



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros  
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur  
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

**Krimer, Ferdinand**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Qvæstio XII. In Titulum XII. De Causa Possessionis, Et Proprietatis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

## QVÆSTIO XII.

IN TITULUM XII. DE CAUSA POSSESSIONIS,  
ET PROPRIETATIS.

940. **M**ateriam hujus tituli Ulpianus in L. Fulcianus, §. 1. ff. *Quib. ex caus. in possess. eatur*, vocat *frequentissimam, utilem, & per totum jus diffusam*; Rebuffus de mater. possess. in præfat. in utroque foro scitu necessariam; Peregrinus l. 3. *Variar. ad Rubric. hujus tit. difficilem* tamen; & *spinis obstat à Doctoribus*, Cujacius L. *clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, ff. de acquirend. possess. Cæterum, etsi hic terminus *causa* varias significationes habeat; in rubrica tamen hujus tituli accipitur pro lite, vel Controversia, quæ est inter litigantes in judicio, principaliter, vel de possessione, aut quasi possessione, acquirenda, retinenda, aut recuperanda; vel de rei proprietate, seu dominio, aut quasi dominio; hinc (ut diximus n. 4.) sumpta est divisio judicii in possessorium, & petitorium. De utroque agemus præsentis tituli factâ illius divisione in duas partes, secundum ordinem, quem dictæ causæ habent in Rubrica.

## PARS PRIMA.

## De causa possessionis.

941. **I**n c. *susceptis. 1. h. r. causa possessionis*, vocatur *causa momenti*; sic etiam habetur L. *unica. C. si de momentanea possess. agat*: quæ rubrica in Theodos. Cod. sic concipitur, *sic de momento fuerit appellatum*; & alibi sæpius; quare autem *possessio* sic appelletur? etsi varient Interpretes; videtur tamen rectè reddi ratio à gloss. in dict. c. 1. dici *momentum*, seu momentaneam, non quia semper momento absolvitur (nec enim semper id patitur discussio causæ) sed quòd ex natura sua apta sit momento, hoc est penes possessorem non diu maneat, si, victus in possessorio, statim doceat de proprietate,

Quando igitur unus litigantium principaliter de possessione sibi attribuenda agit: altero negante, causa possessionis est. Utro autem judicio, an possessorio, an verò petitorio agatur? ex conclusione libelli potissimum intelligitur: nam si Actor concludat adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit judicio possessorio; si verò se dominum rei controrsæ pronuntiare petat, agit petitorio; quibus positus:

## ARTICULUS I.

## Quid, &amp; quotuplex sit possessio?

942. **P**ossessio, prout hic accipitur, est quasi ultima perfectio, & complementum domini. Sumitur objective, & formaliter; *objective*, est res possessa; (hinc res nostræ, dicuntur *possessions nostræ*) *formaliter*; significat formam, à qua quis dicitur *possessor*, & *res possessa*. Actus possidendi dicitur possessio facti; *legitima facultas* exercendi talem actum in commodum libertatis propriæ, dicitur possessio juris. *Possessio facti*, seu actus possidendi (nimirum in genere) est apprehensio rei, vera, vel ficta, corporis, animi, & juris adminiculo, qua illi vel actualiter, vel habitualiter insistimus. Apprehensio vera est, cum verus actus corporeus intervenit, ut si manu attigisti rem; *ficta*, si intervenit solum fictione juris. *Animo* autem res apprehenditur, cum quis eam vult per talem actum corporis, verum, vel fictum, habere ut suam.

Cæterum possessio juridicè accepta, quatenus dicitur de possessione justa, & injusta, genericè sumitur; *justa*, idem est, ac possessio juris; *injusta*, est pura, seu mera possessio facti, carens possessione juris, seu

seu iusta; ex quo vides, possessionem facti, quantumvis injustam, esse juridicè possessionem; hinc possessio juridica alia est facti, alia juris. Possessio facti dicitur rei corporalis detentio, corporis, animi, & juris adminiculo, quibus postremis verbis non notatur, quasi omnis talis possessio esset iusta; cum non omni ejusmodi possessioni jus assistat; sed tantum quandoque non resistat, quo minus, etiam injustè coepta, sufficiens sit, ut sit verè possessio; qualiter ceteròquin impedit Laicos, qui detinent rem sacram, vel religiosam, ut nullo sensu dicantur juridicè, ac verè illius possessores.

944. Possessio juris sic definitur à Bartolo, L. 1. de acqu. possess. est jus insistendi alicui rei, tanquam suae, non prohibita possideri. Particula jus excludit possessionem facti, quae non est jus, sed est formaliter mera insistencia, detentio, occupatio. Per illam insistendi rei, rejicitur dominium, quod est jus disponendi de re: possessio autem est jus, ut possessor rem pacificè teneat, & juris remediis, atque interdum armis tueatur. Particula tanquam suae, satis indicat non sufficere ad hujusmodi possessionem, quòd quis rem teneat nomine alterius, sicut Tutor tenet bona pupillorum, qui possideat. Ultima non prohibita possideri, significat neminem posse habere jus possidendi contra dispositionem juris, seu resistente jure. Ex quo sequitur furtivam, quamvis in re furtiva habeat possessionem facti, non habere possessionem juris.

945. Ulterior possessionis divisio est in naturalem tantum, & civilem tantum; illa etiam dicitur corporalis; ista verò animi. Possessio naturalis tantum dicitur corporalis apprehensio rei per alium absentem civiliter possessa; civilis tantum, cum quis, cessante rei detentione corporali, retinet illam solo animo, seu voluntate habendi ut suam; quando utraqùe convenit, dicitur naturalis, & civilis. Ad acquirendam porrò rei possessionem non sufficit sola rei apprehensio, vel naturalis tantum, vel civilis tantum; sed utraqùe intervenire debet; ratio primae partis est, quia aliàs famulus deferens pecuniam Domini foret ejus possessor; ratio secundae partis est; quia aliàs quis solo desiderio pulchri equi fieret possessor equi. Utra-

que pars confirmatur ex L. possideri, de acquir. poss. ibi: adipiscimur possessionem corpore, & animo; neque per se animo, aut per se corpore. Confirmatur ex L. Quemadmodum, ff. eod. ibi: quemadmodum nulla possessio acquiri potest, nisi animo, & corpore, &c. Et L. possideri, §. Necessitas, dicitur: hunc, & Proculum tenuisse, solo animo, non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Possessio autem tam civilis, quam naturalis amitti potest solo animo possessoris, nolentis rem habere ut suam; patet 1. ex L. possideri, cit. ibi: igitur & solo animo amitti potest, & L. quemadmodum, cit. ibi: nulla amittitur, nisi in qua utrumquè in contrarium actum est; ad quod sufficit, quòd corpus agat in contrarium per animum.

Not. autem, quando dicitur ad capiendam rei possessionem requiri corporalem rei apprehensionem, ut diximus n. 942. intelligi factam verè, vel fictè; verè fit, manibus, pedibus, ingrediendo partem fundi, vel apprehendendo gemmam, &c. Neque necesse est ad possidendum fundum, calcare omnem glebam; sed tatis est ingredi unam partem. Ficta detentio fit ex juris dispositione, v. g. oculis, si Venditor mihi dicat: fundum, quem ibi vides, traditum tibi volo, L. 1. §. si jusserim. 21. ff. de acquir. possess. ibi: non est enim corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & aspectu: & L. quod meo §. si venditorem. ibi: si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuamquè se possessionem tradere dicat: non minus possidere cepti, quam si pedem finibus intrasssem. Idem est, si tradatur Scriptura, Claves, annulus, pileus Cardinalitius, &c. saltem in praesentia rei possidenda, in quo puncto consuetudo attendenda est.

Not. 2. quando dicitur, possessionem animi, seu civilem, esse, cum rem verè, vel fictè apprehendo, intentione, ac animo illam habendi ut meam, non exigi, ut intellectus apprehenditis eam verè judicet, esse suam, hoc est, non merè physicè, sed in ordine ad aliquos effectus civiles; Fur enim possidet, ut videbimus, & tamen bene conscius est, rem, quam detinet, non esse suam, sed à se furtivè detineri; sufficit ergo

ergo habere intentionem ita detinendi, ut velit ab aliis pro domino talis rei haberi, ac proinde posse disponere instar veri domini, & saltem quoad externam apparentiam, videri dominus.

948. Not. 3. dari quasdam rerum detentiones, quibus leges *resistunt*; quasdam, quibus *non*; illæ sunt, quibus non tantum non assistunt, tribuendo illis aliquam vim ad aliquem juris effectum; sed etiam nolendo, ut eum habeant; istæ verò, quibus quidem non assistunt, tribuendo illis vim aliquam inducendi certos effectus; non tamen etiam nolunt, ut illis competant, positis certis conditionibus; primo modo se habet corporalis detentio rei Sacræ ad finem eam usucapiendi; nam in ordine ad hunc finem leges positivè nolunt eis talem detentionem prodesse; secus, si secundo modo, ut constabit in seqq. & hæc non resistantia legis intelligitur *per juris adminiculum* in definitione possessionis facti.

949. Ex hoc not. 4. ad acquirendam rei possessionem non sufficere possessionem naturalem, & civilem etiam simul sumptam, nisi adjunctum habeat adminiculum juris, vel positivum (nimirum positivè comprobantis talem rei detentionem corpore & animo factam) vel saltem negativum, nimirum non resistantis ei, ut num. præced. exposuimus. Ex hoc defectu fit, quod præscriptio, quæ ponitur inter emolumenta possessionis, nunquam procedat in Laico, etiam corpore, & animo detinente rem Sacram; cum enim præscriptio sine possessione non procedat, ut dicemus infra; talis autem detentio nullatenus possessio fit, cum careat juris adminiculo, tam positivo, quàm negativo, ut dictum est, tali casu nunquam procedet præscriptio.

950. Dices: datur in multis locis possessio, quam *civilissimam* vocat Lessius l. 2. c. 3. n. 48. quæ fit solâ legis civilis dispositione, absque ullo corporis, vel animi adminiculo, etiam nesciente eo, qui incipit possidere. Cum enim modus acquirendæ possessionis juri humano subjaceat, interdum, teste Covar. l. 3. *Variar. c. 5. n. 6.* transfertur possessio absque ulla vera, vel ficta apprehensione, quando scilicet id leges decernunt: ergo non est de ratione possessionis, quod fiat corpore, & animo.

Resp. nos agere de possessione in ordine ad effectus, qui ei tribuuntur *jure Romano*; non autem, alio; deinde, in hoc casu facile responderetur, intervenire apprehensionem *fictam*, juris sic disponentis auctoritate; his præmissis:

e. I.

De variis accidentibus possessionis.

951. Complures possessiones sub nominibus planè diversis à nonnullis referuntur, etsi omnes reduci possint ad præmissas artic. præced. Videntur autem diversificari nominibus, propter particulares effectus, quos, prout affectæ certis circumstantiis pariunt; & cum frequens eorum mentio in jure fiat, hoc loco exponendæ. Possessio igitur, quæ *precaria* dicitur, est, quæ conceditur ad preces, ut tamediu duret, quamdiu patitur, qui concessit. Hinc *precario possidere* est tamediu habere, quamdiu patitur, qui possessionem precariam concessit; sumitur ex Azorio tom. 1. l. 1. c. 4. lit. D. *Immemorialis possessio*, authore Molina D. 76. est illa, cujus initium excedit memoriam Senum, qui modò sunt, etiam ex auditu, & traditione suorum Antecessorum, quamvis constet eam cœpisse post longissima tempora.

952. *Momentanea* possessio, de qua agit L. 1. C. si de momentanea possess. fuerit appell. juxta Jacobum Spiegel. in lexico, *V. eod.* est ea, quæ brevi tempore retenta est; juxta Alex. Scot. V. eod. dicitur, quia licet obtineat aliquis in possessione, tamen continuo elapso momento succumbere poterit in judicio proprietatis; gloss. ad L. cit. sic habet: *dicitur momentanea possessio*, quia apta est durare per momentum: & sic aptitudine, ut hic, & *Instit. de lege Aquil. §. his autem verbis*; vel ideo, quia in ea tractatur de possessorio momento: ut quoto tempore anni possederit olim; hodie de tempore litis contestationis. *Lucrativa* possessio habetur L. 2. ff. si quis omnia causa, dicitur illa, quam ex lucrativa causa quis adeptus est. *Lucrativæ* causæ sunt hæreditas, legatum, fideicommissum, *môr.*

mortis causa donatio, & alia, quæ relinquantur in ultima voluntate.

953. *Pacifica possessio* est, quæ habetur sine ulla lite: unde *possidere pacificè beneficium*, juxta regulam Cancellariæ de triennali possess. est idem, ac, illud *possidere re absque ulla lite*, ut colligitur ex Azorio p. 2. l. 7. c. 35. sic dicitur *possidere inconcusse*, id est, pacificè, c. *Cum venissent*, de in integrum restit. Unde inconcussum jus possessionis, L. *non ideo*, C. *de libera causa*. Deinde *non concussa*, & *continua possessio*, L. *quicumque*, C. *de 60. quæ lib. Decretalis possessio*, quæ facti est, & *extraordinaria* vulgò vocatur, ab eo nomen accepit, quòd potissimum à decreto pendeat, suamquè substantiam accipiat, ut monet Alciat. ad L. *de lata. ff. de verb. signif.* Apud eundem cit. loco *edictalis possessio* est illa, quam ordinariam vocamus, & quæ jus tribuit. Alex. Scot. V. *Bonorum possessio* extraor. dicit possessionem edictalem esse, quæ ex *edicto prætoris mortui* constituitur: *Decretalem* esse, quæ à vivo prætore dècernitur.

954. *Extraordinaria possessio* est, quæ nomine caret, jus non tribuit instar Carbonariæ, datur sine causa cognitione, & competit his, qui ex lege, Senatusconsulto, & Constitutionibus Principum, tam ex testamento, quam ab intestato veniunt, scilicet, ut, cum aliquis vult succedere patri suo, quem ab intestato decessisse invenit, petit sibi hanc bonorum possessionem concedi. *Ordinaria* possessio extraordinariæ opponitur, & jus tribuit, sicut edictalis; ac non habetur per decretum vivi prætoris, Judicis, aut Principis. *Carbonaria* possessio sic appellata à Carbonio inventore est illa, per quam filius impubes, volens succedere in bonis Patris ab intestato, tanquam proximior vel rumpere testamentum, aut dicere ipsum nullum ipso jure, cum objicitur sibi controversia bonorum, & filiationis, vel movetur quæstio status (puta quòd sit servus) petit per Carbonianum possessor institui: & controversiam motam de bonis, aut filiatione, & quæstionem status usque ad tempora pubertatis suæ differri. *Fiduciaria* apud Bud. in l. *Posser. de orig.*

Tom. II.

jur. dicitur à fiducia, & est, quæ sub manu regia possidetur; quasi fide data accepta sit.

*Bonorum possessio* accipitur pro jure hæreditario, quod cum prætoris decreto acquiritur: ut, tametsi res ipsas hæreditarias possideamus, bonorum tamen possessionem, id est, jus ipsum à Judice impetrare nobis necessarium sit, unde nihil differt ab ea hæreditate, nisi quòd hæreditas solo animo aditur; at bonorum possessio, ut acquisita videatur, jus dicentis officium requirit: est autem inter *bonorum possessorem*, & *hæredem* differentia, quòd *bonorum possessor*, de jure prætorio; *hæres*, de jure civili succedat. Imò est discrimen *inter bonorum possessorem*, & *possessorem bonorum* (sola enim transpositio verborum significationem variare potest) quia *bonorum possessor* est ille, cui ad exemplum hæredis bona defuncti jure prætorio decernuntur: at *possessor bonorum* est, qui rem aliquam possidet; ita Spiegel. V. eod. horum terminorum expositionem fuse tradit Benedictus Pezreya in Elucidario l. 2. *elucid. 5. à m. 707.*

Not. autem 1. apud juristas adhuc esse voces alias, & modos loquendi spectantes ad possessionem; hinc *possidere in creditum*, ut habetur L. *à Divo. §. si pignora. ff. de re judic.* dicitur, qui in possessionem pignorum debitoris ex decreto prætoris missus est; sicut *in creditum ire* dicitur, non qui rem suam, seu certam speciem vindicat; sed qui in personam agit, ut sibi satisfiat, L. *procuratoris, §. pen. de trib.* Quamvis frequenter pro credere simpliciter accipiat. *Possidere pro hærede*, ut notat gloss. in L. *pro hærede, ff. de petit. hæred.* tribus modis dicitur: primò quando possidet procurator hæredis pro ipso hærede; secundò, quando possidet, qui putat se esse hæredem verum, cum verus hæres non sit. Tertiò quando etiam possidet, qui verus est hæres. *Possidere pro possessore* apud Alex. Scot. V. eod. dicitur ille, qui ita possidet, ut sciat se nullam causam justam possidendi habere, atque adeò si intetrogetur, cur possideat, vel quomodo, nullam reddat rationem, cur possideat, sed respondeat, *possideo.*

H h

Pos

957.

*Possidere pro indiviso*, vel aliter habere rem *pro indiviso*, est aliquam rem ita possidere, ut nullam partem in ea habeat ab aliis divisam, vel, ut nulla sit pars, quam possideat separatim, seu divisim. Unde, quando duo homines possident rem unam pro indiviso, neuter possidet partem aliquam separatim ab alia, sed uterque possidet totum, quamvis non totaliter. Notat Molina *tom. 2. D. 371. §. Duo hoc loco*, duobus modis posse duos *condominos* habere rem pro indiviso. 1. si dominia sint diversæ rationis, qualia dantur in proprietario, & emphyteuta; nempe dominium directum in illo, & dominium utile in hoc; tunc enim unusquisque eorum est dominus totalitate rei, in quam totam habet suum dominium, sed partialitate dominii; quia ex illis duobus dominiiis tanquam partibus coalescit unum dominium plenum. 2. si dominia sint ejusdem rationis, ita ut res quoad partes integrantes, aut æstimationem, sit inter utrumque dividenda; quo pacto hæredes, & focii, sunt domini bonorum hæreditatis, aut qui Societate possident, antequam res inter eos dividantur. Tunc etiam, qui rei pro indiviso sunt domini, totius rei domini sunt, tametsi non totaliter dominii totalitate. An verò partis appellatione res pro indiviso significetur? affirmativè resolvitur *L. rectè, §. ult. de verb. sign.*

958.

Not. 2. *possidere*, & *esse in possessione*, differre, ut ex *L. Si quis ante, §. 1. ff. de acqu. possess.* tradunt Rebuff. *Regul. de public. resig.* gloss. 13. & Barbosa, *de appell. verb. 207. n. 1.* nam verbum *possidere* refertur ad solam veram, & propriam possessionem; at verò *esse in possessione* ad tentionem simplicem. Sic colonus ex eo, quòd rem detineat, dicitur *esse in possessione*, licet non *possideat*; item, qui mittuntur in possessionem causa rei servandæ, & quicumque profitentur se alieno nomine possidere, dicuntur *esse in possessione*, quin verè possideant. Illud etiam hic notandum; *res incorporales* (ut sunt jura, nomina, & similia) cum non possint corporaliter apprehendi, non dici propriè *possideri*; sed solum *quasi possideri*.

959.

Quærun aliqui, an Creditor, qui pignus se tenet pignus, dicatur illud *possidere* saltem naturaliter, & non alieno, sed nomine suo? si negatur? in contrarium afferunt *L. Si rem 9. §. 2. L. pignore 22. §. si prado, L. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pignorat. action.* si affirmes? inferunt, ergo ad possessionem non requiritur animus rem habendi *ut suam*, sed sufficit animus habendi eam *sibi*, citra affectum dominii, propter jus aliquod competens in illam rem. Sed negandum est, quòd Creditor pignus possideat nomine suo, & non alieno. Creditor enim, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam, ut dicitur *L. penult. §. Creditor. ff. qui satisfacere cog. & L. 13. ff. de Usucapionib. pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus*; nimirum, non nomine nostro; sic Castropal. *part. 7. de jure & just. D. unic. p. 24. §. 1. numer. 4.*

960.

Aliquo tamen sensu videtur concedi posse, pignus esse Creditoris, nimirum ad certos effectus, propter quos pignus traditur, ut notat Haunoldus *tom. 1. de Just. iv. 3. n. 209.* ut verificetur Dominium pignoris, cum furatur pignus, furari rem alienam. Feudatarius verò, emphyteuta, & usufructuarius possessionem; seu quasi possessionem habent feudi, emphyteutis, & usufructus quoad utile dominium; at quoad rem ipsam in feudum, emphyteusin, seu usumfructum datam, non ipsi, sed proprietarius tenet possessionem, quia ejus nomine possident. Ad ea verò, quæ sunt in contrarium, negandum est, Creditorem possidere pignus nomine suo; nam etiam Colonus, Depositarius, vel Commodatarius attribuitur naturalis possessio *L. 2. §. 1. ff. pro hærede, vel possessore*; & tamen isti non nisi alieno nomine possident; quæ possessio est talis solum abusive. Hinc dici potest, leges attribuentes Creditori possessionem pignoris, posse intelligi *de jure detinendi pignus* alieno nomine, quod habet adversus debitorem; quale jus non habet servus aut

aut filius familias, aut procurator, aut precario possidens; & ideo, quatenus possidet hoc jus suo nomine, potest dici possidere etiam pignus suo nomine, hoc est, in suum bonum, & sui debiti securitatem: in quem finem etiam illi interdictis succurritur L. 1. C. de pratorio pig. ibi: ei recuperationem donamus.

961. Ex dictis colligitur discrimen inter possessionem juris, & facti; nam licet utraque sit possessio verè juridica; illa tamen est possessio cum jure insistendi rei; ista, sine jure insistendi, ut notavimus in præmissis; ubi nota per *insistentiam* hic aliud non intelligi, quàm simplicem, seu nudam detentionem, ut notat Pereyra in Elucidat. n. 711. *quæ insistentia*, seu *detentio*, si fiat jure investiente insistenti legitimam potestatem utendi re detenta directè in commodum libertatis propriæ, propriè constituit possessionem juris, ut diximus n. 942. si autem *sine assentia*, non tamen *cum resistentiæ juris*, erit juridica possessio facti: si jure non tantum non assistente, sed etiam resistente, erit mera materialis detentio; non autem juridica possessio ex n. 948.

962. Præter hæc not. quando dicitur, quòd possessio sit apprehensio rei facta corporis, animi, & juris adminiculo, non tam definirè *possessio*, quàm actum, quo illa comparatur. Hinc *possessio*, objectivè est ipsa detentio rei prius apprehensæ, corpore, animo, & juris adminiculo, vel cum, vel sine jure insistendi. *Detentio* autem, quæ ex corporali apprehensione nascitur, *naturalis* dicitur; quæ verò ex insistentia rei, tanquam propriæ, *civilis* appellatur. Hæc autem possessiones quandòque separantur, aliquando conjunguntur. Nam si post acceptam possessionem fundi ab eo corporaliter discedas, alius autem subingrediatur, animo illum habendi tanquam suum, possessio naturalis à civili separatur, ut habetur L. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possess. ibi: qui ad nundinas profectus neminem reliquerit; & dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Tali enim casu sic ingressus possessionem naturalem occupavit, aliter autem solam civilem retinet. Si autem redux dejicias il-

Tom. II.

lum à detentione rei, rursus & naturalem, & civilem possessionem habes; at si vel non audeas illum à comparata possessione depellere, vel voluisti, sed exequi non valuisti, alter & naturalem, & civilem possessionem, injustè tamen comparat, per dict. L. clam, §. Verum, ibi: verum si revertentem Dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam; ubi L. 7. statim subjungitur: si dominus nolit in fundum reverti, quòd vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur; & ita Neratius quoque scribit.

Not. 2. quòd quis possit rem dupliciter possidere, vel per se ipsum, vel per alium; per se ipsum possidet, si rem, cujus habet dominium, apud se retineat; per alium verò, si ab alio, nomine ipsius retineatur; prout retinetur à commodatario, pignoratario, depositario, qui rei retenti nullam etiam naturalem possessionem habent, sed omnis possessio est apud illum, à quo commodatum, pignus, & depositum acceperunt juxta dicta à n. 959. Hinc, si Dominus fundi, quem naturaliter, & civiliter possedit, ab eo discedat, nec alium sui loco custodem constituit, consequenter nec per se, nec per alium corporaliter possidet, amitter possessionem naturalem, si alius interim eum occupet, ut diximus prius: quia tamen iniquum foret, si hoc ipso possessionem etiam civilem diceretur amisisse (sic enim nemo verè unquam quidquam ufucaperet, aut præscriberet) ideo dicitur Titius adhuc possidere civiliter, quia possessio civilis solo animo retinetur, etiam sine possessione naturali; & in æstimatione morali in ordine ad effectus possessionis, perinde est, ac si physice, & corporaliter possideret; Excipere, nisi possessione naturali amissa, deponeret animum recuperandi; tunc enim, ut dictum est ex L. 7. etiam amitteret possessionem civilem; tam diu autem non censetur animum deposuisse, dum præparat media ad alterum expellendum, conquirendo v. g. socios, scribendo milites, si recuperatio exigat, & illi jus scribendi competat, nisi sit longè inferior invasore.

963.

Hh 2

§. II.

## S. II.

*An duo possint eandem rem in solidum possidere?*

964. **Q**uestio fieri potest vel de possessione ejusdem, vel diversi generis; Haunoldus tom. 1. de jure, & justit. tr. 3. n. 212. censet, possessionem ejusdem rei in solidum non posse esse penes duos eodem genere possessionis; sicut non potest esse penes duos ejusdem rei dominium in solidum. Alii tamen invertunt argumentum, & sicut admittunt in instanti, quo per donationem, vel contractum fit translatio dominii, hoc necessariò esse debet penes utrumquè in solidum; sic etiam posse possessionem. Hanc porrò sententiam, quòd in instanti translationis dominii, hoc etiam in solidum necessariò debeat esse penes utrumquè, tanquam sententiam probabiliorè semper habui, & tradidi in Tract. Theolog. de jure & just. q. 2. de dominio perfecto à n. 56. eamquè defendunt Cardinal. de Lugo tom. 1. de just. D. 2. n. 10. Petr. Hurtado de Incarn. D. 12. s. 2. Arriaga in 1. p. D. 20. & complures alii; sed prætermissa quæstione præsentis, quæ hîc non magnopere necessaria est.

965. Potissima quæstio est de diverso genere possessionis, an unus possit aliquam rem possidere civiliter, & alius eandem naturaliter? negativam sequuntur Donellus l. 5. Comment. 8. Cujacius, & alii apud Haunoldum cit. n. 212. desumpto fundamento ex L. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. vel amittend. possess. ibi: ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. & paulò post: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quàm ut tu stare videaris in eodem loco, in quo ego sto. Deinde ex ratione: nam hoc ipso, quòd unus tantùm possideat civiliter; & alius, naturaliter, jam ille non possidet in solidum; sicut in sententia multorum Maritus est Dominus dotis civiliter, Uxor verò habet dominium naturale.

Affirmativam sequitur Haunoldus cit. n. 213. ex L. 3. ff. Uti possideris, ubi Ulpianus sic loquitur: si duo possideant in solidum, videamus, quia sit dicendum, quod, qualiter procedat? tractemus: si quis proponeret possessionem justam, & injustam, ego possideo ex justa causa, tu vi aut clam: si à me possides, superior sum interdicto: si verò non à me, neuter nostrum vincetur, nam & tu possides, & ego. Ulteriorè rationem dat assumpto contrariorum fundamento, volentium possessionem, & Dominium ejusdem rei in solidum non posse esse penes duos, argumento facto à Dominio ad possessionem; si enim, inquit, ex eo, quòd Dominium in solidum ejusdem rei non possit esse penes duos, idem sequitur de possessione; etiam non poterit quis eandem rem possidere in solidum ex duplici titulo, sed tantùm ex uno; at sequela non admittitur L. 3. §. ex plurimis. ff. de acquirend. possess. ibi: non enim sicut Dominium non potest, nisi ex una causa contingere; ita & possidere duntaxat ex una causa possumus. Rationem reddit à priori; quia non dantur dominia diversi generis, sicut diversi generis modi possidendi.

Ex his duabus opinionibus probabilior videtur affirmativa, ex satis aperto textu L. 3. in priori num. ibi: & tu possides, & ego: tu, possessione injusta, quia vi; ego, justa, nimirum causâ legitimâ; ex cit. L. clam possidere, de qua n. 962. ubi dicitur possessionem retinere, qui ad Nundinas abiit, licet alius eo absente fundum occupaverit. Nec obstant contraria. 1. enim lex 3. §. ex contrario, intelligitur de possessione ejusdem generis, non diversi, prout colligitur ex ipsa ratione legis, ibi: contra naturam est, ut ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris; & non magis eadem res apud duos esse potest, quàm ut tu stes in eodem loco, in quo ego: hæc enim clarè indicant sermonem esse, de possessione ejusdem rei naturali, seu corporali. Ad rationem verò ibidem Resp. tali casu quemlibet possidere in solidum; sed non eodem genere possessionis; unus in solidum, sed naturaliter tantùm; alter etiam in solidum, sed civiliter tantùm.

