



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Collegium Universi Juris Canonici

Engel, Ludwig
Salisburgi, 1693

13. De Restitutione Spoliatorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

habilius dicunt, tunc tantum procedere Juris Civilis dispositionem, ut prius cognosci debeat de causa possessionis, quando uterque contendit se esse possessorem & dominum, nullus tamen onus probationis in se vult recipere, ut in *l. 1. ff. Uti possidetis*. Extra hunc casum etiam possessorium retinenda cum petitorio cumulari posse, saltem incorporalibus & beneficialibus. Menoch. *l. cit. n. 539*. Vid. Fachinæ. *Contr. lib. 3. c. 6.*

- 10 *Notandum VIII.* Quamvis ab initio actor intentaverit causam proprietatis, si tamen lite pendente timeat, se in probatione dominij defecturum, poterit adhuc ante conclusionem in causâ, & nisi expressè renunciârit, remedium possessorium intentare, *d. l. naturaliter. 12. §. nihil commu- ne. ff. de Acquir. possess.* Imo etiam post conclusionem in causa poterit Judex actorem ad possessorium admittere, si hoc ipse viderit ex justa causâ expedire, puta cum ex perspicuis indicijs facile arguitur iniquitas alterius possessoris, vel actori causa aut ex malitiâ facultas probandi dominium subtracta sit. *c. pastoralis. §. extra & Clement. un. h. t.*

Non est quidem sine controversia, utrum hæc constitutio in omni remedio possessorio locum habeat, eò quòd Pontifex in *d. c. pastoralis*, tantum loquatur de remedio adipiscende, & recuperanda, non verò de remedio retinende. Sed rectè respondet Zoëf. *hoc tit. in fin.* non ideò excludi remedium retinende: quia de alijs tantum remedijs fuit consultus Pontifex, idem responsurus, si etiam de hoc interrogatus fuisset.

- 11 *Notandum ultimò*, non esse consultum, ut actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest remedio aliquo possessorio agere, quia dominium & proprietates difficilli-

mè probantur: non enim statim tenetur emi prædium, ergo est meum: nam iuditor dominus non fuerit, neque minimum facere poterit, cum nullus pleris in alium transferre possit, quantum ipse habeat. *vulg. l. nemo. §. ff. de iur. Unde in casu, quo aliquis possessionem sit, & veretur contra novum possessorem petitorium instituire, utile remedium iure pratorio est proditum, videlicet Publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor præteritam rem acquisivisse bonâ fide, sibi que tam esse ex iusto titulo, prout hæc extat tit. in *ff. de Publiciana in rem. ne.* & explicant Interpretes ad *§. 3. Instit. de Action.**

TITULUS XIII. De Restitutione spoliatorum.

SUMMARIUM.

1. Restitutio spoliati debet fieri ante omnia.
2. In defectum probationum rerum particularium Latarum datur spoliato Juramentum in iuramentum.
3. Qui fructus sint spoliato restituendi?
4. Non possidentis antea non datur hæc restitutio.
5. Ubi sine periculo anima fieri non potest restitutio, quid agendum?
6. Censura Ecclesiastica in falsa præsumptione damenta non ligant in foro interno.
7. In dubio, an matrimonium valeat, quid agendum?
8. Propter nimiam Sivi seditiam mulier non tutur, antequam si sufficienter cogitanda.
9. Uxori propter seditiam a se fugienti maritus necur alimenta præstare.
10. Propter adulterium ab altero commissum in iuramentum matrimoniali etiam impeditur restitutio.
11. Restitutio tantum datur contra spoliatum de iure Can. contra tertium iniuste detentorem.
12. Tertius interveniens potest impedire restitutio- nem.

- 13. Spoliatio in re privata factum non obstat restitutioni spoliati in re Ecclesiastica.
- 14. Constitutio l. si quis in tantam. C. Unde vi locum habet etiam de Jure Canonico.
- 15. Spoliatio in beneficio violenter occupatis.
- 16. Constitutio l. si quis in tantam. vix usu videtur hodie recepta.
- 17. Exponitur textus difficilis in c. 2. h. t. in 6. ubi: an detur restitutio, si praesumptio Juris sit contra possidentem?
- 18. Contra certum bonae fidei possessorem an fiat restitutio ante omnia?
- 19. Commotio sementia affirmativa aliquando aequitate sua deinde praticari potest.

Frequenter contingit, quod duo inter se de re aliqua contententes, antequam in iudicio litigare incipiant, prius violentiam per vim de possessione utantur, & alter alterum per vim de possessione rerum suarum deiciat, exturbet, & spoliat, quo casu spoliato contra spoliatorem remedium recuperanda possessionis competit, quo postulat interviam possessionem rerum sibi restitui.

