *delationem iuramenti* annectat. Quod eo sensu intellectum volui, ne reus ex eket *sententiam* interlocutoriam, uti monitum etiam *in §. XX.* Verum ante actoris ipsius responsionem id deferat. Secus enim si se gesserit in iudicio, mirum non est, cum *delatione iuramenti* sui reum non amplius audiri. Non quidem ad ipsa *iuris principia*, quæ *in §. XIX. seq.* tradidi, admonitio hæc pertinet, quæ familiorem vero ac in conscientia tutiorem reddiderunt *sententiam* meam, sed potissimum ad *receptum* in iudiciis *ordinem*, *usumque* eorum declarandum eam refero. Qua mente adduco præiudicia Vitebergenfium Iureconsultorum, quæ in eo consentiunt singula, probari posse *exceptionem spolii per delationem iuramenti*. Hunc enim in modum pronunciare solent, daß Kläger zuerst auf das Vorbringen wegen eines begangenen Spolii, auch angehängte Eydes, Delation, sub pœna confessi & convicti sich

sich einzulassen schuldig. Conf. Per - Illustris DN. de Berger in E. D. F. ad Proc. P. II. Supplem. Tit. XIII. in Addit. & P. I. Resp. XXXIIX. itemque in Philocal. Resp. LXV. n. 4. Illustr. DN. D. Werlmer in P. IV. O. XXV. nec non P. IX. O. XXXV. Cum ergo adeo constantes huc usque fuerint sententiæ suæ Vitebergenses ICTi, nihil officit eorum constantiæ, quando delationem hanc iuramenti, in exceptione spoliū probanda, haut ita pridem omiserunt in causa A. M. B. contra I. I. P. an. 1721. mens. Dec. Daß Beklagter die vorgeschützte Exceptionem Spoliū binnen 15. Tagen wie Rechtens zu erweisen schuldig, da wieder Klägern sein Gegen-Beweis billig vorbehalten wird. Nam culpa omissionis non in eo hærebat qui sententiam conceperat, sed in reo, negligente fatali huius, quo delatio iuramenti, pro exceptione spoliū probanda, proxime subiicienda erat oppositioni eius, cum alias pro deserta habeatur minimum iure Saxonico. Conf. §. XX. Iudice ea, quæ iuris sunt, supplete, non quæ facti sunt vid. Excell. DN. D. Zaunschliffer in Tr. de offic. iudic. supplet. P. I. cl. X. Vnde probationem talem non offerente parte, iudex ex suppletorio officio suo ad eandem non compellit. D. Mevius in P. II. D. XCVII. n. 4. Delationem vero iuramenti ad veram. etiam subsidiariam, probationem spectare, demonstratum ivi preced. §. XXII. Quare illud supplere nec debuit, nec licuit iudici, quia a parte parti, si quis recte advertit §. XVII. iuramentum hoc, quod reus in exceptione spoliū probanda defert actori, magis in iure, quam in iudicio ex stilo Romanorum Iureconsultorum, & cum primis Pauli in L. 25. §. f. D. de iureiur. delatum esse videtur. Conf. seq. §. XXIV.

§. XXIV.

Quibus expeditis, ad eos me converto, qui *dissensum*, circa hunc probandi spoliū modum, magna animorum contentione moliantur. Sciendum vero est, ipsos etiam in partes abire. Aliqui in omni Processu, ne ordinario quidem excepto, probationem spoliū per delationem iuramenti reiiciunt. Vnde eorum formula, daß Beklagter die Exceptionem Spoliū in Klägers Gewissen zu schieben, und also ihm darüber den Eyd zu deferiren nicht befugt sey. Quo nomine D. Carpzovius non minus, in P. I. Const. VI. Def. X. quam B. D. Rivinus ad O. P. S. Tit. XI. Enunc. XLII. qui in Scabinatu Lipsiensi hanc vigere opinionem adserit, mihi compellendi erant. Nonnulli admitta delatione iuramenti, ubi in Processu ordinario exceptio spoliū opposita est; tamen in executivo eandem

D

repudiant

repudiant iuxta formulam, und hat die disfalls unternommene Cydes Delation nicht statt. Suffragari quoque hic videtur Per-Illustr. DN. de Berger in *Elect. Process. Execut. §. XXXIIX.* etsi paullo ante *preced. §. XXIII.* causæ nostræ variis eisque admodum insignibus præiudiciis succurreret. Verum hoc factum est, quod certo iure in foris Saxoniciis utuntur, ne delatio iuramenti super exceptionibus in processu *executivo* admittatur. Quare brevi post in *cod. §.* vir summus propensum se in contrariam esse sententiam, satis declarat. Cum scribit: *si de iure queratur constituendo, nihil vetat, quo minus delationi iurisdictioni in coetiam processus genere relinquamus locum, quum petitio recognitionis, aut iurata diffessionis, nihil aliud esse videatur, quam quædam iurisdictioni delatio, modo iuret in continenti, ut in foro Romano fuit usitatum.* Hæc ille. *conf. preced. §. XXIII. in fin.* Et quoniam hæc iuramenti delatio in foris Marchicis, testibus, Per-Illustri Br. de Rhez in *Diff. de Except. parat. execut. imped. Cap. V. n. 20. seqq.* D. Io. Brunnemanno in *Comment. ad Pandect. L. 38. D. de iurjur. n. 9. seqq.* perinde ut in Ducatu Magdeburgico publica lege recepta est atque introducta, *vid. supr. §. XX.* ideo ab hac doctrina recedere, & officio meo, & rationi adversum fore existimavi, quotidiana praxi me etiam retrahente. Longe minus vero ausim, illam legem ad exceptiones solutionis & compensationis restringere, uti L. Br. a Lyncker placuit in *Cent. II. Dec. DC. & B. D. Hornio in Class. XII. Resp. CVII.* Quum Potentissimus legislator generatim facta *exceptionum* mentione, non eius tantum, quæ *faciliorem*, sed & quæ *difficiliorem* ac altiore habet indaginem, intellexisse videatur. Maxime si ex *Ordinat. Process. Magdeburg. cap. XXIX. §. 2.* a me dicta repetantur, & cum iis, quæ in *cap. XXVII. §. 1.* prolata sunt, coniungantur. Per delationem enim iuramenti, ut deinceps evincam *seqq. §. XXV.* si non secundum ius *Saxonicum*, bene tamen secundum ius *commune* liquidæ fieri possunt exceptiones, in *altiori* indagine positæ, quibus exceptionem *spolii*, per me alii accenseant. Quam sententiam comprobat eatenus D. Io. Schilter, quatenus in hac lite occupatus, *Pandect. Exercit. XIII. §. XVI.* veritate se convincente, dubitandi validiores protulit, iis, quæ decidendi rationis adpellant, *Conf. D. Martini in Tr. de delatione iuramenti in Processu executivo.*

§. XXXV.

Neque desunt dissentientibus, quæ vehementer obiciant. Præcipuam fore

fore arbitrantur, *iuramentum* probare tantum *presumptive*. Sed iure ipso
 decifum ab Ulpiano in *L. 5. pr. D. pen. ex presumptionibus* neminem con-
 demnandum esse: ideoque pro exceptione *spolii* probanda non posse lo-
 cum habere delationem *iuramenti*. Resp. Largior, neminem esse in *de-*
lictis condemnandum e *presumptionibus*, quoties irroganda est *pæna* de-
 linquenti. Ad quam Ulpianus in lege excitata unice attendit, damni resti-
 tutione ne tacta quidem est. Verum in præfenti de *restitutione spolii* fol-
 lito iudici, nihil impedimento est, quominus probationem hanc per delationem
iuramenti etiam in *executivo* processu admittat, quia procul remo-
 tis testibus plerumque *spolium* perpetratur. Deinde nituntur mihi aduersi
 doctores *falsa* hypotheli, quæ refutata est §. XXII. & luculenter ex *L. 25.*
§. 3. D. de probat. iuramentum *iudiciale* esse *perfectum* & *legitimum* proban-
 di modum, æque ac testes & instrumenta, demonstratum. Quamvis igitur *pro-*
batio reo per sententiam imposita fuerit; hic tamen secundum ius commune
iuramentum adhuc deferre potest: quia iudex non videtur partem compellere
 ad unum probationis genus, & latius ac benignius loquendo delatio
iuramenti est quasi probationis species *D. Mev. P. IV. Dec. VI.* Nam
 secundum ius *Saxonicum* ubi *conscientiæ* committenda est a *reo* exceptio,
 hic non expectet sententiam interlocutoriam, ceu monitum §. XXIII. sed
 ante replicationem actori *iuramentum* de *spolio* quoque deferat per *Ord.*
Proc. Sax. Tit. XIX. §. 1. verb. iedoch dass er es Constit. Saxon. P. I.
Const. XI. Ne tamen quis colligat, *spoliatum* vix extra *presumptionem* in-
 iustæ litis futurum, si *iuramentum* super *spolio* deferat, ubi nullæ probatio-
 nes aliæ sibi suppetunt. At enim in foro *conscientiæ* hæc *presumptiones* ces-
 sant; secundum ea, quæ habet Innocentius III. Pontifex in *Cap. 26. X. de*
iureiur. & dolus hic semper patescit. Nihil certe occurrit, quod additos
 conscientiæ recessus magis pandere queat, quam *iuramentum*. Adeo, ut
 oblitum sui esse oporteat, quisquis hoc negare velit. Et adprime delatio
iuramenti congruit liti de *spolio* motæ, cum nullum commodius sit *pro-*
bandi genus, quod ad litem citius dirimendam ipso *iuramento* perducatur.
 Qua tamen probatione, per *iuramentum* commendata, minime diffiteor
 in *subsidiu* id adhibendum esse, ubi alius probandi modus *spoliatum* de-
 dituit. Memori namque animo semper teneo ac recolo admonitionem
 Thomæ Aquinatis in *2. 2. qu. 89. art. 3.* inquit: *Sicut Medicina est uti-*
lis ad sanandum, & tamen quanto est virtuosior, tanto magis nocumen-
tum inducit, si non debite sumatur; ita & iuramentum utile quidem est

ad confirmationem: tamen quanto magis est venerandum, tanto magis est periculosum, nisi debite inducatur.

