



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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 XIII. In Tit. XIII. De Restitutione Spoliatorum.

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

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 peculiariter. De illo quocumque 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?

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

tur, ne liberè possideat, ut habetur in c. Pisanis 19. h. t. ubi Pisani, qui Lucanis eripuerunt quædam castra, ex quibus Episcopus Lucanus censum annuum percipiebat, jubentur restituere illa castra, licet Pisanis Episcopum dictis censibus non spoliarent; causam reddit Pontifex: quia illis, nempe Pisanis, detinentibus castra & munitiones castrorum, in quibus dietas pensiones recipis, & affectus, ea plenè, ac liberè habere non posses, sicut habebas, quando ipsi castra eadem minimè detinebant, eò quod quamdiu ea detinent, in eorum potestate relinquuntur, te non admittente, vel repellere, quando velint.

1182. Ex hac decisione sequitur, etiam tertio licere agere interdicto unde vi contra spoliatorem Titii v. g. licet ille nullius rei spoliationem passus sit, si ex spoliatione facta Titio, illi tertio impediatur libertas, seu liber usus juris, quod habebat in re Titio per spoliolum ablata, ut, si tertius in aliquo castro Titii habuit constitutum sibi censum, quem, postquam Titius eo castro spoliatus est, non quidem negat spoliator; non tamen tam liberè, ac ante, dum res esset apud Titium, obtinere potest; sic enim illius tertii etiam interest, Titium spoliatum esse; cum ex hoc ipsius Tertii conditio durior effecta sit; non enim licet tibi aliquid facere eà magis intentione, ut alteri obsis, quam ut tibi prosis; veruntamen ut vetera castella restaurentur, & in pristinum, quem habebant olim statum reducantur, facilius conceditur; arg. c. consuluit. 7. de Judæis, quia aliud est, servare, quod factum est; aliud de novo facere, secundum gloss. ibid. V. exal-

1183. Ex eadem decisione habetur, delegatum, cui causa restitutionis integrè faciendæ in materia spoliationis commissa est, nec debere, nec posse relaxare penam spoliatoris, antequam spoliatus integrè sit restitutus, nimirum, antequam res, & omnia sint iterum in eo statu, in quo erant ante spoliationem; & ideo sententia delegati per Pontificem irrita fuit declarata, quia Pisanos absolvit, antequam castra essent reposita in eum statum, in quo Episcopus æquè liberè, ac ante, dum essent penes Lucanos, censum annuum recipie-

bat; quia nondum erant Lucanis reddita, sed tenebantur à Pisanis, quantumvis Episcopo non negantibus ex iisdem censum; sed cum periculo, ne aliquando Episcopum rejicerent; id, quod non erat, dum essent apud Lucanos; his positis:

è. I.

Quam vim habeat petitio restitutionis contra Spoliatorem?

Resp. hanc petitionem, ubi spoliatio vel notoria est, vel legitime probata, esse sic privilegiatam, ut, antequam Actor restitutus sit, Spoliator non audiatur, nec Actor ei ad illa, quæ opponit, teneatur quicquam respondere; consequenter spoliatum tali casu ante omnia esse restituendum, exceptis tamen certis casibus, de quibus dicemus à n. 1188. probatur responsio data. i. ex c. fin. de ord. cognit. ibi: super spoliatione conventus adversus restitutionem petentem non est (nisi super questione spoliationis si eum reconveniat) audiendus. Cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur, ante restitutionem, spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo (spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita) repellatur. Deinde ex c. Licet, i. h. t. ubi, cum apud Gregorium IX. Philasius Cæcus conquestus esset, campum suum ab Officialibus, seu famulis Ecclesiæ irrationabiliter occupatum esse, Pontifex Episcopo Constantiensi rescripsit: si ita est, quanquam ante omnem contentionem possessio, ei debuerat violenter ablata, restitui; tamen quia Eventus Diaconus ipsius Ecclesiæ, consentiente illo, constituit, se legitime probaturum dictum campum ejusdem Ecclesiæ juris esse, inquire veritatem: & si hoc probatum fuerit, huic dicendum est, ut à sua intentione discedat: alioquin res ei ablata reddatur. Idem dicitur L. unica 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 reformatio-

nem fieri oportet; ut integra omnis proprietatis causa servetur.

¶ 1185.

Ex his juribus deducitur 1. petitionem agentis possessorio *unde vi*, esse *privilegiatam*, ut exposuimus *num. preced.* consequenter, ante restitutionem à spoliatore factam, etsi opponat proprietatem, vel quamvis aliam exceptionem (exceptis, ut dixi, certis casibus) nec spoliatorem esse audiendum; nec Actorem illi quicquam respondere cogendum, nisi prius restitutus sit; quo fit, spoliatori condemnato ad restitutionem, nec appellationem esse concedendam; nec admittendum etiam solum per interlocutoriam, ad probationes contra petitionem Actoris proferendas; secus facta restitutione. Inutiliter enim adduceret suas oppositiones; ex his enim quid concludet Judex, si Actor non respondeat? nec enim legali suo privilegio, quo eximitur ab onere respondendi, a iudice privari potest, ante factam restitutionem, saltem momentaneam.

¶ 1186.

Dixi, agentis possessorio *unde vi*; nam agenti possessorio *adipiscenda*, vel *retinenda* (ubi Reus opponit proprietatem, in continenti probandam) hoc privilegium concessum non est; ex illa verò *L. unica*, specialiter habetur, per appellationem in possessorio condemnati (si concederetur) non suspendi executionem sententiæ, à qua fuit appellatum, esto talis appellatio concedi non debeat, etiam tunc, quando Reus in possessorio *adipiscenda* condemnatus est; cum, si velit agere petitorio contra Victorem in eo possessorio, id ei integrum maneat; ac executio sententiæ condemnatoriæ porrigatur ad possessionem solum momentaneam, si condemnatus vincat in petitorio.

¶ 1187.

Quæ ad usque dicta sunt, confirmari possunt ex c. *In literis 5. h. t.* nam, cum Episcopus Brixienfis quævisset ab Alexandro III. de qua quæstione agi debeat, quando quis dicit, se de possessione violenter ejectum: & Adversarius dicit, eum non fuisse Canonicè institutum? respondit Pontifex: prius de violenta ejectione, quam de canonica institutione agi debere: quia *Prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus*. Nam ex hac resolutione sequitur, beneficii spoliationem proponenti, & ejus restitutionem petenti, non nocere, licet ei opponatur defectus cano-

nica institutionis; cum quæstio spoliationis præcedere debeat quæstionem proprietatis, exceptis certis casibus, de quibus à *n. 1188.* quod maxime confirmatur ex illis verbis: quia prædo etiam secundum juris rigorem est restituendus, de quo casu agimus superius. Nec obstat, causam possessionis, & proprietatis simul debere terminari; nam qualiter hoc intelligendum veniat? diximus à *numer. 1176.*

§. II.

In quibus casibus spoliatus non restituatur?