Hae spoliatio restitutio ante omnia fieri debet. c. Episcopis. 1. & c. redintegrandae. 3. & 4. caus. 3. q. 1. Nec cogi potest spoliatus ad alios causas articulos procedere, quam restitutio sibi plenè facta sit. Dico plene: nam praeter restitutionem singularum rerum ablatarum & fructuum & totum interesse spoliato praestandum est. Quod si spoliator neget, se res aliquas particulares abtulisse quas spoliatus praetendit, debet spoliato in defectum aliarum probationum juramentum in litem, hoc modo, ut assumet, seu pronuntiet valorem, ac interesse rerum ablatarum, quam estimationem si iudex crediderit esse nimiam, ad minorem summam moderabitur, & ista taxatione facta spoliatum jurare jubebit, se non minus perdidisse, quam taxatum est, ultra taxationem vero jurare non licebit. l. si quando. 9. Cod. Unde vi.

ENGEL IN DECRET. LIBER II.

Fructus porro non tantum illi, qui à die spoliationis percepti sunt, sed etiam qui interea à spoliato percipi potuissent, restitui debent per spoliatorem, c. graviss. h. t. L. 4. Cod. Unde vi. Videatur Honor. h. t. num. 20. & seqq.

Verum haec regula, quod spoliatus ante omnia restituendus sit, habet sequentes limitationes.

I. Ex parte spoliati requiritur, quod antea possederit, & possessionis capax fuerit, c. ex parte. 14. h. t. Quare non restituitur laicus jure decimandi à beneficiato ecclesiastico spoliatus, priusquam de legitimo titulo probaverit: quia talia jura spiritualia regulariter possidere non potest. c. causam. 7. de Praescript.

II. Requiritur, quod restitutio fieri possit sine periculo anime: unde si mulier absque iudicio Ecclesiae à viro suo recesserit, & contra virum restitutionem petentem alleget consanguinitatem, propter quam matrimonium sit nullum, eoque sine incestu uti non possit, tunc si mulier dicat, se habere probationes paratas ad consanguinitatem demonstrandam, & prius super hoc articulo praestiterit juramentum malitiae, restituetur quidem viro, sed tantum quoad rem domesticam gerendam, non vero quoad thorum: si autem probationes non sint in continentem paratae, sed primum sperat mulier datâ sibi longiore dilatione probationes acquirere, interim restituetur quoad omnia, quia praesumitur contra eam, quae sine iudicio Ecclesiae à viro suo recessit; ita tamen, ut si mulier certò sciat consanguinitatem, quamvis tam citò probare nequeat, non debeat viro suo carnaliter committeri, sed potius censuras ecclesiasticas (quae in hoc casu tantum in foro externo, non item in interno ligant, cum fundentur in falsa praesumptione) humiliter tolerare, quam per commixti-

Si mixti-

mixtionem carnalem mortaliter peccare.
c. literas. 13. h. 1.

Quid autem, si mulier non quidem certo sciat consanguinitatem, sed tantum credat ex aliquibus conjecturis, vel propter quorundam assertionem? Distinguendum est, an mulier ex levibus tantum argumentis id credat, vel utrum ex probabilibus & gravibus? Si ex levibus; poterit totum illud dubium ex Consilio Episcopi vel Confessarii deponere, & licite reddere ac exigere debitum conjugale: si ex probabilibus & gravibus, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide & possessione matrimonii existentem jure suo privet, sed non potest exigere: quia cum dubio practico agere non licet, & in eo tutior pars est eligenda, *c. inquisitionem. 44. de Sent. excom.*

- 8 III. In causa matrimoniali non restituetur mulier à marito aufugiens, si nimiam viri sevitiam probaverit, antequam maritus per juramentum, pignora, aut fidejussores (prout judici videbitur) caverit, quod uxorem honestè tractare velit; si verò tantum sit viri odium & austeritas, ut mulieri non possit satis cautum esse, non debet restitui, sed usque ad seriam viri emendationem apud parentes vel cognatos, aut in alio honesto loco sequestrari. *d. c. literas. 13. in f. & c. ex transmissa. 8. h. 1.*
- 9 Hic adnotandum, quod ex communi & in praxi recepta sententia teneatur maritus uxori propter sevitiam à se fugienti alimenta præstare. *Barb. in d. c. literas. n. 9. Gutierrez. Canonic. 99. lib. 1. c. 24.*
- 10 IV. In eadem causa matrimoniali impeditur restitutio, si is, qui eam petit, adulterium commiserit, de quo tempore petitæ restitutionis notoriè conitat per evidentiam rei, sententiam aut confessionem judicalem. *c. significasti. 4. de Divortius.*

Quod tamen aliqui intelligunt, si post spoliationem factum sit adulterium: nam id commissum sit, antequam maritus e. g. expulerit, vel uxor sponte delerentium non posse ad impediendam restitutionem allegari, propter textum *n. d. significasti.* quod videtur principaliter de adulterio post commissio. Honor. *de a. 15.* Illud autem certum est, quod excepto de adulterio contra restitutionem non datur, si ipse quoque adulterium commiserit, quia paria delicta mutuà compensatione tolluntur. *d. c. significasti.* de qua in Lib. IV. in Tit. de Divortius. plura centur.