§. XXVI.

Plurimum vero confidunt argumento, quod a dolo deductum, eiusque respectu exceptionem spolii per delationem iuramenti probare posse, negant ac pernegant adversæ sententiæ Patroni. Quorum antesignanus est D. Carpzovius, qui in cit. *P. I. Const. VI. Def. X.* & ita mentem suam aperit. Spolium raro vel nunquam sine dolo committitur: Ergo delatio iuramenti super spolio locum habere nequit. Nam in casibus, in quibus dolus arguitur, eandem cessare, necesse est. Sequitur hunc D. Zipfelius in *Kauffmanns. Complementar.* at hæsitante nimis animo, cum addiderit: *Wiewohl solches in Lege nirgends verbothen, sondern bloß eine doctrina doctorum ist.* Resp. Ignoscant itaque manes B. D. Carpzovii, si paullo acrius rationem hanc impugnare penes me decernam, quæ ipsi D. Schwendendörfero, successori suo, valde displicuit in *Process. Fibig. p. 367.* Perpetua enim instantia dari potest a deposito, ubi depositarius de dolo conveniri solet, salva tamen iuramenti delatione. Vnde B. D. Brunnemannus in *Comment. Pandect. ad L. 9. D. de iurctur.* recte censuit: Quæ habet Carpzovius l. c. de exceptione spolii, quod super ea iuramentum deferri non possit, emendanda esse. Neque rationem concludere: *hic agitur de dolo: Ergo iuramentum deferri non potest.* Aliud est si criminaliter spoliator pulsetur ad penam; aliud si civiliter ad recuperationem rei spoliatæ: illic quidem ob manifestum periurii periculum non; hic pro acceleranda restitutione utique delatio iuramenti permissa est reo. Et quotusquisque adeo hospes est rerum forensium, qui ignoret, spolium non semper per dolum committi. Cum is etiam patrasse spolium dicatur, qui errore facti ductus rem suam esse putans, vel errore iuris correptus existimans, hoc sibi licere, rem alterius non minus, quam suam abstulit conf. §. VI. §. 1. *Instit. de vi bonor. raptor.* Mynsingerus in *Cent. III. O. 87. n. 1. §. 3.* Ex hac distinctione liquet, minus circumspicte celeberrimum D. Homborgerum in *Conf. CIV. n. 5.* flatuisse, dolum in spolio essentialiter probandum esse, alias exceptionem spolii locum non habituram. Neque iuvat Carpzovium unquam Rosæ & Mölleri hypothesi quæ examen suum substinuit §. XXII. Nedum Gailii testimonium sibi inseruiat, quod ex libro *de Arrest. Imp. Cap. V. n. 9. §. 11.* produxit, quo altam

de

de *iuramenti* delatione silentium, sed tanum circumstantias in *spolio* probandas addert, modo de *spoliato* contra tertium excepturo tractat: ut antea de illis ipse egi latus §. XV. ita de casu hoc disceptandi occasio nondum adfulget. Conf. §. XXXVI. Quare *dolo* nihil officiente, reo in posterum probare exceptionem *spolii* per delationem *iuramenti*, integrum erit.

§. XXVII.

Ex præcedente ratione novum, quo eversum eant delationem *iuramenti*, erunt argumentum. *Spolium* causis adnumerant *famosis*, de quibus *iuramentum iudiciale* deferri non posse sibi persuadent, præsertim quod *relatio* huius iuramenti deficiat. Vid. D. Carpzovius in *P. I. Const. XIV. Def. VI.* Resp. Argumentum hoc, quod in *causis famosis* iuramentum deferri nequeat, apertis legibus convellitur. Ita Vlpianus in *L. 9. §. 2. D. de iurjur.* ait. *si damnetur quis post iusiurandum ex famoso iudicio; famosum esse magis est.* In primis delationem *iuramenti* in eiusmodi causis idem confirmat Iureconsultus in *L. 6. §. 4. D. de his, qui not. infam.* Sed & si iurjurando delato, iuraverit quis non deliquisse, non erit notatus: nam quodammodo innocentiam suam iurjurando adprobavit. Deinde quia in causis *famosis* non referre licet iuramentum, prout Pontifex Gregorius IX. vetuit in *cap. ult. X. de iurjur.* inde proclive est ad intelligendum, in eisdem causis id omnino deferri posse. conf. *sup. §. XX.* Ratio eius *l. c.* inserta fuit, quia defertur *iuramentum* in exceptione *spolii* super *facto* actoris proprio, cuius veritatem melius novit, quam reus. Hinc ralionis impedimentum, non protinus impedit *iuramenti delationem*, uti id ipsum tuctur quoque Vlpianus in *L. 11. §. f. D. rer. amot.* Maxime, cum utilitas tam *publica*, quam *privata* svadeant, ut lites, de *spolio* motæ, mediante iuramento cito expediantur. Accedit, quod ipse D. Carpzovius sibi hac in re non satis constare videatur. Etenim *Dec. CCXXI.* in causis etiam *famosis* locum habere delationem *iuramenti*, pluribus adseruit. Non alia, atque ea intentione, quam omnes cordati Iureconsulti amplectuntur. Quando non agitur ad *penam* infligendam, sed tantum, ut circa *spolium* in dies usu venit, ad *restitutionem* rei ablata. Quoties ergo aliqui *iuramenti* delationem admittere noluerunt in causis *famosis*, ne pudent illa ratione factum esse, quia *famosæ* sunt, sed hac potius, quia reus ad *penam*, eamque corporis adstrictivam, ita sese obligaret. Conf. D. Io. Brunnemann in *Process. civil. cap. XXIII. n. 9.*



Præterea totidem instantiæ dari possunt, quot sunt contractus infamantes. Ut ex iis repetam contractum depositi §. XXV. adlatum, nemo prudentum mihi vertat vitio. In actione enim directâ depositi qua reus depositarius ad rei depositæ restitutionem convenitur, *iuramentum* deferri potest, etsi depositarius contra *bonam fidem & dolose* quid fecisse dicatur. Diocletianus & Maxim. Imperator. in L. 10. C. de R. C. Aliud vero statuendum erit, si actor simul *pænam* depositario infligi petat, & proinde criminaliter agat.

§. XXIX.

Non contemnendum vero est, quod ulterius obiiciunt dubium. Si nempe reo super probanda exceptione *spolii* iuramentum deferre liceret, in Processu executivo futurum prævident, ut actori non parum præiudicaretur, & ille processus plane eluderetur, secundum ea quæ prolixius differuit D. Iacobus Bornius in *Disp. de iurament. indicial. Cap. IV. §. II.* & in *Disp. ad universum ius iudicarium commune & Saxonicum. th. XLV. lit. D.* Vnde in processu executivo non aliter exceptionem *spolii* opponi posse autumat D. Hornius in *Class. XII. Resp. XIII.* nisi ex instrumento *guarentigiato* sit liquida. Resp. Quod in *spoliari* favorem inventum, non convertendum est in odium eius. Et propterea iudici convenit probationem *spolii*, delatione *iuramenti* a reo facta, magis adiuvare, quam, exacta probatione *liquida*, illam coarctare vid. §. XV. Cum vero *spolium*, ut idemtidem monui §. XXIII. plerumque *occulta* machinatione, aut *subitaneo* fiat impetu, longe *remotis* testibus, perpetretur. Ideo nec horum *dicta*, nec talia *instrumenta* suppetunt, quæ Hornius facilius commendare reo valuit, quam ubique in processu executivo præstare. Quid ergo vetat *conscientia spoliatoris* id committere, ut veritas *facti* detegatur? Deficiente probatione *ordinaria*, adhibenda est *subsidiaria*. Vehementer namque vereor ne denegata hoc in processu reo delatione *iuramenti* pro exceptione *spolii* probanda, id prorsus impunitum transmittatur, & spoliatus restitutione rei ablata sine culpa sua excidat. Quare studium *privata vindictæ*, ita commodo erit *spolianti*, ut reo exinde afflictio accidat. Conf. quæ dixi in §. XXII. Et dari potest *instantia* ab exceptione *legitimationis*, quæ cessionario *executivo* etiam processu acturo opponi solet, quam delatione *iuramenti* a reo cesso facta probari posse, perinde ut existentia conditionis, ubi talem probandi modum, qui viam parat ad illum processum, admisit. DN. a Berger in *Elect. Process. execut. §. XXII. & XXIX.*