PRæcedente §. diximus, agentem possessorio *unde vi*, contra spoliatorem, habere petitionem *privilegiatam* à lege, vi cuius, antequam à spoliatore restitutus sit, nec audiendus sit spoliator, licet contra petitionem Actoris, seu spoliati aliquid opponat; nec spoliatus cogendus ei respondere in petitorio, nisi in certis casibus exceptis. Inter istos est. 1. si quis Conjugum alterum vindicet in manum in iudicio; nam si tali casu Reus opponat exceptionem consanguinitatis, prius de hac exceptione audiri debet Reus, quam fiat restitutio, ut habetur c. 1. de ordine cognit. de quo jam egimus à *n. 875.*

Alter est, si agenti possessorio *unde vi*, à Reo per exceptionem opponatur proprietas, seu Dominium; & Actor consentiat, ut ante restitutionem cognoscatur de exceptione Rei, & hic ad ejus probationem admittatur, etiam ante factam restitutionem; ut habetur c. *Licet 1. h. t.* de quo actum est supra, *n. 1184.* Tertius casus est, quando ex ipsis actis notorium est, spoliato nullum jus competere; sed spoliatori; tunc enim restituendus non est, nec privilegiatam habet petitionem, quod tamen intellige, *saltem de jure canonico*, si etiam jus spoliatoris notorium sit; non autem secus; cum etiam Prædo restituendus sit per c. *in literis*, de quo *numer. 1187.*

Quartus casus est, si ex restitutione vertatur periculum animæ; tunc enim fieri

fieri non debet, antequam cognoscatur de oppositione contraria, ut habetur c. *Liberis*. 13. h. t. ubi, cum Pontifici proposita fuisset hæc quæstio, *an Viro petenti restitutionem Uxoris, quæ ab eo, sua quidem reverentia, divertit, sed exceptionem consanguinitatis objecit in gradu, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest, vel non consuevit, & paratas obtulit probationes, restitutio concedenda sit, antequam Rea in judicio audiatur?* ad hæc quæstionem Innocentius III. ita respondit: *circa solutionem propositæ quæstionis diversas esse sententias diversorum;* & postea relatis istorum opinionibus (nullam tamen improbens) resolvit, *ubi periculum est secuturi peccati, restitutione facta quoad thorum, non faciendam quoad thorum; faciendam tamen in cæteris;* v. g. quoad cohabitationem; & recepto juramento malitiæ super impedimento dirimente, quod opponitur, cognoscendum, prout fufius de hoc agemus in seqq.

1191. Quintus est, si factâ restitutione spoliationis (esto spoliator legitime probaret eam sibi debitam) sequeretur irreparabile damnum, vel magna perturbatio in populo, publicum scandalum, &c. Rationem dat Pirhing *h. t. n. 28.* quia in his, & similibus casibus, posito, quod spoliator probet, sibi Dominium rei competere, modicum præjudicium spoliato infertur, dum ei possessio momentanea aufertur, seu, quamdiu retinere non possit; siquidem mox in judicio petitorio succumbet, eamque iterum amittet. Hæc ratio rectè procedit, ubi spoliatus non est etiam benefundatus in petitorio; hinc, ubi de proprietate Actoris competente constaret, & is solum ageret ad restitutionem possessionis, qua vi dejectus est, non videtur locus huic exceptioni, nisi mala, quæ factâ restitutionis præstandæ sententiâ sequerentur, talia sint, quæ intuitu boni communis merito præferri debeant privato commodo spoliati.

1192. Sextus est, si quis, postquam *rem indubitata, ac notoriè suam* autoritate propria occupavit ex eo capite, quod illa viâ juris obtinere non valuerit, vel ob potentiam Adversarii nullum Judicem, seu Superiorem recognoscens, aut admittentis, vel ob defectum Judicis aut nolentis, aut

non valentis ei justitiam administrare. Nam licet alias nemo, in causa propria, jus sibi dicere possit, etiam in defectu Judicis, ordine judiciario prætermisso; hoc tamen non procedit in isto casu, cum hic cesset ratio hujus prohibitionis; ordo enim juris servari non potest, ut ponit casus; & damnum, quod subiret, restitutione fieret irreparabile; sic D. Thomas 2. 2. q. 66. a. 5. ad 3.

Septimus est, si agenti possessorio unde *vi* Reus vicissim opponat spoliationem ab ipso commissam, ut dicitur c. *cum dilectus* 2. & c. *Super spoliatione* 4. de ordine cognition. de quibus jam egimus à n. 884. & 893. Octavus est, si spoliatus impedimento canonico, vel pacto de non petenda restitutione, vel facta transactione, vel spontanea cessione impediatur. Alii casus excepti poterunt colligi ex dicendis in seqq.

§. III.

An, & qualiter petitio restitutionis privilegiata sit in causis spiritualibus?

1194. PRIMA quæstio est de causis beneficiâbus; an spoliatus agens ad restitutionem, ante omnia restituendus sit, juxta dicta à n. 1184. pro quo not. aliud esse, quod quis sine canonica institutione beneficium obtineat quoad proprietatem; aliud, quoad possessionem; primum omnino verum est; at secundum negatur. Hinc enim est, quod quis beneficium bonâ fide pacificè possidens per trientium, sine alio titulo, viâ præscriptionis illud acquirat, ut tradit Sanchez *l. 7. in decal. c. 29. à n. 89.* Lessius *L. 2. de just. c. 6. n. 35.* & alii; quo posito:

1195. Resp. agentem, in causa beneficiâli possessorio unde *vi*, ante omnia restituendum esse, non obstante, quod illi proprietatem, vel defectum canonicæ institutionis Reus opponat, prout deducitur ex c. *in literis* 5. h. t. de quo V. dicta n. 1187. hoc tamen limitant aliqui, ut non procedat, quando notoriè constaret de defectu proprietatis; sic Menoch. *remed. 1. recuperand. n. 233.* Mascard.

Mascard. de probat. conclus. 326. unde etiam juxta Manticam decis. 356. num. 8. apud Barbof. in dictum c. 5. n. 4. spoliatus in beneficialibus non potest restitui, si apparet de notorio non jure agentis spolio; & (juxta Pirhing h. t. n. 41.) si contra eum magna sit præsumptio, quod sine titulo, aut cum vitioso titulo Ecclesiasticum beneficium obtinuerit, priusquam titulum institutionis suæ justificet. Sed hoc videtur contrarium decisioni in c. literis, relato n. 1187. ubi non obstante objectione, de defectu canonicæ institutionis, de possessione beneficii ejectus, restituendus est; accedit, etiam Prædonis petitionem in possessorio undi vi juxta opinionem juri conformiorem esse privilegiam, ut ostendimus à n. 1137.