In hoc argumento à ratione petito (quod retulimus num. 965. in fine) patetatem negat Haunoldus cit. n. 215. & disceri-



discrimen probat ex eo, quia dominium civile non est simpliciter *Dominium*, sicut possessio civilis est simpliciter *possessio*; neque in oratione possessionis completur per hoc, quod nullus alius possideat naturaliter, sicut *Dominium* in solidum completur per hoc, quod nullus alius possideat naturaliter, & habeat jus stabile, & æstimabile in tali re. In hac responsione verum est, quod *Dominium civile* sit solum dominium non simpliciter, sed solum secundum quid, & cum addito diminutive, seu distrahente; dominium enim civile est, quod non ex jure communi, sed singulari, ac juris dispositione, & quadam fictione competit, quoad certos tantum effectus, de quo agimus l. 4. n. 1588. At possessio civilis est possessio simpliciter: alterum verò discrimen, quod assignat, dicens dominium in solidum compleri per hoc, quod nullus alius habeat jus stabile ac æstimabile in tali re, non admittitur ab his, qui tenent dominium ejusdem rei in solidum posse stare penes duos; præterquam quod idem reponi posset etiam de possessione in solidum. An autem quis ejusdem rei dominium in solidum non possit habere duplici titulo totali? non ita certum est, ut oppositum non affirmetur probabiliter, prout alibi de hoc egimus.

969. Circa istam quæstionem, Zoësius in l. 41. ff. tit. 2. de acquirend. possess. num. 7. videtur negare, dari possessionem civilem tantum, quæ nimirum citra detentionem corporalem in solo animo consistat; eò quod & nominis ratio, & definitio, requirat detentionem corporalem. Nec juvat, inquit, & si quis nuntiet, ubi animo dicitur retineri possessio; quod & habet L. 25. h. t. ubi dicimus solo animo possidere; & L. Dicet. 4. C. eod. tit. ubi solo quidem animo non acquiritur possessio, solo tamen animo retinetur: nam ex iis locis non rectè quis intulerit, dari civilem tantum possessionem, quæ corpore omninò vacet; quia hoc & nomini, & definitioni repugnat, ut dictum est. Et deinde rectè dicitur, etiam in casu, quo quis fundum incultum relinquit metu belli, aut aliâ necessitate, non etiam animo derelinquendi, retinere possessionem, quæ est species cit. L. 4. & aliarum, quæ dum dicunt animo nos retinere possessionem, aliud

non volunt, quàm talem nos retinere; qualis antè penes nos fuit; non autem ita intelligendæ, quasi detentio corporalis esset amissa per absentiam.

970. Similiter intelligendum vult Ulpianum in L. 1. §. quod vulgo, de vi & vi armat: ubi retinere nos animo possessionem prædictorum tradit, ex quibus hac mente non recessimus, ut amisisse possessionem velimus. Nec obstat, quod naturâ non teneamus illam; quia juris interpretatione videmur eandem tenere, quam ante habuimus: nam qui animo vult retinere possessionem, perinde habetur, quasi verè possideret, id est, rei insisteret.

971. Sic intelligi vult illud, quod ad Nundinas profectus, etiamsi alius occupaverit possessionem, dicatur nihilominus possidere, nisi reversus à possessore non admittitur ei cesserit, L. clam. §. 1. h. t. & quod absens, animo solo possidens, etiamsi alius sit in fundo, nihilominus possideat, L. 3. §. in amittenda. h. t. donec reversus vel sciens ab eo possideri, eidem cedat; tum demùm enim amittit possessor prior possessionem, L. 7. h. t. & ingressus eam naturaliter tenere incipiat, cum rectè dicat J. C. nos possidere, donec aut alii tradiderimus possessionem, aut ea dejecti fuerimus.

972. Confirmat ex eo, quod reversum possessorem priorem non admittens, censeatur vi eum deicere, L. 6. in fine, h. t. L. 1. §. sive autem corpore, de vi & vi arm. ut non possit dici possedisse, nisi post dejectionem, & dicendum sit penes priorem eò usquè possessionem fuisse. Facit & pro hac parte, quod aliàs duo in solidum possiderent rem eandem, unus scilicet naturaliter, alter merè civiliter, quod fieri non posse constat ex L. 3. §. ex contrario, h. t. hæc Zoësius.

973. Verùm hæc fundamenta non videntur efficacia in ordine ad probandum, non posse dari possessionem civilem tantum, postquam semel obtenta est, etiam amissa naturali, seu corporali, propter clara jura, quæ contrariantur legum pro nostra sententia stantium expositioni, quam affert Zoësius. Primò enim, quod petit ex nomine, & definitione possessionis, non probat, vel nimitum probat. Nimitum probat; quia sic, si dominus fundi accepta semel possessione, nec per se, nec per

alium corporaliter detineret fundum, simpliciter desineret esse possessor; sic enim. 1. non possideret *civiliter tantum*, ut probat ejus argumentum, quo contendit non dari possessionem *civilem tantum*; 2. nec possideret *naturaliter tantum*; quia ponitur nulla rei detentio corporalis adesse. 3. nec possideret *naturaliter, & civiliter*; quia vi nominis, & definitionis, possessio requirit detentionem corporalem; at in hoc casu, nulla esset detentio corporalis, ut ponitur in casu; ergo talis nullo modo possideret, quod nemo admittit. *Non probat*; quia, ut ostenditur in casu priori, dominus fundi verè possidet fundum, etiamsi eum nec per se, nec per alium corporaliter detineat; at non possidet naturaliter tantum; nec etiam naturaliter & civiliter, ut ostensum est; ergo *civiliter tantum*; ergo ex nomine, ac definitione possessionis non probatur, non posse dari possessionem civilem tantum; quia definitio possessionis petit quidem corporalem rei apprehensionem veram, vel fictam, sed non, ubi semel acquisita est; quo fit, quòd possessio naturalitantum, quæ consequitur ad corporalem rei apprehensionem, in esse naturalitantum constituatur, per factam rei apprehensionem, & carentiam detentionis corporalis ejusdem per alium.

974.

Quando autem Zoësius dicit, quòd, dum dicitur, metu belli relinquens fundum, non autem animo derelinquendi, *animo retinere possessionem*, aliud non significetur, quam eum retinere talem possessionem, qualis ante penes ipsum fuit; non autem, quasi detentio corporalis esset amissa per absentiam, videtur concedere possessionem contra nomen, & definitionem possessionis; hæc enim juxta illum petit detentionem corporalem; sed in hoc ejus casu, quo absenti concedit possessionem, nulla est corporalis rei detentio; & tamen per eum retinetur possessio; ergo sine corpore, sed solo animo retinetur possessio etiam salvo nomine, ac definitione possessionis.

975.

Ex his autem, quæ n. 970. ex eod. retulimus, explicatius proponit, quid velit, dum ait, eum, qui metu belli, vel alia necessitate relinquit fundum, non tamen animo derelinquendi, esto nec per se, nec per alium corporaliter insistat fundo, re-

tinere priorem possessionem, quin per absentiam amiserit eam; ait enim, quòd *juris interpretatione* videatur adhuc fundum possidere, ac perindè haberi, quasi verè possideret, id est, rei insisteret, insistencia utiquè corporali, quam, ut vult ipse, petit nomen, & definitio possessionis. Sed nec ista fictio relevat; quia jus in hoc casu non indiget fictione, cum tot claris textibus asserat verè retineri *solo animo*; hoc autem, si genuinè intelligatur, idem est, ac possessionem retineri animo, & nullo alio adæquatè distincto ab animo ad hunc effectum necessario; nam id sonat *solo animo*; sed illa detentio corporalis ficta, est adæquatè distincta ab animo; ergo ad hunc effectum, ut absens verè retineat possessionem *animo*, non est necessaria corporalis illa ficta detentio.

Ex hoc sequitur, non esse admittendam illam legum expositionem, quam tradit Zoësius, volens, per leges asserentes etiam ab absentibus verè retineri possessionem animo, non intelligi *solo animo* (licet id expressè dicant) sed animo simul, & illa corporali ficta detentione; ratio non admittendi hanc legum expositionem constat ex paulò ante dictis. Nec contrarium evincit, quòd Juris-Consultus dicat, *donec aut alii tradiderimus possessionem, aut eà dejecti fuerimus*; nam hoc totum verificatur, *de solo animo*, quin opus sit fingere possessionem, seu detentionem corporalem. Id, quod insinuat in n. 972. ad finem, non probat; conceditur enim eandem rem in solidum posse à duobus possideri *diverso genere possessionis*; nec de hoc loquitur *ex contrario*, ut ostendimus n. 967. imò id fieri posse etiam *eodem genere possessionis*, facile concedent etiam ii, qui admittunt dominum ejusdem rei in solidum posse esse penes duos, saltem in instanti translationis, ut insinuavimus n. 964. Illud ad extremum nota, quòd in casu, quo absens solum civilem possessionem retinet, alio interim ingresso fundum v. g. & naturaliter possidente, adhuc simpliciter possidere censendus sit, qui civiliter possidet; is verò, qui naturaliter tantum, non sit dicendus possidere simpliciter, sed cum addito diminvente, *naturaliter*; præsertim, cum

cum rem tenet injustè; sic Molin. tom. 1. tr. 2. D. 12. n. 8.

bulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente, & cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.

ARTICULUS II.

Quot modis possessio acquiratur?

977. **C**UM possessio plura possessori præstet emolumenta, ut constabit ex seqq. ac ea versari possit circa res diversas, puta corporales, & incorporales; quæstio est, quid requiratur, ut quis earum rerum possessionem, qua prius non possederat, legitimè acquirat. Et quia varii modi sunt, possessionem acquirendi, juxta multiplicem juris dispositionem, ex hoc vel illo actu, verè, vel fictè exercito, alicui constituentis rei possessionem, & nascentes inde juris effectus; de his in præsentibus dicendum venit seqq. Supponendum autem ex dictis supra, possessionem alicujus rei non acquiri sine illius apprehensione, vera, vel ficta; his præmissis:

§. I.

Qualiter fiat possessio per apprehensionem rei veram?

978. **R**ESP. quòd illa fiat actu aliquò corporali, v. g. rem apprehendendo manibus; vel eam ingrediendo, & pedibus insistendo; ubi tamen opus non est, ut quis (capiens possessionem fundi v. g. vel domus) tangat, vel ingrediatur omnes ejus partes; sed sufficit hoc de qualibet ejus parte corporaliter apprehensa animo habendi totum fundum, vel domum; quod intellige quoad omnes ejus partes, quæ efficiunt unum quid, utrum fundum v. g. unam domum; L. 3. §. 1. ff. de acquirend. possess. ibi: adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit; omnes glebas circumam-

979. Ex dict. collig. ut quis capiat veram possessionem rerum mobilium domus, quæ in illa continentur, sufficere, si quis ingrediatur eam domum quoad unam ejus partem, animo illam sibi habendi cum omnibus in ea contentis, ut tradit Molin. de jure, & just. tom. 1. tr. 2. D. 13. n. 7. & hoc, ratione continentis apprehensi, id, quod communiter tradunt Doctores, ut ait Molina loc. cit. ex quo sequitur possessionem totius comparari apprehensione partis, animo possidendi totum.

980. Collig. 2. ut comparetur possessio vera, seu corporalis rerum diversarum (v. g. domorum, prædiorum) opus esse singulas corporaliter apprehendere; vel intrare secundum aliquid uniuscujusque; quia, quando id, quod apprehenditur, non est quippiam toti v. g. fundo commune, sed peculiare alicujus partis (ut si possessio servitutis, itineris, aut aqueductus, per aliquem fundum capiatur) tunc opus est intrare, actumvè servitutis exercere, in totam illam partem.

981. Collig. 3. ad acquirendam possessionem usufructus totius alicujus fundi, satis esse intrare partem quamlibet fundi capiendi possessionem usufructus totius fundi; eo quòd usufructus esse solet totius fundi. Quando verò res, cujus est comparanda possessio, capi consuevit, non per partem sui, sed per aliquid aliud, ut equus per capistrum, vinum per vas, &c. tunc satis est eam accipere per id, per quod accipi consuevit; ita Faber. Instit. de rerum divis. §. item si quis. Ex quo habetur quarundam rerum possessionem, per adjacentia comparari, ut in allatis exemplis ostensum est.

982. Collig. 4. ad possessionem naturalem semper necessarium esse habere adjunctum animum possidendi, habendivè rem ut suam, sive justè, sive injustè; & sive is animus possessionem efficiat civilem; sive non. Quare, si quis, in absentia alterius, occupasset rem vacuum possessore naturali, non quidem animo illam possidendi, sed eam habitandi, aut ea utendi, non diceretur possidere illam naturaliter, sed so-

lùm tenere rem illam aliquo alio fine; sic Molina *cit. tom. 1. tit. 2. D. 12. num. 10.* qui subjungit, possessiones naturalem, & civilem, probabilius esse duas possessiones, subiecto separabiles, & si in eodem subiecto concurrant, conficientes, unam.

983. Collig. 3. quamvis verum sit, quòd per eum generaliter possideamus, qui nostro nomine possidet, *L. generaliter, ff. de acquirend. possess.* intelligi tamen, si per alium *justè*. Hinc quando aliquis est ejus conditionis, ut, quod acquirit, non sibi, sed alteri acquirat (ut filius Patri, aut servus Domino) si rei alicujus justam apprehendat possessionem, non est ipse, qui possidet, sed Pater, aut Dominus per eum, ut habetur *Instit.* per quas personas nobis acquirit. §. *item vobis, & §. item placet, & L. rem, & L. quod servus, ff. de acquir. possess.* Dixi, *justè*; quoniam si injusta esset, nec sibi, nec Patri, aut Domino eam compararet, sed maneret possessio apud antiquum possessorem, non obstante, quòd is, qui incapax est sibi acquirendi rem illam, occuparet; ita habetur iuris citatis.

984. Sed quid, si talis, qui ejus conditionis est, ut, quod acquirit, non sibi, sed alteri acquirat, rem apprehendat animo sibi acquirendi? Resp. quòd nihilominus non sibi, sed alteri acquirat, puta filius Patri; servus Domino per *L. Rem, ff. de acquirend. possess.* Unde, quando dicitur, ut per alium possessionem comparemus, requiri, quòd in eo sit animus eam nobis acquirendi, intelligi, nisi sit ejus conditionis, ut sibi non acquirat, sed alteri; sic Molina *tit. n. 13. & seqq.*

## §. II.

*Qualiter acquiratur possessio per apprehensionem rei fictam?*

985. Multiplices hujus rei modos enumerant Authores; procedit autem in præsens quæstio de acquirenda possessione rerum corporalium. In jure Canonico extat *c. Contingit. 9. de dolo, & contumac.* ubi Innocentius III. in Concilio

generali hanc constitutionem fecit, quæ sic habet: contingit interdum, quòd, cum actori ob contumaciam adversæ partis, adjudicatur (causâ rei servandæ) possessio, propter Rei potentiam, sive dolum, Actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit, & sic (cum secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor) reportet commodum de malitia sua Reus. Ne igitur contumax melioris, quam obediens conditionis existat, *de canonica equitate sancimus, ut in casu præmissa, actor verus constitutatur, elapso anno, possessor.* Ex hoc textu deducitur primus modus (de benignitate canonica) etiam sola rei apprehensione fictâ, possessionem post annum acquirendi in calu, quò quis in possessionem bonorum custodiæ causâ missus, & illam corporaliter obtinere non potuit propter dolum, vel potentiam Adversarii, si interea Reus contumax non comparuit; & hoc, ne contumax sit melioris conditionis.

Dubitari potest, an idem procedat, si 986. contingat, talem per annum non posse venire in possessionem, ex alio impedimento v. g. quia propter inundationes, vel locorum insecuritym, non potest pervenire ad locum, quò sita sunt bona, quòrum possessio capienda foret per corporalem rei apprehensionem? affirmat aliqui ex *L. quamvis 13. ff. de bonis auctoritate Judicis possidendi.* Verùm ex hac lege solum sequitur in casu, quo Reo nulla bona sunt, in quorum possessionem Creditor mitti possit, sine corporali apprehensione rei, acquirit possessionem, si Debitor postea bona quædam acquirat; quia tamen in præcedente *L. 12. §. 2.* dicitur: *si propter naturam rei, veluti, si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam, non potest possideri, rectè dicitur, non esse quod possideatur* (ubi clarè sermò est, de impossibilitate consequendi veram possessionem corporalem, sicut, ubi nulla bona sunt, quæ possideri possint) *lex, quamvis, merito tenetur loqui etiam de hoc casu.*

Nec obstat, quòd possessio sit aliquid 987. facti, & consequenter non acquiratur solo animo, ut aliqui volunt; nam nec nos dici-

dicimus, illam acquiri *solo animo*; asserimus tamen sufficere quandoque rei apprehensionem solum *factam*, per ordinem ad certos juris effectus, ubi jus ipsum sic disponit; qualiter in hoc c. ubi dicitur, missum in possessionem bonorum ex Judicis decreto custodiae causa, post elapsum annum Reo non comparente; effici verum possessorem, si bona illa corporaliter apprehendere prohibitus fuerit Adversarii dolo, potentia, vel alio impedimento; nam ex hac ficta bonorum apprehensione (quæ illi constituitur ex Decreto Judicis mittentis eum in possessionem ejusmodi bonorum) non consequitur commoda veræ possessionis ante lapsum anni, sed duntaxat custodiae; secus, post anni lapsum; at sic possessionem istam non acquisivit solo animo, sed etiam rei apprehensione, sed *ficta*; sic Layman in c. *contingit*. 9. h. t. n. 1.

988. De jure autem civili plures alii modi sunt; hinc quæstio est. 1. an aliis possessionem suam possit in me transferre, nulla rei apprehensione *verâ*, seu *corporali* ex parte mea interveniente? Resp. posse. 1. in casu, quo quis mihi vendit, vel donat fundum, & sibi retinet solum usumfructum, constituendo se rei possessorem nomine Emptoris, ut dicitur L. *Quisquis* 28. C. de donationibus, ibi: *quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse creditur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis, usumfructum retinere, quod tradere: ex quo sequitur, in hoc casu ejusmodi venditionem, vel donationem, jurisdictione haberi pro traditione cæteròquin requisita ad veram rei capiendam possessionem.*

989. Quæstio altera est, an ad acquirendam rei veram possessionem sufficiat, loco corporalis ejus apprehensionis, apprehensio *ficta*, quæ fit acceptata clavium traditione, re præsentem, & non solâ causâ custodiae? vel traditione instrumenti, seu Scripturæ continentis jus veræ possessionis tradenti competentis? vel nutu oculorum, quo insinuet, se fundum in alterius possessionem tradere?

Tom. II.

ut concedat alteri facultatem apponendi custodiam; vel, ut rem emptam finget? &c. Resp. quòd sic. Nam hæc juris dispositione habentur quoad juris effectus ex vera rei apprehensione, ac possessione nascentes, loco corporalis apprehensionis. Ad hoc probandum variaz adduci possunt leges. Primò enim L. *Possessio*. 1. ff. de acquirend. poss. §. *si jusserim*. 2. ibi: *si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos Debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, & actu necesse deprehendere possessionem; sed etiam oculis, & affectu. Et argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsentem consenserint: & vina tradita videri, cum claves cella vinaria emptori tradita fuerint. Deinde L. *quod meo* 18. §. *si venditorem*. 2. ff. eod. ibi: *si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est; quamquam id nemo, dum attigerit; aut, si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuumque se possessionem tradere dicat: non minus possidere capi, quam si pedem sinibus intulisset.* Tertio ex L. *Quarundam*. 5. ff. eod. ibi: *quarundam rerum animo possessionem adipisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emerò, & eum venditor tollere me jusserit, simul atque custodiam possissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universa amphora vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne hac ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an & cuilibet jusserim, custodia tradatur? In eo puto hanc quæstionem consistere, an etiamsi corpore acervus, aut amphora adprehensa non sunt, nihilominus tradita videantur; nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat? utrobique enim animi quodam genere possessio erit estimanda. Hæc dicta sint de jure communi; nam quæ fiunt ex particularibus locorum statutis, & consuetudinibus, longum nimis, & fortasè nec competentem, resolvere possunt, propter**

I i

ptet

pter nimiam earum varietatem, cui communis regula statui possit; illud solum adverterim, vehementer errari à precedentibus eo solum fundatis titulo, *quia jam sic est in usu, in praxi, in consuetudine*; nam nec usus, nec praxis, nec consuetudo jus ullum tribuit, nisi *rationabilis*, hoc est, digna, quæ sit materia legis; & accedat consensus legalis ejus, cujus est illam approbare, ut ostendimus l. 1. *tit. de consuetud.*

990.

Dubitari tamen potest, an, cum in divisione hæreditatis tibi obtingit certa pars (fundus v. g. vel pars domus) altera cohæredi; iste autem tibi deinde cedat etiam partem suam, sufficiat, pro acquirenda possessione etiam partis cessæ, quod tu prius apprehenderis tuam partem, sic, ut cessio alterius etiam pro sua parte, tibi sit instar apprehensionis fictæ, sufficientis ad acquirendam possessionem etiam partis cessæ, sine alia ejus apprehensione à te facta? Resp. negativè, ex n. 982. supponitur enim in hoc casu, quod animus Titii v. g. rem, seu portionem suam apprehendentis, tanquam suam, se non extenderit ad partem cohæredis non apprehensam; nec pro tali casu extat juris dispositio fingentis cessionem haberi pro vera, seu corporali partis cessæ apprehensione, nisi accedat aliquod eorum in cessione, de quibus à n. 985. sed sic sumus extra casum; & ita sentire videtur Haunoldus tom. 1. *de jure, & just. tr. 3. numer. 217.*

991.

Not. præterea inter modos acquirendi possessionem, sine nova rei apprehensione, nimirum *verâ*, ex parte acquirentis per seipsum facta, numerari etiam modum eam acquirendi per clausulam *constituti*; qui est modus generalis, quando præcedente quocunque titulo ad transferendum Dominium habili, constituis te possessorem nomine illius, cui rem alienasti; quia ex constitutione quasi procurator illius effectus es, arg. l. *quod meo, ff. h. t. ibi: quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem Ministerio meo facio; &c.* Procurator alienæ possessioni præstat Ministerium; & quamvis de hoc jam ege-

rimus supr. illud tamen notandum adhuc videtur, quod iste modus per clausulam *constituti* constituendi alteri possessionem in fundo empto, vel donato, sit loco traditionis; quare si donans alicui fundum, seipsum, loco & nomine donatarii, constitueret possessorem, & donatarius hanc constitutionem acceptaret, censeretur ei fundus jam traditus, & donatio etiam re perfecta.

## §. III.

*Qualiter acquiratur possessio rerum corporalium?*

SEU, quod idem est, *jurium?* pro quo not. quædam jura esse, quæ quasi in hærent rebus corporalibus (ut sunt *servitutes*) quædam, quæ non; ut *jus eligendi, postulandi, &c.* possessio, vel quasi possessio jurium non in hærentium rei corporali acquiritur per usum, & exercitium, tanquam jure debitum cum scientia, & patientia illius, cujus intererat prædictum usum concedere, vel impedire; de jure civili probatur communiter ex l. *Quoties 2. ff. de servitutibus*; ibi: *ego puo usum ejus juris pro traditione accipiendum esse; ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt*; item ex l. 2. *C. de servitut. & aquar. l. 3. §. dare. ff. de usufruct.* at hæ leges procedunt non tantum de acquirenda possessione jurium non in hærentium, sed etiam in hærentium rei corporali. Requiritur autem scientia, & patientia potentis concedere, vel impedire talem usum, & exercitium, ut istis actibus possessio acquiratur, ne acquirens alieni juris fur, & usurpator censeatur.

De possessione, vel quasi possessione juris eligendi acquisita per exercitium electionis activæ acquisitum, extat c. *Cum Ecclesia 3. h. t.* nam, cum vacante Cathedrali Ecclesia Sutrinâ, Canonici Episcopum elegerint, ac ejus confirmationem à Sede Romana postulassent, opposuerunt se Clerici Conventualium Ecclesiarum, electionem impugnantes; quod ipsi, qui erant in possessione, simul cum Canonicis activè eligendi Episcopum in illa Cathedrali, exclusi, & contempti essent.

Pon-

Pontifex (ubi dicti Clerici suam possessionem legitime probassent, ex eo, quod rite docuerint, se in trinum Episcoporum electionibus, ante hanc, celebratis presentes adfuisse, & vocem habuisse eligendi) præmissam electionem factam à Canonicis, contradicentibus Clericis, & exclusis, decrevit irritandam, Clericos in eam quasi possessionem (quam ante controversiam motam habebant) reducendo. Nec obstat, quod in eod. c. 3. Pontifex à Clericorum impetitione super electionibus faciendis Canonicos Sutrinensis Ecclesie absolvat, & Clericis illis imponat perpetuum silentium; nam aliud est, Clericos habere possessionem juris eligendi; aliud habere proprietatem talis juris; possessionem ex usu præterito illis non negat; sed tantum proprietatem; & quoad hoc illis imponit silentium; quia, licet probaverint, se per trinum electionis exercitium acquisivisse possessionem juris eligendi; non tamen probarunt, completum esse tempus possessionis; ut præscriptione proprietatem acquirerent, ut clarè constat ex textu, ibi: cum secundum statuta canonica electionis Episcoporum ad Cathedralium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscantur, nisi alibi secus obtineat de consuetudine speciali; nec ex eo, quod Clerici antedicti, se inter eligentes, Sutrinus Episcopus probaverunt tertio extitisse, ius eligendi, propter brevitate temporis, usque ad præscriptionem legitimam non producti, sibi acquirere poterunt, & actore non probante, qui convenitur, & si nihil præstiterit, obtinebit: ab eorum impetitione super electionibus faciendis vos duximus absolvendos, sæpe dictis Ecclesiarum Clericis super hoc perpetuum silentium imponentes.

994. Loquendo autem de acquirenda possessione jurium inhærentium rei corporali; constat ex dictis, eam pariter acquiri per usum, & exercitium cum scientia & patientiâ Domini, qui talem usum potest jure concedere, vel impedire, ut diximus ex L. quoties, supr. dictu; ubi tamen nota non sufficere qualemcunque patientiam domini, non impediens talem usum; nam si dominus patitur talem usum, & exercitium ex sola benevolentia, amicitia, precario, &c. talis usus, ac exercitium non sufficit ad acquirendam posses-

sionem juris, faciendi deinceps tale exercitium, & usum; tunc enim non exercetur tanquam usus exercenti debitus; alias, precario, vel ex mera gratia frequenter admissus ad mensam alterius, acquireret possessionem juris exigendi talem admissionem, tanquam debitam; quod tamen dici non potest. Et ideo, ut ex tali usu ac exercitio possessio juris capiatur, propterea, quod Dominus sciat, & patitur illud exercitium, advertendum est ad qualitatem actuum, qui exercentur, an sint ex illorum numero, qui communiter conceduntur solum ex benevolentia; vel non, nisi, cum permittuntur, quod credantur debiti; advertendum quoque erit ad qualitatem personæ, cui talis usus permittitur; si enim is, qui exercet talem usum (v. g. iter, per fundum Domini) sit huic specialiter amicus, aut alio titulo conjunctus, ex quo potius amicitia, ac benevolentia ratio, quam debiti præsumitur; non juvabit talis usus uno tantum, vel altero actu exercitus ad acquirendam possessionem.

Ex hoc colliges, qui probare potest etiam unicum actum (v. g. quod tanquam Elector activè concurrerit ad electionem Prælati talis Ecclesie) exercitium scientibus, & patientibus illis, qui coeterò quin poterant concedere, vel impedire, sufficienter probare, se adeptum possessionem juris eligendi Prælatum talis Ecclesie; nisi vel ratione personæ sic admissa, vel ratione circumstantiarum præsumi merito possit, esse dissimulatum merè precario, & solâ benevolentia; quæ præsumptio locum non haberet, si talis nullam benevolentia, aut conjunctionis prærogativam haberet; ratio sumitur. i. ex L. i. §. quantum. ff. de aqua quotid. ubi ad probandam quasi possessionem, ducendi aquam per fundum alterius, sufficit probare, semel aliquem fuisse usum.

Hoc ipsum probat Pirhing. h. t. n. 10. ex c. cum de beneficio. §. de præbend. in 6. ex hoc enim concludit, cum, qui semel elegit intra 4. annos, esse in quasi possessione juris eligendi; & pro hac opinione citat glossam in c. cum ab Ecclesia, h. t. v. in trinum. In dicto c. 5. dicitur, concessum impetranti mandatum de sibi providendo beneficio seculari, intelligi debere de illo, quod per Clericos seculares posses-

sum est usque ad legitimam prescriptionem, ut habet rubrica; seu, ut habet textus, quod tanto tempore ab uno, vel pluribus secularibus Clericis, institutis in eo Rectoribus, continuè, ac pacificè gubernatum est, ut prescriptio legitima sit completa; etiam si antè, vel post Religiosi ministraverint in eodem.