Facto

Fac hoc probandi modo eludi Processum *exsecutivum*, quod tamen nemini unquam sum concessurus, id eveniet, non culpa rei, deferentis super exceptione *spolii iuramentum*, quam *culpa actoris*, qui, *precipitantia nimia & impatientia* permotus, spoliū admittit, a quo se abstinere debuisset. Perperam itaque ad iura Processus *exsecutivi* provocat, qui ipsum processum huius *ordinem* violat, turbat & proculcat. Tryphonius in *L. 37. §. 1. in fin. D. de minor. & Modestinus Pistoris in Vol. II. Consil. XLV. n. 24. seqq.* Quæ singula, a me disputata fuerunt, non ut impugnem in iudiciis Saxonis per *P. I. Const. IIX.* diu multumque receptam sententiam in Processu *exsecutivo* non ferentem, nisi *liquidam* ex confessione partis adversæ, aut ex instrumentis, *exceptionem*. De hac enim disputare omnino haut oportet, quod *sacrilegii* instar esse, declarant Impp. Grat. Valent. Theod. in *L. 3. C. de crim. sacrileg.* Add. B. D. Keltner in *Disput. de sacrilegio Politico per tot.* Sed ut ostendam iuxta principia iuris communis ut in casu hoc speciali, attingente spoliū, restrictio quædam usurpetur. Etsi enim partes in *formula iurisiurandi* sæpe disceptationem excitent, ea tamen tanti non est, ut indaginem altiore pariat, sed ut B. Confil. intim. DN. D. Ludovici in *der Einleitung zum Civil-Proceß. cap. III. §. XX.* bene animadvertit, kan solcher Zwiespalt alsofort und gar leicht durch den Richter nach den Umständen des facti gehoben werden, und machet noch lange nicht altiore indaginem.

§. XXIX.

Restat, ut de illa dispiciam ratione, quam D. Schwendendorfferus ad *Process. Fibigii p. 367.* maxime obvertit ex iure processuali. Notum esse dicit, ut super *exceptionibus* reo demum *post litem contestatam* deferre liceat iurandum per *Ord. Proc. Sax. Tit. XIIX. §. Do aber der Betlagte. 4.* Resp. Non recte *universaliter* positum est hoc fundamentum a laudato doctore, quod l. c. saltim definiatur, quousque reo facultas competat deferendi actori super *exceptionibus* suis iuramentum. Hinc male infertur ad *modum ac tempus* deferendi *iuramenti*, nedum quod prohibitum sit reo *ante litem contestatam* deferre super *exceptionibus iuramentum*. Potissimum si talis *exceptio* succurrat reo, prout *exceptio spolii* est, cuius *indoles* non patitur ut *probatio* eius ad litem contestatam differatur. Conf. *sup. dict. §. IIX.* Quanto celerius hæc expediri potest, tanto melius impletur *præceptum iuris canonici* de restitutione *spoliati*



spoliati, emissum ab Innocentio IV. in cap. I. de Restit. spoliat. in 6to. Et ipse Saxo Legislator l. c. reo non minus ante, quam post litem contestatam ius deferendi iuramenti permisisse videtur in verbis, soll ihm solches so lange frey stehen. Adeo, ut tunc reus a delatione iuramenti pro exceptione sua probanda excludatur, quando sibi vel per sententiam imposita, vel ab semetipso oblata fuit probatio. Præterea locum, ex ordinatione Processus citatum, capiunt interpretes eius de exceptionibus peremptoriis. Verum exceptio spoliæ dilatoria est vid. §. IIX. quæ uti comparata ac inventa ad differendum iudicium, ita ante litem contestatam & opponendam & probandam esse, latius a me demonstratum cit. §. IIX. cum seqq. In præsentem mihi satis erit, id adplicare ad exceptionem spoliæ per delationem iuramenti probandam, quod Iulianus Imper. profert in L. 12. C. de Except. reum ab huiusmodi opitulatione submotum, nihilominus in ea perseverantem, præpostere defensionem insistere. Quamvis non sum nescius, iure civili in quovis litis articulo iuramentum iudiciale admitti, Iustiniano Imper. ita præscribente in L. 12. C. de R. C. nihilominus hæc tantum pro iure Saxonico adduxisse mihi necessarium fore putabam, quod maximam mihi obiecit difficultatem circa probandam exceptionem spoliæ. Plura quoque movit dubia D. Schwendendörfferus, quæ tamen singula vel levioris sunt momenti, vel a Per-Illustri DN. a Berger in Elect. Proc. §. XXXI. iam dissipata fuerunt, ut iisdem immorari non ferat operæ meæ pretium.

§. XXX.

Obstacula nunc remota sunt, & iacta etiam, ut par erat, fundamenta. In posterum ergo succedent casus speciales, quos experientia quotidiana iis offert, qui in forensi pulvere in dies exercentur. Omnes persequi magnæ molis opus est, nec instituti ratio id patitur. Præcipuos tantum, eosque præ ceteris dubios attingam. Primus illorum erit ex §. XV. deductus, quo reus exceptionem spoliæ instrumentis, aut testibus, probaturus est. At, quæ incerta rerum humanarum est facies, instrumenta amittuntur, & testes præter opinionem omnem vel ex vita, vel ex loco, demigrant, in quibus spei suam reus collocaverat. Nullum melius supererit consilium, quam ut probationis loco furroget delationem iuramenti. Reus enim, casu hoc adverso sibi eveniente, defecit in probando, quem defectum delatio iuramenti supplet, quæ supra ex L. 25. §. 3. D. de probat. expresse probationibus accensita est. Conf. §. XXII. Minus obstante

stante Iustiniani Imper. *L. u. C. de R. C.* quæ agit de eo, qui detulit iuramentum, quo revocato, & se ad probationem convertenti non licet denuo, etiam si in probando *defecerit*, illud deferre, odio *variationis* hoc excludente. In lege igitur argumentum occurrit, quod concludit *a contrario sensu*, ideoque adiuvat magis, quam impedit reum in delatione iuramenti super exceptione sua. Si enim eo casu, quo *semel delato iuramento*, sed paullo post *revocato*, reus ad probationem aliam progressum fecit, & *defecit*, sibi delatio iuramenti amplius *non permessa* est: sequitur exinde, ut, si *nondum delato iuramento* super exceptione, post susceptas probationes *deficiat* in iis, tunc *prima delatio iuramenti* super exceptione *spolii* sibi concessa sit: quod priore casu ex odio *variandi* erat prohibitum; id posteriore casu ex favore *se defendendi* reo indultum est. Conf. D. Mevius in *P. IV. Dec. VI.* & D. Georgius Frantzkus in *Comment. ad Pandect. n. 108. tit. de iureiur.* Neque reum a delatione *iuramenti* sententia, qua *spolii* probatio sibi iniuncta, depellere potest. Simplex enim sententia secundum ius civile reo integram relinquit potestatem deferendi *iuramenti* uti ex *præc. §. XXIX. in f.* cognosci potest. Sin vero clausula *reservatoria*, iedoch mit Vorbehalt der *Exceß* Delation, addita fuerit, alio etiam iure reum super exceptionibus suis *iuramentum* deferre posse, nullum dubium est. Conf. D. Hornius in *Class. XII. Resp. LVI. n. 5. 6.* D. Brunemann in *Proc. civil. cap. XXIII. n. 6.* D. Mevius in *P. VI. Dec. CCCC.* Maxime in exceptione *spolii*, cuius restitutionem illa *iuramenti* delatio solet maturare.

§. XXXI.