1196. Dices: c. in literis 5. h. t. non dicitur restituendus, qui agit ad restitutionem beneficii, à quo ejectus est; sed solum, prius de violenta ejectione, quam de canonica institutione (Actori objecto ejus defectu) agi debere; ex his enim verbis solum sequitur, cognitionem possessionis priorem esse cognitionem proprietatis; sed in executione prævalere proprietatem; ergo et si prius agi debeat de violenta ejectione, quam defectu canonicæ institutionis, vel proprietatis; non debet tamen prius fieri restitutio, saltem vi dicti c. in literis. Resp. ex argumento, quo à fortiori in dict. c. procedit Pontifex, fatis colligi, quod non velit solum, prius cognosci de violenta ejectione; sed etiam executionem in restitutione; rationem reddit Pontifex ibidem: quia Prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus; ergo à fortiori de beneficio violentè dejectus, licet ei opponatur defectus canonicæ institutionis. Per hoc tamen (faciendæ videlicet momentaneæ restitutionis) non negatur restitutum statim conveniri posse super defectu canonicæ institutionis, vel nullitate, aut vitio tituli; & convictum justè exui etiam possessione beneficii; nec enim plus exigunt rationes in contrarium. Nec obstat, quod, cum causa possessionis, & proprietatis in eodem judicio cumulantur, proprietatis in executione prævaleat possessioni, ut diximus n. 1170. nam hoc non habet locum in casu, quo agitur possessorio unde vi, seu recuperanda; sed tantum adipiscenda, si possit in continenti

probari proprietatis, prout exposuimus n. 1175.

Dices 2. licet Canonici S. Nicolai egerint ad restitutionem decimarum, quibus spoliati sunt à Parocho, in cujus Parochia illas possederant; non tamen erant prius restituti, quàm evidentè docuerint, se possessionem juris decimarum legitimè assecutos esse; ratio redditur propter præsumptionem, quod jus earum non justè acquisiverint, cum proveniant ex prædiis intra alienam Parochiam sitis; & manifestum sit eas de jure ad Ecclesiam Parochialem, intra cujus fines prædia sunt, pertinere, ut habetur in c. Ad decimas 2. h. t. in 6. ergo ubi contra agentem possessorio unde vi est magna præsumptio, injustè, vel non legitimè acquisitæ possessionis, non est restituendus. Resp. ex dicto c. solum deduci, tunc non fieri restitutionem, quando Actori opponitur defectus possessionis non legitimè acquisitæ, non ex qualicunquè præsumptione injustæ, seu non legitimæ acquisitionis; sed ex præsumptione juris resistentis spoliato, & assistentis spoliatori; prout in casu præsentis; nam jus decimarum ex illis prædiis stabat hic pro Parocho, in cujus Parochia illa erant sita, consequenter contra illos, qui hoc jus prætendebant in aliena Parochia; prius igitur oportebat, hanc juris Actori- bus resistentis præsumptionem elidere, quàm restituerentur; quod non est in quacunquè alia oppositione defectus alicujus, ut constat ex dicto c. in literis. 5. h. t. cum in dubio spoliatus melioris conditionis esse debeat in ordine ad possessionem recuperandam; sic Abbas in dict. c. 5. numer. 24.

Ex hac responsione sequitur, agentem possessorio ad restitutionem beneficii, quo Actor spoliatus est, à restitutione sibi discernenda non impediri qualicunquè oppositione Adversarii v. g. de defectu proprietatis, seu canonicæ institutionis; sed solum in casu, quo per objectionem impugnatur legitima acquisitio possessionis, non ex qualicunquè fundamento; sed ex præsumptione juris resistentis Actori, & assistentis spoliatori, ut ostensum est in præcedenti casu ex c. ad decimas 2. h. t. in 6. Neque huic illationi contrariatur c. Licet Episcopus 28. de præbend. in 6. ut volunt aliqui, dicentes, in illo decidi, cum, qui

qui post beneficium curatum recipit aliud *consimile* (consequenter incompatible) & adeptâ hujus pacificâ possessione per Episcopum spoliatur primo, statim restituendum esse, etiam non probato titulo, vel dispensatione, tamen in eo casu jus resistat spoliato, & assistat spolianti; non, inquam, contrariatur; quia in textu nihil horum dicitur; verba illius sunt: *beneficium, quod cum animarum cura tenebas* (postquam aliud recepisti *consimile*, ac ipsius possessionem pacificam habuisti, vel per te stetit, quo minus haberes eandem) possit alteri de jure conferre: *illum tamen, cui contulerit, non debebit, te non vocato* (cùm tibi forsân jus possit competere retinendi) *in possessionem ipsius inducere corporalem*. Ex hoc enim liquet, in isto c. ad *decimas*, non agi de non restituendo, sed de non spoliando; in c. 2. autem agi de non restituendo; in quo nulla est contrarietas.

1199. Cæterum quaestio 2. est, an, si Episcopus nihilominus facto spoliaret in eo casu talem Clericum non auditum, & alterum in possessionem mitteret; spoliatus autem contra Episcopum spoliantem ageret (uti potest, *arg. c. Conquerente 7. h. t.*) interdicto *unde vi*, esset restituendus? videtur dicendum negativè; ex *n. 1197.* nisi prius justificaret titulum simultaneæ possessionis duorum beneficiorum incompatibilem; nam in hoc jus (reprobans retentionem duorum vel plurium beneficiorum incompatibilem) resisteret Actori; & assisteret Episcopo spolianti; ita sentire videtur Pirhing. *h. t. num. 45.*

1200. Dicendum tamen oppositum, videlicet, si Episcopus talem Clericum nec auditum, nec vocatum possessione primi beneficii curati, tamen jure vacantis per pacificam possessionem alterius similiter curati, spoliaret, & alteri possessionem conferat, Clericum ante omnia restituendum; & tunc primum ab illo exigendam justificationem tituli suæ possessionis; nam licet spoliato resistat jus commune ad retinendum jure utrumquè, & assistat Episcopo in ordine ad hoc, ut illud conferre possit alteri; nihilominus quoad retinendam possessionem facti assistit spoliato, ut non

Tom. II.

auditus, seu non servato juris ordine, spoliari non debeat, & in ordine ad hoc resistit spolianti; nec scilicet detur occasio illicitè spoliandi possessorem contra expressam constitutionem in dicto c. *Licet*; & ita tenet Navarrus, & alii apud Pirhing. cit. §. *Alii verò*; nemini enim possessio sua auferenda est, & transferenda in alium, nisi ipso possessore prius vocato, & discussio jure ipsius possidentis: alioquin ante omnia restituendus erit, & spoliato adversus spoliantem competet interdictum, unde *vi*, *arg. c. Conquerente, 7. h. t.* ubi injustè spoliatus à Judice restituitur per interdictum, unde *vi*, quod conceditur contra Judicem spoliantem, sicut contra quemcunque privatum.

Nec obstat 2. c. *Constitutus. 8. de filiis Presbyt.* ubi filius Presbyteri, à milite spoliatus Capellâ, in qua Pater ejus intitulatus immediatè antè serviverat, non fuit restitutus ante omnia, sed prius cogebatur justificare titulum suæ institutionis; quia jus commune (ne filius etiam legitimus immediatè in eodem beneficio succedat Patri) resistebat spoliato, licet non assisteret militi; non, inquam, obstat responsioni data *n. 1194.* nimirum, etiam in causis beneficialibus, injustè spoliatum, esse ante omnia restituendum; hoc enim statuitur solùm pro casu, quo spoliatus agit *solo* judicio possessorio *unde vi*; talis porò non est casus c. 8. nam ibi filius Presbyteri non agebat *solo* possessorio; sed etiam petitorio, utraquè causâ in judicium deductâ; unde nimirum non est, quòd prius, quàm restitueretur, debuerit justificare titulum suæ institutionis, quâ institutus adipiscitur proprietatem, seu *jus in* beneficio, & eo justificato obtinet in petitorio.