997. Videri posset alicui, possessionem juris, per unicam Rectoris secularis institutionem in beneficio, prius gubernato quandoque per Regulares non acquiri; sed tantum per prescriptionem, quod hic est extra statum quæstionis; dicendum tamen etiam ex hoc textu rectè probari, quod diximus n. 995. nimirum per unicum actum non gratuito concessum, seu à sciente domino non impeditum, acquiri possessionem juris; cum enim textus affirmet, ex unica investitura, seu institutione Clerici secularis, in tali beneficio, posse acquiri jus, ut deinceps Clerici seculares in tali beneficio institui possint; prescriptio autem non procedat sine possessione continuata pacificè, necesse est, quod etiam ex unico actu institutionis, acquiratur possessio talis juris.

998. Colliges 2. si actus, qui exercetur, est talis, ex quo præsumi possit, illum à Domino non impediri nisi ex benevolentia, esto etiam frequenter fiat, consequenter non, tanquam non debitum, non sufficere unum actum ad acquirendam possessionem, prout colligitur ex L. 1. ff. de itinere actuque privato, ubi Prætor ait: quo itinere, actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. Hoc interdicto continetur remedium retinendæ hujus possessionis specialis, & explicatur §. 2. ibi: hoc interdicto Prætor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non? sed hoc tantum, an itinere, actuque hoc anno usus sit non vi, non clam, non precario &c. Si modo anno usus est vel modico tempore, id est, non minus, quam triginta diebus.

999. Ex hac juris dispositione deducitur, ad acquirendam possessionem servitutis, seu juris itineris (eundi scilicet, vel currus ducendi per fundum alterius) non acquiri uno actu, sicut n. 995. diximus de possessione juris, v. g. aquæ ducendæ, tigni im-

mittendi, & aliis juribus, præsertim non inherentibus rei corporali; nam in possessione itineris aliud meritò statuendum erat; quia sæpe ex præsumpta facultate, jure amicitiae, aut similis conjunctionis per alienum fundum ire solemus. In servitute igitur itineris, ut quis juris possessionem obtineat, requiritur, ut, qui possessionem istam præterdit, tali itinere per fundum alienum usus fuerit intra annum à die interdicti retrò numerandum; & quidem diebus triginta illius anni, ac opinione competentis sibi talis servitutis, seu juris sumendi iter, seu transitum per talem fundum; sic colligitur ex cit. jure; & constat ex L. ult. ff. quemadmodum servit. amitt. nam omne jus consistit in debito, ut ait Abbas in c. cum in Ecclesia. h. t. n. 25.

Ceterum, etsi quis præterdens possessionem acquisitam ex usu, & exercitio, probare debeat scientiam, & patientiam Domini; videtur tamen hoc non exigi, sed potius præsumi, quando probat, ejusmodi usum durare jam à tempore immemoriali; imò etiam tricenario, ut existimat Pirhing h. t. n. 10. §. Secundo; dans rationem, quia tanto tempore, jus illud adipisci potuit prescriptione; sed dubitari potest, quomodo usus, & exercitium dare possit possessionem juris, utendi, vel exercendi certos actus in, vel circa rem alienam? præsertim, si, ut aliqui volunt, ad acquirendam solam possessionem juris non requiratur bona fides; sicut in prescriptione, per quam alteri, contra quem præscribitur, adimitur Dominium, & transfertur in præscribentem. Dixi, ut aliqui volunt; nam Pirhing. cit. §. bona fides, ait: bona fides (ut scilicet quis existimet, sibi jus competere) non requiritur quidem ad acquirendam possessionem juris alicujus; ut tradit Abbas cit. n. 26. requiritur tamen ad utucapiendum, sive præscribendum jus v. g. eligendi, ita, ut si per duos actus, imò etiam unicum factæ electionis, vel collationis acquisita sit possessio juris eligendi, vel conferendi.

Dupliciter fieri potest, quòd quis exerceat actum, vel usum juris alieni, vel in, aut circa rem alienam; primò, sciens, nihil juris in ordine ad talem actum sibi competere, quo casu tale exercitium fit

malè



*malâ fide*: secundò: *existimans*, sibi competere jus exercendi talem, & consequenter debitum, ut in eo exercitio non impediat, ad hoc existimandum inductus his, vel similibus motivis, & rationibus: si fama viciniæ est de debito talis actus; si sint indicia, vel signa, commune iter, vel saltem viciniæ; si Antecessor pariter eodem exercitio usus est &c.

1002. In primo casu per usum, ac exercitium *malâ fidei* videtur non posse acquiri possessio juris, nisi dominus, qui potest concedere, vel impedire, non impediat, etiam in casu, quo alter talem usum tanquam debitum præterit; tunc enim videtur consentire, ac illi jus constituere: 2. si dominus quidem tentet impedire, sed inefficaciter; puta, si alter opponendo se, vi prævaleat; & iste, cum posset, intendendo actionem contra illum non resistat; & quasi animo deposito talem in usu relinquat; tunc enim quoad talem usum deinceps respectu illius Invasoris, videtur rem derelinquere; quo casu possessionem juris, impediendi alios à tali usu, amittit; & alter, etiam juris dispositione subintrat: ubi autem usus & exercitium sit *bonâ fide*, non *usus*, sed *jus*, & *lex* possessionem tribuit.

1003. Dubitari præterea potest, an, & qualiter possessor, à rei domino vocatus in iudicium, ut à tali usu vel exercitio desistat, vel possessionem justam probet, id docere teneatur? Ad 1. partem responsio est affirmativa, ne scilicet habeatur tanquam injustus, & malæ fidei possessor; ad 2. Resp. possessionem *justam*, seu *bonæ fidei* ab eo sufficienter probari, si doceat, se talem usum, ac exercitium, tanquam sibi debitum, fecisse, persuasum ex illis, vel similibus motivis, de quibus *num. 1001.* Notandum autem, possessori servitutis; vel itineris, tanquam sibi debiti in alieno fundo, non obstarè, esto fundi dominus ei objiciat, quòd integro anno non sit usus itinere per talem fundum; si allegans possessionem doceat, se quidem hoc anno non esse usum tali itinere propter impedimentum, v. g. inundationem; usum tamen anno præcedente saltem 30. diebus, idquè ex cit. *L. 1. §. Si quis. ff. de itinere*, aduquè privato, ibi: *potest repetitâ die hoc interdicto uti per integrum restitutionem ex illa parte* (id

est, clausulâ) *si qua mihi justa causa videbitur.*

## §. IV.

*An sine apprehensione corporali hæres acquirat possessionem rerum hereditariarum?*

Videtur affirmandum. 1. quia *hereditas* est successio in universum jus, quod habuit defunctus: atqui *possessio* est jus, ut patet ex dictis; nam licet ejus inchoatio in facto consistat, in conservari tamen dicitur jus detinendi rem semel possessam; ergo etiam hoc jus transmittitur unâ cum aliis ad hæredem. Deinde, hæredi prodest possessio defuncti, quæ per continuationem servit ad absolvendam usucapionem, §. *diutina. Institut. de usucap.* atqui non prodesset, si non transmitteretur, quia non continueretur possessio; ergo transmittitur possessio non minus, quàm Dominium aliarum rerum: tertio, hæres in usucapionem succedit, *L. cum miles 30. ff. ex quibus causis major. in integr. restit.* & ratio redditur in textu, ibi: *quia possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad hæredem, & plerumquè nondum hereditate aditâ completur*: quarto, Pater, & filius una eademquè persona esse censentur: ergo si Pater possedit, censetur filius possedisse.

Dicendum tamen negativè cum Covarr. *Variar. resol. 3. Gail. l. 2. observ. 129. & 159. & aliis. Prob. 1. ex L. 30. §. 5. ff. de acquirend. possess.* ibi: *quod per Colonum possideo, hæres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere*: & additur ratio generalis, desumpta ex conceptu possessionis: *retinere enim animo possessionem possumus adipisci non possumus. Prob. 2. ex L. 1. §. 15. ff. si is, qui testamento, ibi: possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi: sed nec hæredis est possessio, antequam possideat; quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditaris; non autem fuit possessio hereditatis.* Ex his legibus universalis ratio deducitur pro sententia negante: nam hæres per hoc, quòd talis sit, nihil acquirit, nisi quod

est hæreditatis; sed possessio non fuit hæreditatis; quia possessionem hæreditatis non habet, cum sit facti, & animi: ergo.

1006. Ad rationes in contrarium in n. 1004. Resp. ad 1. cum distinctione maj. hæreditas est successio in universum jus *transferibile*, quod habuit defunctus, C. ma. in universum jus etiam *intransferibile*, N. ma. dist. min. sed possessio est jus, *intransferibile*, C. min. *transferibile*, N. min. & *conseq.* Si enim hæres succederet in jus defuncti etiam *intransferibile*, posset se ipsum hæredem scribere; quia defunctus habuit jus, ipsum scribendi hæredem; *possessionem* porro *bonorum*, quæ transmittuntur ad hæredem, non esse jus *transferibile*, ex eo constat; quia sic non minus hæres extraneus, quam suus, vel necessarius, hoc ipso rerum hæreditariarum evaderet possessor sine omni suo facto; quod nec contrarii admittunt, & repugnat juribus præced. num. allatis.

1007. Ad 2. Resp. 1. totum argumentum posse instari in hærede etiã extraneo, cum & huic proficit possessio defuncti in ordine ad continuationem usucapionis, quin eo ipso etiam sine suo facto evadat possessor rerum hæreditariarum: atqui hoc non admittit opinio contraria; ergo. Resp. 2. N. min. quia in eo casu *non apprehensione rei* hæreditariæ continuatur in hærede possessio in ordine ad usucapiendam rem alienam bonâ fide possessam à defuncto; sed solum *speciali juris dispositione*, ut constat ex L. 44. §. 1. ff. de Usucap. ibi: *nondum adita hæreditati tempus usucapioni datum est, sive servus hæreditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere cœperat.* Sed hæc jure singulari recepta sunt.

1008. Deinde, aliud est possessio bonorum hæreditariarum, quæ à defuncto transmittuntur ad hæredem, tanquam *propria*; aliud, possessio bonorum *alienorum*, quæ bonâ fide continuata, nondum tamen quoad tempus completa est à defuncto; hæc possessio est inter bona defuncti; non illa; nam hæreditas possessionem non habet, quâ ipsa bona hæreditaria possideat; nam per ipsam ea non possidet, sed possidetur; at per alteram possidet bona aliena; quo posito Resp. 3. *dist. ma.* Hæredi prodest possessio defuncti, per quam à de-

functo possidebantur bona hæreditaria. N. ma. per quam à defuncto possidebantur bonâ fide bona aliena, C. ma. *dist. min.* atqui non prodesset, si non transmittetur ea possessio, per quam à defuncto bona fide possidebantur bona aliena, C. si non transmittetur ea possessio, per quam à defuncto possidebantur bona hæreditaria, N. min. & sub data distinctione *conseq.*

Ad 3. respondent aliqui 1. idem argumentum instari in hærede extraneo; 2. alii, ibi *possessionem* accipi pro usucapione jam completa: Resp. in formâ, dato anteced. quod hæres succedat in usucapionem; & dist. verba legis: possessio, quâ defunctus bona fide possedit bona aliena, descendit ad hæredem. C. quâ possedit bona propria, quæ veniunt nomine hæreditatis, N. non igitur rectè fit argumentum ab illa possessione ad istam; cum illa fundetur in jure singulari ex *num.* 1007. & consequenter sit diversi juris; à diverso autem ad diversum illatio nulla est.

Ad 4. Resp. cum distinctione: Pater, & filius, una, eademquè persona esse censentur, per ordinem ad eos juris effectus, in ordine ad quos jus, illam *juridicam identitatem fingens*, istam porrigit, C. secus, N. antecedens, & suppositum *conseq.* quod illa identitas ficta juris dispositione porrigatur ad possessionem, quâ defunctus bona sua possidebat, ut hæc possessio sine ullo facto, transiret ad hæredem; contrarium enim constat ex juribus in n. 1005. relatis: at, quod possessio, quâ bonâ fide possidebat bona aliena, juris dispositione, ac jure singulari, transeat ad hæredem, constat ex jure relato *num. mer.* 1007.

### §. V.

*Qualiter infans acquirat rerum possessionem?*

**A**nte *resolut. not.* 1. diversum esse; 1011. quod infans acquirat possessionem alicujus rei per *Tutorem*; aliud, *authore Tutore*; istud contingit, quando voluntas pupilli intervenit, & Tutor ejus voluntati acce-

accedens, eam roborat, & confirmat; illud, quando nullâ pupilli voluntate interveniente, Tutor vi suæ potestatis tutelaris, nomine sui pupilli, alicujus rei possessionem acquirit. Cum autem infans, ex vi vocis, supponat pro eo, qui fieri non potest, videtur nunquam pupillo infanti posse acquiri possessionem *authore Tutore*; cum infans, seu non potens fieri, non videatur posse consensum edere, qui in tali casu deberet intervenire; sed notandum ex Pereyra in Elucidario à n. 1164. *infantiam*, seu infantilem ætatem, de qua Pomponius, *L. si infantis. ff. de Usufructu*, in septimum usque annum porrigi; quo completo, jure præsumitur is rationis usus in ejusmodi infantibus, qui sufficiat ad contrahenda sponsalia de futuro, quæ, licet sint adeo firma, ut uni ante pubertatem adeptam, altero invito, non liceat rescilire; secus tamen est adeptâ pubertate, de quo *l. 4. tit. 2. de despons. impub.* quibus positus:

1012. Resp. infantem, etiam *infra septennium*, posse acquirere rerum possessionem *per Tutorem*; cum enim hoc modo possit acquirere rerum Dominium, jure per voluntatem Tutoris supplente infantis animum, seu voluntatem habendi rem, ut suam; secus est, *authore Tutore*; nam in ætate infra septennium infans (saltem juris præsumptione) adhuc est in statu, quo voluntas ejus discerni non potest; adeoque nec Tutoris voluntas ei rationabiliter accedere, autoritate illam suâ firmando. Si autem completo septennio, etiam ante pubertatem adeptam, haberet eum rationis usum, qui eum merito discerneret à non utentibus ratione, licet nondum plene, ac perfecte, *videtur* omnino etiam posse possessionem acquirere etiam *authore Tutore*, juxta datam distinctionem horum terminorum ab eo, quod est possessionem acquirere *per Tutorem*; sic Haunold. *tom. 1. de Jure, & just. tr. 3. num. 234. ex L. 32. §. 2. C. de acquirend. possess.* ibi: *Infans possidere recte potest, si Tutore auctore capiat; nam iudicium infantis (nimirum, ut plenum, & perfectum sit) suppletur auctoritate Tutoris.*

1013. Quæstio est, an infanti, accepto in secundo sensu (de quo à n. 1011.) sine auctoritate Tutoris possit acquiri possessio? Ratio dubitandi nascitur ex juribus; quæ

videntur sibi opposita quoad hoc punctum, ex quibus unum videtur affirmare; alterum, negare. Nam, ut habetur *L. 3. C. de acquirend. possess.* Decius Imperator sic loquitur: *donatarum rerum à quacunque persona infanti vacua possessio tradita corpore queritur; alioquin ne per Tutorem possessio acquiri posset infanti;* ubi clarè videtur indicari, possessionem rerum donatarum, cum traduntur, apprehensione corporali posse infanti acquiri sine Tutore; contrarium videtur dici in cit. *L. 32. §. 2.* relatâ in fine præcedentis num. Conciliandis porro prædictis legibus Authores adhibent plures expositiones, apud Haunold. *loc. cit.* videntur.

Mihi videtur dicendum, infantem, acceptum in secundo sensu, quando scilicet res donatas, & traditas apprehendit, animo eas habendi ut suas, earum possessionem acquirere sine Tutoris interventu; & hoc dici *cit. L. 3.* nam, si ad hoc requireretur Tutoris interventio, foret ex defectu iudicii, in infante requisiti ad acquirendam possessionem sine Tutore; at hoc non admittitur; nam sic non rectè intulisset Imperator, quod nec *per Tutorem* acquireret; quia sine omni iudicio in infante, *per Tutorem* infanti potest acquiri possessio; ergo ex dicta *L. 3.* rectè colligitur, infantem acceptum in secundo sensu, nempe habentem usum rationis saltem imperfectum, etiam sine Tutore posse acquirere possessionem; neque huic expositioni contrariatur textus in *L. 32.* requirens *Tutoris auctoritatem*; quia hæc non loquitur exclusivè, sed solum positivè, infantem scilicet, *authore Tutore*, etiam, & rectè, posse possessionem acquirere, quando rem apprehendit, animo habendi ut suam, quantumvis ex iudicio nondum perfecto.



## ¶ VI.

An ignoranti possit acquiri possessio per alium?

1015. **Q**uestio procedit solum de illo, qui alias nobis acquirere potest, de quo aliquid dictum est l. 3. tit. 13. & cum primis dubitatur de Servo, & filio familias, an ille Domino; iste Patri etiam ignoranti possit acquirere possessionem? nam aliqui concedunt, sed solum ex causa peculii; non autem rerum aliarum. Videtur tamen dicendum etiam ex causa sive peculii, sive alia, per servum Domino; & per filium familias Patri, quantumvis ignoranti, posse acquiri possessionem; cuius ratio est, quia si id non possent, foret ex eo, quod leges loquantur restrictè solum ad casum ex causa peculii; sed contrarium constat ex pluribus legibus indefinite loquentibus.

1016. Primò enim L. 31. §. 3. ff. de Usucap. sic habetur: *si servus meus, vel filius, peculii, vel etiam meo nomine quid tenet, ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam usucapiam, si is furere cæperit, donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est, & possessionem apud me remanere, & usucapionem procedere, sicut per dormientes quoque eos idem nobis contingeret.* Idemque in colono, & inquilino, per quos possidemus, dicendum est. Deinde in L. 34. §. fin. ff. de acquirend. poss. dicitur: *servus quoque meus ignorantibus mihi acquireret possessionem; ubi ratio redditur: nam & servus alienus sive à me, sive à nemine possessus, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod & ipsum admittendum est: perspicuum autem est, has leges procedere indefinite de possessione per illas ignorantibus acquirenda, ex quacunque causa; non autem cum restrictione ex causa peculii; ergo.*

1017. Dices: L. peregr. 44. §. questum. 1. de acquirend. poss. unica causa, ex qua nobis ignorantibus per servum acquiratur possessio, assignatur ratio, & causa peculii; sic enim habetur dicto §. questum est, cur ex peculii casu per servum ignorantibus possessio quareretur? Dixi, utilitatis cau-

sa, iure singulari, receptum, ne cogentur Domini, per momenta, species, & causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur acquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaratur aliquid, scientiam quidem Domini esse necessariam, sed corpore servi quari possessionem. Deinde in L. quidquid 4. ff. eod. idem dicitur videtur de filio familias, ibi: *quidquid filius peculiari (id est, peculii) nomine apprehenderit, id statim Pater eius possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium; ergo possessio acquiratur ignorantibus per illos, solum ex causa peculii.*

Antè respon. not. quod ad usucapionem alicuius rei, præter ejus possessionem, requiratur scientia possessionis, hoc est, quod quis sciat, se talem rem possidere; cuius ratio est, quod ad usucapionem non proficit possessio, nisi bona fides sit in possidente; quæ non constat in ignorantibus possessionis; quia tamen, ut rectè observat textus in dicto §. 1. L. 44. nimis molestum foret Domino, vel Patri, si cogentur per momenta inquirere, quanam res, & quonam titulo sint in suo peculio; ideo iure speciali, causa utilitatis, receptum esse, ut ex tali causa peculiari etiam durante in Domino, vel Patre, ignorantibus possessionis, usucapio procedat; consequenter ex peculiari iure, seu causa, etiam ignorantibus acquireretur possessio, non qualiscunque, sed quæ simul proficit ad usucapionem, etiam si in acquirente, & possidente desit scientia possessionis; quibus positis:

Resp. ad object. dist. ant. in L. 44. unica causa, ex qua nobis ignorantibus per servum acquiratur possessio (deserviens ad usucapionem, etiam durante ignorantia in Domino) assignatur ratio ex causa peculii C. non deserviens ad usucapionem etiam durante ignorantia domini, N. ant. dist. conseq. ergo possessio (deserviens ad usucapionem etiam durante ignorantia in Domino) acquiratur ignorantibus per illos solum ex causa peculii C. non deserviens ad usucapionem durante ignorantia in Domino, N. conseq. nam extra illam causam peculiarem possessio acquisita non deservit ad usucapionem, nisi sciente Domino, se possidere, ut colli-

colligitur ex L. 47. de Usucap. ibi: *si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit, quamvis possideam, eam non usucipiam; quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.*

1020. Duo adhuc in presenti quaeri possunt; primum est, an, si is, per quem possessionem, hanc & ego amittam? 2. an jus separari possit à mera facultate, vi cuius mihi fas est, v. g. per alienum fundum ire? ex alieno fonte aquam ducere? &c. Ad 1. Resp. negativè; & dico cum Proculo Jurisconsulto contra Sabinum, & Africanum, possessionem à me retineri; cum ad hoc sufficiat, solus animus post semel acquisitam possessionem; hanc Proculi responsum L. 31. ff. de dolo relatum, Justinianus Imperator approbavit L. ult. C. h. t. ibi: *ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri numinis aures relatas tollentes definimus, ut sive servus, sive Procurator, vel Colonus, vel Inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter namque possessionem. Cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur alii, eandem possessionem detinere, nihil penitus Domino praedicti generetur; ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, &c.*

1021. Ad 2. Resp. fas, & jus separari posse. 1. ex c. omnis. 2. dyl. 1. ibi: *fas, lex divina est; jus, lex humana; transire per agrum alienum, fas est; jus non est.* Unde S. Aug. relatus c. fin. 23. q. 2. notandum, inquit, quemadmodum iustabellula gerebantur à filiis Israel contra Amorrhæos; innoxius enim transitus denegabatur, qui iure humane societatis aequissimo patere debebat; & can. 1. caus. 6. q. 3. habetur, *per alienam messem transeuntem, falcem quidem mittere non debere, sed manu spicas conterere, & manducare posse, & L. in summa. §. item Varus, ff. de aqua, & aq. plu. eleganter dicitur, quod alteri prodest, & tibi non nocet, id aequitate ipsa suggerente permittendum esse, licet iure deficiamus.* Cujus ulterior ratio est, quia aliud est, actum aliquem exercere iure sibi competente; aliud non prohiberi ab ejus exercitio innoxio. Hinc multa permittuntur, & amicis, fas est in rebus nostris agere; quæ, si jure prætenderent, illis interdicerentur.

ARTICULUS III.

Quot modis possessio amittatur?

1022. Procedit quaestio primum de amissione possessionis rerum immobilium; 2. mobilium & corporalium; 3. iurium incorporalium; notandum, in controversia, num possessio amittatur solo animo; debere intelligi de animo, seu voluntate, rem non habendi tanquam suam, & quidem externe manifestato; cum hic agamus de amissione modo humano, & de se in iudicio probabili; leges enim nihil disponunt de actibus mere internis, & sola mente retentis. Porro, si talis animus, seu voluntas solum conditionata, non autem pura sit, nihil operabitur, ut possessio amissa judicetur pendente adhuc conditione; quia quod non est, sed tantum esset, nihil operatur, sed operaretur, si existeret.

1023. Quaestio igitur. 1. est, an, qui possessionem alicujus rei, legitime acquisitam, & deinde rem vel tantum civiliter, non vero naturaliter etiam per alium; aut utroque modo possidet, solo animo possit amittere possessionem? Resp. quod sic ex L. 1. §. 4. ff. h. t. ibi: *cum Maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem, & L. 3. §. 6. ibi: itaque, si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittas possessionem.* Igitur amitti & animo solo potest, quamvis acquiri non potest.

1024. Difficultas est de casu, quo possessor alteri ex bono affectu cedit possessionem, eoquæ distinctè significato exterius? Resp. distinguendum, an affectus sit absolutus sic, ut nec tacite imbibat conditionem, si alter acceptet; vel secus? etsi primum? affirmandum est; si secundum? negandum; ratio primi est, quia in eo casu deficit animus absolute; in secundo autem, secus, si deficiat conditio, nimirum alterius acceptatio.

1025.

Quæstio altera est, qualiter amittatur possessio, quando quis violentem deicitur, vel excluditur à fundo, domo, agro suo? &c. Resp. cum possessio semel legitimè acquisita retineri possit solo animo, possessionem hanc civilem non amitti per violentam dejectionem; aut exclusionem, nisi dejectus, vel exclusus violentum illum aggressorem negligat expellere, vel saltem tentet; & ubi prævidet, se non prævaliturum, ab aggressione desistat, id quod ex claris legibus ostensum est supr.

1026.

Quæstio 3. est, cum L. 3 i. ff. h. t. dicatur; quod dominus rei, possessionem illius naturalem amittat, si eam per se ipsum possedit, & ab ea discedat corporaliter sic, ut illi non amplius sit vicinus, nec illam in conspectu suo habeat? non tamen amittat, si eam possedit per Colonum, vel Procuratorem, etiã si isti ab ea corporaliter discedant? unde contingat in primo casu possessionem naturalem amitti; non in secundo? Resp. quod inde, quia Colonus, vel Procurator rem possidens nomine alieno, non habet ejus possessionem civilem, sicut ipse rei dominus, aut possessor principalis; ex quo fit, si Colonus etiã discessu corporali amitteret possessionem naturalem, nullum illi fore remedium possessorium contra injustum invasorem; non possessionis civilis? cum eam non habuerit; non corporalis? quia ponitur amississe; ne igitur ex alterius iniquitate destituatur omni remedio, juris dispositione, seu fictione dicitur etiã eo casu retinere possessionem naturalem; quamvis (esto Dominus ea careat) juretur sufficienter possessione civili.

1027.

Quæstio est. 4. qualiter amittatur possessio rerum mobilium? ante resol. supp. inter res immobiles, & immobiles, in hoc puncto differentiam esse; quod immobilium possessio civilis retineatur, quamdiu ignoratur ab alio possideri, vel quamdiu est animus recuperandi possessionem naturalem, si eam alius occupavit; secus verò possessio mobilium; in his enim (sive animata sint, ut servus, vel brutum, vel inanimata) possessio etiã civilis statim amittitur, si per alium occupata sint animo habendi ut sua, etiã nobis ignorantibus occupatorem; prima pars de immobilibus, constat ex dict. à

num. 1015. altera verò de mobilibus, probatur: & i. de servo, ex L. possessio, i. §. per servum. 14. ff. de acquirend. vel amittend. possess. ibi: per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu & ab alio non possideatur, à nobis eum possideri: ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii & Juliani sententiã est.

Deinde ex L. Rem 15. ff. eod. ibi: Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem; quia per hujusmodi personas adquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, quare videamur fugitivum possidere: quod is (quem admodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest) ita ne suam quidem potest; ac L. Si rem mobilem. 47. ff. eod. ibi: si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amississe me possessionem vel ignorantem, responsum est; cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omiſsa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit; veteris possessionis damnum adferre consuevit: idque Nerva filius libris de usucapionibus retulit. Idem scribit, aliam causam esse hominis commodati omiſsã custodiã: nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere cœperit: videlicet ideo, quia potest homo propositio redeundi, domino possessionem sui conservare, cujus corpore careas quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione, & animã carent, confestim amittitur possessio: homines autem retinentur, si revertendi animum haberent.

Dixi, si alius occupavit rem meam mobilem, sive animata sit, sive inanimata, statim à me amitti possessionem, etiã civilem; si autem adhuc nullus eam occupavit, distinguendum est inter servum, & inter alias res animatas, ac inanimatas;

tas; nam *servi* possessio civilis, etiam si fugiat à Domino, non amittitur, nisi ab alio sit apprehensus, vel diu se gesserit tanquam hominem liberum. 1. ex 2. per *servum*, *supr.* deinde ex L. *possideri*. 3. §. *si servus*. 10. ff. *eod.* ibi: *si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit, Spartachus, & iudicium liberale pati paratus sit: non videbitur à Domino possideri, cui se Adversarium preparat.* Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur: alioquin, si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, & liberale iudicium imploraverit, nihilominus in possessione mea est, & animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus. Aliàs enim esset in potestate servorum pro libitu se possessioni subducere.

1030. Animalium porro brutorum, & aliorum mobilium inanimatorum possessio etiam civilis statim amittitur, ut primum custodiam nostram exiverunt, & diligenter perquisita non reperiuntur, etiam si adhuc à nemine apprehensa, vel occupata sint, ut habetur dict. L. 3. ff. *eod.* §. 13. ibi: *pecus, simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non invenitur, protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur; dissimiliter, atque si sub custodia meat, nec invenitur: quia in presentia eius sit, & tantum cessat interrim diligens inquisitio.*

1031. Quæstio 5. est, qualiter amittatur possessio iurium, & rerum incorporalium? loquimur de possessione iurium, nondum completa illorum præscriptione; unde, si contingat prius amitti possessionem eorum iurium, præscriptio interruptitur; quo posito dicendum, præcipuum modum amittendi talem possessionem haberi per prohibitionem ab eo factam, contra quem præscripturi cateroquin eramus continuatâ ejus scientiâ, & patientiâ. Si enim viam habeam per tuum fundum, & tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo, amittam viam; quia nec possideri intelligitur jus incorporale, hec de via quis; id est, mero jure detiudicatur; ita L. *Sequitur*. §. *si viam*. ff. *de usurcap.* quibus accedit ratio ex eo, quia in incorporalibus possessio consistit vel unice in scientiâ, & patientiâ Domini; vel saltem in usu & exercitio sciente, & patiente domino, L. *quoties*, ff. *de servitut.*

Tom. II.

ergo cum Dominus desinit pati, alter desinit possidere, si præscriptio nondum completa est. Ubi verò jus inhæret rei corporali, hæc sublatâ, desinit quoque illius possessio, ut colligitur ex L. *si ades*, §. 1. ff. *de servitut. urban.* Qualiter autem possessio intereat per non usum? alibi expositum est.