Neutiquam vero dubitandum est, quin in *secundo* casu, quoties reus *uno teste*, eoque omni *exceptione maiore*, probavit exceptionem *spolii*, ad iuramentum *suppletorium* se offerre possit, modo sit *fide dignus*. Et enim de *vitando damno* reus contendit, ideo favore iudicis dignior est *spoliator*. Deinde quia in *supplementum* iuraturus, fit testis in propria causa, necesse est, *fide dignum* se præbeat. D. Berlichius in *P. I. Cl. LIII. n. 17.* Et quanquam supra dictum *§. VII.* & repetitum *§. XXVII.* *spolium occulta* machinatione committi; nihilominus hoc valere tantum volui in non *manifesto spolio*, ut frequentiore; non tamen propterea excludere *spolium manifestum* prout inspicienti *§. VI.* innotescet. Nam verum *spolium* est sive *palam*, sive *clam* peragatur. Sic *spolium manifestum*

stum in pignoratione *informi* attenditur ab Andrea Gailio in *Tr. de pignorat. O. XVI.* & a L. Br. de Lyncker in *Cent. II. Dec. LXVIII.* quod non minus restituendum est, quam *clandestinum*, quo creditor reductus debitoris involavit. Idem Br. de Lyncker in *Cent. XIII. Dec. MCCLVI.* Quod si igitur in probanda exceptione *spolii* inanimati reus versatur, de veritate eius aperte constare debet, ut nihil amplius impedire *iuramentum suppletorium* possit, quod de veritate alias præstandum est, iurante semetipsum testem in causa sua constituyente. D. Brunnemann in *Process. civil. n. 25.* D. Pruckmann in *Vol. I. Consil. X. n. 93. § 118.* Atque iuramento huic *suppletorio* etiam in Processu *executivo* locum esse in Ducatu Magdeburgico, si reus super exceptionibus suis Zeugniß aufzunehmen bitten und Beweis Articul übergeben würde &c. Magdeb. Proc. Ord. *Cap. XLVII. §. 10.* satis adparet, quam sæpe citatus Br. de Lyncker in *Cent. XIV. Dec. MCCCXIII.* insigni quodam præiudicio corroboravit. Quod multo magis in exceptione *spolii* recipiendum esse arbitror, quo pluris refert, ut *spoliatus* ante omnia restituatur, & restituito a *spoliatore* cautio de non amplius turbando præstetur. Petrus Rebuffus ad *Conf. Gall. Tit. III. de Possess. a. 1. gl. 1. n. 16.* Eandem ob causam iudicis exigit officium pro *maturanda* illa restitutione, non *interlocutoria*, würde Beklagter in Supplementum schweren, so er gehet alsdenn in der Sache ferner was Recht ist, sed *definitiva*, eaque conditionali, sententia pronunciare, Würde Beklagter in Supplementum schweren, so ist alsdann Kläger ihm die spolierte und abgenommene Meublen zu restituiren und auszuliefern schuldig.

§. XXXII.

Ponderandus quoque est casus *tertius*, quo reus in probanda *spolii* exceptione plane succubuit. Id variis evenire modis posse, in aprico est. Pro præsentis controversiæ statu is erit seligendus, quo *spoliato* per sententiam iniuncta est *probatio*, sed ipse, nimium confusus *testibus* suis, de clausula *deferendi iuramenti* reservatoria sibi non prospexit *vid. §. XXIX. in fin.* Postea vero accidit, ut producti *testes* in examine sibi contradicerent, & unus alterum refutaret. Qua ratione, in probanda exceptione *spolii*, reum ita succumbere oportuit. Quod enim voluit, scilicet probare *per testes*, non potuit, quia mutua *testium contradictione* excidit intentione sua. Id autem quod potuit, non voluit, quia, ex nimia erga testes fiducia, *delationem iuramenti* sibi non reservavit. Nihilominus non desunt,

funt, qui, amiffa *exceptione*, erigunt *spoliatum* permiffa *actione* spolii, qua contra *spoliatorem* experiri poffit. Quod fingulari ratione *in odium spolii*, & ut *privilegium* aliquod *spoliati* conftitutum eft vid. §. X. *feq.* Ecquem præterit, remedia pro recuperandis rebus *spoliatis* magis privilegiata effe, quam alia remedia poffefforia. Conf. Francifcus Niger Cyriacus *in Lib. II. controverf. Forenf. CCLXXXIX.* Deinde res iudicata reo minus obefle videtur, quod *spolium* in *exceptione*, ut *caufa incidens* faltem, in *actione*, ut *caufa principalis* proponitur: *diverfo* utrinque *petito* recurrente vid. §. IX. *rot.* Si in forma *exceptionis* ad intentionem adverfarii repellendam; fin vero *spoliationis* quæftio in modum *actionis* obiecta ad reftitutionem petendam, decifio directa eft. Innocentii III. Pontificis *in fepe cit. cap. 2. X. de ordin. cognit.* Præ ceteris vero *sententiam* hanc confirmat. Io. Baptifta Pontanus *in Tr. de Spolio Lib. I. cap. XII. n. 32.* cuius verba digniffima funt, quæ hic adponantur, quod dubiis futuris maxime oppofita funt. Sic vero advocatus ille Romanus: *Aeque poterit*, inquit, *iudicio huius canonis experiri, qui prius in alio iudicio de spolio reus conventus, per viam exceptionis obiciens in eo succubiffet, etiam fubfecuta re iudicata, cum excipiens nihil dicatur firmiter petere, nec propterea talis res iudicata contra eum operari poffit ad impediendum petitionem reftitutionis, in principali iudicio spolii per fe inchoato, tamquam plurimum vario ab exceptione, in qua succubuerit, nec res iudicata porrigatur ad rem a fe diffimilem.* Cum alienum non fit ab hoc instituto, quod beneficio Ecclefiaftico *spoliatus*, fi de *spolio* moverit *actionem*, fcindendum eft, fe prius non reftitui a iudice, quam titulum beneficii fui probaverit. Lucius III. Pontifex *in cap. 3. X. de Probat. fupr. cit. cap. 3. §. 5. X. de reftit. spoliat.* Qua de *caufa spoliat* commendant hoc *confilium*, ut ipfe cumulet *petitorium* cum *poffefforio*, quod Innocentius III. *in cap. 6. X. de cauf. poffeff. §. proprietat.* Sed parum attendunt, fi *spoliat* succumbat in probationibus *petitorii*, *spoliatorem*, qui in præfenti cafu reus, abfolvi. Idem Pontifex *in cap. 3. X. cit. tit.* Poftquam iure Canonico explicatum eft l. c. *poffefforium* abforberi a *petitorio*, quoties *proprietas* vincit *poffeffionem*. Conf. Illuftr. DN. de Cocceii *in Difp. de cumulation. Poff. §. Petir. §. 26.* Periculum hoc ante oculos habuiffe videtur Ludovicus Poftthius *in Dec. CCCCXXXVI.* ut ægre permittat *cumulationem* *petitorii* cum *poffefforio*. Longius in hoc cafu transire non licet, ne ab argumento meo difcedam.

E 2

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Incidit hic *quartus* casus de actore, qui post obiectam sibi exceptionem *spolii*, licet adiecta fuerit *iuramenti* delatio; tamen *renunciat* actioni suæ, ne ad restitutionem rei *spoliatae* compelli possit. Equidem actor se *temeritatis* cuiusdam suspectum reddidisse videtur, si expendantur quæ tradidi §. XIX. quod post perceptam de exceptione *spolii* delationem *iuramenti* ab actione sua recedit. Nihilominus valida esse putatur renunciatio actionis suæ, modo ab actore fiat re adhuc integra. Vnde cuius actori ante probationem *exceptionis*, reo impositam, ab actione sua resistere licet. *Conf. Ord. Proc. Sax. Tit. V. §. 4.* Neque dubitandum est, quin in hoc etiam casu sibi idem concedi possit. In primis si consideretur, quod ius quaesitum in exceptione *spolii* opposita nondum reus impetravit, sed hoc demum a tempore decretæ ac iniunctæ sibi *probationis* consequitur. vid. D. Mevius in *P. VII. Dec. CLIX* Accedit, quod post litis contestationem exclusa sit *penitentia* actoris, quasi contractu in illa obviente, Ulpianus in *L. 3. §. 11. D. de Pecul.* Verum exceptio *spolii* regulariter ante litem contestatam & proponenda & probanda est, per dicta in §. IIX. & IX. Hinc inclutus ordo Ictorum Helmstadiensium a. 1690. mens. Mart. de casu hoc ita pronuntiavit. Ob wol Beklagter N. N. Exceptionem Spolii wider die von N. N. angestelletete Intereress-Klage eingewendet, einem ieden Kläger aber frey stehet vor der Kriegs-Befestigung seine erhobene Klage fahren zu lassen, wenn es gleich dem Reo nicht anständig oder dienlich seyn solte, nach der Kriegs-Befestigung aber, weil dadurch quasi contrahiret wird, denen litigirenden Theilen nisi utriusque consensu davon abzustehen in Dreythen nicht zugelassen ist, etc. Alhier aber noch keine Kriegs-Befestigung vorhanden, und folglich Kläger seine Intereress-Klage fahren zu lassen, wohlbewust gewesen, wo aber keine Klage vorhanden, die Exceptiones, und in gegenwärtigen casu exceptio spolii alsdann diese Wirkung bey sich führet, daß Spoliatus vor allen Dingen restituiret werde, ehe er auf des Klägers erhobene Klage hauptsächlich zu antworten schuldig, da nun aber ein Kläger von seiner Klage wie in gegenwärtigen Casu geschehen, abstehet, und alsdenn Reus sich hauptsächlich einzulassen, weiter nicht schuldig, so ist auch der Kläger in solchen Fall Restitution zu thun nicht verbunden. Et sane responsum hoc habet fundamentum suum in sæpius cit. cap. 2. X. de ordin. cognit. Vbi Pontifex recte admonuit: *spoliatio in modum exceptionis*

ceptionis tantum probata, non est per hoc restitutio facienda. Propterea vero actori non licet epinicium canere ante victoriam. Neque enim ab exceptione sic immunis & absolutus, protinus ab actione liberatus erit. Si ergo reus de spolio agere incipiat, quod sibi indultum est ab Innocentio III. Pontifice in cap. 18. X. de restit. spoliat. tunc spoliator respondere de spolio, & res ita ablatas restituere spoliato cogitur. Quod autem porro Iacobus Menochius de casu hoc observat, de Recuper. Possess. remed. IX. n. 150. 187. spoliatorem iam penitentem facti non puniri posse, cum pena remissa esse videatur, si spoliatus rem suam sine protestatione recipiat. Id aut de privata intelligit, aut de publica pœna. Si de illa, ad iudicatio eius in foris Germaniæ dubia est, secundum ea, quæ operose discussit Illustr. DN. Thomafius in Disp. de usu actionum penal. in for. German. fin de hac, plane extra statum controversiæ eiecta est in §. III. IV. & XVII.