Et quamvis verum sit, quòd, ubi Clericus, absquè causæ cognitione, legitime removetur à beneficio (puta si manifestum sit, ipsum immediatè in illo successisse Patri suo, qui immediatè prius in eo intitulatus ministraverat, ut constat ex c. *Quoniam 10. de filiis presbyt.*) sic remotus non sit restituendus ante justificationem tituli suæ possessionis; salva tamen stat dicta responsio in *n. 1194.* nam

P p

ea so.

ea solum procedit in casu spoliationis, seu remotionis à beneficio, non legitima: at in casu c. 10. talis Clericus legitime remouetur iure communi hoc expresse statuente, ibi: *nolumus enim ut causa in iudicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat.*

1203.

Et ex hoc ulterius deducitur, agenti unde vi, non concedi restitutionem ante omnia, quando jus commune manifestè resistit possessioni, qua quis se vi dejectum conqueritur; sed prius justificandum esse ab illo titulum legitimæ possessionis, quo fit Laicum petentem restitui in possessionem v. g. decimarum Clericalium, vel alterius juris spiritualis non restitui ante omnia, sed debere prius justificare titulum suæ possessionis; quia jus commune resistit Laicis quoad possessionem iurium spiritualium; in his enim probatio possessionis semper involvit titulum, nimirum concessionem à Prælato Ecclesiastico legitime factam (cum aliàs sine hoc capaces iurium spiritualium non sint Laici) ergo sicut nemo spoliatus, non probata prius possessione; sic nec Laicus possessione juris spiritualis, non probato prius titulo, restituitur; nam iste, non probato titulo, non potest probare possessionem, cum ei (seclusa Ecclesiæ concessionem) resistat jus commune; c. *causam. 7. de præscript.*

§. IV.

An privilegiata petitioni restitutionis obstet renuntiatio spoliati?

1204.

IN hac quæstione duo attendenda sunt; primo, quo tempore facta sit renuntiatio? 2. an sponte, vel per vim, aut metum? quo posito duplex capitulum habetur in hoc titulo ad præsentem quæstionem; primum est c. *Solicite* 2. ubi Alexander III. ad Episcopum Vigoricensem scribens, *solicite*, inquit, cures perquirere, quo tempore H. renuntiavit Ecclesiæ: *& si tibi constiterit, eum spoliatum, cum eidem Ecclesiæ renuntiavit: contra eum testes alterius partis, de juramento, & renuntiatione sponte facta (antequam restitutus fuerit) non admittas: quia non est verisimile, quod*

sponte juri suo renuntiaverit, qui renuntiat spoliatus. Sed testes ejusdem H. quibus intendit se probare, quod violenter prædictâ Ecclesiâ fuerit spoliatus (dummodo idonei sint) recipere non postponas: alterum est v. *Accepta*, 3. ubi idem Pontifex, propositâ quæstione cujusdam Clerici (conquerentis se violenter Ecclesiâ spoliatum) delegatis Judicibus mandavit, ut, si hoc constaret, Ecclesiâ ei facerent restitui; sed cum à Spoliatore opponeretur, id non debere proficere, eò quod *spontaneâ* voluntate coram Eboracensi Archiepiscopo, Apostolicæ Sedis Legato, præscriptam Ecclesiâ abjurasset: mandavit, quatenus, si constiterit, quod præfatus Clericus non metu, vel vi coactus, sed *spontaneè* prælibatam Ecclesiâ taliter abjuraverit: ei super hoc perpetuum silentium imponant.

Pro resolut. notand. 1. quando quis actualiter renuntiat beneficio, abdicando statim à se possessionem, eum hoc ipso non amplius possidere (possessio enim recedit, ut quisquè constituit *nolle possidere*) consequenter, post talem renuntiationem, vi dejecto, non competere interdictum unde vi; nam ex dict. n. habetur, ut quis ex interdicto *recuperandè* agere possit, necesse est, quod tempore spoliationis possederit; quod in præsentem non contingit. Not. 2. renuntiationem beneficii posse fieri vel in manibus ejus, qui potest illam admittere; vel in manibus ejus, qui non potest eam legitime admittere. Not. 3. renuntiationem beneficii *post* spoliationem factam in manibus legitimi admissoris, non præsumi factam non sponte, sed ob metum, ut constat ex textu c. *Solicite*, de quo n. 1204: quibus positus?

Resp. si quis post beneficii renuntiationem, etiam abdicatâ à se possessione, spoliatus est, seu vi ejectus, eum non posse agere ad restitutionem; ratio sumitur ex n. 1205. si autem spoliatio præcessit, & renuntiatione in manibus legitimi Superioris secuta est, spoliatum non restitui; quia tamen c. *Solicite* dicat restituendum, qui post spoliationem renuntiavit, non intelligitur tamen, si renuntiatione secuta est in manu legitimi Superioris; quia

quia tali casu renunciatio non præsumitur vi, vel metu facta ex præced. num. consequenter locus est *c. accepta* (de quo n. 1204.) ubi dicitur, quando spoliatus renunciavit non coactus, sed sponte, non esse restituendum; sed ipsi perpetuum silentium imponendum; dixi, si renunciatio facta est in manu legitimi Superioris; secus enim est, si in manu ejus, qui renuntiationem non potuit admittere; quia tunc ante omnia restituendus est. 1. ex *c. sollicitè*; quia præsumitur renunciare coactus vi, vel metu; nec agenti interdicto unde vi obstare oppositionem talis renuntiationis metu extortæ, ut constat ex n. 1204.

1207. Not. autem, quando dicitur, eum, qui vel ante, vel post spoliationem renunciavit beneficio, non restitui contra spoliatorem, debere intelligi, si coram legitimo Superiore cessit non tantum titulo, sed etiam possessioni; nam si post ejusmodi renuntiationem adhuc longo tempore retinisset possessionem saltem facti, & ab ea vi defectus foret, restituendus foret, ut rectè notat Layman in *c. accepta 3. h. t. n. 1.* quia tunc defectus tituli non foret notorius ita, ut prævaleret præsumptioni, quod debeat aliquid juris adhuc habere, non permittendus aliàs à Superiore in tanti temporis possessione.

Not. 2. resignantem beneficium, in manu non legitimi Superioris, non perdere absolute titulum, seu jus in beneficio; sed solum cum conditione, ac dependentia ab admissione renuntiationis à legitimo Superiore facta; nam secus renunciatio est nulla, ut diximus *l. 1. tit. 9. de Renuntiat.* Not. 3. per hoc, quod quis etiam sponte renuntiet beneficio quoad *titulum*, seu *proprietatem*; non censeri etiam renuntiasse *actioni spoliæ*, seu juri, contra non legitimum spoliatorem agendi ex interdicto *unde vi* ad possessionis restitutionem; cum jus proprietatis, & possessionis *subjecto* separari possint.