#### ARTICULUS IV.

Quæ possessori emolumenta ferat possessio?

Supponendum, bonam fidem, juxta 1032. Lessium l. 2. c. 6. n. 9. esse credulitatem, qua quis sibi prudentèr persuadet, rem esse suam, vel saltem non esse alienam; constat ex c. *Si virgo* 32. q. 2. ibi: *tamdiu quis bonæ fidei possessor dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; cum verò sciverit, alienum esse, tunc mala fidei possessor perhibetur; & L. qui bona fide*. ff. *de acquirendâ rer. dominio*, ubi Jurisconsultus ait: *tamdiu acquirit ei, quamdiu bona fide servit; si verò cœperit scire, ex eo momento deficere bonam fidem.*

Bonam fidem aliqui dividunt in justam 1033. Theologicè, ac justam juridicè; illa est, sincera & illæsa conscientia, quæ possessorem excusat de ignorantia rei alienæ; dupliciter autem fieri potest, quòd quis nesciat alienum esse, quod possidet. 1. cum errore in conscientia inculpabili; & sic est propriè bona fides Theologicè, ut etiam notat Pereyra in Elucidario n. 725. Si enim possideret cum errore culpabili, seu peccaminoso, Theologicè injusta foret. Deinde potest quis ignorare, se possidere alienum cum errore juris clari, vel obsecuri; si primum? possessio erit injusta juridicè; si secundum? justa: per jus clarum venit jus, de quo certum est, actum cum tali circumstantia sub eo contineri; quando autem dubium, ac controversum est, obscurum hæc appellari solet. Quando igitur, quis rem aliquam apprehendit animo, seu voluntate, illam habendi ut suam, cum ignorantia inculpata, quòd aliena sit, possidet bonâ fide justâ Theologicè; licet talis ignorantia in nobis

Kk 2

bis

bis sit ex errore juris, five facti; si autem ex culpa nostra, Theologicè injusta erit; ex quo vides possessionem posse esse *justam Theologicè*, & simul *injustam juridicè*, nimirum si in nobis sit ex errore juris clari, sed inculpato; quibus possitis:

1034. Inter commoda possessionis est. 1. quod possessor rei alienæ, illam præscribere valeat cum fructibus, si tempore, jure præscripto, possessionem bonâ fide ceptam, usquè ad ejus terminum, continuavit; de quo ex professo agemus infra tit. 26. de præscript. quo fit, ut talis possessor, finita præscriptione, conventus à priori domino, non teneatur probare, rem sibi competere, onere probandi in actorem translato, per §. *Commodum*, Institut. de interdict. §. *Æquè si agat*, eod. de actionibus; L. *Sicati. 2. Sed si queratur*, ff. si servitus vindicetur: & L. 1. §. 1. ff. de itinere, actuquè privato. Ubi autem, præscriptione nondum completâ, possessor bonæ fidei super re possessa convenitur; nisi Actor *liquido* probet rem suam esse, Judex in favorem possessoris pronuntiate debet, ex §. *Retinenda 4. de interdict.* ibi: *retinenda possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis, & utrobi, cum ab utraqùe parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & ante queratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat? Namquè, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit? non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat* Et quia longè commodius est, & potius, possidere, quam petere: ideo plerumquè, & fetè semper, ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio, propter quam causam, cum obscura sunt utriusquè jura, contra petitorem judicari solet.

1035. Ex hoc deducitur, possessori bonæ fidei etiam alterum commodum accedere, quod *regulariter non teneatur probare, rem possessam suam esse*, ut constat ex postremis verbis in relato §. *retinenda*; dixi *regulariter*; nam hoc fallit. 1. Quando jus commune possidenti resistit; nam eo

casu, ne habeatur tanquam possessor malæ fidei, titulum probare debet, ut tradit gloss. *ordinar. in L. Sicut 8. §. sed si queritur 3. ff. si servitus vindicetur. V. Possessoris*; & alibi, id, quod etiam tradit Tirraquel. de jure primogenit. q. 17. num. 2 r. Fallit 2. quando possessio quæri non potest sine titulo, vel privilegio, prout colligitur ex c. *Cum persona. 7. de privileg. in 6. ibi: statumimus, ut is, qui se asserunt exemptos per indulgentiam Sedis Apostolicæ, &c. excipe, nisi possessio sit temporis immemorialis*; Castropal. de Just. tom. 7. D. unic. p. 24. §. 3. n. 2. in fin. ubi etiam tradit, huic obligationi videri possessorem satisfacere, si, possessione probata, titulum utcunquè probet, tametsi non plenè, & perfectè; arg. c. *cum venissent*; & ibi Abbas, n. 8. de institutionib. maxime, si ab adversa parte titulus ille agnitus fuerit; ut advertit Joann. Gutier. l. 3. pract. q. 19. n. 31. & seqq.

Tertium bonæ fidei possessoris commodum est, quod suam possessionem possit armis defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpatae tutelæ ex L. 1. c. *Unde vi*, ibi: *rectè possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpata tutela moderatione, illatam vim propulsare licet. L. Prætor ait. 1. §. Vim vi 27. ff. de vi, & vi armata, ibi vim vi repellere licere, Cassius scribit: id què jus naturâ comparatur. Apparet autem, inquit, ex eo, arma armis repellere licere. & L. 3. §. Eum igitur 9. ff. eod. ibi: eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confessim; non, ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur: sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.*

Idem etiam constat ex jure canonicò, per c. *Olim. 12. de restitut. spoliatorum*, ubi habetur, quod ingressus possessionem, ignorante Domino, ad quem pertinet; possit per ipsum Dominum statim cum sciverit, repellere etiam violenter, nec ex tali repulsione competat repulsio, contra Dominum, interdictum possessorium; quod procedit, etiam si is, qui possessione dejectus, retineat solam possessionem civilem, modò repulsio fiat in continenti, & non excedatur modus justæ defensionis, ut habetur



betur in textu. Plura de hoc tit. seq. Huius autem ratio est, quia talis, etiam armata, repulsio iniusti in vavoris rerum non est aggressio, sed naturalis defensio possessionis, ceteròquin amittendæ, si talem iniustum rei tuæ occupatorem non rejiceret, ut constat ex dict. & tradit Panor. mit. in c. item cum, de restit. spoliat. Lessius l. 2. c. 3. d. 13. & alii.

1038. Dixi, licere vim vi repellere in continenti; ut constat ex præmissis juribus; difficultas est, quando expulsio censetur facta in continenti? an hoc verificetur solum tunc, quando iniustus rei occupator in ipsa ejus occupatione apprehenditur? vel an etiam primò post dies aliquot, vel menses, aut etiam annos? Castropal. cit. num. 3. censet ly confestim, & in continenti verificari in hoc casu, quando quis ceptam possessionem recuperare contendit, cum primùm illius recuperationi commodè assistere potest, attentà conditione expellens, & expulsi, & rei, ex qua expulsio facta est. Unde apud eundem Antonius Gomez, & Molina tract. 2. d. 16. censent, recuperationem, etiam post decennium factam, posse quandoque in continenti factam censeri; quod tamen iidem limitant ad casum, quo propulsatur injuria realis; nam in personalibus injuriis hoc solum permissum est in ipso actu, & delicto flagranti, ut colligitur ex L. quod ait lex. ff. de Adulter. Hæc, quæ præmissa sunt, procedunt etiam in casu, quasi possessionis jurium incorporalium; nam etiam in casu, quasi possessionis jurium incorporalium; nam etiam huic competunt remedia possessoria, quæ possessioni simpliciter, ex dict. L. 3. §. unde vi. 3. ibi: Unde vi interdictam necessarium fuisse fructuario apparere, si prohibeatur vi frui usufructu fundi.

## ARTICULUS V.

An, & qualiter possessor lucretur fructus rei alienæ, bonâ fide possessa?

1039. Ante resolut. suppon. i. fructus dici à fruendo, eò, quòd illis fruamur; ceterum fructus propriè dicitur omne il-

lud, quòd in fundo nascitur; translative etiam sumitur pro commodo, & utilitate; dicimur enim capere fructum ex aliquo, hoc est, utilitatem. Suppon. 2. fructus esse in triplici differentia; nam alii sunt purè reales, alii purè industriales, quidam mixti. Reales, qui alio nomine vocantur fructus rei, sunt, qui proveniunt ab ipsa re, quamvis intercedat modica industria: & sunt duplices, nempe alii naturales, qui à re naturaliter, & spontè egressiuntur, ut fructus agrorum, poma arborum, & fœtus animalium: alii civiles, qui nempe civiliter procedunt à re, sive per legem, sive per contractum, ut pensio locationis, sive domorum, sive equorum, & omnium aliarum rerum, quæ usum locabilem præstant.

Industriales dicuntur, qui ex mera industria proveniunt, ut quæstus ex negotiatione, aut ex usu artificioso alieni instrumenti. Mixti sunt, qui partim ex re, partim ex industria nascuntur: si autem prævaleat industria in illis, industriales censentur, sicut caseus, oleum, vinum, pannus, & segetes, licet ex semine furto, L. fructuum. ff. de usuris. Si dubitetur, sintne fructus magis naturales, an industriales? responderetur, in foro externo, judicis sententiâ; in interno, prudentis judicio, standum esse; vel dic, in dubio fructus esse naturales; quia natura prævalet industriæ, L. qui habent. ff. de tutelis. V. Molina. rum. 3. d. 719. & Lessium l. 2. c. 12. d. 17. Notat autem Molina. ibid. n. 3. partus ancillarum, quamvis à Juristis non computentur inter fructus, tamen à Theologis computari inter fructus reales in ordine ad restitutionem.

Supp. 3. fructus dici quosdam extantes, perceptos, percipiendos, aridos, & fructus fructuum. Extantes sunt, qui existunt, & nondum sunt consumpti. L. Si à Domino §. fructus. ff. de pet. hered. fructus illi dicuntur, qui supersunt, deductis expensis, quæ fiunt gratia fructuum acquirendorum, colligendorum, & conservandorum. Percepti, teste Azor. part. 3. l. 4. c. 2. q. 4. ex L. si usufructuar. ff. quibus modis usufr. amit. dicuntur, qui simul collecti, & à solo separati sunt, licet adhuc humi, & subdio jaceant, nondum in horreum, vel cellam reconditi: Percipiendi vocantur, qui immaturi sunt, quos

quos vêtus Dominus possidet; ita Azon. in *sum. c. de rei vend. pendentes* sunt, qui jam nati, & formati conspiciuntur, sed nondum collecti, ex arboribus adhuc pendunt, & fundo, ac solo adhuc cohererent. Unde Caius in *L. fructus. ff. de rei vend.* scribit, fructus pendentes, quasi partem fundi esse. *Aridi* fructus explicantur *C. de usur. Auth. adhec*, & sunt, quibus opponuntur fructus *liquidi*. Fructus fructuum, de quibus *L. cum autem redhibitio, §. cum redhibetur, ff. de adilit.* est, quod ex fructibus, seu fructuum nomine percipitur. *Nudum pretium rei* (ut inquit Lessius *l. 2. c. 12. n. 10.*) non censetur fructus rei, sed succedit in locum rei tanquam res altera: & observandum in specie, fructibus pretii annumerari *intereffe lucri cessantis; jurisdictionis; electionem, collationem, presentationem beneficiorum; condemnationes, & confiscationes; jurium, & actionum, laudemia,* &c. quibus positus:

1042. Quæstio. 1. est, an possessor tam bonæ, quam malæ fidei, fructus *meræ industria* pleno jure faciat suos? Resp. affirm. ita S. Thomas. 2. 2. q. 78. a. 3. Lessius *l. 2. c. 14. n. 8.* & alii. Nam fructus *meræ industria* sequuntur *industriam*; sicut naturales, rem; ergo sicut is, cujus est res, fructus naturales rei possessæ, & suæ, facit suos; sic fructus *meræ industria* is, cujus est *industria*. Hinc opus elaboratum alieno instrumento est artificis; non ejus, cujus est instrumentum; 2. qui frumentum (quod valet hic 5.) per suam *industriam* transfert ad locum, in quo non erat constituendum à Domino, & ibi vendit decem, lucrum sibi acquirit: 3. si fur pecuniam furtivam negotiationi exponit, lucrum negotiationis merè *industriose* proveniens, suum facit. Not. tamen, usum rei, secundum valorem, cum ipsa re, Domino compensandum esse. Hinc Lugo de justia *D. 17. sect. 3. n. 49.* docet, famulum lucrari, quod datur in commutatione auri pro argento, quando Dominus nihil curat, & Creditori solvendo non debetur aurum.

1043. Quæstio altera est, an possessor bonæ fidei fructus rei tam mixtos, quam naturales, faciat suos? Resp. quod sic; ita communiter Doctores cum Castropalao *tr. 31. de just. in genere D. unica, p. 24. n. 7.*

per fructus *mixtos* intelligimus fructus, qui proveniunt ex re, principaliter operante hominis *industriâ*; *naturales*, qui proveniunt ex re principaliter operante naturâ: *meræ industria*, qui ex puro labore & industria hominis. Jam *prob. 1. pars ex §. si quis à non Domino, Institut. de rerum division.* ibi: *si quis à non Domino fundum bonâ fide emerit, vel ex donatione, aliavè causa justa (æquè bonâ fide) acceperit; fructus, quos percepit, ejus esse, pro cultura, & cura.* Hic autem sermo est. 1. de fructibus *industrialibus*, quos Theologi vocant *mixtos*; 2. de perceptis; 3. quocunque titulo, etiamsi *lucrativo*, res possideatur. *Prob. etiam 2. pars de naturalibus.* Nam possessor bonæ fidei *lanam ovium non usucapit; sed statim ejus fit; L. 4. ff. de usucapionib.* sed *lana* est fructus naturalis; ergo. *Confirm. 1. ex L. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex alienare, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & operis ejus provenerunt, sed omnes.*

P. Ferdinandus Rebellus *l. 2. de restit. q. 4. n. 9.* ait, conclusionem veram esse, etiam de fructibus naturalibus, quando res est penes possessorem bonæ fidei *ex titulo oneroso*; sed non, quando est *ex lucrativo*. Ratio primi est; quia textus nobis faventes, omnes loquuntur de *emprore bonæ fidei*, hoc autem sonat *titulum onerosum*. Ratio secundi; quia *L. fructus 45. ff. de usuris*, possessori bonæ fidei fructus naturales ex re, *titulo donationis* possessa, aperte negantur; sic enim lex habet: *fructus percipiendo Uxor, vel vir ex re donata, suos facit, illos tantum, quos operis acquisierit, velati ferendo; nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit* (pomum autem, lignum, & similia, fructus naturales sunt) *non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur.* Sed dicendum probabilius esse oppositum; nimirum, quod possessor bonæ fidei fructus naturales faciat suos, non tantum in casu, quo rem habet *titulo oneroso*, sed etiam *lucrativo*; ita Thomas Sanchez *l. 2. in decal. c. 23. n. 68.* *Prob. quia L. fructus*, possessori bonæ fidei non ob *aliam causam* negantur fructus *naturales*, quam quâ ratione negantur illi viro vel uxori;

uxori; sed his ibi negantur non ideo, quia rem habent ex titulo lucrativo; sed propter defectum tituli sufficientis ad translationem Domini (donatio enim inter Conjuges non est habilis causa ad transferendum Dominium, adeoque non est titulus) ergo etiam possessori bonæ fidei tunc solum negantur fructus naturales, quando caret *omni titulo*, sicut ille vir, vel illa uxor.

1045. Ex hoc patet ad primum argum. Rebel-  
li. Nam 1. negandum est, quod lex concedens possessori bonæ fidei fructus naturales, concedat eos solum in casu tituli *onerosi*; constat 1. ex §. *si quis à non Domino*, cit. n. 1043. ibi: *vel ex donatione, aliavè causa justa*. 2. ex *L. in pecudum. ff. de usuris*. ubi habetur: *in pecudum fructu vitium factus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni, & hedi, & vituli, statim, pleno jure sunt possessoris bonæ fidei*. ubi nec verbum de titulo *oneroso*; & tamen, vituli, agni, pleno jure dicuntur possessoris bonæ fidei. Si dicas, ibi sermonem non esse de fructibus *naturalibus*; nam textus loquitur de *vitulis*, sicut de *lana*; sed hæc non est fructus naturalis; ergo. Resp. 1. N. Ant. ad prob. *dist.* loquitur de *vitulis* sicut de *lana*; quoad hoc, quod est in fructu *pecudum*, C. *secus*; N. *ma. transf. min. N. conseq.* Resp. 2. N. ant. ad prob. *transf. ma. N. min.* quia in his natura prævalet; & ideo Haunoldus de *Just. tr.* 3. n. 266. hæc omnia, in lege cit. enumerata; docet esse *fructus naturales*, citans Harprechtium celeberrimum Jurisconsultum, ex communi Juristarum, & plurimis textibus, eandem numerantem inter fructus merè naturales.

1046. Ad 2. argum. Rebeli N. ant. Nam in *L. fructus*, uxori & possessori bonæ fidei propter defectum *omnis tituli* negantur fructus naturales; & in hoc inter illos comparatio fit. Deinde, quando dicitur: *pomum non est ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, notandum est illud *cujuslibet*; non enim idem est, ac *nullius*. Sic quando dicitur: *non qualibet potest ire Corinthum*, non est idem, ac dicere: *nullus potest ire Corinthum*; sed tantum, *non omnis*; ergo tamen aliquis. Sensus igitur est: *sicut mulier carens omni titulo, sic non omnis possessor bonæ fidei fructus na-*

*turales facit suos*; ille scilicet, qui caret *omni titulo*; ergo possessor bonæ fidei *cum titulo* facit eos suos. Similiter, quando mulieri in *L. fructus*, ex arbore donata *negatur pomum*, quia non est *ex facto ejus*, sicut est *fructus industrialis*, idem negatur possessori bonæ fidei. Nam bona fides consistit in facto hominis, quod ad lucrandos fructus naturales ex re aliena non sufficit, nisi simul adsit juris administriculum, seu *titulus*; sicut non sufficit ad industriales, si non simul adsit *opera ejus*; ergo per oppositum, ubi utrumque adest, non negantur fructus naturales.

Hinc sequitur, titulum emptionis in legibus, bonæ fidei possessori concedentibus naturales fructus, non afferri, quæ *onerosus est*, sed quæ *verus est*; seu quæ est causa habilis jure, dominium transferendi; tum quia ad lucrandos fructus naturales ex aliena re cum titulo, & bonâ fide possessa, non requiritur major titulus, quam ad præscribendum, cui sufficit titulus etiam *lucrativus*, ex *L. unica, C. de usucap. transformand.* ubi dicitur, *valere usucapionem rei, licet ex titulo lucrativo accepta sit*: tum quia *L. fructus*, agitur solum de carente titulo; tum denique quia possessor bonæ fidei in fructibus percipiendis id juris habet, quod Dominis prædiorum tributum est, *L. qui scit. ff. de usuris*: sed hi percipiunt omnes, esto prædium habeant titulo lucrativo; ergo.

Denique negandum est, quod *ly omnes* in *L. bonæ fidei, ff. de acquir. dom.* referatur tantum *ad operas aliorum*, ut voluit aliqui; & non *ad fructus*, ut sensus sit: quod fructus lucretur omnes; non tantum, qui ejus, sed etiam aliorum operâ ad ipsum pervenerunt. Nam, ut bene notat Sanchez, si *ly omnes*, referretur etiam ad operas aliorum, deberet dici *omnium*; ut sensus sit: suos facit, non tantum eos, qui diligentiam, & operis ejus pervenerunt, sed operis *omnium*; scilicet laborantium; hoc autem est contra sensum legis; ergo *ly omnes* non refertur ad operantes, sed ad fructus.

Quæstio 3. est, an possessor bonæ fidei, cum agnoscit rem possessam alienam esse, teneatur restituere fructus mixtos, & naturales ex ea perceptos, qui adhuc extant?  
Resp.

1047.

1048.

1049.

Resp. quòd sic; intellige autem. 1. de deductis expensis, & laboris æstimatione, secundùm dicenda à n. 1074. intellige. 2. nisi per triennium eos possederit bonâ fide; quia sic restitutioni non sunt obnoxii; sic Ant. Perez, *tr. 2. de restit. d. 2. c. 5. n. 117.* & dicemus infra *tit. 26. de prescript.* Constat etiam ex *L. certum, C. de rei vindicat.* ibi: *certum est, mala fidei possessores, omnes fructus solere, cum ipsa re prestare; bonæ fidei vero, extantes.* Et ratio est, quia res semper aliena manfit; fructus autem fecit suos solùm *interim*, ut habetur *L. qui scit. §. vult. ff. de usuris*, juxta interpret. Accursii. Confirm. quia locupletari non debet aliquis cum alterius jactura; si autem possessor bonæ fidei (etiam ubi agnovit, rem alienam) fructus extantes licitè retineret, hoc contingeret) sed adverte limitationem in num. 1052.) ergo.

1050. Dices 1. si deberet fructus *extantes* restituere, posset eos vindicare Dominus; hoc autem iste non potest; quia fructus non sunt ejus, sed possessoris; ergo. Resp. N. ma. & ad rationem in probatione allatam, dico; repetendos esse à Domino; implorato judicis officio; actione scilicet non reali; sed personali; sic gloss. in *L. ex diverso, §. non habendam, ff. de rei vindicatione*, & Abbas in *c. gravis, de restit. spoliat.*

1051. Dices 2. si deberet restituere fructus *extantes*, possessor non fecisset eos suos; contra dicta; quia, quod restituere teneor, non est meum. Resp. 1. N. sequelam: *ad prob. dist.* si deberet restituere, non fecisset illos suos *interim*, N. etiam pro casu evictionis, C. deinde non fecisset eos suos pro quolibet tempore; & absolutè, C. sub hypothesi, quòd non evincantur, vel agnoscantur nati ex re aliena, N. Hoc dictum: *illud, quod teneor restituere; non est meum*, fallit. 1. in casu vini furtivi meo permisti; nam hoc fit meum, & tamen teneor restituere, secundùm æstimationem. Fallit. 2. de superfluis Clericorum. Hinc quando dicitur *L. 52. ff. de divers. reg. juris: non videtur quisquam id capere, quod est necesse alteri restituere*; intellige, quòd non capiat absolutè; & sine omni onere, etiam pro casu evictionis; secus est conditionatè, & quamdiu non evincitur. Nam bonæ fidei emptor quo-

ad percipiendos fructus quis præsumitur, quamdiu fundus evictus non fuerit; *L. qui scit, §. vult.* Hinc est eorum Dominus solùm *interim*. *L. 48. ff. de acquir. rer. dom.* adeòque sunt ejus ante evictionem; non, post.

Quæstio est. 4. an possessor bonæ fidei teneatur aliquid restituere pro fructibus, quos bonâ fide consumpsit? Resp. quòd sic, nimirum quantum inde factus est ditior; non autem secus; nam ex *L. certum*, relata superius n. 1049. hic tenetur solùm restituere fructus *extantes*; ergo quando in se non extant (qualiter fit, quando absumpti sunt) ad nihil tenetur, nisi extent in alio, quo factus sit ditior. Not. autem, valdè probabile esse, quòd hæc obligatio (*restituendi fructus extantes*) in dato casu procedat solùm de absumptis *naturalibus*, quando extant in *equivalenti*; non autem *mixtis*. *Prob. ex L. certum, cit.* ubi possessor bonæ fidei deobligatur à restitutione aliorum fructuum, quàm *extantium*, quæ lex, cum fa-veat, ne effectu careat, sed aliquid operetur ultra legem naturalem; deobligantem ipsum à restitutione fructuum *nullò modo extantium*, intelligi debet, quòd non teneatur restituere nisi *extantes in se*. Nam lege naturali habet, quòd nihil teneatur, quando fructus nec in se, nec in alio extant; ergo ut favor legis cit. in deobligando aliquid operetur, intelligi debet, quòd nihil teneatur, quando fructus non extant in se, *licet extent in eo, quo factus est ditior*. Confirm. ex *§. etsi hereditas. v. si verò, Instit. de Offic. Judicis*, ubi dicitur: *si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum.*

Dices: ex hoc probari, eum nec teneri ad restituendos fructus naturales; si ex iis absumptis factus sit ditior, & in se non extent. Resp. N. illatum; nam *L. certum*, in eo solùm favetur possessori bonæ fidei, in quo jure gravatur possessor malæ fidei. Nam hunc teneri ad restituendos absumptos naturales, fundatur in rei natura; quia sequuntur fructus naturales; non in mera dispositione juris, ut patet ex *§. cit. Si quis à non Domino*; ubi statim subjungitur: *ei verò, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est sci licet*, ut fructus *industriales* faciat suos) *sed*

sed cum fundo etiam fructus, (nimirum industriales) licet consumpti sint, cogitur restituere: ergo.

1054. Quæstio est. 5. an possessor bonæ fidei, ante rei evictionem, licite retineat fructus perceptos? intellige, si ante evictionem rei non constituatur verè, & propriè possessor malæ fidei? Resp. quod sic; quia sic procedit ratio conclusionis datæ *num.* 1043. secus autem, non retinet licite. Nam possessor malæ fidei, nec rem, nec fructus ejus retinere potest (esset enim fur, & usurpator alieni) sed ex momento, quo scit rem esse alienam, evadit possessor malæ fidei, *L. qui bonæ fidei 23. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* ubi jurisconsultus ait: tamdiu acquirit ei, quamdiu bonâ fide servit; si vero cæperit scire, alienum esse, vel liberum, ex eo momento deficere bonam fidem. Constat etiam ex *c. Si virgo 24. q. 2. ibi: tamdiu quis bonæ fidei possessor rectè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; cum verò sciverit, tunc mala fidei possessor perhibetur.* Hinc quando *L. qui scit, ff. de usuris*, dicitur: quod quis intelligatur possessor bonæ fidei, quamdiu res evicta non est, intellige quoad præsumptionem; non autem, revera. Cum hoc stat, quod aliundè cognita veritate, præsumptio cesset; ita Fachinæus *l. 1. Contrôv. c. 59.* contra Covarruviam, *l. 1. variarum res. sol. c. 3. n. 7.*

1055. Si dicas, eam legem intelligi non posse de mala fide præsumpta; cum ibi dicatur, quod emptor bonæ fidei, qui scivit, & antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, debeat intelligi possessor, seu emptor bonæ fidei, quoad fructus percipiendos, quamdiu fundus evictus non fuerit; ergo sciens fundum alienum esse (isto non evicto) manet emptor bonæ fidei respectu fructuum inde percipiendorum. Resp. N. ant. quia casus allatus post primum textum erat ibi specialis quæstionis. Hinc ad prob. *C. ant. dist. conseq.* ergo manet emptor bonæ fidei ad percipiendos fructus à se seminatos bonâ fide, *C. etiam quoad alios, N. conseq.* Nam qui bonâ fide seminat in agro alieno, non perdit fructus, vel eorum æstimationem, esse cognoscat postea, fundum non esse suum, ut diximus, in quæstio-  
Tom. II.

ne de modis acquirendi rerum Dominium, à nobis traditâ in Tract. Theolog. de jure, & justit. quæst. 5. à numer. 239.

Quæstio est 6. an possessor bonæ fidei teneatur restituere fructus perceptos, & absumptos, à tempore litis contestatæ, licet postea evicta? Resp. quod non; quod tamen accipe cum limitatione: nisi in litis contestatione allegentur illæ circumstantiæ, quæ ante evictionem, prudentis arbitrio, demonstrent, rem esse alienam. Ratio asserti est. 1. quia per solam litis contestationem nemo constituitur in mala fide revera; sed ad summum, in mala fide præsumpta; cum tali quippe litis initio stat, quod quis sciat, rem non esse alienam; ergo etiam lite contestatâ potest quis manere possessor bonæ fidei, de quo n. 1054. Secundo, quia *L. si fundum, C. de rei vindic.* dicitur: fructus restituendos esse, quos cum mala fide percepisse, fuerit probatum; sed per hoc, quod lis intentetur, & postea evincatur, non est probatum, fructus, lite pendente perceptos, esse perceptos cum mala fide revera. Nam quotusquæ res fuerit evicta, vel probationes prius adductæ non demonstrant, rem alienam esse; non probatur mala fides, esto lis contestata sit, ergo; ita Sánchez *l. 2. decal. c. 23. n. 163.* & quamvis non pauca leges citentur in oppositum, quæ dicant: possessores post litis contestationem haberi pro possessoribus mala fidei. Resp. tamen omnes procedere de mala fide præsumpta; non, revera. Hinc etiam habes, *L. certum, C. de rei vindic.* quæ dicit, quod possessor malæ fidei omnes fructus soleat cum ipsa re præstare; bonæ fidei verò, extantes: post litis autem contestationem, universos, intelligi solum, si adsint illæ circumstantiæ, quæ inducant malam fidem revera.