§. XXXIII.

Sequitur quintus casus de spoliatore convicto delicto spoliæ a spoliato five reo, five actore, & condemnato a iudice ad restitutionem rei spoliatæ. Quæ vero contumacia sua est vel plane detrectat restitutionem, vel in ea saltim tergiversatur. Adversus contumacem hunc spoliatorem iure civili permessa est spoliato taxatio rerum spoliatarum, quam deinde iudex pro arbitrio suo moderatur, & tandem sequitur iuramentum æstimatorium spoliati, quo a iudice definita summa confirmatur. B. D. Struvius in S. I. C. Exerc. XVII. §. LXVII. Id quod eatenus comprobant, quatenus expressa sanctione Imperatores Valentinianus, Theodosius & Arcadius præceperunt in celebri Lege 7. C. unde vi, ut invasor etiam æstimationem alienarum rerum possessarum restituere compelleretur. Atque illam sacramento manifestare; quod tamen moderationem iudicis observare, eoque observato iudex pro iuramenti huius præstatione condemnare debeat, uti diserte refertur, sit Imperator Leno in L. 9. C. de tit. Conf. Iustianiani Novell. LXXXII. cap. X. Quibuscum consentit Pontifex Gregorius IX. in cap. 7. X. de his, quæ vi met. caus. fin. his verbis: potuit iudex, taxatione ab ipso facta, pro personarum ac negotii qualitate, spoliatores in æstimatione rerum amissarum, iuramento adversarii declarata, rationabiliter condemnare. Etenim condemnatio ita fiat, ut res spoliata una cum fructibus, damnis & expensis restituatur. Celestinus III. in Cap. II. X. de restit. spoliat. Cum primis quod restitutio commodorum

ex re spoliata perceptorum, multis modis excedere possit rei spoliatae pretium. Lib. Br. a Lyncker *in cit.*. Cent. II. Dec. CLXIX. Iure autem Saxonico spoliatus aestimat damnum suum certa summa, ad quam spoliator condemnatur, nisi iuramento *minorationis* illam quantitatem deminuere possit. Vnde formula passim obtinet, Das Beklagte das libelirte Spolium so hoch es von Klägern (& pro ratione circumstantiarum nostrarum von Beklagten) angegeben, zu erstatten schuldig; Er könnte und wolte den angeregten Werth oder Summe eyblich mindern, damit würde er billig zugelassen. Conf. Chilian König *in Process.* cap. CXXXVI. & CXXXVII. Hartmann Pistoris *in Lib. I. qu. 16.* Daniel Möller *in Lib. III. Semestr. Cap. XXXIIX.* D. Cöler *in Dec. CLV. CLXX. & CLXXI.* Cum vero in hoc casu, quo reus opponit *exceptionem spoli* valde interfit actoris, properare restitutionem spoli, ne processus in principali causa diu sufflaminetur, ideo minus frequens erit *iuramenti aestimatorii* usus circa spolium restituendum. Mirari exinde subit, qua mente Tiberius Decianus *in Vol. I. Conf. XXXIII. n. 98.* recuperationem spoli in *continenti* fieri, dicere possit, quam tamen post decennium quoque proiecit. Ne iniuriam facere videar, ICTO Vticensi, verba eius recitabo *ex cit. n. 98.* *In continenti autem facta videtur, etiam que post decennium facta est, dummodo prius recipiendi facultatem non habuerit, quod ex qualitate personarum aestimandum erit: atque ea sententia communis est.* Ipse viderit, ut hæc conciliare queat cum *principiis* Iuris canonici, quæ *celerissimam spoli* restitutionem ubique requirunt.

§. XXXV.

Quodsi contingat *mori* actorem, cui reus *exceptionem spoli* obicit, annexa simul *iuramenti* delatione, quod ille etiam *acceptavit*, exinde *sextus* casus emergit. In quo dubitatio oritur, sit ne hoc *iuramentum* pro *prestato* habendum; an potius ab *herede* eius *prestandum*. Vt *priorem questionis* partem tueri ausim, *præter* rationes a DN. D. *Præside in Disp. de morte loco iusiurandi cap. I.* adductas, istæ circumstantiæ, quæ *identidem in cit. Disp. cap. II.* repetitæ, me satis superque permoverunt. Scilicet ut *iuramentum* hoc, super *exceptione spoli* a reo delatum, actor *acceptaverit*. Deinde, ut post *acceptationem* hanc iusto tempore se ad *prestationem* eius actor *obtrulerit*, prout in Saxoniz foris potissimum *oblatio* sui intra *octiduum* fieri debet, conf. *Ord. Proc. Saxonie. Tit. XII. §. 9.* & D. Nicolai *in Process. P. I. cap. XII.* nec minus in Ducatu Magdeburgico

deburgico per Ord. Process. Rec. cap. XXIX. §. 5. expresse præscripta est. Denique nec ipse actor, cui in præsentem delatum est iuramentum, sed reus per varias tergiversationes eius præstationem impediverit, ut ille paullo post morte præventus ab actu præstandi citra culpam suam præcluderetur. Quibus probe perpenis circumstantiis nihil vetat, quominus voluntas pro facto, & mors ipsa actoris loco iuramenti, quo se ab imputatione spoliæ liberaret, tunc haberi debeat. Equidem carpit decisionem hanc Illustris Ordinarius in Academia Vitebergenfi DN. Werhner in Disp. de iuramento heredis §. 1. ratus, valde vacillantes esse eius præsumptiones. Quam ob causam DN. Præsidis Disputationem, modo adductam, ipse excitavit. Verum quis nescit, inspectis eis, quæ præmissæ fuerunt, circumstantiis, quod in ea sententia vacillare videbatur, penitus expirare. Liceat de morientibus non minus, quam de mortuis bene sperare, sic minor metus iniuriæ erit. Ex vita antea facta, præparatione ad mortem aliisque deducta est præsumptio, quæ proinde valore suo non destituitur. Qua ratione facile patebit, gratis repetitam esse sententiam Baldi, non omnem morientem esse Iohannem Evangelistam, quæ in cit. Disp. cap. I. §. IX. explicata & restricta est. Neque usus fori hodiernus in hac opinione cum antiquo Romanorum confusus, sed utriusque differentia in cit. Disp. Cap. II. & III. ubique adparet. Interim superest, de quo ex animo mihi gratulari habeam, quod Illustri Viro ex Academia Lipsienfi laudare & opponere passim Illustris DN. Iacobum Bornium, Ordinarium post fata sua adhuc celeberrimum, qui in Disp. de iuramento iudiciali cap. VI. §. III. expressis verbis opinionem hanc confirmat: Habetur autem, inquit, pro præstito iuramentum, quando alicui iuramentum delatum, isque hoc suscepit, & ad iurandum paratus fuit, morte tamen præstare non potuit. Quam repetit in Disp. ad univers. ius iudiciar. th. LVII. lit. K. in fin. ne sibi forte excidisse putetur.

§. XXXVI.