1208. Circa quæstionem initio propositam extat etiam alius casus in *c. audita 4. h. t.* Cum enim Henricus Clericus, Titium pariter Clericum, super Ecclesia Pelensi indebitè molestasset, Pontifex mandavit Delegatis, ut, si constaret, Henricum habere aliam Ecclesiam, vel Ecclesiæ Pelensi cum juramento renuntiasse, ac promississe,
Tom. II.

se in posterum Titio super ea Ecclesia controversiam non moturum, ei silentium imponeretur; & cum de utroque Delegatis constitisset, Henrico prohibuerunt, ne Titium de cætero molestaret. Interim Henricus, per Nuntium suum proponens, se ipsum Ecclesiæ Pelensi per violentiam spoliatum esse, alias literas impetravit, quibus cavebatur, ne procedatur secundum priores literas à Titio impetratas; sed probatâ violentiâ, quod justum est, decernerent, non obstantibus prioribus literis, ex parte Titii impetratis: imò, si quidpiam ex eo tempore, quo Nuntius Romam versus iter atripuit, circa causæ statum immutatum fuit, id non obstantibus primis literis rescindant.

Verum, cum hæc secundæ literæ advenirent, Judices secuti priorum literarum formam, utrumque cognoverunt, & quod Henricus personatum alterum possideret, & quod Ecclesiæ juratus renuntiasset, ideoque ei prohibuere, ne deinceps molestiam inferret: cum hoc Pontifex intellexisset, tertio rescribens declaravit, quod non ita intellexerit, neque intelligi debuerit, quasi rescindi oporteret, quæ auctoritate primi rescripti legitime acta essent; sed, si quæ per præsumptionem, aut violentiam; quare mandavit, ut si sententia ab illis lata sit, priusquam alterum rescriptum acceperunt, eam firmam manere, & si contra eam quidpiam statutum sit, id sublata appellatione revocari debeat; sin autem post alteras literas papales, sententia ab ipsis lata fuerit, eâ non obstante, secundum tenorem ejusdem secundi rescripti appellatione remota procedant.

Ex hoc textu apparet 1. contra molestantem, in causa beneficiæ, agi posse interdicto *unde vi* possidetis, & Actorem, probata possessione, atque injusta turbatione, adversus molestantem, ante omnia restitui, sic, ut non modò illi confirmetur possessio; sed etiam alter jubeatur desistere à molestando illum in ejusmodi possessione; quod tamen intellige de turbatione extrajudiciali; non judiciali, quæ fit, si unus alteri litem moveat coram Judice super aliquo jure. Ex hæc autem distinctione notandum venit; cum possessor beneficii apud Papam conqueritur, quod ab Adversario injustè molestetur, & petit, possessionem sibi quietam effici, atque declarari, adver-

fario nullum jus competere, opus esse, quod exponatur, molestationem esse *extrajudicialem*; nam *judicialis* licita est.

1210. Secundò, tametsi petitio restitutionis propter spoliationem *privilegiata* sit, ut diximus *n. 1184. ex c. fin. de ord. cognit.* consequenter ante omnia restituendus sit spoliatus: hoc tamen limitari, ut non procedat, si spoliator Actori, seu spoliato vicissim opponat exceptionem spoliationis, ut habetur in eod. *c. fin. relato supra num. 1184.* Nam in dicto casu *c. audita*, ut primum Henricus contra actionem spoliati opposuit exceptionem spoliationis, ut notatum est *n. 1208.* Pontifex mandatum, quo spoliatum restitui jussit, revocavit, & pro Henrico decerni voluit, quod justum est, non obstantibus prioribus literis in favorem spoliati datis.

1211. Si dicas: hoc secundum mandatum, in favorem spoliatoris, etiam à spoliato spoliati fuisse infructuosum; ergo limitationi non est locus; Resp. per accidens fuisse infructuosum quoad restitutionem Henrico faciendam propterea, quòd mandatum, seu secundæ literæ pro Henrico venerint ad Delegatos, postquam executioni dederunt primas in favorem Titii; nam quoad hunc casum declaravit Pontifex, sententiam ex primo rescripto latam, in his, quæ conformiter rescripto judicârunt, debere tenere; cum non fuerit suæ mentis per secundas derogare, vel jubere, quod rescindi oporteret, quæ auctoritate primi rescripti legitimè prius acta essent, quàm secundum acceperint, ut constat *ex num. 1209.* per hoc tamen Henrico non negatur in petitio convenire Titium super proprietate beneficii, quo se violenter spoliatum proponebat.

1212. Tertiò, spoliantem, qui agit contra Adversarium, à quo se injustè turbari in possessione sui beneficii conqueritur, & petit actione negatoria declarari, nullum ipsi jus esse, debere probare turbationem *injustam*, seu nullo justo titulo nixam; id, quod colligitur ex dicto *c. audita*; ut constat *ex n. 1208.* ubi Titius ostendit, se in possessione beneficii, seu Ecclesiæ Pelenfis molestari, & quidem *injustè*, id exhibuit. 1. quòd Henricus haberet aliud beneficium curatum cum personatu; consequenter nullum jus in Pelenfi, jure sta-

tuate nulli competere jus duplicis beneficii curati; 2. quòd juramento promiserit Titio, nullam se illi controversiam moturum super Ecclesiâ Pelenfi; hoc enim ostenso Titius obtinuit rescriptum in favorem suum, de quo *n. 1208.*

§. V.

An petitioni restitutionis obstat exceptio spoliationis?

Affirmandum esse constat *ex c. fin. de ord. cognitionis*, relato à nobis *n. 1184.* ubi etiam diximus, quòd exceptio spoliationis à Reo Actori, agenti *unde vi* opposita, prius discuti debeat, quàm de causa principali agatur; cum sit dilatoria, *c. Exhibita 19. de Judic.* ubi Judices delegati, quòd super causa principali, & exceptionibus simul cognoverint, dicuntur non servasse ordinem judicarium. Quia tamen hâc viâ, ut per oppositam à Reo exceptionem spoliationis suspenderetur cognitio super principali, dum super exceptione cognitum esset, contingebat frequenter, quòd Reus conventus actionem declinaret per exceptionem spoliatoris, & ita causæ, ac judicia Ecclesiastica impediuntur (quia dum exceptioni insistitur, & quandoque appellatio interponitur, causæ principalis cognitio suspenditur, & inter-dum ejus prosecutio omnino intermittitur, & ita (licet non de jure, tamen de facto) perimitur) Innocentius IV. publico bono succurrere, & litibus finem imponere, atque calumniandi occasiones amputare volens, decrevit seqq. ut habetur in *c. Frequens 1. h. t. in 6.*

Primò, si in causa civili Reus spoliationem objiciat, non ab Actore, sed ab alio factam, ut eâ nihil obstante, in principali Judex procedat: Sin autem Reus in civili judicio ab Actore, vel in criminali à quacunquè persona se spoliatum asserat; quindecim dierum dilatio concedatur ad probandam spoliationem; si non probârit, actori in expensas, à Judice taxandas, condemnatur, etiam aliter, si Judici videbitur, puniendus.

Secundò in §. *Soles*, ut, si accusatus ob-

ficiat spoliationem à tertia persona factam, Judex temporis terminum præfigat, intra quem res suas in judicio repetat; quod si intra hoc tempus litem Adversario non moverit, aut causam ad finem non perduxerit (dummodo per ipsum steterit, quo minus restitueretur, non obstante spoliatione, accusatori suo respondere cogatur.