Quæstio est 7. an instantiâ litis, ob cessationem Actoris peremptâ possessor bonæ fidei inquietatus impediatur, quod minus fructus faciat suos? Resp. quod non; sic Castropal. cit. §. 8. à numer. 6. quia lite sic emortua is, qui possidet, nec formaliter, nec præsumptivè est in mala fide; ergo secundum dicta non im-  
L1  
pedi-

1056.

1057.

peditur, quo minus fructus faciat suos. Ant. prob. Nam prius fuit sine noticia, quod res sit aliena, ut ponitur in casu; sed nec per contestationem litis hanc notitiam acquisivit (*ergo non est in mala fide formaliter*) nec etiam ex presumptione; quia sublato fundamento presumptionis, cessat presumptio; sed lis mota est fundamentum presumptionis? ergo lite sic mortua, seu sublata, cessat presumptio, *L. cum lite mota, ff. iudicatum solvi*, ubi dicitur, quod *perempta litis instantia, censeatur lis mota non esse non solum quoad litis ordinationem, sed quoad omnia, quae ab illo iudicio pendent.*

1058. Dices 1. possessor ad restitutionem est obligandus, ex quo est in mala fide; sed à litis contestatione est in mala fide, ergo. Resp. illum ad summum durante lite, esse in mala fide *presumpta*; sed hanc extinguere, lite perempta, cessatione actoris.

Dices 2. tunc solum cessat mala fides, quae contestatione litis praesumitur, quando litis instantia scitur esse perempta per cessationem actoris, *cognoscentis infirmum jus se habere*; non autem, si cessat ex aliis causis. Resp. N. ma. nam litis peremptio, consequenter omnium, quae ab illa pendent, unice pendet ex cessatione litis undecunque orta, quia lex cit. loquitur *indefinitè*.

1059. Dices 3. per litis contestationem civiliter rumpitur possessio ad longi temporis praescriptionem. Hinc possessor, litis contestatione interpellatus, non praescribit rem tempore ordinario; sed tantum, longissimo, etiam si lis perempta sit, cessatione actoris, *L. 1. C. de praescript. long. temp.* sed hoc non ex alio capite, quam quod mala fides, etiam post litem peremptam, extraordinario tempore praesumatur purganda, ergo. Resp. N. min. Nam leges hoc ipso, quod adfuerit fundamentum praesumendi malam fidem, licet iterum extinctum, ad ejusmodi praescriptionem requirunt longissimum tempus, non ob actu durante praescriptionem malae fidei lite perempta; sed ob praeteritam, ut vitetur omnis iniquitatis pe-

riculum.

\* \* \*

## ARTICULUS VI.

*Ad quid teneatur possessor male fidei?*

1060. **R**esp. quod teneatur restituere rem, cum fructibus etiam absumptis, secundum aetimationem, etiam si exinde factus non sit locupletior; ita communis cum Sanchez *l. 2. c. 23. num. 97. & 126.* Prob. 1. ex *L. si fundum, C. de rei vindicat.* ibi: *si tibi volenti fundum meum emere à non Domino, denunciavi, ne emereres, quia non erat vendibilis, tamen emisisti, teneri te, ad fundum, & ad fructus, quos mala fide percepisti, restituendos.* 2. ex §. *si quis à non Domino, laepe* cit. ibi: *qui alienum fundum sciens possiderit, non idem concessum est* (nempe id, quod possessori bonae fidei) *itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.* Et ratio est, quia si res aliena vel extrat apud illum, vel absumpta est mala fide? utrumque autem fundat obligationem restituendi; ergo; hujus ulterior ratio est ex eo; quia illi fructus cesserunt possessori bonae fidei *propter bonam fidem*; ergo ubi defuit bona, manserunt sub dominio Domini; ergo si possessor mala fide absumpsit, ex hac injusta laesione Domini tenetur ad restituendum, nimirum constituendo aequalitatem redditione cum jure laeso.

1061. Si queras, quid dicendum, si injustè consumpsisti rem, aequè perituram, si mansisset apud Dominum, vel casu fortuito, vel alterius vitio? Resp. dicendum 2. te adhuc teneri ad ejus aetimationem; ita Rebellus *l. 2. q. 7. numer. 4.* Castropalaus *tr. 3. D. unic. p. 24. §. 9. n.* quia tunc adhuc verificatur, à te damnatum esse datum per injustitiam absolute, esto Dominus idem damnatum alia via subiturus erat. Nam futurus rei interitus non facit actionem tuam justam, cum nec tibi jus tribuat, nec Domino adimat. Obligatio autem restituendi fundatur in damno dato per injustitiam absolute; ergo. Fur tamen non tenetur ad restitutionem rei, quae apud ipsum casu fortuito perit, aequè omnino peritura penes futurum Dominum; Rebell. *l. 2. c. 12. n. 90.*

Ratio,

Ratio, quia sic nec aliena res est penes te; nec etiam iniustitia commissa est a te in ejus interitu; ergo nec ex re accepta, nec ex injusta acceptione teneris. Quod enim res non amplius sit, tu per nullam iniustitiam causasti, ut ponit casus; vi primæ autem acceptionis, & retentionis, ad nihil teneris, quam ad reddendam rem, si extet, vel æquivalens, si tuâ culpâ Domino perit: neutrum est in hoc casu; ergo.

1062. Not. tamen 1. si, dum scis, rem certò perituram apud Dominum (v. g. incendio, incursum hostium, &c.) posses probabiliter præsumere, Dominum tunc non esse rationabiliter invitum, ut a te absumatur, & absumeres; te ad nihil tunc teneris; quia sic egisti bonâ fide; ita Lessius n. 93. contra Castropalaum; §. 9. n. 3. si autem rem in tali casu non absumpsisses, sed salvasses, restitutioni manet obnoxia, quia non desit esse Domini, quamdiu extat, nisi fuisset derelicta. Not. 2. cum res in periculo interitus injustè absumitur, & secundùm valorem restituenda est, valorem æstimari cum, quem habuit in tali periculo interitus, non extra. Solent autem in ejusmodi periculo res longè minoris fieri, urbene notat Layman cit. s. 2. num. 3. cum Castropalao §. 9. numer. 2. ergo.

1063. Conclusionem hanc 1. limitat Valquez q. de restit. r. 5. §. 1. D. 12. num. 78. ut non procedat, si fur inde non evasit ditior; nec Dominus eos, re non ablata, percepturus erat: Sed probabilius rejicitur hoc ipsa enim, quod fructus ex re Domini nati sint, Domini erant; eosque hic percipere debebat, sic Castropalaus cit. §. 10. n. 2. Limitant alii 2. ut non procedat de fructibus natis à melioramento facto à fure in re aliena; sic Sayrus in clavi regia l. 10. r. 2. c. 3. n. 2. sed rejicitur, si sermo sit de melioratione, quæ est sub Dominio Domini; sub cujus Dominio est res meliorata; ita Sanch. cit. n. 131. Sic enim fructus nati, Domino ex re sua proveniunt; illæ autem meliorationes ab alio factæ in re mea sunt meæ, quæ solo meo inhaerent; & sine incommodo ejus separari nequeunt; Layman cit. c. 4. n. 4.

1064. Limitat. 3. Navarrus in Manuali, r. 17. n. 25. ut non procedat in pretio locationis v. g. torquis aurei, non elocandi a Do-

Toms. II.

mino. Sic enim lucrum locationis se habet in hoc casu, sicut lucrum ex negotiatione cum pecunia deposita: Sed rejicitur; nam lucrum illud nascitur ex usu torquis inseparabili à torque; unde sicut usus est Domini, sic pretium usus. Hinc L. domum, C. de rei vindic. jubetur possessor malæ fidei restituere omnes pensiones, perceptas ex domo per iniustitiam occupatâ; ergo pensiones locationis non sunt fructus meræ industriæ; secus est in negotiatione cum pecunia. Nec lucrum illud immediatè respondet negotiationi, quæ est actio tua; non pecuniæ, vel ejus usui; & ideo ex usu secundario pecuniæ nascens, Domino debetur; Rebell. l. 2. q. 5. Sanch. cit. n. 133. nisi sit usus puræ industriæ, Castropal. n. 4.

Certius est, te teneri ad lucrum cessans Domino, quod fecisset usu rei suæ, si ab hoc usu tua detentione iniqua detentus est; sic enim damni causa es injusta; Less. l. 2. c. 12. D. 17. n. 116. Hinc L. domum, cit. dicitur de possessore malæ fidei: Praeses provinciæ cum pensionibus, quos percipit, aut percipere poterat, cum omni causa damni dati (Domino) restitui jubebit. Nam, generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat Actor, sed quid pot Adversarium habere non poterat, considerandum est; rég. 79. ff. de reg. juris.

Loquendo jam de fructibus percipiendis, possessor malæ fidei tenetur etiam eos in foro externo restituere; patet ex L. domum, cit. si autem eos nec Dominus percipisset, probabilius est, eos non teneri in conscientia resarcire; Rebell. l. 2. q. 5. n. 1. Sanch. n. 118. quia quoad hos lex illa solum est in pœnam iniquæ actionis, & retentionis. Hic porro titulus locum non habet in foro conscientiæ ante sententiam Judicis; ut dicam infra.

## ARTICULUS VII.

Ad quid teneatur possessor dubiæ fidei

1065. **R**esp. dicendum 1. eum, qui rem aliquam abstulit à rei Domino, vel possessore bonæ fidei, dubitans, an res sit sua?

L 2

lúa?

sua? manente dubio teneri illam restituere antiquo possessori; nam hic ratione possessionis in dubio prævalet; ita Card. Lugo, *de Just. D. 17. S. 40. n. 80.*

1068. Dicendum 2. si veritate cognita, rem deprehendas, esse tuam, licite retines; quia sic retines *tuam*. Sed si eam accepisti ex titulo vel oneroso, vel lucrativo, sed dubitans, an legitime? (ut si dubites, an non sit furtiva?) manente dubio, teneris restituere secundum quantitatem dubii; nam secundum quod procedit dubium, prævalet possessio alterius.

1069. Dicendum 3. si emisti rem à possessore bonæ fidei, te non teneri restituere, esto superveniat illud dubium, de quo supr. Nam sic juvare te potes, possessione bonæ fidei prioris possessoris, cui ex empto successisti.

1070. Dicendum 4. possessorem bonæ fidei, propter superveniens dubium, quod deponere non potest, non cogi restituere; ita Lugo *cit. n. 86.* quia talis protegatur à possessione bonæ fidei, qua possidere cœpit; & caretis, qui dubiâ fide cœpit. Et quamvis verum sit, quod *in dubio melior sit conditio possidentis*; procedit tamen, *cæteris paribus*, & *si in alius par sit litigantium causa*. Nam sic munitus possessione, carentem, in hoc superat; ita Lugo *cit. Diana, tom. 3. ir. 3. resol. 15.* Hinc conjux, qui bona fide contraxit matrimonium, licite reddit, & petit debitum, esto superveniat dubium de valore, quod vincti non possit, etiam post debitam diligentiam; Sanchez *l. 2. matr. D. 41. c. 23.*

1071. Unde, quando in *c. Dominus, de secund. nuptiis*, mulieri dubiæ de valore matrimonii negatur jus petendi debitum; casus est de muliere, quæ contraxit mala, vel dubia fide, scilicet non certa de obitu primi viri; Pirhing. *l. 4. decret. tit. 21. n. 2.* Quando autem in *c. inquisitioni, de sent. excom.* mulieri habenti probabile iudicium de nullitate matrimonii, negatur venia petendi debitum, non est ex eo, qui bonæ fidei supervenit dubium (de quo hic agimus) sed quia supponitur, non posuisse sufficientem diligentiam deponendi dubium, ut vult Sanchez *cit. n. 53.* vel quia caruit probabili iudicio de carentia impedimenti, & simul habuit probabile iudicium de illius præsentia.

Dices: ergo nec potuit reddere; nam ad hoc requiritur probabile iudicium de valore matrimonii. Resp. N. illatum; ut enim licite reddat, sufficit, quod sciat alterum esse in bona fide. Hæc enim sufficit, ut fundet probabile iudicium, quod licite reddat, ne alterum in possessione bonæ fidei, sine certitudine, impediatur in usu juris sui. Si autem quæras, quid, si quis bonâ fide cœpit possidere, & dubium superveniens deponere amplius non possit, quia culpâ suâ neglexit occasionem veritatis, non amplius reperibilem; eo casu non teneri ad restitutionem vult Rebellus *par. 1. de Just. l. 2. q. 5. n. 12.* Resp. vel dubium fuit in genere, *an res sit aliena?* vel in specie, v. g. *an sit Petri?* si primum? sentio cum Rebello; quia posita tali omissione, vel negligentia deponendi dubium in genere, incertum est, an res sit aliena, & damnum illatum. Si secundum? sentio eum Cardinali de Lugo *cit. n. 48.* teneri restituere, secundum quantitatem dubii, & majoris probabilitatis, quod veritatem invenisset. Nam posito tali dubio, *Petrus habet jus certum*, ne in dubio res ejus sine debito examine retineatur; ergo hujus negligentia jus certum laesum est; ergo restitutione reparandum.

Instabis: ergo possessor bonæ fidei non potest se contra dubium superveniens per ejusmodi possessionem protegere. Resp. eum Cardinali de Lugo, quod adveniente dubio probabili non amplius possideat bonâ fide jus, *rem retinendi sine debito examine*; quia nec ante acquisivit hoc jus, per possessionem bonâ fide cœptam.

## ARTICULUS VIII.

### De expensarum deductione.

Supponendum, quod nomine *fructuum* sum veniat, quidquid superest ex re utiliter percepta; *expensarum* verò, *sumptus facti* in re alienam, vel ut non fieret deterior, & conservaretur (& hi sunt *expensa necessarie*) vel ut evaderet utilior, & æstimabilior (& sic, sunt *utiles*) vel præcisè, ut magis servirent recreationi; & sic



& sic sunt expensæ voluntariæ, seu voluptuaria. Nomine expensarum etiam venit labor impensus, cum sit pretio æstimabilis; *L. in fundo, ff. de rei vindicat.* his positis:

1075. Resp. possessori malæ fidei licitum esse in conscientia, expensas necessarias deducere; Sanchez *l. 2. c. 23. n. 138.* quia sic non accipit alienum, nec damnificat alterum; quando autem illi hoc quandoque negatur in foro externo, sit solum in tantum criminis odium, quod non ligat ante sententiam Judicis; Covarr. regulâ: *peccatum p. 2. q. 6. n. 4.*

1076. Idem dicendum venit de utilibus, quas Dominus, volens rem melioratam, fecisset; Sanchez *n. 138.* Less. *n. 111.* habetur *L. si in fundo, ibi: finge, & Dominum eadem facturum fuisse; reddat impensam, & recipiat fundum, usque eo duntaxat, quo res pretiosior facta est.* Si verò Dominus non fecisset, adhuc potest, sed eas tantum meliorationes, quæ recipi possunt salvo fundo, *L. cit. ibi: sufficit tibi, permittere, tollere ex his rebus, quæ recipi possunt, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum;* ubi sermo est de possessore bonæ fidei, cui lex favet (solum in foro externo; & non favet (solum in pœnam) possessori malæ fidei; sed huic ante sententiam Judicis, ut dictum est, non præjudicat in foro conscientiæ. Expensas porro, seu meliorationes merè voluntarias, possessor malæ fidei (licite in foro interno) aufert, si salvo fundo auferibiles sunt; quia sic accipit suum; si non possit salvo fundo, constat ex dictis. Si autem expensæ sumantur pro labore impenso; solvenda est ejus æstimatio ex æquitate naturali, quæ non patitur, ut quis alieno damno locupletetur; sed intellige, *si sent in commodum Domini.*

1077. Demum possessor bonæ fidei expensas non solum necessarias; sed etiam utiles licite repetit, & hoc à fortiori, ut constat ex prædictis. De voluntariis autem idem sentiendum est, modò Dominus earum solutione non damnificetur; nam hic, rem suam repetendo, cavere non tenetur suo damno, alienum.

¶ ( ) ( ) ( )

## ARTICULUS. IX.

## De Remediis possessoris.

1078. Quoniam plurimæ difficultates, & lites in materia possessionis adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ, in judiciis proponuntur, humano genere nunquam quiescente, & multis ad litigandum pronis, atque possessionem aliorum variè infestantibus; certa à jure remedia statuta sunt, ut succuratur tam Actori, quam Reo secundum merita causæ. Hæc remedia dicuntur *possessoria*; quia titulo possessionis competunt; & *interdicta possessoria*; quia sunt sententiæ, sub quadam verborum formâ à Judicibus inter duos de possessione litigantes dictæ; non perpetuæ, sed ad tempus, nimirum, quasi *interim dictæ*, donec pleniore judicio terminetur causa proprietatis in judicio petitorio (nam judicium, ubi agitur quaestio possessionis, *possessorium* appellatur juxta *n. 4.*) quæ absorbet causam possessionis. Prudentissimè (ut rectè ait Haunoldus *rom. 1. de jure, & just. ir. 3. n. 310.*) hæc interdicta, seu actiones extraordinariæ sunt introductæ, ne scilicet, dum de proprietate lis, ut sæpè fieri solet, in longum protraheretur, ad vim, & arma partes devenirent, ut facilè poterat contingere ob utilitatem possessionis. De his porro remediis, seu interdictis possessoriiis in seqq. agendum venit.

¶ I.

## De variis speciebus interdicti possessorii.

1079. *Interdictum* in genere, prout hic accipitur, est Prætoris decretum, Corpori Juris insertum; adeoque sententia non perpetua, sed ad tempus inter duos litigantes de possessione dicta, dum de rei possessæ proprietate judicio petitorio decernatur. Hinc aliqui dicunt, quod in petitorio est *sententia*; hoc in judicio possessorio esse *interdictum*, seu Judicis decretum; quo inter litigantes de possessione

L 1 3

decer-

decernit, quid in controversa quæstione victori à victo sit præstandum. Aliqui ponunt differentiam *interdicti* ab *actione* in eo, quòd *interdicta* solam possessionem; *actiones* verò proprietatem solam concernant, & intendant; alii verò desumunt differentiam ex diversitate ordinis, & solemnitatis antiquo jure observatæ: sed cum hodie sublata sint illa; hodie, cui olim dabatur *interdictum*, ei competit actio utilis, seu extraordinaria *in factum* ad possessionem acquirendam, retinendam, recuperandam, L. 4. C. *Unde vi* ibi: *si de possessione vi dejectus es, cum & lege Julia vis privata rem postulare, & ad instar interdicti, unde vi, convenire potes*; & ideo Rubrica dicit: *de interdictis*, si ve extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt. Unde etiam leg. *fn. c. h. r.* sic habetur: *si quis quodlibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia actionem exprimere, ac suas allegationes jubeatur proponere.* V. Zoësius in l. 4. *Instit.* tit. 15.

1080.

Duplicem divisionem *interdicti* afferunt AA. prima, minus principalis est, in *interdictum* exhibitorium, prohibitorium, & restitutorium: altera principalior, ac utilior, in *interdictum* Adipiscendæ, Retinendæ, ac Recuperandæ possessionis. *Exhibitoria* tria sunt, per quæ Prætor jubet aliquid exhiberi; veluti eum, de cuius libertate agitur; aut libertum; cui Patrônus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in ejus potestate sunt. *Restitutoria*, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate; aut cum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. *Prohibitoria* quatuor sunt. 1. quibus Prætor vetat aliquid fieri; veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; vel in Sacro loco ædificati, vel in flumine publico, ripavè ejus aliquid fieri, quo pejùs navigetur. De tribus aliis membris secundæ divisionis agemus infra à n. 1084. His aliqui addunt tertiam divisionem *interdictorum*, quòd alia sint *simplicia*, in quibus alter litigantium partes Rei, alter Actoris sustinet: uti restitutoria, exhibitoria, in quibus A-

ctor est, qui desiderat rem restitui, exhiberi; Reus, à quo desideratur. Alia *duplicia*, in quibus uterquè litigator & actor est, & Reus: cujusmodi sunt prohibitoria, *uti possidetis, Utrubi*, in quibus uterquè possessionem sibi adferit, alteri autem negat, uti & ostendit utriusquè *interdicti* formula, quâ Prætor utrumquè litigatorum alloquitur. Possunt & *interdicta* dici *mixta*, quæ simul sunt prohibitoria & restitutoria, L. 3. §. *ait Prætor. ff. ne vis fiat. Recuperanda & adipiscenda* nulla simul esse possunt, quòd *adipisci* dicamur possessionem, quam nunquam habuimus; *recuperare* verò, quam habitam amisimus. ut in L. 2. *in fine. ff. h. r.* verba finalia sint supposititia, & malè è translata; Cujac. 4. *obs. c. 11.*

Præter hæc not. 1. etsi *interdicta* generali *actionis* nomine contineantur, L. Actoris. 37. *ff. de obligat. & actionib.* prout tamen olim in usu erant, non venire propriè *actionis* nomine; cum ab ejus natura in multis discrepent; *actio* enim & in rem est, & in personam: *interdictum* vi ipsa est personale, etsi in rem scriptum: possessionis, vel quasi possessionis causam præcipuè continet, licet & simul proprietatis, L. 1. L. 3. *ff. de vim. & actu: actio* apud Judicem pedaneum solita expediri super privatis; *interdictum* apud Prætorum, etiam super publicis, Sacris, religiosis. In illa præscribat Prætor formulam Judici pedaneo, quam sequeretur; in hoc, formula diversa: quid verò jure hodierno attendatur? constat à numer. 1079.

Not. 2. *interdictum* differre ab *edicto*, quòd illud inter privatas tantum personas redderetur, & ad eas tantum personas pertineat, inter quas *interdicto* agitur; sicuti actio ad eos tantum spectat, inter quos agitur: *edictum* verò pars erat juris civilis scripti, publicâ auctoritate constituti, idèdque generale, ad omnes pertinentes, ut dicitur in *Institut. de jure nat. gent. & civ. §. Prætorum*: *Interdicta* ad tempus reddebantur de possessione, usquè dum de proprietate esset cognitum: *Edicta* perpetuæ jurisdictionis causâ à Prætore proponebantur. Cæteròquin pari ferè formulâ Prætor *edicto* suo actiones atquè *interdicta* proponebat, vel promittebat, *Actionem dabo, Judicium dabo, interdictum,*

eam, interdictum dabo; ita Zoësius in 4. Instit. tit. 15. in addit. n. 2. hæc jure antiquo; nam hodie rectâ viâ, & extra ordinem proponi solet actio, & causa interdicti; hinc moribus multorum locorum hodie non apparet differentia aliqua quoad procedendi modum, nisi sola nominis; ut alia sint judicia *possessoria*, quæ ex interdictis originem habent; alia *petitoria*, quibus de Dominio, vel proprietatibus disceptatur.

1083. Not. 3. ex Zoëf. tit. in addit. n. 5. locò interdictorum hodie esse *mandata judicialia*, quæ ad postulationem partium emanare solent à Camera Imp. supremisque Conciliis, quibus aut jubetur aliquid fieri, aut fieri prohibetur, factâ scilicet inhibitione alicui, ne turbet alterum in possessione. Quòd si quid juris existimet sibi competere, sentiatque, se tali mandato gravatum, tunc compareat in judicio; Oldendorp. class. 2. act. 4. & act. 6. in affinis. remed. ita rectè hæc dicemus prohibitoria interdicta comprehendere sub mandatis inhibitorialibus; restitutoria, & exhibitoria sub mandatis compulsorialibus; his præmissis:

## §. II.

## De interdicto possessionis adipiscende.

1084. Hoc interdictum tendit ad possessionem *de novo* acquirendam, ut ei tantum sit utile, qui possessionem, quam nunquam habuit, adipisci desiderat; non etiam, qui eam nactus, amisit; ita Zoësius cit. §. sequens divisio n. 6. Hoc interdictum subdividitur in alia tria interdicta; ex quibus primum vocatur *quorum bonorum*, cujus actio competit hæredi, qui necdum bona hæreditatis possedit, ut possessionem acquirat contra illos, qui temerè hæreditatem defuncti occuparunt; nam, si nemo occupasset, posset propriâ auctoritate possidere, quamvis deceat officium Judicis adhiberi: alterum, quod *legatariorum* competens hæredi contra legatarium, qui rem sibi legatam propriâ auctoritate occupavit; æquissimum enim Prætori visum est, neminem sibi ipsi jus

dicere, sed ab hærede petere legatum; itaque hac actione petit hæres, ut legatarius restituat possessionem in hunc finem, ut hæres possit detrahere Falcidiam: tertium dicitur *Salvianum*, quo succurritur domino fundi contra colonum, & conductorem ad acquirendam possessionem earum rerum, quæ in fundum locatum colonus intulerat, & eo ipso tacitè obligata erant Dominio pro pensione fundi.

## §. III.

## De interdicto quorum bonorum.

1085. **S**upponendum, aliquos succedere defunctis jure, & hi dicuntur *hæredes*; alios jure Prætorio, & hi dicuntur *possessores*, de quibus est tit. 10. l. 3. Instit. Quia verò contingit aliquando, quod bona hæreditatis alius possideat, v. g. pro hærede, hoc est, qui bona fide putat se hæredem esse, cum non sit; aut pro possessore, id est, qui nullo jure possidet hæreditatem, vel ejus partem, sciens ad se non pertinere; quo fit, ut hæres impediatur à possessione hæreditatis adipiscenda; & si olim *via actionis* procedendum foret, hæres longo tempore possessionem hæreditatis sibi debite non obtineret: ideo Prætor hoc interdictum *possessorium quorum bonorum* introduxit ad possessionem obtinendam, cum longè sit utilius, hæredem possidere, & Adversarium ad onera probationis compellere; quàm alio possidente, petere.

1086. Unde legis Consilium est, ut, habens utrumque remedium (*possessorium* scilicet, & *petitorium*) primo loco intenteat *possessorium*. 1. quia si in hoc obtinet, fit Reus in petitorio; & relevatur ab onere probandi in petitorio, quod est magnum commodum, cum Dominii probatio sit difficillima; 2. quia esto succumbat in petitorio, salvum ei manet petitorium; sic Schneidewin. ad tit. 15. l. 4. Instit. his præmissis: De hoc remedio in ff. h. t. sic Prætor loquitur: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro hærede, aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset (quod quidem dolo malo fecisti) uti des-*

*desinere possidere, id illi restituas. Quia verò circa hoc plura dubia nascuntur: sit.*

## DUBIUM I

*Cui concedatur remedium quorum bonorum?*

1087.

**R**esp. 1. hoc remedium concedi primo illi, qui *bonorum possessor* dicitur, de quo n. 955. nam inter bonorum possessorem, & hæredem est differentia, quòd bonorum possessor *de jure pratorio*, hæres *de jure civili* succedat. Imò est discrimen inter *bonorum possessorem*; & *possessorem bonorum* (sola enim transpositio verborum significationem variare potest) quia bonorum possessor est ille, cui ad exemplum hæredis bona defuncti jure pratorio decernuntur: at possessor bonorum est, qui rem aliquam possidet; ut diximus n. 955.

1088.

Resp. 2. idem concedi juris hæredi sive ex testamento, sive ab intestato, sic ut etiam bonorum possessores (quos scilicet Prætor ad bonorum hæreditariorum possessionem vocabat) & non tantum jure vocati, qui simpliciter hæredes sunt, eo nomine veniant; nam hodie plerique illi de jure Novellarum *legitimi hæredes* de jure pratorio habentur; ut notat Haunoldus tom. 1. rr. 3. n. 322. ratio autem datæ responsionis sumitur ex L. 1. C. h. i. ibi: *interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris; quam si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem, admissum, probaveris.*

1089.

Dices: leges, quæ interdictum *quorum bonorum* concedunt, communiter loquuntur de hærede *ab intestato*; ergo non rectè dicitur idem competere hæredi *testamentario*. Confirmatur: hæredi testamentario sufficienter provisum est per remedium, quod illi conceditur in L. *fin.* C. de edicto D. Hadriani tollendo; ergo non est, quòd juris dispositio, concedens interdictum *quorum bonorum* hæredi *ab intestato*, extendatur ad *testamentarium*. Resp. esse valdè frequens, in Rescriptis sermonem accommodari casui proposito;

quò non sequitur intentionem rescribentis restringi; quando aliundè constat: hæredi autem etiam *testamentario* in casu, quo à capiendâ hæreditatis possessione impeditur, non minus voluisse providere Prætozem, quàm ei, qui jure vocatur, suadet ex eo, quòd finis Prætoris fuerit succurrere quærentibus hæreditatem justo titulo, *ne viâ actionis* diu nimium ab ea obtinenda detineantur; & *viâ hujus interdicti* utilius procedant, quàm jure testamenti, de quo edictum agit; cum sæpius non tam amore veritatis, quàm protelandæ litis, vitia in testamentis exhibitis quærantur. Confirmari potest ex L. 13. C. de *hæred. instit.* statim citanda.