V. Restitutio ex causa spoliationis datur nisi contra eum, qui spoliat, spoliium suo nomine factum ratum habet non verò contra tertium possessorem, rem à spoliatore comparavit. *L. cum a. 7. ff. de Vi & vi armata.* Sed hoc in parte civili obrinet. Attamen de jure Canonico speciale privilegium datur spoliato, *in p. contingit. 13. h. 1.* ex quo etiam contra tertium possessorem, qui rem à spoliatore scienter ex quocunque titulo accepit, restitutionem postulare potest, quamvis non probet, se rei dominum esse: *eo quod multum interfit quoad periculum anime,* inquit summus Pontifex, *injuria timere, aut invadere alienum.*

VI. Tertius aliquis interveniens pro interesse potest impedire restitutionem si spoliatus agit contra spoliatorem recuperanda possessione, & pendente possessione spoliū aliquis tertius intervenit, rem nec spoliati nec spoliatoris, sed sui esse, vel saltem jus aliquod, v. g. usufructus sibi in ea competere asserit, ante restitutionem audiendus erit. *text. in l. 63. ff. de Re judic. & c. cum super. 27. Sentent. & re judic.* Ita directus

minus in fundo emphyteutico oppignora-
to, quilibet creditor in re oppignorata,
suum jus vindicet, Dominus vel Episcopus
pro suo subdito, Prælati ratione suæ
beneficæ interveniens, repellit non potest.
d. cum super. Cum enim poena tantum
suis auctores tenere debeat, respectu hujus
tunc cessat odium spoliationis, & conse-
quenter cessat illa constitutio, quod spolia-
tus ante omnia restitui debeat, *Myas. Cent.*
20. D. 1.

1) VII. Si Clericus vel Parochus aliquem in
re privata spoliavit, deinde agat contra ip-
sum super rebus ecclesiasticis, non obtinet
restitutio in re privata factum, sed id à spo-
liato particulari actione petendum erit. *c. 1.*
in fin. h. t. in 6. Videtur quidem in con-
trarium esse *c. 2. de Ordine cognitionum.*
ubi admittitur exceptio spoliati contra Ab-
batem, qui cum nobilibus super causis eccle-
siasticis conveniret, dicebatur castro spoli-
asse. Verum responderi potest, vel quod
c. 2. correctionem accipiat à *c. 1.* tanquam
posteriore constitutione; vel quod ibi ut-
rinque agebatur de rebus ecclesiasticis,
cum castrum illud probabiliter, saltem quan-
tum ad jus directi dominij pertinuerit
ad monasterium, & tantum in feudum
vel emphyteusum fuerit nobilibus conce-
ssum. Videatur Barb. in eodem. *c. 1. n. 12.*
Circâ præmissa

Dubitat I. utrum Lex, si quis in
tantam. 7. Cod. Unde vi. etiam de jure
Canonico locum habeat? Per hanc leg. sta-
tuatur, quod is, qui propriâ auctoritate pos-
sessionem alterius invadit, possessionem ante
omnia restituere, & insuper æstimationem
rei solvere teneatur, siquidem non fuerit
dominus. Sin autem dominus sit, etiam
dominium amittat. 14. poenam d. l. si quis
in tantam. de jure canonico non reperiri
immovetam, adeoque etiam de illo proce-

dere. arg. l. sancimus, 27. Cod. de Testa-
mentis. c. 1. de Novi operis nuntiatio-
ne. Imò non obscure recepta videtur eadem
poena in c. placuit. 2. causa 16. q. 6. In cau-
sis autem beneficalibus duo specialia sunt.
Primo quod is, qui personatum vel digni-
tatem, vel beneficium ecclesiasticum quod-
cunque violenter occupaverit, ipso facto
perdat omne jus, quod forte prius in tali
beneficio habeat. *cap. cum, qui 18. §. fin. de*
Præbendis in 6. cum tamen ex profanis cau-
sis primum per sententiam judicis amitta-
tur dominium. *Menoch. de Remed. re-*
cuperand. possess. remed. 8. de Recupera-
tionibus profanis. num. 50. *Secundo* in
profanis causis dominium propter violentiam
peritum acquiritur spoliato; in be-
nificialibus verò beneficium per vim occu-
patum, quamvis auferatur ab occupante,
non tamen pleno jure acquiritur ei, qui pos-
sidebat, nisi aliunde titulum habeat, ne de-
tur vitiosus ingressus ad beneficia, cum si-
ne institutione canonica (quæ inspectis prius
instituenti qualitatibus fieri debet) benefi-
cium obtineri non possit. *c. 1. de R. I. in 6.*
Verum puto constitutionem d. l. si quis in
tantam. paucis in locis esse usu receptam,
quantum ad illam poenam amissionis domi-
nij vel præstandæ æstimationis, sed potius
in usu esse credo poenam arbitrariam, seu
multam pecuniariam à judice infligendam.
Suting. in Processu judiciali inferioris
Austria. o. serv. 134.