Relicta est ex præced. §. XXXV. altera pars quæstionis de spoliatoris herede, quæ ad septimum casum pertinet. De spoliati herede nullum est dubium, quin ex persona defuncti exceptionem spoliæ intentare, & amissam rei possessionem iure in se transmissio, aut devoluto, recuperare possit. Ut tanto non opus sit labore, in quo cum Casp. Klockio in Vol. II. Conf. XXXIX. n. 85. seqq. aliquis desudet. Etsi possessio ad heredem non transit, quæ iam ablata est a defuncto; nihilominus exceptio

hæc

hæc semel nata erat *spoliato*, ut in heredem transmitti posset, qui non *deiectus* est ac *spoliatus*, prout defunctum repræsentat. Ulpianus in *L. 1. §. 44. D. de vi & vi arm. confr. §. VI.* Gravioris est indaginis ea disceptatio, quam de *herede spoliatoris* inchoavi. Non aliter vero huic opponi potest exceptio *spolii*, nisi qua res *spoliata* ad ipsum pervenerunt, *cit. cap. 2. X. do ord. cognit.* Ulpianus in *L. cit. 1. §. 48. D. de vi & vi arm.* Paulus in *L. 35. pr. D. de O. & A.* Neque pro exceptione illa probanda reus deferre iuramentum poterit *heredi* spoliatoris, si nondum sibi constat doli vel participem esse, vel minimum eo factum, ne res ablata ad se transirent, ut visum est, Io. Oldendorpio in *Sylog. Except. spol. l. 16. in not. p. 87.* Wilhelmo Zangero in *Tr. de Except. P. II. cap. XIIX. n. 9.* De quibus vero circumstantiis reum posse heredis conscientiam explorare iuramenti delatione, penes me indubitatum est. Ut tamen quod ad *defuncti* factum de *credulitate*, quod ad *proprium* attinet, de *veritate* iuraverit. Illud alios reddiderit hæsitantes, quo modo exceptio *spolii* in heredem transmitti queat, cum ex *vero delicto* descendat per *§. IV. & VI.* cuius culpa ille vacaret. Resp. Ex spolio non agitur hic *criminaliter*, sed *civiliter* quod supra expositum in *§. XIIX.* Nihil ergo impedit, quominus adversus heredem exceptio *spolii* locum inveniat. Quæ ex principiis iuris circa defunctorum delicta dependet, a quorum heredibus *turpia lucra* extorquenda sunt. Sic Pomponius in *L. 38. D. de R. I. Sicuti pena delicti defuncti heres teneri non debeat: ita nec facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.* Et id ipsum adprobat Ulpianus in *L. 44. D. h. t. Torrens in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.* Quod igitur heredes dicuntur teneri, in quantum ad eos pervenit, non fit propter *obligationem ex delicto*, sed propter *ipsam rem*, quæ pervenit. Reinhardus Bachovius in *Tr. de actionib. Disp. V. th. 4. D. Tabor in Racemat. Crim. VII. th. XXIII.* Iure naturæ ita præcipiente, ut si quis *res nostras*, aut *lucrum ex eis*, in potestate sua habet, is quantum in se est, efficere debet, ut illæ non minus, quam hoc, in potestatem nostram redirent.

§. XXXVII.

Neque omittendus est *octavus casus*, qui *cessionarium spolii* designat. Rursus gemina adest inspectio: una de *cessionario spoliati*, quæ certa per regulam *ex §. preced.* Quidquid ad heredes est *transmissibile*, illud etiam est *cessibile*. Ac proinde *spoliatus* tam *exceptionem*, quam *actionem*

actionem suam cedere potest una cum facultate deferendi iuramenti. Conf. Iacobus Menochius in *Conf. DCCLIX.* Nam spoli remedia, sub quibus potissimum exceptio spoli continetur, ideo cedi possunt, quoniam persona non qua tali, sed ob rem competunt Lib. Br. a Lyncker in *Consil. CXX. n. 34.* Iacobus Menochius de *Recup. Poss. remed. XV. n. 59.* Antonius Faber *Lib. IV. C. Tit. XXIX. def. 7.* altera de cessionario spoliatoris, quæ valde controversa est. Quam difficultatem quisque superare potest, modo distinguat inter eum, qui sciens a spoliatore rem invasam ac spoliata[m] recepit, & inter hunc qui ignorans illam obtinuit. De priore ipse pontifex Innocentius III. in *cap. 18. X. de restit. spoliat.* saluberrima constitutione sua providit, qua interdictum unde vi contra spoliatorem alias competens, ad singularem successorem, qui cessionarius est, hoc modo extendit. Andreas Gailius *L. II. O. LXXV.* Ioachimus Mynsingerus in *Cent. III. O. 85.* Vnde reum spoliatum huic cessionario exceptionem spoli opponere ac desuper iuramentum deferre posse, exploratum est, quia mala fide sua quasi in vitium spoliatoris succedit. Et mala fides, ut occulta est, ita non melius manifestari ac probari potest, quam delatione iuramenti. De posteriore autem, qui ignorans & ita bona fide, nec non iusto titulo rei spoliatae nactus est possessionem, contra hanc exceptionem spoli competere, diserte expressit. D. Mevius in *P. IV. Dec. LXIX.* Adeo, ut nec de eadem re, nec de alia in iudicio spoliatur respondere teneatur, modo hæc connexitatem aliquam cum illa habeat, antequam rei amissa restitutionem impetraverit. Idem D. Mevius *l. c. Dec. LXX.* Hinc in ipso rei huius argumento Lib. Br. de Lyncker in *Conf. CXX. n. 12. & 14.* decidit, quod exceptio spoli obici possit non tam spoliatori, quam eius cessionario: cum in rem, non in personam directa sit. Antonius Faber in *Lib. IIX. Tit. III. Cod. def. 26.* Et quia bona fides cessionarii in animo consistit, inde sequitur, ut reus per delationem iuramenti illam investigare possit. Nam differentia quoque occurrit circa restitutionem rei spoliatae cum fructibus, quos percipiendos male, non æque bonæ fidei possessor restituit Lib. Br. de Lyncker *Conf. CXL. n. 20.* quod illa in mora constituit, a qua hæc liberat. Deinde in præstatione delati iuramenti super exceptione spoli interest inter ius Saxonicum & Romanum. Iure Saxonico præstendum est ab ipso cedente, quippe quod repudiat præstationem iuramenti in alterius animam. Sächsl. Landr. *Lib. I. art. XLVI.* D. Carpovius in *Proc. Tit. XI. art. III. n. 24. P. I. Const. XII. def. 39.* Sed iure Romano, a cessionario, ut iuret non pro se tantum de fide, qua rem

spoliatam accepit, sed in animam quoque cedentis de qualitate *facti*. Ulpianus *arg. L. 9. §. 9.* & Pomponius *L. 42. §. 2. D. h. r.* Quæ uberius declarare, non instituti mei est.

§. XXXVIII.

Quanquam decisio hæc luce sua radiare videatur; non tamen desue-
runt, acriter eam impugnaturi. Ex quibus Hartmannum Pistoris, magnæ
autoritatis Iureconsultum, produco, qui in *Lib. I. O. CXXXV.* vehementer
contendit, exceptionem *spolii* contra *tertium* successorem *singularem*,
quem huc usque *cessionarium* vocavi, minus attento, utrum is *sciverit*
vitium nec ne, neutiquam esse admittendam. *Principio* ad Pontificis
Innocentii IV. *cap. 1. X. de restit. spoliat. in 6to.* quod sæpissime me in
alio casu adlegatum memini, ipse Pistoris provocans hæc urget verba,
ut in civilibus negotiis, spoliationis obiectu (quæ ab alio, quam ab actore
facta proponitur) index in principali procedere non postponat. Ad quod
dubium regerunt Henricus Loesius in *Iure Canon. Tit. de rest. spol. n. 15.*
& Erenicus Pyrhingius in *Ius Canonic. h. r. §. XIII. n. 109.* quod tantum
tertium successorem *singularem*, qui bonæ fidei possessor rei *spoliatae* est
hoc capitulum removeat. *Mala* fidei possessore admisso, de quo diserte
disponat, quod de vitio *spolii* hic participet, *scientia & approbatione* istius
delicti. Sed quo minus responsio hæc mihi faciat satis, obstant ea, quæ cum
eura deduxi in *præc. §. XXXVI.* Alia igitur *distinctione* succurrendum
esse videbatur, sententiæ labascenti, nempe *tertius* successor *singularis*,
qui in *bona* fide est, aut *ab ipso* spoliatore rem accepit, aut *ab alio bona*
fidei possessore: hunc a Pontifice excludi, haut repugno; non tamen illum,
quo etiam opinio mea in tuto locata est. Conf. Antonius Perez in *Com-*
ment. ad Tit. Cod. unde vi n. 10. Deinde obiicit, *odiosam* esse exceptionem
spolii, quæ in *spoliatorem* directa, in alios extendi nequeat. Quantopere
vacillet regula, *odiosa esse* restringenda, Illustr. DN. Thomasius pridem
ac solide ostendit in *Appendice ad Lib. II. Instit. Iurispr. divin. contra*
Placcium, ut id refutatione mea non indigeat. Equis etiam animad-
vertit, me non monitore, *odium spolii* potius exigere, ut contra *bonæ fidei*
possessorem extendatur. Quemadmodum alias *crefcentibus* delictis *pæna*
crefcant; ita *invalescente* passim *spolio*, necesse est, ut adversus quemlibet
restitutio rei spoliatae urgeatur, quo alii a *vi* illa *ablativa* eo facilius de-
terreantur, quo certior contra singulos *restitutio* decernitur. Denique
illud movet dubium, adversus eum, qui a *spoliatore* rem nactus est, inter-
dicto *unde vi* non agi uti vult Paulus in *L. 7. D. de vi & vi armat.* Ne
dicam,

dicam, quod hic ius canonicum, quia non de delicto tantum agitur, sed de bona quoque & mala fide, quæ ipsa conscientia possessoris est, omnino deroget iure civili. Atque huic sententiæ adcuratissimus D. Mevius ad stipulatur in Dec. CCCLXXXIII, cui bona fides tertio possessori prodesse eatenus non videtur, quatenus exceptio *spolii in rem*, non in *personam* directa est, *spolio* inducente reale aliquod vitium. Et sæpius a me laudatus Antonius Faber prudentissime iudicavit in *Lib. IIX. Cod. Tit. III. def. 1. n. 8.* Nihil interesse, an contra *spoliatorem* agatur, an contra eum, qui a *spoliatore causam* habet. Immo iure civili, sicubi deiciens *solvendo non est*, etiam *tertium* successorem *singularem actione in factum* convenire, Dd. ex communi opinione permittunt, secundum ea, quæ docuit Lib. Br. de Lyncker in *Analect. ad Struv. Synt. Iur. Civil. Exercit. XLV. §. CIX.* multo magis *reo* licet, ab hoc convento, exceptionem *spolii* opponere, eamque actoris *iuramento* relinquere, ex ratione, qua iura ad excipiendum proniora sunt, quam ad agendum.