Resp. 3. hoc interdictum *quorum bonorum* concedi non tantum hæredi ex *asse*, sed etiam in quòta, v. g. in triente, instituto; contrarium videri posset dicere Castropalaus tom. 7. D. *unic. de Just. in genere*, p. 24. §. 4. num. 3. dicens, præter hæredem universalem, nulli alteri competere remedium possessionis *adipiscendæ*, ex L. 1. ff. quorum bonorum; sed contrarius non est. Nam talis succedit titulo universali, & rectè dicitur hæres universalis, gaudens usu omnium actionum hæreditatis, ex L. 13. C. de *hæred. instit.* ibi: *eos tantummodo omnibus hæreditariis actionibus uti, vel conveniri, decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint.* Præsertim; cum L. *fin.* C. de *edict.* D. Hadr. toll. id expressè concedatur hæredi scripto *ex asse, vel ex parte instituto.*

Præter dicta not. 1. hæredem; postquam hæreditatem adivit; vi hujus remedii, possessionem ab alio, absquè titulo, occupatam consequi; ratio hujus est, quia in hæredem aditâ hæreditate ratione, & titulo, transit *Dominium* absque traditione; non tamen *possessio*, ut supra dictum est, L. *cum hæredes, de acquirend. possess.* igitur pro acquirendâ hæreditatis possessione, & rejiciendo possessore iniquo, uti poterit remedio *quorum bonorum*, ex L. 1. ff. C. quorum bonorum; & §. *Sequens.* Veri. *adipiscendæ. Instit. de interd.*

Not. 2. cum, ut huic interdicto sit locus, semper adesse debeat Actor, & Reus, §. *summa autem, Instit. de interd.* adeòquè aliquis contradicitor, seu oppo-

mens se hæredi, interdicto quorum bonorum non esse locum, quando bona hæreditatis, quorum possessionem quarit hæres, à nemine detinentur, sed vacant; sic enim nullum habet obicem, quo minus autoritate propria illorum possessionem adeat.

1093. Not. 3. hæredem, agentem ex interdicto quorum bonorum, teneri ad probandum, ea bona, quorum possessionem quarit, fuisse in possessione defuncti tempore mortis; nam in hoc fundatur ejus intentio; arg. L. in illa stipulatione, ff. de Calendis; & seq. ff. de Verb. obligat. Et hoc procedit etiam de hærede, primùm legitimato, qui scilicet vi legitimatiōis potest succedere ex testamento, vel ab intestato.

1094. Not. 4. hæredem agentem ex hoc interdicto, si possessor ei opponat exceptionem Dominii non posse impediri, quo minus ei possessio in executione tradatur, nisi contradictor, seu exceptor in continenti probare possit Dominium. Hinc, si hæredi opponatur exceptio Dominii, quæ sit altioris indaginis, hoc est, quæ indigeat discussione per testes, documenta, & instrumenta probatoria, non impeditur; sic Haunold. cit. num. 325. Ratio est, quia hoc iudicium est Summariū, adeoque non admittit exceptionem altioris indaginis, L. Si is, à quo, ff. ut in possessionem Legatorum, quæ est probatio Haunoldi

1095. Ratio est 2. ex L. 2. C. de edicto D. Hadr. tollendo, junctâ gloss. V. quamvis, ubi dicitur, quod scriptus hæres in possessionem mitti soleat, licet contradictor existat, si causa, quam objicit, exigit altioris inquisitionem. Ratio est 3. ex Salyceto in rubr. cit. L. 2. ibi: Vitium testamenti invisibile non impedit hæredem mitti in possessionem nisi de vitio doceatur in continenti. Per vitium autem invisibile intelligitur vitium, quod non prima fronte deprehenditur in ipso testamento, sed longa discussione; sic gloss. in L. 3. C. eod. junctâ gloss. V. vitium, & V. prima figura. Ratio est 4. ex gloss. ad L. 3. C. eod. V. Contradictor, ubi dicitur, hæredem mitti in possessionem, licet Contradictor existat, nisi in continenti possit probare, quod objicit, & qui- Tom. II.

dem per argumenta manifesta, & non obscura, seu ambigua.

Ratio sumitur ex L. 3. §. Cause 4. ff. de Carboniano edict. ibi: Cause cognitio in eo vertitur, ut, si Manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo (cum petitur ex Carboniano bonorum possessio) debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenter quæ probatur, filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam: Si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter Filius non esse: dabit ei Carbonianam bonorum possessionem. Ex hoc à contrario colliges, illius interdicti executionem impediri per exceptionem Dominii, quam Reus in continenti per argumenta non obscura, sed manifesta probare velit, ac possit; non autem aliàs, ut constat ex iisdem legibus cit.

DUBIUM. II.

Contra quos concedatur interdictum quorum bonorum?

1097. Resp. concedi 1. contra possessorem pro hærede; 2. contra possessorem pro possessore, L. 1. C. de interdict. quorum bonorum; not. autem, quod pro hærede quis possidere dicatur dupliciter. 1. cum est verus hæres, & habet titulum, v. g. testamenti, in quo est hæres Scriptus. Et de hoc agit titulus in C. & ff. de usucap. pro hærede. 2. qui nec est verus hæres, nec habet titulum, putat tamen se habere; Sichardus ad tit. 28. l. 3. C. de inofficioso Testamento, L. 1. n. 2. Similiter possidere pro possessore nihil est aliud, quàm possidere, quin habeat ullam causam possidendi, nisi quia possidet; sic fur rogatus, cur rem furto sublatam possideat? aliud dicere non potest, quàm quia possideo; ita Sichardus cit. num. 3.

1098. Quæstio est, an detur, seu conveniri possint ex hoc interdicto, possidentes alio titulo bona hæreditaria? v. g. pro emptore? sunt, qui negent, eo quod in hoc interdicto

Etò tantùm fiat mentio *Possessoris*, qui possidet pro *herede*, vel *possessore*; Haunoldus tamen *tom. 1. tr. 3. n. 326.* ait, concedi petitionem utilem hereditatis, contra possessorem alio titulo, saltem acquisito, post mortem ejus, de cujus hereditate agitur, ex *L. 13. §. 10. ff. de pet. hered. ibi: si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri; mulierem verò directè teneri.*

1099. Idem tradit Castropalaus *tom. 7. de Just. in genere, D. unica, p. 24. §. 4. n. 2.* dicens: hoc interdictum extendi contra quemcunque bonorum defuncti possessorem, ex *L. Regulariter. 9. & L. licet minimam 10. ff. de heredit. petit. prima* sic habet: *Regulariter defintendum est, eum demum teneri petitione hereditatis; qui vel jus pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam.* Cui adde initium legis sequentis; ac dicentis: *licet minimam.* Altera sic habet: *iraquè, qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte: sed hoc solum ei officio Judicis restituitur, quod Adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit hæres; aut pro parte, ex qua hæres est.* Nam iste textus indefinitè loquitur de *Adversario* possidente hereditatem, licet minimam.

1100. Hoc interdictum volunt aliqui etiam concedi. 2. contra Legatarium propria autoritate occupantem legatum; sicut deciditur *L. 1. in princ. ff. quorum legatorum*, ibi: *ut quod quisquè legatorum nomine, non ex voluntate heredis occupaverit, id restituat heredi:* Sed id intelligendum est casu, quo ex tali legato esset falcidia detrahenda; quia ratione falcidiæ fit heredi præjudicium, ut habetur expressè, *L. unica, C. quorum legatorum, in princ. & fine.* Neque ob hanc occupationem censendus est Legatarius suum legatum amisisse, ut probat *lex 1. ff. quorum legatorum*, ibi: *ut perinde Legatarii possent eum convenire.* Excipe, nisi clam, aut violentiâ illatâ, legatum recuperasset, juxta *L. non dubium, C. de legatis*, ubi inquit Consultus: *non est dubium, denegari actionem Legatorum ei, proportionem competente his rebus, quas subtraxisse eum de hereditate apparuerit.*

1101. Conceditur 3. non tantùm contra a-

ctualem possessorem, sed etiam contra eum, qui dolo possidere desit; cùm verba interdicti expressè faciant mentionem ejus, *qui dolo possidere desit;* & quamvis aliqui velint, contra postremum non dari actionem *directam*, sed tantùm *utilem*; contrarium tamen dicendum est. Nam omnis actio, est, & dicitur *directa*, quæ continetur verbis legis; *utilis* autem dicitur, quæ nec verbis legis expressis, nec manifestâ ejus sententiâ, sed legali interpretatione de casu simili ad similem propter rationis similitudinem producitur; *directa* verò, quam ipsa lex exprimit.

Si autem alius, cui possessor pro herede aliquid ex hereditate alienavit, eam usucepit, hoc interdicto non convenitur ille, qui usucepit; sed is, cujus dolo factum est, ut alius usucaperet, ut agenti ex hoc interdicto pro re usucapta satisfaciatur, ex *L. fin. C. de usucap. pro herede libero*, ibi: *nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, Domini intentio ullo temporis longi spatio absimitur.* Ubi clarè inprobatur titulus *pro herede*, tanquam sufficiens, ut talis possessor possit usucapere.

Conceditur 4. etiam contra, eum, qui solum res aliquas determinatas, & singulares ad hereditatem pertinentes, possidet; quia pro quibus rebus corporalibus competit petitio hereditatis, pro iis etiam competit interdictum *quorum bonorum*, *L. fin. C. de edicto D. Hadr. tollendo*; petitio autem hereditatis competit etiam pro singularibus, & re unica, *L. 9. & 10. ff. de hered. petit. relatis* supr. Nec obstat, quòd Ulpianus huic interdicto subiciat hæc verba: *hoc interdictum restitutorium est, & ad Universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet:* Resp. enim, verum esse, quod dicit, si causa petendi sit *singularis*; causa autem hereditatis, est causa universalis.

Præter hæc not. jura incorporalia, & debita hereditaria ex hoc interdicto non posse *directè* peti, per *L. 2. ff. h. t. ibi: interdicto quorum bonorum Debitores hereditarii non tenentur, sed tantùm corporum possessores;* nec obstat, quòd contra possessorem jurium incorporalium detur petitio hereditatis, si ea ad hunc pertineant; ergo etiam hoc interdictum; nam hoc in iisdem locum habet, in qui-

In quibus ea petitio: nam æquiparatio huius edicti cum hæreditatis petitione procedit solum quoad corporalia, ut constat ex L. *fn. c. de edict. D. Adriani tollendo.*

1105. Not. 2. quod Adrianus Imperator in edicto suo, cujus mentio sæpè jam facta est, constituerit, ut hæres testamento scriptus, desiderans in possessionem hæreditariam mitti, non nisi intra annum mittatur, & quidem in earum rerum possessionem, quas testator tempore mortis habuit; non autem, legitimo modo, ab alio detinentur. Hoc edictum Justinianus Imperator abrogavit quoad temporis restrictionem, & constituit, ut hæres institutus, possit à Judice competente, quancumque mitti in possessionem earum rerum, quæ tempore mortis testatoris fuerunt, postquam Judici obtulit, & exhibuit testamentum non cancellatum, aut imperfectum, sed solemne, quodquæ in exteriori figura, specie, & inscriptione videatur iure factum; integrum, non vitiatum, quodquæ publicè fuerit exhibitum in originali.

1106. Not. 3. quamvis verum sit, hæredi concessam hæreditatis possessionem, & illam sufficere, ut constat ex nova constitutione Justiniani num. præced. utiliustanien esse illi, procedere ex hoc interdicto; nam in hoc non admittuntur exceptiones altioris indaginis; & solum illæ, quæ statim, ac in continenti probari possunt, ut constat à n. 1094. Et ideo hæc missio in possessionem per appellationem impediri non debet, id, quod claro iure habetur L. 6. C. quorum appellat. non recipiuntur, ibi: *quisquis, ne voluntas defuncti, testamento scripta, vel ne hi, quos scriptos parauerit hæredes, in possessionem mittantur, ausus fuerit provocare, interpositamquæ appellationem is, cujus de eare notio erit, recipiendam esse crediderit; viginti librarum argenti multat, & litigatorem, quitam importunè appellaverit, & iudicem, qui tam ignavam conviventiam adhibuerit, involvat.*

1107. Hanc legem, de non admittenda appellatione, quæ impediatur hæredis missio in possessionem, limitant aliqui, ut procedat, quod non admittatur quoad effectum suspensivum; secus, quoad devolutivum; volentes cognitionem causæ (num Judex

Tom. II.

*inferior in iudicio hoc possessorio rectè pronuntiaverit?) posse deferri ad altiorem Judicem, facta nihilominus executione sententiæ, à prima instantia datæ, hæredem mittendo in possessionem: sed dato id procedere, prout dictum est; ineptè tamen, & contra dictam Justiniani constitutionem ageret Judex ad quem, suspendendo etiã executionem; imò pronuntiando, sequestrandam hæreditatem, nullã mentione vel à partibus, vel à Judice à quo facta de sequestro; præsertim in casu, ubi Judex à quo pronuntiavit pro momentanea solum possessione hæredi danda, salvo parti condemnatæ petitoriò, contra claram L. unicam. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum, ibi: *cum de possessione, & ejus momento causa dicitur: etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur; ubi glossa V. etsi, in causis, inquit, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. A sententia, que causam possessionis dirimit, non licet appellare: ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis L. 22. C. h. r. quorum appellationes; nisi notoria sit injustitia, vel ubi missio facta est ex 2. decreto.**

Cæterum de jure canonico, etiã quoad effectum suspensivum admitti appellationem à sententia, de momentanea possessione alteri per sententiam Judicis concessa, censent aliqui apud Haunold. cit. n. 332. §. non potest; deducentes hoc ex c. cum ad sedem 15. de Restit. spoliat. & c. de appellationib. 11. de appellat. Verum in neutro casu quidquam habetur, quod sententia lata super restitutione momentaneæ possessionis, hæredi concessæ per appellationem quoad executionem suspensa fuerit, vel effectum etiã suspensivum operata sit in casu, quo hæres egit ex interdicto adipiscenda; prout manifestum est ex c. cum ad sedem. Cum enim inter Episcopum Cumanensem; & Fratres Hospitalis Hierosolymitani, super Ecclesia, & Hospitali de monte Citono, lis verteretur coram Abbate Aconensi, tanquam Delegato Papæ; & Procurator Hospitalis assereret, illam de jure ad tem-

M m 2

plum

plum Hierosolymitanum spectare, quod Procurator Episcopi inficiabatur; Abbas, Episcopum condemnavit ad restitutionem omnium. Et si verò, re ad Pontificem delatâ, per testes probatum esset, Episcopi nuntium Cruces Hospitalariis abstulisse; quia tamen constare non potuit, quòd Episcopus Hospitalarios spoliârit, vel spoliari mandaverit, vel spoliationem, saltem ratam habuerit, respondit Pontifex, interdictum, *Unde vi*, locum non habuisse; & sententiam Abbatis cassavit. Ex hoc textu clarum est. 1. non fuisse casum *hæredis*; 2. nec interdicti *quorum bonorum*; 3. nihil omnino haberi, quòd, rei delatio ad Pontificem, induxerit effectum *suspensivum*; sed tantum devolutivum; & cognitâ causâ per Judicem devolutionis sententiam delegati fuisse reprobam, quòd Hospitalarios restituerit ex interdicto *unde vi*, ubi locus non fuit huic interdicto.

1109. Sed nec favet *c. de appellationibus. i. i. de appellat.* ex iisdem ferè rationibus; nam in hoc *c.* nihil agitur de appellatione interposita contra sententiam latam in iudicio *possessorio adipiscendâ*, super possessione momentanea hæredi concessa; nihil etiam dicitur, quòd ejusmodi appellatio *suspendat* executionem sententiæ: sed tantum generaliter, quòd appellatio non fundetur *super quantitate* gravaminis, sed *super injustitia sententiæ*; & *iniquitate iudicii*; adeoque possit appellari etiam in minimis causis; cum injustitia, & iniquitas iudicii in minimis cernatur, sicut in majoribus. Nec obstat; quòd *jura cæteròquin non curent de minimis*; nam hoc procedit, quando ratio militans pro majoribus non reperitur in minimis.

1110. Ad extremum nota, quòd, postquam hæres adeptus est hæreditatis possessionem, si fortè illam amiserit, non possit uti remedio hoc *adipiscendâ*, sed aliis; ut deciditur §. 2. *Instit. de interdictis*, & *L. 2. §. hæc autem interdicta*, ff. *de interdictis*.

AS):(o):(S)



§. IV.

De interdicto: quorum legatorum.

SEU, quod legatorum; hoc interdictum <sup>1111.</sup> definitur, *juris remedium, quo subvenitur hæredi, contra Legatarium* (qui rem sibi legatam propria auctoritate occupavit) *ut is restituat possessionem eo fine, ut hæres possit detrahere Falcidiam*, de qua infra dicemus: Pro hujus remedii utilitate exponenda, *supp. in legatarium, Dominium rei legatæ, secuta morte legantis, statim transire; consequenter ab eodem etiam posse statim apprehendi, & in possessionem accipi auctoritate propriâ, quando indubitatum est, nihil interesse hæredis obligati ad solvenda legatâ; sic enim tanquam verus rei Dominus apprehenderet rem suam, citra illius præjudicium; cum ponatur indubitatum, non interesse hæredis; rem legatam statim apprehendi; unde quando dicitur, neminem posse esse Judicem in propria causa; intelligitur, quando res est controversa.*

Quia tamen quandoque multum interesse potest hæredis, ne Legatarii auctoritate propria res sibi legatâ statim à morte legantis apprehendant, & in suam possessionem accipiant (puta, si res legatâ sint alternativè, ubi dubium est, penes quem sit electio? vel legatum tantum est, ut exinde opus sit detrahere Falcidiam, &c.) ideo pro tali casu hæredibus provisum est hoc juris remedio, *quod legatorum*, ut ex eo contra Legatarium agere possint ad restitutionem legatorum taliter occupatorum; ex quo facile colligitur commodum hujus interdicti. Per *Falcidiam* autem intelligitur ea portio, ex legatis detracta, quæ requiritur, ut *hæredi* obveniat; ac maneat illa summa, quæ illi jure debetur, quæ secundum diversum numerum liberorum aliquando est semis, aliquando quarta pars; de quibus ex professo Tit. 26.

Not. autem i. huic interdicto non esse <sup>1112.</sup> locum, si Legatarius rem possideat ex voluntate hæredis post aditam, vel agnitam hæreditatem; secus, si antè; quia sic, non qua hæres, sed qua extraneus consensum dedit



dedit ex §. 2. *Instit. de legat.* ibi: non ex voluntate heredis occupavit. Not. 2. hoc remedium competere non tantum heredi immediato, sed etiam heredi heredis, & successoribus etiam singularibus, ex §. 3. *Instit. eod.* Not. 3. hoc interdictum competere etiam contra fideicommissarium singularem; nam interdictum quod legatorum in specie concessum est delegatis: at fideicommissum particulare, & legatum, quoad detractio- nem Falcidia exaquantur, §. 2. *instit. de legat.* non autem contra fideicommissarium universalem; nam hoc nec est legatum, nec jure exaquantur legato; hinc ex illis non Falcidia, sed Trebellianica detrahitur.

1114. Not. 4. hoc remedium etiam dari contra eum, qui ex voluntate defuncti rem legatam possederat tempore mortis, L. 26. ff. ad Leg. Falcid. ibi: lineam margaritorum triginta quinque legavit: qua linea apud Legatariarum fuerat mortis tempore: quero an ea linea heredi restitui deberet propter legem Falcidiam? (id est, detrahendam) respondit, posse heredem consequi, ut ei restituatur; aliud est, an detur etiam contra eum, qui aliquid detinet sibi donatum causa mortis; nam in hoc casu negandum est, quamvis haeres supplementum falcidia alio modo vindicare possit, v. g. actione utili, de qua superius; colligitur ex L. 1. §. 5. ff. eod. ibi: si quis ex mortis causa donatione possideat, utique cessabit interdictum; quia portio legis Falcidia apud heredem ipso jure remanet, etsi corporaliter res in solidum translata sint. Donatarius enim rem donatam, mortis causa, non debet accipere ab herede; sicut Legatarius legatum.

1115. Not. 5. si uni ex pluribus heredibus factum sit praelegatum, contra eum, non qua parte haeres est, sed quoad id, quod jure legati habet, hoc remedio aliis heredibus succurri, L. 1. §. 6. ff. h. t. ibi: qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc interdicto; sed pro ea scilicet parte, quam jure legati habet; non etiam pro ea, quam quasi haeres habet. Not. 6. aliis quibus videri, Legatarium hoc interdicto conventum perdere jus legati, ex L. 5. C. de legatis, ibi: non est dubium, de negari actionem legatorum ei pro portione competentem, in his rebus, quas subtraxisse eum

de hereditate apparuerit: oppositum autem videtur colligi ex L. fin. §. 1. h. t. ibi: Quod ait Praetor. Si per bonorum possessorem non stat, ut satisfidetur: sic accipimus, si paratus sit satisfacere: non ergo offerre debet satisfactionem, sed petenti satis moram non facere. Ex hoc enim habetur, quod Legatarius tali casu habeat jus exigendi ab herede cautionem de restituendis legatis, postquam detraxerit detrahenda. Utramque porro legem conciliando, videtur dicendum, priorem legem §. procedere de subtractione facta post aditam hereditatem, & rem apprehensam; legem autem finalem de subtractione facta ante aditam hereditatem, & apprehensam ab herede.

## §. V.

## De interdicto Salviano.

1116. **S**alvianum interdictum est juris remedium, quo succurritur Domino fundi contra colonum, & conductorem, & acquirendam possessionem earum rerum, quas iste in fundum locatum iniulit, & eo ipso pro pensione fundi Domino tacite obligatae sunt pro pignore, L. 1. ff. h. t. ibi: si Colonus ancillam in fundo, pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendi gratia utile interdictum reddi oportet; quoposito, quaestio potissima est, contra quos detur hoc interdictum? pro quo not. inter Conductores alios esse, qui conducunt praedia rustica, & vocantur Coloni; alios, qui urbana; qui dicuntur Inquilini. 2. inter bona, quae isti conductores inferunt praediis conductis, esse discrimen, quod bona Coloni, nisi expressa Conventio intervenierit, non sint oppignorata Locatori; secus, Inquilini, per ipsam illationem; sic Haunoldus tom. 1. de just. tr. n. 343. dicens id haberi ex receptissima Juristarum sententia: Porro ex hoc interdicto Colonum directe conveniri posse, constat ex dicta L. 1. Inquilinum autem solum interdicto utili (de quo supra) nimirum ex mente, & ratione legis aequè militantis in casu inquilini; sic Haunold. cit.

cit. qui n. 344. censet hoc interdictum utile non concedi adversus alium possessorem rerum oppignoratarum, si à Conductore habeat causam, & titulum possidendi; sed solum actionem quasi Servianam; sed de hoc agimus l. 3. tit. de Locato, & conducto, ubi de actionibus, huic, & illi competentibus.

1117. Ceterum Schneidewinus l. 4. institut. tit. 6. §. Item Serviana, n. 12. per actionem Servianam intelligit actionem realem, & prætoriam, qua Locator agit ad res, quæ à conductore illatæ sunt in rem locatam, ut perpetuò illic essent, si biquè pro pensione, & deterioratione rei, tacitè obligatæ sunt, & à quocunque possessore quasi pignus avocet, & donec ei integrè satisfiat, retinet; sed hanc obligationem tacitam in rebus Coloni Locatori negat Haunold. supr. cit. in his exigens conventionem expressam. Idem porrò interdictum competere non tantum locatori, sed etiam aliis Creditoribus, res oppignoratas habentibus contra suos Debitores, ut earum possessionem adipisci possint, affirmat Wesenbecius; negat Hatnoldus cit. n. 345. qui n. 348. concedit edictum Salvianum dari etiam pro possessione mercium inductarum in ædes conductas, si conductor pensionem non solvat.

§. VI.

De interdicto Retinendæ possessionis.

1118. Hoc interdictum duplex est, unum vocatur *uti possidetis*; alterum *utrobi*. In utroque uterque litigantium est Actor, & Reus, & ideo hoc sensu duplex est, L. 3. §. 1. ff. h. t. ille tamen habetur simpliciter pro Actore, qui primus ad iudicium provocavit, L. 13. ff. de iudic. Actori autem, spectato jure civili, probandum est. 1. quòd in possessione à Reo turbatus sit; 2. quòd temporeurbationis possederit: jure autem Canonico sufficit probatio antiquioris possessionis; c. licet. 9. de probat. Hinc eodem jure ille obtinet, qui vel probat antiquiorem possessionem, vel pro hac meliores pro-

bationes adducit. Remedium possessorium ex interdicto retinendæ possessionis intentari potest pro conservatione jurisdictionis, honoris, & obsequiorum quasi possessione; Barb. in cit. c. licet. n. 11.

DUBIUM I.

De interdicto: *Uti possidetis*.

1119. Hoc interdictum datur pro retinenda possessione immobilium sine vitio, hoc est, nec vi, nec clam, nec precario; possessorum, contra eum, qui possessionem audeat turbare, vel inquietare; hoc tamen intellige, ut detur possessori contra impediendum, seu molestantem alterum in sua possessione, quamvis inquietans illum repellere possit exceptione vitii, quo laboret ejus possessio; quia tunc æquum non est, ut vincat eum, à quo possessionem accepit: secus est, si ab alio tertio illis viis possessionem accepisset; uti habetur, §. hodie, instit. de interdictis, & L. 1. ff. & C. uti possidetis. Neque opus est, hanc exceptionem opponi ante litem contestatam; nam quolibet tempore, quo prædicta exceptio opponatur, admitti debet, quia est peremptoria, & jus possessionis extinguit; quibus positis:

1120. Quæres 1. contra quem possessori competat interdictum *uti possidetis*? Resp. quòd contra quemlibet, qui præensione possessionis sive naturalis, sive civilis, vel quovis alio modo, verbo, vel facto, ipsum in sua possessione inquietat, L. si duo, §. si vicinus, ff. uti possidetis; & L. vim facit, de vi, & vi armata; & habetur in c. audientia. 4. de restit. spoliat. ubi dicitur, Reum in interdicto de retinenda succumbere, abjuratone probatâ, seu probato juramento spontaneè præstito, se possessori Ecclesiæ Pelensis quæstionem de cætero moturum: Perturbare autem in possessione alterum dicitur, si liber possessionis usus ei impediatur, ut colligitur ex dict. L. vim facit.

1121. Quæres 2. an hoc interdictum detur etiam pro retinendæ possessione incorporalium? v. g. servitutum, ac aliorum jurium? Communis affirmat; nam hæc quasi

quasi possidentur, ideòque pro eis compè-  
runt omnia remedia possessoria, ut deci-  
dit lex quoties 2. ff. de Servitutib. L. 2. §.  
fin. ff. si servitus vindicetur, & tradit  
gloss. L. 1. ff. uti possidetis; Bartol. L. 3.  
§. Unde vi, ff. de vi, & vi armata; & vi-  
detur colligi ex textu claro, quo istud in-  
terdictum usufructuario conceditur L. ult.  
ff. h. t. ibi: in Summa puto dicendum, &  
inter fructuarios hoc interdictum reddend-  
um, etsi alter usumfructum, alter pos-  
sionem sibi defendat. Idem erit pro-  
bandum, & si usufructus quis sibi defen-  
dat possessionem. Proinde etsi alter usum,  
alter fructum sibi tueatur, & his interdi-  
ctum erit dandum.

1122. Quæres 3. quid probandum sit agenti  
ex interdicto uti possidetis, ad hoc, ut effe-  
ctum obtineat? Resp. probanda illi esse  
duo (si aliunde notoria non sint) primò, se  
in possessione esse; & 2. se, durante hac  
possessione, ab Adversario turbari; & ideo  
in libello petere debet, ut declaretur pos-  
sessor, & reus cogatur à molestatione de-  
sistere, in superque damnetur ad interesse  
molestationis prætentæ; sic habetur L. 1.  
in princ. & ibi Bartol. n. 5. & §. est igitur,  
& L. si duo, §. fin. ff. uti possidetis; jure  
tamen Canonico sufficit probatio posses-  
sionis antiquioris, ut habetur in e. Licet  
de probat. ubi dicitur, quòd, si Actor, &  
Reus, in interdicto retinendæ possessionis  
proben, obtineat is, qui antiquiorem pos-  
sionem probat titulo maximè justifica-  
tam, vel meliores probationes respectu  
possessionis adduxit. Quare, quoties am-  
bæ partes sunt in possessione, & utraqùe  
prætendit se possidere, illa obtinere de-  
bet, quæ prior possidet; sic Mascard. de  
probat. conclus. 1193. in princip. Si du-  
bium sit, quis tempore litis possideat, ille  
tuendus est, quem verosimilius est possi-  
dere; Haunold. tom. 1. de Just. tr. 3. num.  
351. Si utraqùe pars æqualiter posses-  
sionem probavit, nullusquè, vel uterquè  
ostendit titulum, quin appareat, quis ad  
judicium provocaverit, rem forte ad judi-  
candam esse docet Barbof. cit. n. 28. vel  
potius dividendam, si potest; si non, æsti-  
mandam; de quo V. Fachinæum l. 8.  
c. 16.