Dubitat II. quomodo intelligendum
sit *c. 2. h. tit. in 6.* ubi Pontifex dicit Cano-
nicos à Parocho decimis intra fines suæ
Parochiæ perceptis spoliatos restituendos
non esse, antequam de justo titulo do-
cuerint, cum tamen in *c. in literis. 5. X. h.*
t. etiam prædo (qui utique justum titulum
non habet, alias non futurus prædo) de ri-
gore juris restituendus esse dicatur: Quidam
di-

dicunt *d. c. 2.* procedere in causis beneficiabilibus, ne detur vitiosus ingressus. Sed rectè, quia *d. c. in literis.* expressè loquitur de causa beneficiabilis. Alij non ponunt Regulam generalem, quòd toties denegetur restitutio ante ostensum titulum, quoties præsumptio est pro spoliatore & contra spoliatum seu possessorem, sicut in materia decimarum, quæ de jure communi censentur ad Parochum pertinere. Sed etiam huic interpretationi obstat *c. cum Ecclesia. 3. de Causa possess. & propr.* ubi Clerici possessione juris eligendi per Canonicos spoliati in eandem reducuntur, quamvis Canonici habuerint præsumptionem pro se, quòd jus eligendi Episcopum non ad extraneos, sed capitulares pertineat. Quare melius respondet Barb. in *d. cap. n. 8.* Pan. & alij decisionem ejusdem *c. 2.* procedere, si propter modicam temporis præsumptio sit contra ipsam possessionem, & ex adverso propter assistentiam juris communis pro spoliatore. Id quod ex ipso textu satis colligitur: dum dicitur, *aliquandiu* (id est modico tempore) possessas esse, at in facti specie, quæ refertur in *c. 3. de Causa possess. & propr.* Clerici erant longo tempore in *quasi possessione* juris interfuerunt.

- 18 *Dubitarur* III. utrum tertius, qui rem bonæ fidei emit à spoliatore, ignorans, ipsum esse spoliatorem, teneatur eam ante omnia restituere spoliato, si ab ipso conveniatur, licet spoliatus non probeat, se rei dominum esse: Multorum est sententia contra tertium spoliij possessorem duo remedia esse prodita, unum ex sæpe *d. c. sæpe contingit. 18. X. hoc tit.* si fuerit malæ fidei possessor, & rem scienter emerit à spoliatore, Alterum ex *c. Episcopi. 2. & c. redintegranda. 3. causa 3. q. 1.* quòd ajunt contra

quem libet etiam bonæ fidei possessorem locum habere, à quibuscunque res spoliata detineatur. Verum hæc opinio quamvis communis, nihilominus facta ut bonæ fidei possessor, qui justum titulum habet, statim ad restitutionem obligetur, cum fortè spoliator & verus dominus, & spoliatus tantum iniquus possessor fuerit: quia igitur in *d. c. sæpe contingit* solius malæ fidei possessoris mentio fit, non secus ac spoliator ipse ad restitutionem cogi possit, eò quòd periculum interitus, tum ad periculum animæ, invadere inferre contrario sensu aliud de bonæ fidei possessore dicendum esse, cum unius expressio alterius exclusio. *c. nonne. 5. de præscript. ac propterea per d. c. sæpe contingit.* rari videtur generalitas locutionis, *c. Episcopi. & c. redintegranda.* quæ Zoël. *h. t. n. 5.* Interim tamen non facturum Judicem arbitror, qui eorum sententiam sequatur, quando spoliatus summariter de bono jure suo docuerit & iniquam spoliationem saltem summariter ostenderit. Tum quia illa sententia de communis est, teste Myns. *Cent. 3. § 5.* tum etiam, quia in tali casu magis habet æquitatem, ne spoliator per suam quietosam spoliationem & alienationem nimis gravet spoliatum, si non nisi per minij probationem rem à tertio recuperare possit.

TITULUS XIV. De Dolo & Contumacia

SUMMARY.

1. Dolus hic accipitur, prout adheret contumacia.
2. Quid sit contumacia.
3. In civilibus Judex non potest procedere in executionem nisi ad instantiam adversarii.