§. XXXIX.

Difficultate hac etiam semota, ad *nonum* casum redeo. Quo colonus a locatore prædii sine causa expulsus, postmodum ab hac actione locati conventus de solvenda pensione residua, exceptionem *spolii* recte exprobrat locatori, quam delatione *iuramenti* non minus probare poterit, quam alii rei conventi, secundum rationes §. XIX. cum seqq. adductas. Non diffiteor quidem Iacobum Menochium *l. c. Remed. IX. n. 158.* colono illam denegasse, quem secutus est DN. D. Herold *ad Process. Langii cap. XLI. n. 261.* Fundamentum hoc præstabilium, quo niti possint. Colonus saltem in possessione, non possessorem prædii esse: detinere istud, proprie tamen non insidere: nec interdictum unde *vi* competere nudo detentori. Papi-
 manius in *L. 18. pr. D. de vi §. vi armat.* Notandum vero est, quod detentio cum facultate utendi sufficiat colono pro exceptione *spolii*, ut recuperatione prædii ad facultatem illam revertatur, usque ad tempus conventum. Quam recentiores Icti omnino attendunt, & secundum detentionem colono tam exceptionem *spolii*, quam actionem sine ulla diffidentia, velut ex consuetudine quadam forensi ita invitati, adiudicant. Plura eorum responsa e variis Germaniæ Academiis cum cura collegit consultissimus Vir, Andreas Wegen in *Tr. de locatione & conductione cap. XII. p. m. 67. usque ad fin. n. 79.* Deinde id saltem sequitur colono, qua tali non dari secundum ius strictum ac rigidum, ab adversariis probatum, interdictum unde *vi* directum: an utile dari posset, ubi mores perducunt leges in potestatem suam, quis dubitaverit,

taverit? Ipse Jacobus Menochius, acerrimus contrariæ sententiæ suæ defensor tandem mitescit in *l. c.* ratus, colonum eo casu officium iudicis ad hoc, ut restituatur, implorare posse. Qua declaratione probe munitus nunc ad iudicio breve quidem, at opportunum casui meo responsum, quod ab incluta Facultate Iuridica in Academia Lipsiensi, suppeditatum est in causa G. B. contra L. O. a. 1722. mens. Febr. Daß Beklagter die vorgeschützte exceptionem spolii, NB. indem auch ein Pacht-Mann, als detentor in seinem Pachte spoliiret werden kan, wenn ihm die Nüzungen entzogen werden, in 15. Tagen zu erweisen schuldig.

§. XL.

De *prædone*, quem *spoliatum*, alibi dixi restituendum esse, *decimus* casus exurgit. Ne igitur ambiguitas me decipiat, prius *circumstantias* eius evolvam, quam decisio adiiciatur. Si *prædo* restituendus est, vel a *spoliatore*, qui se convenit, vel ab eo, quem ipse *spoliavit*, restitutio *spolii* sibi impetranda est. Priori omnino restitutionem adiudicavit Jacobus Menochius in *Remed. Recup. Poss. I. n. 109.* Vbi statuit, *prædonem* esse restituendum contra se *spoliantem* cum non ab hoc, sed ab alio possessionem abstulit. Adeoque & hoc casu exceptionem *spolii* habet, eandemque per *de-lationem iuramenti* probare potest, secundum dicta in §. XIX. Posterior non restituendus, sed repellitur *exceptione contrarii spolii*, quæ *spolianti* competit contra primum *spoliatorem*, cui ut *prædoni* res ante omnia non restituntur. Menochius *l. c. n. 150.* D. Mevius in *P. II. Dec. CCCLXXXIII.* Et ratio in proclivi est, quia dolo fecit, qui petit, quod restitutus est. Bonifacius VIII. Pontifex in *cap. 56. X. de R. I. in 6to.* Celsus Bargalius de Dolo in *Lib. VI. Reg. XVI. n. 10. seq.* Fateor hos mihi difficiliore ceteris casus visos esse, quos pro ea libertate sentiendi, qua in Academiis utimur, huc usque expendere libuit. Longe plures restare, non eo inficias, ut de *vasallo, emphyteota*, *superficiario* aliisque remedio hoc iuris quoque sublevandis. Magnæ molis opus hoc fuisset, eostetigisse, nedum pro gravitate circumstantiarum explicuisse. Quem vero candorem ego in censendis ac recensendis aliorum sententiis adhibui, eundem erga me a cordatis & modestis lectoribus adhibitum iri confido, **DEI** auxilio fretus, & innocentia vitæ, & integritate doctrinæ, obtretractatores illos in posterum superare contendam. Cui etiam pro viribus concessis in persequendo hoc labore, perpetua gloria a me debetur.

NOBIL

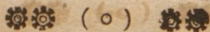


NOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
RESPONDENTI SVO
SALVTEM PLVRIMAM DICIT
PRÆSES.

Conscia recti mente qui imbuti sunt, non re-
iicient laborem Tuum. Quem consumsisti
in eo, ubi gloria divini Numinis cum commodo
& quiete communi inter se coniunguntur. Ut
suprema istius; ita proxima huius ratio habenda
erat. Indignantur, quibus cordi est, auram so-
lum captare popularem. Alia Te diu adflavit;
alia Te in posterum sustentabit. Quod populo
placere non potuit, specimen edis. Adeo ille spo-
liis deditus est, ut privatæ expleat studium vindictæ
suæ. Nihil iucundius hac æstimat, ut vitam sæpius
perdere, quam vindictam omittere malit. Et
quamquam ab antiquis repetitam eruditionem
minus sapiat; longe tamen utiliora attingit, quam
promittere videtur. In fori negotiis occupati eis,
quæ tradidisti, facile addent calculum suum. Cum
primis si comparationem illam opinionum probe
expendant, quibus non singuli, sed integri Iure-
consultorum ordines, inter se colliduntur. Non

sine insigni usu hanc a Te factam esse, arbitror. Ex lapidum collisione elici ignem, omnes norunt, Sic contentione Tua non aliam, quam similiorem vero a Te erutam esse sententiam, lectores scriptio- nis Tuæ protinus advertent. Proposito quoque animi Tui conveniebat hoc argumentum, qui pro- pediem ad forum accedes, Patronus causarum fu- turus. Ut ergo, Te tramite iuris ducente, lapsa non erigantur minus, quam spoliatis ablatae res suæ restituantur, Tuum erit providere. Neque spei eventus hos destituet, qui curæ Tuæ lires suas committent. Antiquum Te obtinente, ut a bonis moribus, quibus optime institutus es, nunquam deficere queas. Inde accidit, ut in Regia Acade- mia nostra iudicibus huc usque ignotus, solis do- ctoribus Tuis innotesceres. Quod ego tanto con- fidentius refero, quanto luculentiora diligentia Tuæ in scholis meis fuerunt monimenta, Si in- stiteris, ut semel incepisti, vestigiis eorum, qui Te præcesserunt, voto non fallor meo. Verum pro diligentia & prudentia Tua id efficies, ut, dum actiones in foro desinent, Te honores ex meritis præstolentur. Dabam in Academia Fridericiana d. XXII, Ian, MDCCXXIV,

ADESTE



ADESTE SVLTIS BENEVOLI
LECTORES,

QVorum interest egregia ingenia vel amare vel provehere;
Et qui in hominibus.

Ad publicæ rei commoda natis

Scientiam rerum,

Ornamenta virtutum,

Et morum suavitatem,

Aequis iudiciis æstimatis,

Meritisque laudibus prosequemini;

Adeste inquam & discite,

Qualis fit POPICHIVS,

Eximium hoc eruditionis tirocinium deponens:

Quippe in eo deprehendimus

Ingenuam mentis indolem.

Cum modestia. & suavissima oris lenitate coniunctam;

Deprehendimus & miramur in Eo,

Intellectus lumen in iuris scientia,

Voluntatisque moderamen in actionum præstantia.