1123. Quæres 4. an probare debeat, se tem-  
pore turbationis possidere? Resp. quòd  
sic, L. 1. & 2. ff. uti possidetis; & §. hodie,

Institut. de interdict. censet tamen Ca-  
stropalaus cit. tom. 7. tr. 32. D. unica, §.  
4. n. 8. non requiri, quòd probet expres-  
sè, se possidere tempore litis contestata; &  
nam hoc præsumitur, probata possessione  
tempore turbationis.

Quæres 5. quid pronuntiare debeat Ju-  
dex, probatis illis, quæ probanda dixi-  
mus possessori agenti contra inquietan-  
tem? Resp. quòd pronuntiare debeat,  
illum esse possessorem; quòd possessio-  
nem illi confirmet; præcipiendo simul  
Adversario, ne possessorem deinceps in-  
quietet; ac illi satisfaciatur, quanti posses-  
soris interest, non fuisse turbatum; sic  
habetur L. 1. L. si duo, ff. uti possidetis;  
L. unic. C. eod. §. Retinendæ, de inter-  
dict.

Difficultas est, an Judex Victorem de-  
beat obligare, ad satisfactionem, nihil se  
in re possessa deterius facturum; sed rem,  
cujus possessionem obtinuit, salvam, & il-  
lasam restitutum, si in petitorio succu-  
berit? Reum, autem, seu victum, se  
non amplius possessori molestiam exhibi-  
turum, quo minus re possessa liberè ura-  
tur? Pro prima parte communis affirmat  
ex L. unic. C. h. t. in secunda discordes  
sunt Authores; verior sententia in hoc  
videtur illa, quæ distinguit, & affirmat,  
si controversia mota sit super servitutibus,  
& tractum successivum habentibus; ad-  
herentibus rei ab Adversario possessæ cre-  
dendum, obligandum esse satisfactionem  
præstare, amplius non turbaturum;  
quia id videtur decisum, L. harum, L. vgi,  
ff. si servitus vindicetur; sed specialiter  
L. penult. ff. de servitutib. ibi: Caven-  
dum putat Labeo, quia nulla ejusmodi ju-  
ris vacua traditio esset; & L. penult. ff.  
de aqua quotid. & æstiva. ibi: si de via,  
itinere, actu, aqueductu agatur, ejus-  
modi cautio præstanda est, quando quis de  
jure suo doceat, se non impediturum a-  
gentem, & aquam ducentem, & iter fa-  
cientem. At verò, si controversia mota  
sit super fundo, vel alia re corporali, ne-  
gat obligationem satisfactionis de non am-  
plius molestando; nam ex illa L. unica,  
C. in qua se fundat opinio contraria, id  
non colligitur; ibi enim solum dicitur,  
vel esse præstandam satisfactionem, vel  
transferendam possessionem edicti per-  
petui, dum judex de proprietate cogno-  
scat;

scat; hoc autem non appellat victum, sed victorem in possessorio; hic enim obligandus est, de re illata conservanda, donec causa proprietatis decidatur; Fachin. cit. c. 14.

## DUBIUM II.

### De interdicto Utrobi.

1126. **H**Oc interdictum datur pro retinenda possessione *mobiliū*; in cæteris convenit cum interdicto uti possidetis; advertendum autem, quando contingit duos litigare super possessione retinenda; fieri posse, quod vel agant de possessione rei secundum diversas partes; unus, possideat tanquam Proprietarius; alter, tanquam Usufructuarius; vel unus omnem sibi possessionem exigat, Adversarium autem repelli. In primo casu, quolibet legitime probante jus suum, Judex pronuntiabit: *uti possidetis, ita deinceps possideatis*: in secundo autem possessor non defendetur, nisi probet, se nec vi, nec clam, nec precatio possessionem ab illo indeptum esse; quid porro dicendum in casu, quo ambo petunt possessionem ejus rei in solidum? constat à n. 1122.

1127. Quoniam autem diximus interdictum retinendæ concedi in incorporalibus; & juribus, videtur opponi posse, quod hoc non sit necessarium; quia pro servitutibus constituta sunt propria interdicta, ut: de itinere, actuque privato, ff. h. t. de fonte, de rivis, de cloacis; quæ interdicta dicuntur *quasi possessoria*, L. 20. ff. de servit. L. 1. §. *hæc interdicta*, ff. de aqua quotid. ergo non datur interdictum utile: *uti possidetis*. Deinde finis hujus interdicti est, ut intelligatur, quis sit possessor propter judicium petitorium, ut postea de Dominio agi possit ab eo, qui possessor non est: atqui hoc non procedit in servitutibus; quia servitutem petere potest, tam qui possidet, quam qui non possidet; §. *æquè*, *insti. de act.* L. 6. §. *etsi forte*, & L. *sicut*, §. *sed si queritur*, ff. si serv. vind.

1128. Sed hæc non obstant. Nam illa interdicta servitutum, non extendunt se ad jura, & alia incorporalia non adhærentia

alicui rei corporali; imò nec ad omnes servitutes; nec obstat uni eidemque competere plures vias, se, suaque defendendi. Alterum autem, quod dicitur, eum, qui possidet, posse servitutem vindicare; non videtur rectè dici; nam, quæ absunt, vindicamus; non, quæ possidemus; textus autem allegati non probant intentum; nam aliud est, *servitutem vindicare*; aliud, *negare, illam alteri competere*; hoc secundum dicunt illa jura; non verò primum; unde talis actio negatoria, potius dici potest vindicatio immunitatis à servitute; quam vindicatio servitutis, præsertim jam possessæ.

Prædictis addi possunt interdicta, quæ pertinent ad servitutes rusticas; nam ei, qui legitime acquisivit servitutem in re alterius, v. g. ducendi aquam ex alterius puteo, vel eundi hæc viâ, hoc itinere, dantur interdicta illa contra impediendum ab usu earum servitutum, de quarum prima est titulus in ff. de aqua quotid. de secunda *tit. ff. de itinere*, actuque privato, modò ille usus non sit acquisitus clam, vi, vel precario; sufficit autem una nocte, vel die ita duxisse; L. 1. §. 4. h. t. similia interdicta sunt etiam de rivis, de fonte, de cloacis, &c. Interdictum autem, ne vis fiat ei, qui à Prætorè missus est in possessionem, rectius reducitur ad interdictum adipsæ scendæ, quam retinendæ possessionis.

## §. VII.

### De interdicto Recuperandæ possessionis.

1129. **S**icut datur interdictum retinendæ possessionis contra vim turbativam; sic datur recuperandæ, contra vim expulsi-  
vam. Jura enim maximè oderunt violentias, & rapinas; & ideo pluribus modis succurrunt spoliatis, & vim passis, tam viâ criminali; quam civili; tam per modum agendi, quam excipiendi, ut habetur c. *cum dilectus*, 2. & c. *super spoliatione*. 4. de ord. cognit. Dupliciter autem potest quis à possessione dejici, *vi privatâ*, & *vi publicâ*, seu *armatâ*. Qui alium dejicit vi publicâ, & armatâ, ex Constitutione Maximiliani, & Caroli V. incidit in poenam violatæ pacis, quam vulgò vocamus

dest

den Landfrieden; de quo pluribus Schneidewinus l. 4. Instit. Tit. 15. §. Recuperande n. 9. Hoc interdictum vocatur *Unde vi*; quoties enim possessor probaverit, sive per se, sive per alium inquilinum, filium, servum, possedisse tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuisse à sua possessione sive naturali, sive civili dejectum; uti hoc remedio potest, ut sibi restituatur possessio, & spoliator condemnatur, quanti sua intererat, non esse à possessione exclusum; sic habetur L. 1. ff. de vi, & vi armata, L. in interdicto, ff. eod. L. 2. cum seq. C. unde vi, §. Recuperanda, Instit. de interdict. Interdicta retinendæ possessionis, quæ diximus esse, uti possidetis, & utrobi (quæ aliqui nunc vocant *manutentionem*) sic appellata sunt ab Interdicti primis verbis (ut ait Zoësius in l. 4. instit. tit. 15. n. 10.) hoc autem etiam à vi, seu spoliatione, quâ quis à possessione sua dejectus est, ut in id demum restituatur, unde vi dejectus est.

1131. Not. autem, *privatam vim* dici, quæ sine armis, *publicam*, quæ sit armis, inter quæ non solum gladii, bombardæ, &c. sed etiam fustes, & lapides numerantur. De hoc interdicto Prætor sic loquitur: *Unde tu illum vi deieceris, aut familia tua deiecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum; post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.*

## DUBIUM. I.

Quid probandum sit agenti ex interdicto *Unde vi*?

1132. **R**esp. probandum esse, quod possederit; & quod vi à rei possessione dejectus sit; L. 1. §. *interdictum*, ff. de vi, & vi armata. Difficultas est, quæ vis requiratur, & sufficiat, ut verificetur, prout jure requiritur, quod *vi dejectus* sit, & agere possit ex hoc interdicto? hinc quaestio est. 1. an ad verificationem dejectionis vi factæ sufficiat, quod quis metu impulsus (quia v. g. videt venire Prædonem, vel turmam cum armis contra se) possessionem deserat? 2. si vi compulsus ipse tradidit possessionem? 3. an si quis per vim impediatur à possessione rei capiendæ? 4.

Tom. II.

si quis vi deiceret solum possessorem; non autem domesticos ejus? 5. si vi dejectus statim recuperavit possessionem? 6. an si quis vi dejectus sit ab alio, qui tamen rem non occupavit?

Ad 1. Resp. non sufficere, ut verificetur, *aliquem esse vi dejectum*, si quis possessionem rei deseruit, metu impendentis mali compulsus, nisi metum incutiens possessionem occupaverit; cum enim actio ex istis interdictis constituta sit jure positivo; ut ea competat, necesse est, intervenisse vim sub iis circumstantiis, sub quibus *vi dejecto* jus constituit hoc remedium recuperandæ possessionis: sed hoc non constituit pro casu, quo quis metu compellitur possessionem, saltem corporalem, deserere, nisi alter rem occupaverit; ergo. Min. probatur ex L. 1. §. 29. h. 1. ubi esto Labeo dicat, *eum, qui metu turbae perterritus fugerit, videri dejectum*: Pomponius tamen contrarium sensit, dicens: *vim sine corporali vi locum non habere*; & Ulpianus, *ego etiam eum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occuparunt possessionem, videri vi dejectum*; quod repetit L. 3. §. 7. ibi: *proinde, etsi armatos audisset venire, metu decesserit de possessione, dicendum non esse, eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.*

Ad 2. Resp. non sufficere; nam aliud est, vi compelli ad traditionem possessionis; aliud vi expelli à possessione, ut videtur dici L. 5. h. 1. ibi: *si rerum tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius, unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere*; hoc tamen videtur intelligendum de vi conditionali, quam causat metus mali, cæteròquin subeundi ex malitia, malum comminantis; non de vi absoluta, quæ est præcisa coactio, de qua expresso egimus l. 4. à n. 389. Ad 3. distinguendum est, an impeditus vi à capiendâ possessione, nec naturaliter, nec civiliter adhuc possideat? an verò, si jam civiliter possideat, per alium, vel ipse, possessionem etiam naturalem capere velit? In primo casu dicendum est negativè; qui enim nec naturaliter, nec civiliter rem possidet, esto impediatur vi ab ea capiendâ, non deicitur; eum enim, qui nequè animo, nequè corpore possidet, ingredi autem, & incipere

N n

possi-

possidere prohibeatur, non videri dejectum verius est: *dejicitur enim, qui amittit possessionem, non, qui non accipit*; prout habetur §. 26. in secundo autem casu contrarium est propter rationem oppositam.

1135.

Ad 4. Resp. negativè; quia adhuc possideret per suos; ad 5. Resp. pariter negativè, ex L. 3. §. 9. ff. h. t. ibi: *cum, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne dejectatur; sed et si dejectus quis fuerit, eundem dejectum non ex intervallo, sed ex continenti; talis enim non amittit possessionem civilem.* Ad 6. Resp. quòd sic, si tunc alius in vacuam possessionem intravit, prout habetur L. 4. ff. de Usurpat. §. 22. ibi: *si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res: quamvis enim interdictum, unde vi, locum habeat, quia verum est, vi me dejectum; non tamen verum est, & vi possessum.*

## DUBIUM II.

*An hoc interdictum detur contra quemvis violentum dejectorem?*

1136.

**R**esp. quòd sic, quando quis dejectus est vi à possessione rei immobilis; L. 1. ff. unde vi; & ideo juxta Panormitanum, & Fachinæum l. 8. c. 10. hoc interdictum etiam succurritur Prædoni, seu spoliatori, si & ipse ex eadem possessione vi dejectatur. Sed in hoc non omnes conveniunt; tametsi enim multi affirmant, ut dictum est; negativam tamen sequuntur plures, præsertim apud Modernos Juristas, ut notat Haunold. tom. 1. tr. 3. n. 364. §. Tertia sententia; quorum argumenta sunt; primò, ex L. 1. §. qui à me 3. ff. h. t. ibi: *qui à me vi possidebat, si ab alio dejectatur, habet interdictum*; ergo per argumentum à contrario, qui non ab alio dejectur, sed à me, qui ab illo etiam dejectus sum, non habet hoc interdictum; Secundò ex c. cum dilectus, 6. h. t. ubi dicitur, quòd, *licet in pronuntiatione sit possessio præmittenda; in executione tamen debeat prevalere proprietatis*; ergo ubi constat de Dominio, non est curanda possessio; 3. quia notorio Prædoni,

vel spoliatori concederetur sine fructu; cum exceptione doli posset submoveti; 4. ex L. Bona fides. ff. depositi, ibi: *non est ex bona fide, rem suam Dominum prædoni restituere compelli*; 5. ex c. Ad decimas. 2. de restit. spoliat. ubi agentibus contra spoliatorem Decimarum restitutio negatur; nisi evidenter probaverint possessionem legitime acquisitam, propter præsumptionem de occupatione injusta; 6. c. Constitutus. 8. de filiis præsb. ex hoc filius beneficio diu possessore vi spoliatus non restituitur, si Pater ejus prius in ea Ecclesia cum titulo ministravit; ita negantes.

Affirmantes verò probant 1. ex c. in literis, 5. de restit. spoliat. ubi Alexander III. Episcopo Brixienti rescribens, *super illa*, inquit, *questione*, videlicet *cum quis dicit se de possessione violenter ejectum: & Adversarius dicit, eum non fuisse Canonice institutum*; respondemus: prius de violenta ejectione; quàm de Canonica institutione agi debere: *quia prado etiam est secundum rigorem juris restituendus.* Plures ejusdem sententiæ probationes satis claras adducit Haunold. cit. tom. 1. tr. 3. n. 370. ex jure civili L. 7. C. h. t. L. 4. §. si Dominus, ff. de usurpat. §. 6. Instit. de interd. Nec rationes sententiæ negantis efficaciter intentum probant. Nam primà ratio ex L. 1. in n. 1136. indebitè exponit legem; nam sic non haberet interdictum contra me spoliatus; si, postquam ab eo dejectus sum; cum ex intervallo rursus dejecti; cujus tamen oppositum ex communi dicendum est. Genuinus porrò sensus illius legis est; quòd spoliatus ab alio, semper uti possit hoc interdictum; non autem, qui à spoliato spoliatur; cum prius examinari debeat, an hoc in continenti; an ex intervallo fecerit?

Ad 2. ex c. cum dilectus. Resp. nihil exinde ad intentum probari; solum enim dicit, quòd causa possessionis prius esse debeat in pronuntiatione; proprietatis autem, in executione; non igitur negatur spoliato interdictum, & pronuntiatio secundum illud; licet, ubi *constiterit* de proprietate, habeat subsidium tantum momentaneum ex pronuntiatione. Ad 3. Resp. non posse illi opponi exceptionem doli; saltem cum effectu; cum ordo juris exigat spoliatum ante omnia restituendum esse; aliàs, qui possessionem clam occupavit, & vi dejectus est, non

1137.

1138.

non gauderet hoc interdicto, contra communem, quod ei per exceptionem opponi posset possessionis acquisitæ vitium. Ad 4. Resp. legem illam ad intentum non aptè produci; solum enim dicitur, in casu, quo Dominus rem suam, absque vitio, & violentia consequitur, non esse ex bona fide, quod Dominus tunc rem suam restituat prædoni; nam casus, de quo hic agimus, est, cum ad aliquem res venit per vim. Sed nec favet c. ad decimas; nam ibi spoliatis non negatur simpliciter & absolute restitutio; sed solum, dum evidenter probent possessionem decimarum in aliena Parochia legitime acquisitam, eo, quod præsumptio contra illos militet in oppositum. Ad 6. Resp. in eo nihil præsertim agi de spoliatione; sed solum dici, quod si filius beneficium in Ecclesia, ubi ejus parens prius ministravit, contra canones possidet, ipsum ab eo esse removendum, quod nihil facit ad intentum controversiæ præsentis.

## DUBIUM. III.

An Clerici spoliati, ab alio conventi in judicio, teneantur illi respondere ante restitutionem?

1139. **A**mplissimum in hoc puncto privilegium Stephanus Papa V. Clericis spoliatis constituit, prout habetur in c. Oportet. 3. q. 2. ibi: Oportet, ut primum vos tam de invasis civitatibus, & Monasteriis, & mansis, quam de reliquis generaliter rebus redinvestiri faciatis (ubi Rubrica: ante litem contestatam violentè ablata restituantur) causam ibidem reddat Pontifex: quia nec undi contendere, nec inermes inimicis nos debemus opponere. Idem constituit Felix Papa. l. c. tamdiu 3. q. 2. ibi: tamdiu in sede propria pacifice, & potestativè cuncta disponens resideat, quamdiu expulsus, vel exspoliatus suis carere visus est rebus; & c. Si Episcopus, ead. c. & q. ibi: si Episcopus suis fuerit, aut Ecclesia sibi commissæ rebus exspoliatus, aut (quod ablit, quod alienum ab omnibus esse debet fidelibus) à sede propria ejectus, in detentione aliqua à suis ovibus fuerit sequestratus, tunc canonicè ante in pristinum Tom. II.

statum restituatur, cum omni privilegio sui honoris, & sua omnia, quæ insidiis inimicorum suorum ei ablata fuerant, legibus redintegrentur. Non enim convocari poterit, vel præjudicari, nisi ipse pro sua necessitate (minimè tamen judicandus) advenire sponte elegerit. Nullatenus ergo à quoquam respondere cogatur, antequam integerrimè omnia, quæ per suggestiones inimicorum suorum amiserat, potestati ejus ab honorabili concilio, legati ordine, redintegrentur.

Quoniam verò interdum aliqui Clerici hoc tam amplo privilegio abusi sunt, allegando falsò, se spoliatos ab eo, à quo conveniebantur; consequenter prætendendo, se non teneti eis respondere, dum restituti sint (ut testatur Innocentius IV. in c. frequens 1. de restitut. spoliat. in 6. ibi: frequens, & assidua nos querela circumstrepit, quod spoliationis exceptio nunquam in judiciis calumniosè proposita, causas Ecclesiasticas impedit, & perturbat; dum enim exceptioni insistitur, appellationes interponi contingit, & sic intermittitur, & plerumquè perimitur causæ cognitio principalis; & propterea nos, qui voluntarios labores appetimus, ut quietem aliis præparemus, finem litibus cupientes imponi) ideo prædicto privilegio moderationem aliquam adhibuit, & privilegium restrinxit, ut Clericis non liceret hac exceptione spoliationis uti, nisi adversus ipsum spoliatorem; quia tamen dubitatum est postea, an Clericus ab alio prius spoliatus, & deinde eundem in alia re spoliatus, si à spoliato conveniatur interdicto, unde vi, possit vi dicti privilegii uti exceptione, quod ipse prius fuerit ab isto spoliatus, & sic non teneatur respondere, donec ipse prius restituatur; affirmativè respondit Gregorius IX. c. fin. de ordine cognitionum, ibi: quanquam ab agendo spoliatione ab eis (Clericis) opposita repellatur; ita interpretatur Fachineus lib. 8. c. 11. sed de hoc ex professo dicemus iis. seq.

AS) (O) (S)

## §. VIII.

## De reliquis ad interdicta pertinentibus.

1141. **Q**uæstio 1. est, ad quid detur interdictum *unde vi*? Resp. dari ad plures fines; primò, ut vi dejectus à possessione rei immobilis, eandem recuperet, ex n. 1144. 2. etiam rerum mobilium, non tantùm propriarum, sed etiam earum, quæ apud eum in eo loco erant in deposito, commodato, pignore, locatione, &c. ex L. 1. §. 6. ff. h. t. ibi: *planè, si qua res sint in fundo, unde quis dejectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum*; ubi §. 32. additur: *planè, si quis velit de possessione quidem rei soli per hoc interdictum experiri; de rebus verò mobilibus ad exhibendum actione, potest.*

1142. Pro quo ulterius not. ex die, quo quis dejectus est, fructuum rationem haberi; quamvis in cæteris interdictis, ex quo edita sunt, non retrò computentur. Idem est & in rebus mobilibus, quæ ibi erant; nam earum fructus computandi sunt, ex quo quis vi dejectus est; sic L. cit. §. 40. & 41: quo habetur speciale privilegium interdicti, *unde vi*; quòd fructus debeantur, non sicut in aliis, ubi computari debent à die redditus interdicti; sed à die, quo quis dejectus est; imò, ut dicitur ibid. §. 34. scribit Julianus, eum qui vi dejecit ex eo prædio in quo homines fuerunt, propius esse, ut etiam sine culpa ejus, mortuis hominibus, æstimationem eorum per interdictum restituere debeat. Quod tamen non procedit in foro conscientie ante Judicis sententiam.

1143. Quæstio altera est, an hoc interdictum, *unde vi*, detur contra successorem etiam singularem spoliatoris, scientem exercitam à suo antecessore violentiam? Resp. quòd sic, spectato jure canonico, ex c. sæpe 18. de restit. spoliat. de quo agemus tit. seq. contrarium tamen est spectato jure civili, ut insinuat Innocentius III. in dicto c. Sæpe, ibi: *non obstante juris civilis rigore; & constat ex L. 7. ff. h. t. ibi: cum à te vi dejectus sim, si Titius eandem rem possidere cepit, non possum cum alio,*

*quam tecum, hoc interdicto experiri.*

1144. Quæstio est 3. an interdictum *unde vi* concedatur contra eum, qui clam ingressus est possessionem rei alienæ? hæc quæstio proposita fuit, & habetur L. fin. C. h. t. ibi: *cùm quærebatur, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuum possessionem absentium sine judiciali sententia detinuerunt; quia veteres leges, nec unde vi interdictum, nec quod vi, aut clam, vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem possessionem definiebant, violentiã in ablatam possessionem minimè præcedente, nisi domino tantummodo in rem actionem permittentes; nos non concedentes, aliquem alienas res, vel possessiones, per suam auctoritatem usurpare, sancimus, talem possessorem, ut prædonem intelligi, & generali jurisdictione eã teneri, qua pro restituenda possessione, contra hujusmodi personas, veteribus declarata sunt legibus. Ridiculum enim est dicere, vel audire, quòd, per ignorantiam, alienam rem aliquis, quasi propriam, occupaverit.* Omnes autem scire debent, quòd suum non est, hoc ad alios, modis omnibus, pertinere. Ex hoc textu videtur omnino affirmandum; nam licet antiquæ leges id non indulerint, nisi vi spoliato; hæc tamen lex, tanquam posterior, vel illas emendat, vel saltem interdictum utile concedit.

1145. Quæstio 4. est, an detur contra eum, qui rem alienam precario possidet? Resp. quòd sic, ex L. 2. ff. h. t. ibi: *quòd precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas*; & petitur hoc interdicto non solum res precario concessa, sed etiam fructus post editum interdictum percepti; debet enim Actor in pristinam causam restitui; alioquin, si facta non fuerit restitutio, condemnabitur Reus in tantum, quanti interfuit actoris, rem ei restitui ex eo tempore, quo editum est interdictum: ergo & fructus ex die interdicti editi præstabitur; L. 8. §. ex hoc, ff. h. t. Quamvis autem interdictum *unde vi* solum sit annale; de precario tamen est perpetuum; imò de jure canonico, & consuetudine, etiam illud, quatenus est rei persecutorium.

1146. Quæstio est 5. quæ sit pœna spoliatoris, quando res, quæ vi spoliavit alterum possessorem,



forem, fuit sub dominio Spoliatoris: Ad hoc in L. 7. C. h. t. dicitur: si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud Fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum judicialis arbitrii, violenter invaserit, Dominus quidem constitutus, possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & Dominium ejusdem amittat: se verò alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam estimationem earundem rerum restituere compellatur. Idem dicitur in §. Recuperanda, Instit. de interd.

1147. Quæstio est 6. an hoc, de jure canonico, etiam procedat in beneficialibus? Resp. de hoc agi in c. *Em, qui, 18. de præbend. in 6.* ubi dicitur, quod, qui auctoritate propria occupant dignitates, personatus, aut alia quæcunque beneficia, eo ipso jus, si quod in beneficiis taliter accēptis, vel ad ea ipsis forsitan competebat, amittant; ut constat ex textu, ibi: *decernimus ipso jure privatum*; ubi tamen nota, textum loqui de intrudente se, vel occupante beneficium; igitur non de occupante possessionem prædii ad illud pertinentis, quod videtur notare Barbof. in dictum c. 18. n. 4.

1148. Ad extremum not. in c. *Redintegranda 3. q. 1.* injustè spoliatis rebus suis, sive immobilibus, sive mobilibus, concedi amplissimum remedium, quod concurrat cum omnibus aliis remediis spoliatorum, quod omnis vis eorum, & efficacia in illo contineatur, prout testantur communiter DD. apud Barbof. in dict. c. *Redintegranda, an. 1.* Textus illius canonis editi à Joanne Pontifice, sic habet: *Redintegranda sunt omnia exspoliatis, vel ejectis Episcopis præsentialiter ordinatione Pontificum, & in eo loco, unde abscesserant, funditus revocanda, quacunque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentiâ majorum, aut per quascunque injustas causas, res Ecclesie, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur ante accusationem, aut regularem ad Synodum vocationem eorum, & reliqua.*

1149. Circa istud remedium (quod inter omnia remedia possessoria ait esse utilius, Maranta de ord. judic. p. 4. dist. 7. remed. 19. n. 58.) not. 1. *redintegrationem non dici*

esse factam, nisi *totaliter* quis sit restitutus; sic Bald in c. *fn. de ord. cognit. n. 6.* ubi enim rei aliquid deest, integra non est. Ad hoc tamen necessarium est, quod agens ex remedio *redintegranda* ostendat, ac probet possessionem, & possessionis probationem sibi factam, per gloss. in L. 1. §. *interdict. autem*, de Vi, & vi armat. & in c. *olim, de restit. spoliat. v. restitutionem.*

Not. 2. etsi quidam hoc remedium restringant ad solos Clericos, ut illis, non autem Laicis, competat, stantes in nudo cortice verborum; sed huic prævalet communis, & in foro recepta sententia extendens etiam ad Laicos propter naturalem æquitatem, ut ab injuriis æquè illi defendantur. Controversum est, an remedium *redintegranda* concedatur etiam contra *singularem Successorem* spoliatoris, sed bonæ fidei, ignorantem vitium spoliationis ab Antecessore commissum? Affirmandum videtur cum Mynsingero *Centur. 3. observ. 83. ex c. Ecclesia 3. q. 2.* ubi recuperatur possessio à quibuscunque, quæ dictio generalis omnes complectitur.

Sed hoc intelligunt alii de quibuscunque male fidei possessoribus, quæ expositio videtur fundari tum in materia substrata, tum in c. *Sæpe 18. de restit. spoliat.* in quo continetur alterum Remedium contra spoliatores, ubi idem, contra tertium rei spoliatae possessorem, conceditur solum, *si is scienter talem rem receperit*; verba ejus sunt: *Sæpe contingit, quod spoliatus per spoliatorem in alium retranslatâ, dum adversus possessorem non subvenitur per restitutionis beneficium eodem spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum juris, proprietatis amittit effectum. Unde non obstante juris civilis rigore, sancimus: ut si quis de cetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non multum interfit, quod ad periculum animæ injustè detinere, ac invadere alienum) contra possessorem, & hujusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur.*

\* \* \*

## P A R S. II.

## De causa Proprietatis.

1152. **Q**uamvis *Dominium*, & *proprietatis*, propriè loquendo, differant, quòd *Dominium* sit jus ferè semper cum usufructu conjunctum; at, *proprietatis* sit jus ab usufructu separatum; unde Jurisconf. in L. 4. ff. de usufr. dixit, usufructum esse partem *Dominii*, & non dixit esse partem *proprietatis*: ex communi tamen usu coincidunt, & promiscuè usurpantur, ut observat Pereyra in Elucidariò, n. 1971. Prætermittis autem variis *Dominii* definitionibus, quæ videri possunt apud eundem à n. 685. in præsentì videtur *proprietatis* accipienda, prout explicat *Dominium*, seu facultatem legitimum directè, & formaliter percipiendi commodum libertatis propriæ ex usu alicujus rei, prout amplius exposuimus in Tract. Theol. de jure, & just. q. 1. à n. 1.