Tertio in §. *Ad hoc*, ut agenti in causa Ecclesiastica, non obstet exceptio spoliationis *rei privatæ*; sed nec vice versa, in causa rei privatæ obstare debeat exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ.

1216. Ex hoc Innocentii decreto deducitur.

1. quòd exceptio spoliationis Actori spoliato per Reum opposita, regulariter sit *dilatatoria*, ex illis verbis textus: *causas Ecclesiasticas impedit, & perturbat*, &c. consequenter ante litem contestationem ordinariè proponi debeat, ut diximus supra. Deducitur 2. quòd exceptio spoliationis Actori in civilibus opposita non differat cognitionem causæ principalis, si Reus non ab Actore, sed ab alio spoliationem, quam opponit, passus sit; constat ex textu, ibi: *in civilibus negotiis spoliationis objectu (quæ ab alio, quam ab Actore facta proponitur) Judex in principali procedere non postponat.*

1217. Deducitur 3. spoliationis exceptionem,

à Reo Actori oppositam, in causis criminalibus, admitti, & prius super illa, quam super causa principali, cognoscendum, licet ab alio, quam ab Actore illam passus sit, modo spoliatio sit de tora substantia, vel majori ejus parte; ratio primi est, ex n. 1214. ratio secundi sumitur ex cit. c. *frequens*, ibi: illum autem *spoliatum* intelligi volumus in hoc casu (cum *criminaliter* accusatur) *qui totâ suâ substantiâ, vel majori parte ipsius se per violentiam destitutum affirmat; & secundum hoc loqui Canones*, sano credendum est intellectu: quia *nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*: habet enim spoliatus privilegium, ut non possit exui jam nudatus.

Deducitur 4. hoc beneficium exceptionis (quam opponit accusatus criminaliter) non extendendum esse, ultra casum expressum *accusationis criminalis*; cum sit exorbitans à jure communi, & ordinatio; unde si quis agat de crimine solum

civiliter, exceptio spoliationis à Reo Actori opposita non habet, ut differat cognitionem causæ principalis; quia textus hoc beneficium tribuit soli exceptioni spoliationis, contra *accusantem in numer.* 1214.

Deducitur 5. accusato in criminalibus, & opponenti contra accusantem exceptionem, debere certum tempus assignari à Judice, intra quod res suas ab accusante in judicio repetat; nam si intra illud tempus Adversario litem non moverit, aut causam ad finem non perduxerit, non obstante exceptione, Adversario suo in principali causa respondere debet, modò per ipsum steterit, quo minus restitueretur; constat ex §. *Solet*, in n. 1215.

Deducitur 6. exceptionem spoliationis factæ ab Actore, oppositam isti à Reo, prius esse cognoscendam, quam causam principalem, prout dicitur in c. *fin. de ord. cognit.* Ratio sumitur ex eo, quia quoad hunc casum nihil immutatum est in dict. c. *frequens*; sed potius idem constitutum est, ibi: *sed si in civilibus ab Actore, in criminalibus autem se spoliatum Reus asserat: à quocunque infra quindecim dierum spatium (post diem, in quo proponitur) quod asserit, probabit*; ubi textus clarè ponit discrimen de objecto spolio, facto ab Actore, in civilibus, & à quocunque in criminalibus.

Deducitur 7. inter causam, super qua Reus convenitur; & inter exceptionem spoliationis, quæ Actori à Reo opponitur, debere aliquam esse paritatem; nam agenti ad restitutionem *in causa rei Ecclesiastica* non nocet exceptio spoliationis *rei privatæ*; nec agenti ad restitutionem *rei privatæ*, exceptio spoliationis in causa *rei Ecclesiastica*, ut constat ex §. *Ad hoc*, in num. 1215. ratio hujus decisionis reddi potest, quia res Ecclesiæ publici juris censentur, arg. L. 1. §. *hujus studii*, ff. *de justit. L. fin. C. de sacros. Eccles.* constat autem, quòd de publico ad privatum non admittatur compensatio, ex L. 1. & 3. C. *de compensat.* igitur similiter exceptio de publico ad privatum, ac per consequens de re Ecclesiastica ad temporalem, vel eontra rejicienda est juxta textum cit. §. *Ad hoc*, quam rationem assignat gloss. in præsentis, ibi: *sunt publici juris.*

Quæstio autem est, quid hoc loco veniat

1218i

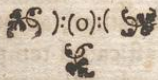
1219.

1220.

niat sub nomine causæ contingentis *rem Ecclesiasticam*; quid sub appellatione, seu nomine causæ contingentis *rem privatam*? Resp. videri probabilius, per causam rei Ecclesiasticæ intelligi hinc eam, quæ concernit propriè spiritualia, ut est causa matrimonialis, Sacramentorum administratio, & ipsa bona Ecclesiastica; quæ quidem in se temporalia sunt, sed ad Ecclesiam, vel locum pium pertinent; quæ autem ad Laicos, vel etiam ad Clericos, tanquam personas privatas pertinent (sic enim sunt bona quidem *Ecclesiasticorum*, sed non *Ecclesiastica*) venire nomine causæ concernentis rem privatam; ita etiam Layman in dict. c. *Frequens*. §. *ad hoc n. 5.*

1221. Deducitur 8. Mulierem agentem ex interdico *unde vi* ad restitutionem Mariti, ex causa matrimonii contracti, non impediri, licet Vir ei opponat exceptionem spoliationis rei temporalis v. g. quod mulier ei abstulerit tantum pecuniæ, vel alia in bonis fortunæ damna intulerit; nam exceptio spoliationis *rei privatæ* non suspendit actionem, seu petitionem restitutionis in causa *rei Ecclesiasticæ*, per n. 1219. sed petitio restitutionis Mariti ex causa matrimonii contracti est causa rei Ecclesiasticæ; spoliatio rei merè temporalis est causa rei privatæ per num. 1220. ergo.

1222. Deducitur 9. Parochum agentem contra Parochianum ad restitutionem mutui v. g. non posse repelli à Parochiano per exceptionem negatorum sibi Sacramentorum à Parocho; & vicissim; quia in his casibus inter causam conventionis, & exceptionis nulla paritas est; & habetur in dicto §. *Ad hoc*, de quo n. 1215. Aliud foret, si Parocho petenti decimas, Parochianus opponeret exceptionem negatorum Sacramentorum; nam in hoc casu jam inter causam conventionis, & exceptionis foret aliqua proportio; cum utrinquè agatur de jure spirituali.



e. VI.

An agenti contra spoliatorem opponi possit exceptio criminis?