Hinc non expectemus nudum sciolum,

Baldi, vel Bartoli glossæ tantum crepitantem,

Aut Legulejum purum, putum,

Verba modo Legis sectantem,

At sensum & vim eius negligentem:

Sed legis optimum interpretem,

Eiusque rite applicandæ artificem.

Hoc dum ipse, re ipsa de se probat POPICHIVS;

Et post hæc REGI, patriæ, Civibus

Magis magisque probabit,

Non opus est cuiusdam Bonacissæ præsumtionibus,

Nec celebris Mascardi probationibus,

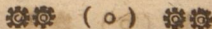
Neque Zangeri Exceptiones timeamus:

Non solum ergo de POPICHIO bene sperare

Sed etiam confidere omnes possunt,

Talem futurum,

Qualis



Qualis iam cognitus iudicatur
Ad postremum
LECTORES benevoli & candidissimi,
Antequam abire hinc liceat,
Mecum ex animo comprecemini,
Vt summum Numen nostratam POPICHIVM
Vsque & usque provehat
Et inter adminicula melioris sæculi
Omni prosperitate florentem
Servet quam diutissime!

In tesseram amicitie apposuit

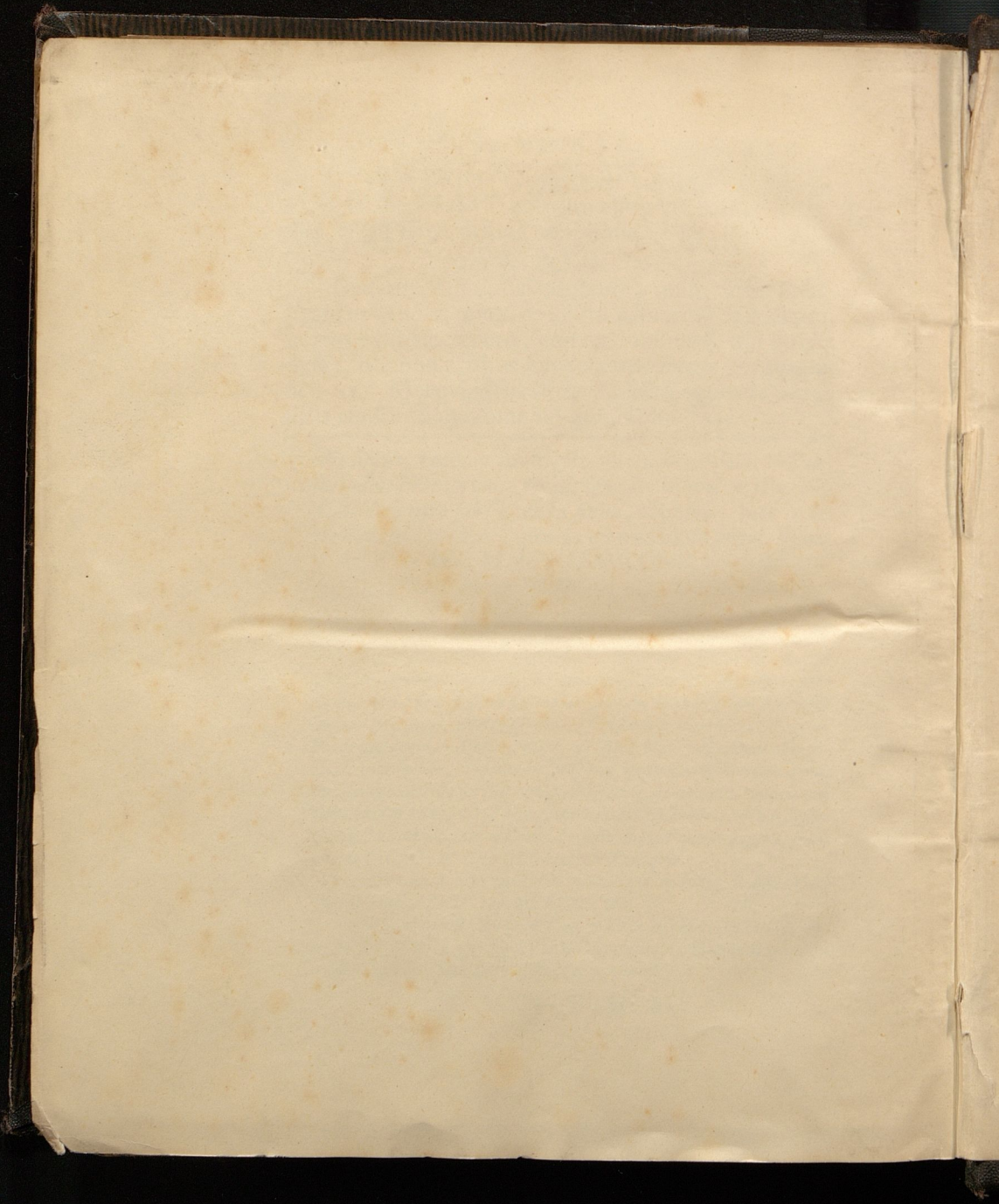
IO. PHIL. THOELER, Stud. Iur.
Wettinenf. Magd.

S kan ein saurer Zweck, gar leicht erlanget werden,
Wann Tugend und Verstand dazu die Bahne zeigt,
Und wer sich steten Fleiß erwehlet zum Geserthen,
Dem wird zu lezt nach Wunsch verdienet Lohn gereicht.
Dein unermüdter Trieb, nach Pindus sauren Höhen,
Hat dir von Jugend auf den Vorsatz eingeprägt:
Daß wer die Rosen liebt muß auch durch Dornen gehen,
Weil der Vergnügung meist was saures beygelegt.
Doch dieses ist vorbey Du kanst nunmehr prangen,
Apollo giebet Dir den wohlverdienten Lohn,
Durch dieses Specimen kanst Du den Ruhm erlangen,
Der Dir mit Recht gebührt, als einen Musen Sohn:
So tritt dennoch vergnügt zu diesen Ehren-Stuffen,
Und bähne Dir dadurch den Weg zu fernern Ruhm
Du mögest künfftig hin vergnügungs-voll austruffen,
Daß Ehr und Glück zugleich dein stetig Eigenthum.

Womit ergebenst gratuliren wolte

L. E. CASELO.





ULB Halle
003 137 83X

3



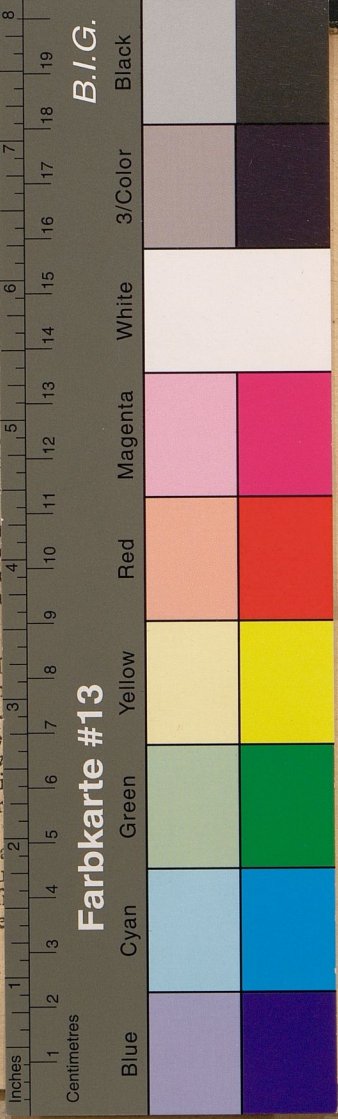
86

VD18





N
in
tan
n fi
ffe
o a
ade
tot
nue
om
om
fil
effi
im
for
uru
dit.
-qu
n
un
i
o c
diti
re f
um
R
§
ben
ne i
ber
m
d d
ibu
i v
ntie
A



B.I.G.

Farbkarte #13

23

G.36. num. 17. Fg. 10.

1724 28

9

D. 75

DISSERTATIO
DE

**PROBANDA
EXCEPTIONE
SPOLII
PER DELATIONEM
IVRAMENTI**

QVAM

DIVINO AVSPICIO

**SECVNDVM PRINCIPIA IVRIS
PROCESSVALIS INSTITVIT,**

ET

PVBLICVM DIRIGENTE CONFLICTVM

D. IOAN. FRIEDEM. SCHNEIDERN,
SACRÆ MAIESTATIS REGIÆ BORVSSICÆ CONSILIARIO
AVLICO, LOG. AC PRIM. PHILOSOPH. ORD. IVRIVM
EXTRAORDINARIO PROFESSORE
PVBLICO

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA

A. O. R. MDCCXXIV. D. 31. IAN.

*MODESTO DISQVIRENTIVM EXAMINE
SVBMITTIT*

IO. GEORG. POPICH, BELGARD, POM. I. V. C.
NOT. PVBL. CÆS.



HALÆ MAGDEBVRGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.