## ARTICULUS I.

Quid, & quoruplex sit causa proprietatis?

1153. **L**essus l. 2. de just. c. 3. D. 1. *Dominium* genericè acceptum (prout est quid superius ad suas species) ait, esse jus gubernandi; *Dominium* sic genericè acceptum dividit in *Dominium jurisdictionis*, quod definit, esse potestatem gubernandi, suos subditos, atque adeo exercendi circa illos actum præcipiendi, prohibendi, permittendi, dispensandi, judicandi, puniendi, præmiandi; & *Dominium proprietatis* (quod alio nomine dicitur *Proprietatis*, unde *Proprietarius*, Dominus est) ait, esse jus disponendi de re aliqua tanquam sua; nam teste eodem, *Dominus* in genere duo includit, scilicet moralem potentiam, seu auctoritatem in re, vel personæ talem, ut inde dicatur ipsa esse alterius; sed hæc *Suitas* eget rursus explanatione. Ad hoc respondet Pereyra cit. n. 686. dicens: *suam* appellari; quod ita

subjectum, & adstrictum est illi, cujus esse dicitur, ut possit de eo disponere proprio jure, non ex commissione alterius. *Suum* & *proprium* æquipollent in Clement. de foro compet. c. 1. Dicitur *suum negotium*, quòd filii sui, L. si mater, C. ad Vellejan. etenim *suum* dicitur illud, in quo proprietatis habetur, Instit. de rer. divis. §. fin. Denotat enim *Dominium* vox, *suum*, ut tenet Menoch. conf. 129. n. 7. imò possessionem importat, ut Bald. in L. 1. ff. de statu homin. Dictio, *suus*, in testamento refertur ad testatorem, & non ad alium, per Seraph. decis. 553. n. 6. Instituenis fratrem, & suos, censetur instituere fratrem pro dimidia, & filios ejus natos pro alia dimidia, ut per Decium conf. 244. proponitur: rectius tamen videtur *meum* dici, ad quod mihi competit legitima facultas, ex usu talis rei, directè, & formaliter percipiendi in commodum propriæ libertatis.

Quia verò dicta facultas legitima, seu potestas jure, vel pacto legitimo alicui constituta directè utendi re aliqua in commodum suæ libertatis, potest esse vel ad omnem usum habenti talem facultatem possibilem; vel solum ad unum determinatè, vel alterum; ideo *Dominium proprietatis* communiter subdividitur in *plenum*, seu perfectum, & imperfectum, seu *non plenum*. Aliqui perfectum, seu plenum dicunt jus in re, extendens se ad omnem ejus usum, seu dispositionem, nisi lege prohibeatur. Loco generis ponitur, *jus in re*; nam hoc jus distinguitur à *Dominio* tanquam genus à sua specie; omne enim *Dominium* est jus in re: liquidem omnem rem obligatam habet; non e contra: quia hypotheca, pignus, usufructus, & similia sunt jura in re, & non *Dominia*. Particula *extendens se ad omnem ejus usum*, ponitur loco differentie; nam *Dominii* perfecti, ac pleni speciale est, ut *Dominus* possit uti re suâ pro arbitrati. Concluditur (*nisi lege prohibeatur*) ad comprehendendum *Dominium majoratus*, cujus possessor (ut docet Molin. ir. 2. D. 3. n. 4.) verè, & plenè *Dominus* est, quamvis prohibitus lege liberè de illo disponere; lex enim, quando impedit dispositionem rei, non tollit *Dominium*, sed ligat.

Imperfectum *Dominium* est, quod tan-

tum habet vel proprietatem rei absque emolumentis; vel tantum emolumenta absque proprietate: quare est duplex, alterum vocatur *directum*, alio nomine *merum* nempe quod continet solam rei proprietatem: proindeque illud habens, in rigore dicitur *propriarius*; tale Dominium est, quod vendicat filiusfamilias in peculio adventitio, Princeps in feudis, qui dedit agrum in emphyteusim, in agro: & omnis is, qui dicitur Dominus eorum, quorum alteri concessus est usufructus: alterum appellatur *utile*, & continet solam rei commoditatem, & utilitatem: tale est, quod habet emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius. *Dominii* appellatione proprie venit *directum* ex L. 1. §. in perpetuum, ff. si ager vectigalis: sub tota tamen Dominii latitudine comprehenditur etiam utile, ut tenent Surdus decis. 288. n. 28. & Menoch. cons. 226. n. 176.

1156. Multi dominio proprietatis, quoad facultatem in usu rei, subjectæ habenti ejus Dominium, duplicem apponunt limitationem; primo, ut Dominium etiam plenum restringatur ad solum, & omnem usum licite non impedibilem; 2. solum ad usum lege permissum. Sed quidquid sit de hoc ex aliorum mente; hic enim solum agimus de significato vocis *Dominium*, seu *proprietatis*. Cæterum in dicto Tract. Theologico de jure, & justitia, q. 1. à n. 11. tradidimus, jus active sumptum non bene restringi ad facultatem licite non impedibilem ab alio; & à n. 23. ad solos actus lege permissos, loquendo de lege extrinseca, seu juris non constitutivæ, ut ibidem pluribus exposuimus. *Causa* porro *proprietatis* hic intelligitur casus, seu ipsum negotium in judicio petitorio; ubi scilicet de rei proprietate controversatur inter litigantes.

## ARTICULUS II.

*An Causa possessionis, & proprietatis tractari debeant coram eodem Judice?*

1157. **P**retermittimus hic eas quæstiones, quæ sunt de diversis modis acqui-

rendi rerum Dominium, seu proprietatem; de quibus egimus in cit. Tract. Theol. de jure, & justitia, q. 5. à n. 239. ad n. 274. Deinde advertendum, aliud esse, quod quis sit *Judex competens*; aliud, quod sit *capax* cognoscere causam, coram eo in judicium deductam; licet enim quis relate ad Actorem, qui coram Judice non suo agit contra hujus subditum, si ab hoc legitime reconveniat, fieri possit *competens*, non propterea etiam fiet *capax*, ut ostendimus superius. Resolutio porro quæstionis in titulo propositæ, sumi potest ex c. *Susceptis* 1. h. 2. Nam, cum Felix, illustris Siculus, conquestus esset S. Gregorio Pontifici, quod actores Ecclesiæ Syracusanæ possessiones ejus injuste occuparent; petissetque se restitui: Gregorius respondit, *Judices à partibus eligendos esse, qui de utraque tum momenti, seu possessionis, tum proprietatis causa cognoscant, cum ita Cæsareis legibus definitum sit, & se, parte altera inanditâ, judicare haud posse*; ita habetur in l. 7. registri Epistolæ, indict. 2. epist. 100. ad Felicem, & epist. 101. ad Joan. Syracusanum Episc.

Ex hoc textu communiter deducunt DD. causam possessionis, & proprietatis coram, & sub eodem Judice tractandam esse; idque non jure tantum Ecclesiastico, sed etiam Cæsareo, ut patet ex textu, quod verum est *regulariter*, quando scilicet litigantes non sunt omnino diversi fori, ut dicemus n. 1161. & seqq. Hanc porro doctrinam, de utraque causa, coram eodem Judice, tractanda, volunt procedere, non solum, quando possessorium agitur in judicio simul cum petitorio; eoque pendente; sed etiam quando finita causa possessionis agitur super proprietate; adhuc enim idem Judex, qui de possessione cognovit, super proprietate adendus est; quia *continentia causæ dividenda non est*, quia Judex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut proprietatis negotium valeat decidere, notarunt gloss. 1. in L. nulli, C. de judic. quam sequitur ibi Bart. n. 2. & Jas. n. 12. Card. Tusch. tom. 6. lit. P. conclus. 446. à n. 4.

Nec obstat 1. quod opponitur, nempe rationem, ex qua communiter dicitur, *diversas causas non esse separandas*, non subistere, quod *continentia causæ dividi non debeat*;

1158.

1159.

debeat; quia nihil habet commune proprietatis cum possessione; imò longè separata est una ab alia, *L. naturaliter* 12. §. *nihil commune*, ff. *de acquir. possess.* *L. si duo* 3. §. *fin. ff. uti possid.* unde ille, qui succubuit in causa possessionis, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei iudicatae repellitur, *L. & an eadem* 14. §. *fin. de except. rei iudic.* igitur quia nulla continentia causæ inter possessionem, & proprietatem datur. 2. quòd (ut habetur *L. si de proprietate*, C. si à non competenti Iudice) Iudex datus in causa possessionis non pronuntiaverit in causa proprietatis, sed Præses Provinciæ: Nam respondetur, verum esse, quòd Dominium, & possessio (sumpta pro rei apprehensione, animo sibi habendi) separari possint, & in multis differant; ex hoc tamen non rectè dici, quòd possessio nihil commune, vel connexionis habeat cum proprietate; causa enim possessionis est preparatoria, & præambula causæ proprietatis, *L. si de vi* 23. ff. *de iudic.* quia non potest constare petitorium iudicium, nisi prius liqueat, penes quem sit possessio, ut probatio exigatur ab ea parte, quæ non possidet, *L. qui petitorio*, 37. ff. *de R. V. L. exitus*, 35. ff. *de acquir. possess.* & id postulat juris ratio, *L. Ordinarii*, C. *de R. V. L. incerti*, C. *de interdicitis*, *L. fin. C. quorum honor.* interest enim maxime ad obtinendum in petitorio iudicio, rei possessionem nancisci, *L. is, qui destinavit* 25. ff. *de R. V. L. fin. C. eod. & retinenda*, instit. *de interdicit.*

1160.

Hujus ulterior ratio est; quia possessio, & proprietatis rei sunt duæ qualitates, quæ versantur circa eandem rem, quæ in se continet tam possessionem, quàm proprietatem; & ideo, ne illa continentia dividatur, contra regulam textus in *L. nulli*, C. *de iudic.* ab eodem Iudice terminari debet. Accedit, quòd Iudex, qui cognovit de possessione, facilius terminabit causam proprietatis, tanquam magis in ea instructus; & ita consulitur litium brevitati, juxta c. *fin. de dolo*, & contum. litigantiumquè laboribus, & expensis parcitur, c. *fin. de rescript. in 6.* & ex hoc patet ad 1. negatur enim, non subsistere rationem, ex qua procedit regula, quòd causa possessionis, & proprietatis tractanda sit coram eodem Iudice, saltem in casu, quo litigantes non sunt omnino diversi fori. Ad 2. Resp.

ex *L. si de proprietate*, solùm dici, quòd, si delegatus super causa proprietatis, pronuntiavit super possessione, is, qui succubuit in possessorio, adhuc agere possit petitorio; quod non negatur; quamvis quandòque per accidens separentur, ob causam rationabilem, & justam; v. g. quòd documenta probationum longius petenda, facilius v. g. Præsides Provinciæ, & haberi, & produci possint, vel etiam alio titulo, ut notavimus superius à n. 289.

Dixi n. 1158. causam possessionis, & proprietatis regulariter tractandam esse coram eodem Iudice; nam 1. hoc fallit, quando litigantes sunt omnino diversi fori; unde, tamen Clericus coram Iudice seculari conveniat Laicum in alterutra causa; coram eodem tamen à Laico conveniri non poterit. 1. in causa spirituali, vel spiritualibus annexa, ut ostendimus à n. 532. *supr.* 2. probabilius, nec in causis civilibus, *ibid.* à n. 534. & 550. fallit etiam ex titulo continentia causarum, ut diximus à n. 289. fallit 3. etiam si contrarium dicatur fundatum in prorogatione jurisdictionis; ea enim prorogatio jurisdictionis in Iudice Laico, relatè ad Clericos, fieri non potest ex dict. à numer. 303. & *seqq.*

### §. Unicus.

*An Iudex in causa possessionis, vel proprietatis procedere ad definitivam, altera parte non auditâ?*

DE hac re agimus ex professo infra; tit. 27. *de sentent. & re iudicat.* & ut ibidem ostendimus, opinio affirmans, contra jus naturæ venit; prout etiam colligitur ex Clement. *Pastoralis* 2. eod. §. *ceterum*, ubi dicitur, quòd nec Supremo Principi contra non citatum, consequenter non auditum, definitivè procedere liceat, aut ea tollere, quæ juris naturalis existunt; nam jure naturali, ac gentium, cuilibet debita est potestas justæ defensionis; de quo plura infra.

Tamen autem hoc ita se habeat; limitatur tamen communiter, ut non procedat, quando notorium est, Reo nullam esse omnino

omnino viam illam tergiversatione, vel titulo justæ defensionis, delicto, vel causa, in qua vel accusatus, vel conventus est, ullum habere medium evadendi debitum; limitatur 2. nisi Reus, etiam citatus, contumaciter absit, de quo V. infra in lit. de sentent. & re judicat.

1164. Difficultas est, an mandata, quæ subinde Judices mittunt parti, continentia, quæ decreta sunt, obligent ad eorum executionem? ante resolut. not. ejusmodi mandata judicialia, seu monitoria, dici *litteras Judicum executivas*, quibus ad instantiam partis (vel propter periculum in mora; vel celeriore expeditionem causæ) Judex ex officio, etiam ante citationem; jubet alterum aliquid facere, vel omittere (v. g. desistere à turbatione possessoris, vel ab injusta possessione, vel ab inferenda vi; &c.) idquæ cum, vel sub comminatione alicujus pœnæ.

1165. Not. 2. hæc mandata esse in duplici classe, nimirum *cum*, vel *sine clausula justificatoria*; cum hac clausula sunt, quæ quidem etiam sub pœna jubent aliquid fieri, vel omitti, relicta tamen potestate, ut intra terminum præfixum is, cui sic mandatum est, si gravatum se sentiat, *justificationem* afferat, hoc est, causas, & rationes, propter quas videatur, mandato non deferendum, alioquin sive compareat, sive non, in talem pœnam incidat, nisi mandatum executus fuerit: quando autem mandatum, per quod aliquid sub certa pœna fieri præcipitur, ita fit, ut tamen parti, contra quam diriguntur, non relinquatur potestas *justificandi* causas, seu rationes afferendi, cur mandato parere non debeat, sed tantum afferendi rationes, cur declaratio pœnæ incursum fieri, non debeat; dicitur *mandatum sine clausula justificatoria*.

1166. Not. 3. si Mandatarius, cum clausula justificatoria, causas relevantes, cur tale mandatum cassari debeat, Judici non probaverit; tum prius illud mandatum non revocari, sed firmum manere; sicuti & pœnam decretam, nisi paruerit intra terminum, vel antea ipsi præfixum, vel tunc de novo præfigendum: sin autem pars rationes suas justificaverit coram Judice, tum revocari mandatum, & ipsum absolvi; sic Andr. Gail. l. 1. observ. 19. à num. 2. Not. 4. mandato sine clausula

Tom. II.

sine clausula justificatoria communiter etiam addi & hanc clausulam: *insuper vocamus vos, ac peremptorie citamus ad diem 20. Septembris, in quo compareatis, de præfita partitione, & obedientia fidem facturi: sin autem mandato paritum non sit, ut appareat, ac declaretur, vos in pœnam incidisse, aut relevantes causas afferatis, quare ad declarationem pœnæ procedendum non sit; sed hoc intellige, quando est de aliquo faciendo; nam si est de omittendo (v. g. inhibendo aliquam rationem) non requiritur citatio ad ostendam partitionem, & obedientiam: sed postquam mandato contumaciter contraventum fuerit; tum demum citationi locus est, ad videndum, & declarandum pœnam mandati incursum esse; quibus positus:*

Quæstio est, an ejusmodi mandata judicialia, seu monitoria, *sine clausula justificatoria* jure valeant, & obligent Mandatarium ad executionem? Resp. talia mandata sine clausula justificatoria *regulariter* esse irrita, & nulla; consequenter eum, ad quem transmittuntur, non obligari ad eorum executionem. 1. quia regulariter causæ cognitio præmittenda est, consequenter citatio; ne iudicium incipiat ab executione, contra *L. Nimis prope. 1. C. de executione rei judicat*: ibi: *nimis prope iudex pignora Marcellæ capi, ac distrahi iussit ante rem judicatam. Prius est ergo, ut servato ordine, actionem adversus eam dirigas, & causa cognita sententiam accipias*; quod etiam habetur *L. nec quicquam 9. §. ubi decretum 1. ff. de offic. Pro-Consulis*, ibi: *ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non poterit: omnia enim, quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri*. Hujus ulterior ratio est, quia si valerent ejusmodi mandata sine clausula justificationis (extra casus infra ponendos) nimium quantum laxaretur Judicibus potestas, ordinem judicium suppressendi, jurisdictionem suam citra omne fas in plus, & plus pottingendi, & in pœnis, præsertim pecuniariis, avaritiæ suæ velificandi, non raro promptioribus ad hæc lucra, quam justitiæ tutelam.

Quærebatur aliquando de tali decreto in hoc casu. Titius Cæsareo privilegio

1167.

1168.

OO

Scho-

Scholarium tam in causis civilibus, quam criminalibus gravioribus exemptus à jurisdictione aliorum Judicum, & soli Rectori Academiæ vel Gymnasii subiectus, injusto aggressore stricto gladio sine ulla data causa contra se veniente, ut se tueretur, vulnerato non lethaliter, primùm à sua instantia citatus; sub hoc autem ab alia (quæ credebat causam sui fori esse, licet sciret Cæsaris privilegium) verbali arresto domi suæ detentus, stitit se primæ instantiæ iussu ejus, cujus disciplinæ suberat. Cum hæc instantia id intellexisset, à prima instantia Titium sibi personaliter sisti mandavit; & non obstante, quod fori declinatio, & privilegii eximentis eum ab ipsius jurisdictione teneor opponeretur, mandatum sine clausula justificatoria, sive petitione edendi privilegium, sub pœna gravis summæ pecuniariæ cum executione proximâ ad Judicem primæ instantiæ transmisit; quæsitum igitur fuit, an tale mandatum teneret?

1169. Multi, super hoc consulti, merito censuerunt, fuisse, ac esse omnino irritum, & nullum ex multis capitibus; primò, quia mandans processit sine ulla causæ cognitione, ac parte, cui mandaverat, non auditâ; 2. quia usurpabat sibi jurisdictionem in primam instantiam quoad suam, & subditi personam exemptam ab ejus jurisdictione, consequenter mandavit ei, cui mandandi potestate carebat; 3. quia, cum sæpius tales jurisdictionis usurpationes contra clarum tenorem privilegii Cæsarei exercitæ fuissent, lite super hoc apud Cæsarem actu pendente, eandem usurpationem attentavit; 4. quia licet causa mixti fori esset, à Judice primæ instantiæ legitime præventus fuit: 5. quia in propria causa (an ipsi competeret jurisdictione in dictis causis Scholarium, licet privilegium id ei clarè neget) sententiam dixit, & contra inauditum mandatum pœnale sine clausula justificatoria fulminavit, & statim ab executione mentem suam (judiciariam!) inchoare voluit; id, quod cum cit. supra legibus nullatenus cohæret, pluribus jurium peritis rem improbantibus.



## ARTICULUS III.

An causa possessionis, & proprietatis in eodem judicio cumulari valeant?

1170. IN ordine ad hanc quæstionem serviunt duæ Sacrorum Canonum Decisiones; prima habetur in c. ad ultimum 2. h. i. ubi habetur sequens casus: Titius agebat contra Cajum in causa possessionis *adipiscenda*, & simul *petitorium* admiscebat, dicens, & probare paratus, sibi jus proprietatis competere; Papa utramquæ causam possessorii, & petitorii Judicibus delegavit; ij, ut parcerent partium sumptibus, & expensis, allegationes, & testium depositiones super utroque judicio permixtum exceperunt; sed, cum viderent, testificationes super petitorio esse magis intricatas, visum fuit, ut prius, examinatis testificationibus super possessorio, secundùm eas pronuntiarent, postea verò resumerent causam petitorii. Quærebant, num id facere potuerint? respondit Cælestinus III. *rectè ita procedi, cum jure civili id expressum reperiatur*. Altera habetur in c. cum dilectus 6. eod. ubi dicitur, quod, si simul judicio possessorio, ac petitorio actum fuit, *utrumquæ unâ sententiâ terminari debeat*, tamen verò ea ita formanda sit, ut *de possessione prius pronuntietur, tamen in executione proprietatis prævalere debeat*.

1171. Pro expositione not. duobus modis judicium *possessorium* posse concurrere. 1. ex parte Actoris, ut simul in eodem libello, & actione cumulentur, seu jungantur; 2. ut in eodem judicio concurrant, non ex parte unius, sed se junctim, videlicet, ut Actore petente possessionem, Reus opponat proprietatem, dicens, se Dominum esse. Primo modo cumulari non possunt, si agatur interdicto *retinende*; sic enim Actor fateretur, se habere ei possessionem; non igitur aptè petit eam sibi dari, vel restitui; sic Layman in c. 2. h. i. n. 2. quod magis constabit ex n. 1178. ubi aliquod limitationes afferentur. Cumulari tamen posse videntur in interdicto *adipiscenda, & recuperanda*; nimirum agendo contra illum, qui rem sibi arrogat jure possessionis, & proprietatis; vel cum ab alio vi dejectus fuit.

In

In secundo autem casu cumlatio quidem admittitur, sed cum discrimine, de quo dicam à n. 1173. his positis:

1172. Ad quæstionem propositam Resp. causam possessionis, & proprietatis in eodem iudicio tractari, consequenter cumulari, adeoque super utraque testes recipi posse; ut constat ex dict. c. ad ultimum, ubi Pontifex approbavit factum delegatorum super commissa expeditione causæ possessionis, & proprietatis, qui, ut parcerent gravibus expensis partium, de utraque causa commixtim allegationes audiverunt, admittis pariter testibus; de quo V. textum in n. 1170. Idem etiam dicendum est, cum agenti possessorio adipiscendæ, vel recuperandæ, Reus opponit proprietatem; ut constat ex c. cum dilectus, de quo ibid. n. 1170.

1173. Difficultas est de modo tractandi has causas, quando in eodem iudicio cumulantur? pro hujus difficultatis expeditione not. 1. quamvis, ubi Actor intentat alteri utrumque iudicium, & possessionem, & proprietatem vel obtinendi, vel recuperandi, Judex possit allegationes audire, & testes recipere super utroque, ut diximus num. præced. ex justa tamen causa posse illum cognoscere prius causam possessionis, ac eandem terminare, dilato interim petitorio, seu causa proprietatis, ut constat ex c. ad ultimum, ubi Judicibus delegatis à Pontifice quærentibus, utrum & illud, & hoc licite agatur? Pontifex respondit; utrumque licite posse, ut habetur in textu supr. n. 1170.

1174. Not. 2. in casu, quo quis agit iudicio possessorio, Reo proprietatem opponente Actoti, dupliciter id evenire posse. 1. si uterque contendat se possidere, imò & proprietarium esse; 2. si Reus possideat, & Actor petat sibi vel dari, vel restitui possessionem; Reus autem opponat proprietatem, & dicat, se rei possessæ Dominum esse. In primo casu, prius tractari debet causa possessionis, saltem Summariè, ac definiti, cujus sit possessio; cujus ratio est, quia, cum tali casu non constet, quis sit possessor? ac legitimus petitor? consequenter, uter litigantium id, quod petit, probare debeat, seu quis eorum in petitorio sit Actor? prius utique de possessione pronuntiandum erit; sic enim innotescet Judici, quis in petitorio sit Actor? qui

Tom. II.

enim succubuit in possessorio, in petitorio est Actor, si velit obtinere in hoc iudicio; probatur hoc 1. ex L. Exitus 35. de acquirend. possess. ibi: exitus controversia possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet Judex, uter possideat: ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de Domino queratur. Deinde ex L. Ordinarii 13. C. de rei vindicat. ibi: Ordinarii juris est, ut mancipiorum orta questione, prius exhibitis mancipiis de possessione judicetur; ac tunc demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur. Demum etiam ex L. incerti 3. C. de interdict. ibi: incerti juris non est, ortâ proprietatis, & possessionis litem, prius possessionis decidi oportere questionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de Domini disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur: interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis propriè locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur; & hoc ubi dubium est, quis litigantium possideat? ut ponitur in casu.

At ubi certum est, Ream possidere, & hic Actori petenti, vel interdicto adipiscendæ, vel recuperandæ possessioni, opponat proprietatem, seu, se Dominum esse, distinguendum est, an proprietatem opponat in iudicio adipiscendæ? an recuperandæ? si primum? Reus audiendus est, si probationes in continenti afferre paratus sit; secus, si foret altioris indaginis, ut perspicuum est ex dict. à n. 1094. si secundum? non est audiendus, dum spoliato restituat possessionem, ut constabit tit. seq. & colligi potest ex dict. à n. 884.

1175. Not. 3. quando simul agitur utroque iudicio, possessorio, & petitorio, unâ sententiâ utrumque terminandum esse, si de utroque liqueat; in pronuntiatione tamen prioritatem habete, possessionem; at in executione, proprietatem; constat ex c. cum dilectus 6. h. t. relato supr. n. 1170. ratio primi est; quia cognitio de possessione regulariter prior est cognitione de proprietate; igitur etiam in pronuntiatione; ratio secundi; quia ubi constat de proprietate, absorbetur alterius possessio; ergo in executione proprietas prior est possessione. Nec obstat dici, utramque

00 2

cau-

causam unâ sententiâ debere terminari; intelligitur enim unâ continuâ, nimirum durante eodem iudicio, in eodem scripto, &c. sic tamen, ut textus expressè tradit, ut prius legatur sententia super possessorio; & in continenti post hanc, de petitorio. V. textus in n. 1170.

1177. Dubitari tamen potest, quid pronuntiatio super possessione proferat, si statim sequatur sententia super proprietate? ut, si spoliato adjudicetur possessio, à qua dejectus fuit; Reo autem proprietate? Resp. si pro Actore pronuntietur in possessorio, non obstante, quòd pro Reo pronuntietur in petitorio, & consequenter amittat possessionem Actor, nihilominus Actori prodesse sententiam in possessorio latam, videlicet ad recipiendos fructus rei possessæ, à spoliatore pendente lite spoliationis perceptos; hi enim debentur possessori spoliato, quàm diu permansit possessor bonæ fidei, ut constat ex dict. à n. 1054. non tantum ante litem contestatam, sed etiam post, usquè dum res evicta sit; ut diximus loco cit.

1178. Not. 4. quando superius n. 1171. diximus, ab eodem non posse cumulari in eodem iudicio *retinendæ* possessorium, & petitorium, quòd sic agens effet sibi contrarius (nam qui agit interdicto *uti possidetis* dicit se possidere, & solum petit Ad-

versario interdici, ne in sua possessione ab ipso inquietetur; qui verò agit rei vindicatione, seu petitorio, dicit Adversarium, non autem se possidere) debere intelligi sub seqq. limitationibus. 1. ut non procedat in casu, quo putans Adversarium possidere, ignoravit, se possidere, ut si alius ipsius loco, ipso ignorante, rei possessionem accepit; nam tali casu, intentando petitorium, non censetur voluisse renuntiare possessorio.

Secundò, si agens petitorio, & possessorio retinendæ possessionis civilis amittit possessionem solum naturalem; nam ea petitione non contrariatur alteri, qua petit non turbari in possessione civili, quam habet; nec negat se possidere *civiliter*; sed tantum *naturaliter*. Tertiò, si quis constitutus in quasi possessione alicujus juris, v. g. eligendi, & in hoc ab altero molestus, iudicio petitorio simul agat, ut vel jus suum sibi confirmetur; vel nullum Turbatori competere declaretur, consequenter ab ejus impetitione deinceps removeatur; in hoc enim casu iudicio possessorio *retinendæ* conjungitur petitorium juris sibi confirmandi, vel actione negatoria alteri non competere declarandi, de quo est casus in c. Super 4.

h. i. &c.

\* \* \*

## QVÆSTIO XIII.

### IN TIT. XIII. DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

1180. **P**ostquam præcedente titulo actum est de remediis possessoriis, potissima parte solum in genere; hoc titulo specialiter agitur de possessione recuperanda, quando quis per vim ab ea dejectus, & spoliatus est; quæ materia propriè spectat ad interdictum *unde vi*, possessionis recuperandæ. Quoniam verò quid propriè sit hoc interdictum? cui competat? & contra quem concedatur? jam exposuimus à n. 1130. de illis solum hic agemus, quæ hujus loci peculiaritatem. De illo quoque juris remedio, quo succurritur spoliatis, ex c. *Redintegranda*, & ex c. *Sape*,

quod est contra singularem successorem Spoliatoris; egimus in præcedentibus à n. 1148. & 1151. his præmissis:

#### ARTICULUS I.

*Qua ratione spoliatus restituendus sit?*

**A**nte resolutionem notandum, non tantum tunc agi posse interdicto *unde vi*, quando quis absolutè spoliatus est possessione; sed etiam, quando impeditur,