1223. Oppositione nimirum efficaci, seu inducente effectum, quo vel differatur cognitio causæ principalis; vel etiam perimatur intentio Actoris? de hoc agitur in c. *item*, cum quis 6. h. 2. Cum enim Titius apud Judicem de Caio questus esset, quod possessionem suam clam ingressus esset, & reducem ab ea violenter exclusisset, quæsitum fuit ab Alexandro III. an Caius opponens Titio exceptionem criminis, istum ab actione repellat? respondit Pontifex: *non occurrit quidem nobis, quod illius objectio admitti debeat, vel principalis causæ propter hoc executio retardari: quoniam criminaliter adversus eum, ante restitutionem, agere non potest; cum presumatur ejus existere inimicus.*

1224. Pro explicat. not. 1. non tantum censeri spoliatorem, qui *vi* de possessione aliquem dejicit; sed etiam, quando ad breve tempus digressi fundum clam subingreditur, & revertentem *vi* excludit; sic Gonzalez in dict. c. 6. n. 2. hinc à pari procedit *clandestinus*, & *violentus possessor*, ita, ut contra utrumquè pariter, & eodem modo interdictum, *Unde vi*, competat; ita Doctores magis communiter post Bartol. in *L. si coloni*, per text. ibi G. de agricolis, & censitis, lib. 11. Not. 2. etsi aliqui existiment, Caium spoliatorem, & simul excipientem de crimine contra Titium spoliatum, & Actorem, in textu *inimicum* Titii appellari, quia cum illo litem habet; hoc tamen non videtur procedere, si de una tantum re lis oriatur; quamvis ex lite, quæ super *statu*, aut de *omnibus bonis*, majorivè eorum parte tractatur, inimicitia oriatur, & à jure presumantur, *L. propter litem*, ff. de excus. tut. c. *si Episcopus* 3. q. 2. c. 2. ut lite non contestata, sed nec ideo rectè dicitur *inimicus*, ut aliqui volunt, quia, qui post vim factam alteri simul crimen objicit, ut ejus actionem repellat, *calumniator*, seu potius *tergiversator* censetur, consequenter *inimicus*; nam hoc fallit, cum objicitur in

in iudicio crimen verè admissum: restituitur ex eo inimicum in textu vocari, quia, cum quis vel per vim alienam possessionem ingreditur, aut etiam clam occupatam vi retinet, merito inimicus presumitur; sic Rebuffus de reprob. testium, n. 239. quod adèd verum est, ut inimicitia capitalis oriatur ex lite super omnibus bonis, aut illorum majori parte; quibus positus:

1225. Ex dict. c. 6. deducitur, quòd, cum agenti unde vi, vel quod vi, aut clam non obstat, licet à spoliatore illi opponatur exceptio criminis; consequenter non obstante illà criminis exceptione spoliatum gaudere petitione privilegiatà, & ante omnia esse restituendum, nisi obijciatur excommunicatio; in quo casu suspenditur iudicium possessorium, dum absolvatur; gloss. in c. 3. de Procurat. v. aliud canonicum; sic enim est inhabilis ad agendum; vel crimen tale sit, ratione cuius est inhabilis ad possidendum, v. g. quòd sit infidelis, non baptizatus, &c. aut hæresis, vel crimen læsæ Majestatis, &c. Ceterum, si crimen non sit tale, propter quod quis ipso jure est inhabilis, seu privatus non in odò proprietate, sed etiam possessione, sed solum privandus per sententiam, locus non erit exceptioni criminis, & spoliatus ante omnia restituendus foret vi cit. c. 6. Censent autem aliqui; locum etiam esse exceptioni criminis, unde constet notorius defectus proprietatis; sed de hoc V. dicta superius.

1226. Ad extremum not. quosdam distinguere varios casus, quibus ex interdicto possessorio agi potest contra spoliatorem, vel injustum possessorem; hinc in casu, quò Domino ad breve tempus digressò à fundo, alius eum subintravit, & reducem vi excludit, dicunt Domino competere interdictum unde vi, vel clam; si autem solo metu spoliatoris non ausus recuperare possessionem, destitit, & sic etiam civilem possessionem amisit; interdictum unde vi: si demum omisà recuperatione per reciprocam spoliatoris ejectionem statim ad iudicem rem detulit, cum sic retineat adhuc possessionem civilem, interdictum uti possidetis ita Layman. in cit. c. 6. n. 4. qui etiam n. 5. observat, causam iudicii possessorii dici posse principalem, non re-

late ad petitorium; sed solum ad alias incidentes quæstiones, ac exceptiones.

ARTICULUS II.

De restitutione spoliati in causis matrimonialibus.

1227. Iste actiones sunt frequentes inter Coniuges, cum vel unus ab altero suà se autoritate separet quoad cohabitationem, & thorum; vel unus alterum expellit; id què propter diversas causas, ut constabit ex seqq. Prima igitur quæstio est, an, si Uxor à Viro recessit auctoritate proprià, Viro autem eam in iudicio repenti mulier opponat exceptionem matrimonii nulliter contracti, non obstante hac exceptione Viro restituenda sit, & qualiter? an plenè? nimirum quoad cohabitationem, & usum corporis, seu lectum, & lectum? an tantum quoad lectum? suspensà interim cognitione super causà exceptionis?

1228. In hoc casu ad innocentium III. recurrit Archidiaconus Bituricensis, & quid in hoc sit agendum? edoceri voluit. Ponitur autem casus de objecto impedimento dirimente, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest; vel non consuevit; & probationes impedimenti paratæ sunt, ad eas in iudicio in continenti præstandas. Pontifex, ante datum à se responsum, dixit (ut habetur in c. Literas 13. h. r.) in hac quæstione diversas esse opiniones diversorum.

1229. Horum opiniones enumerat ipse Pontifex: nam aliqui, inquit, volunt restitutionem conjugis prius faciendam, quàm de valore matrimonii cognoscatur, moti auctoritate Lucii III. c. in conquestione, h. r. alii autem negant, faciendam restitutionem, propter responsum Clement. III. in c. 1. de ord. cognit. alii deniquè distinguunt, si obijciatur gradus consanguinitatis divinà lege obstans matrimonio, ita ut Papa dispensare non possit, tum restitutionem Conjugis negandam esse; sed concedendam, si gradus lege tantum Eccl-

eclesiastica dirimat matrimonium; his relatis, Pontifex, nihil penitus præjudicare volens opinionibus his, id tantum admonet, c. 1. de ord. cognition. & c. Ex conquestione, contraria non esse; quia in illo agebatur iudicio tantum petitorio; in altero autem, possessorio, recuperanda.

Sub hoc ipse, mentem suam aperiens respondit: si ex una parte petita sit restitutio conjugis propriè auctoritate recedentis, ex altera verò opponatur consanguinitas, præsertim indispensabilis, & probationes afferantur in continenti parata, tum restitutionem conjugis faciendam esse ad cohabitationem, & officia conjugalia, exacto prius juramento, quòd restitutio malitiosè non petatur; at verò quoad thorum, seu debiti redditionem, differri debere restitutionem ob periculum incestus, præsertim si fama impedimentum coadjuvet: quòd, si probationes statim afferri non possint, sed dilatio longior petatur, cum hoc casu præsumptio sit contra eam, quæ sine iudicio Ecclesiæ à viro recessit, ad plenam restitutionem compelli debere, etiam per excommunicationem, quam mulier, si impedimenti conscia sit, humiliter sustinere cogitur, & debiti redditionem negare, donec cognito errore, à censura absolvatur; quòd si autem viri scævitia objiciatur, videndum esse, num sufficiente cautione periculum amoveri queat? & tum, eà exactâ, restitutionem fieri debere; sin verò trepidanti mulieri non possit sufficienter provideri, tum non tantum Marito restitui non debere, sed etiam ab ipso amoveri.

Ex hac resolutione Pontificia deducitur 1. in casu, quo unus conjugum sponte recessit ab altero; & relictus agit in iudicio, ad restitutionem, ex causa matrimonii contracti, huic autem alter objicit nullitatem propter impedimentum dirimens, quo stante contractum fuit; distinguendum esse, an pars, quæ opponit exceptionem impedimenti, habeat paratas probationes? an secus? censetur autem habere paratas probationes, si non longa dilatio petatur, sed consideratâ qualitate causæ intra paucos dies probatio sufficiens promittatur, arg. L. Ratum 13. ff. de solutionib. ubi dicitur, tò quamprimum

cum spatio quodam temporis accipiendum esse, secundum viri prudentis intellectum; & docet Panormit. hic n. 6. Secundo, an matrimonium inter eos fuerit consummatum, antequam alter se separaverit? an non? quo posito:

Resp. 1. in dato casu, quo fit exceptio impedimenti (v. g. consanguinitatis) præsertim in gradibus iure divino prohibitis, & probationes offeruntur in continenti parata, non debere fieri restitutionem plenam, nimirum quoad tectum & lectum seu cohabitationem, & copulam; sed tantum, quoad cohabitationem, seu tectum, idque propter periculum peccati, ne conjuges, qui fortè tales in re non sunt, commisceantur carnaliter, saltem uno consensu de nullitate matrimonii propter impedimentum dirimens in exceptione oppositum. Quare restitutio quoad thorum suspendi deberet, dum finiatur cognitio causæ super exceptione; V. numer. 1231.

Resp. 2. in casu, quo probationes non sunt in continenti parata, partem, quæ sua sponte sine iudicio Ecclesiæ recessit à suo conjugate, non obstante exceptione impedimenti dirimens, quod in continenti probare non potest, sed eget altiore indagine, & longiori dilatione (quia præsumitur contra eam, quæ sine iudicio Ecclesiæ, suâ tantum temeritate recessit à viro) ad restitutionem plenariam (tecti, & lecti) Ecclesiasticâ debere censurâ compelli; ita clarè textus. Literas 13. b. r. ex sententia Innocentii III. quam ipse absolute tenet; licet reliquas, de quibus n. 1227. non reprobet, ut ipse fatetur in eod. c. 13. ibi: Nos autem in præsens nullam de predictis sententiis reprobamus: nec cuiquam earum aliquod præjudicium ex nostra responsione volumus generari.

Not. autem 1. quòd, cum n. 1229. dicimus, restitutionem non debere fieri quoad thorum, seu lectum; sed tantum quoad tectum, & cohabitationem, quando opponens exceptionem impedimenti offert in continenti probationes paratas, id accipiendum cum hac limitatione, ut ea restitutio non fiat, nisi juramento accipiente recepto, quòd talis objectio, seu

exce-

exceptio malitiosè non fiat; ita textus in c. *Literas*.

1232. Not. 2. ubi facienda est plena restitutio in casu proposito juxta n. 1230. duplicem esse cautelam servandam, ut, si Viri, cui Uxor esset restituenda in dato casu, tanta esset sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debeat illi restitui, sed ab eo potius amoveri; alioquin sufficiens, si fieri potest, securitate provisã, profectò videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda Marito.

1233. Secundò, si contingeret, mulierem in dato casu plenè restitui Viro, idquè per sententiam, qua etiam sub censura cogere- tur ad illius redum, & lectum redire, ipsam (si revera sciret, inter ipsos esse impedimentum diremens, consequenter matrimonium esse nullum) debere quidem interim, humiliter sustinere censuram, donec probationes paratas offerat, & absolutione petita, secundum formam Ecclesiæ absolvatur: nihilominus tenèri Viro, etiam suppositã tali sententiã pœnali, thori consortium negare, videlicet, nec petendo, nec reddendo ei debitum; sic enim carnaliter copularetur Viro reipsa non suo, quod peccatum est, nec ab ullo Judice per sententiam, quæ vim habeat obligandi naturaliter, imponi potest; sic ipse Innocentius in dict. c. *Literas* 13. §. quod si h. 1.

Dices: si revera sciret inter ipsos esse impedimentum dirimens; nam secus, ubi constat de matrimonio contracto, & solum dubitatur de valore propter latens aliquod impedimentum, pars per sententiam Judicis plenè restituta alteri, à quo autoritate propriã recessit, non peccabit, post restitutionem ad mandatum Ecclesiæ reddendo debitum conjugale; quæ erat opinio tertie sententiæ ex allatis in c. *Literas*, quarum nullam reprobavit Pontifex, ut diximus numer. 1230.

1234. Not. 3. licet verum sit in dato casu, ubi probationes de existente impedimento in continentem paratæ non offeruntur, dici restitutionem interim plenam fieri debere; hoc tamen esse intelligendum, quando matrimonium inter eos prius fuit

Tom. II.

consummatum, nam per hoc Vir acquisivit plenum jus; quamdiu enim matrimonium manet ratum tantum; Uxori liberum est Religionem amplecti, ac in ea profiteri; quo secuto matrimonium illud, esto foret jure validum, etiam quoad vinculum solveretur, ut diximus l. 4. d. num. 1609.

§. I.

De tribus aliorum opinionibus hoc textu relatis in presenti casu.

CUM superius ex ipso textu c. *Literas* 13. h. 2. retulerimus circa casum matrimonialem n. 1227. propositum, esse diversas aliorum opiniones, quæ contrarium sentire videntur his, quæ à n. 1229. ex mente Innocentii III. dictas aliorum opiniones non reprobantis, statuimus, not. tres casus Innocentio fuisse propositos ab Episcopo Bituricensi, ut habetur in integra lectione hujus c. apud Gonzalez; primò quidem, *utrum, quando aliquis consanguinitatis gradus objicitur, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest, nec consuevit; & probationes promptæ sunt, & paratæ, indulgenda sit restitutio, an neganda?* Secundò *an idem juris existat, si aliquis gradus dispensabilis, vel aliud impedimentum dispensabile allegetur, & probationes similiter sint presentes, utrum restitutio concedi debeat, an negari.* Tertio, *si Mariti crudelitas, & sævitia nota sint Judici, ut propter natam controversiam indignatus, Uxorem torturus sit, & injuriis affecturus, & sic Accusatores de morte feminae metuentes, accusare desistant, utrum hoc in primo, vel secundo casu restitutioni præbeat adminiculum denegandæ?* his addita fuit altera quæstio, si deneganda sit restitutio, in aliquo casuum præmissorum ad Sedem Apostolicam appellaretur, utrum appellationi sit hujusmodi deferendum?

Ad has quæstiones respondit Innocentius (priusquam mentem suam super iisdem aperiret) quid alii in hac materia sentiant? quibus asserentibus restitutio-

Q9

hem

1235

1236

nem in præmissis casibus faciendam, aliis sententibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoquæ verò penitus denegandam. De primis agebat, quòd per Decretalem Epistolam bonæ memoriæ Lucii Papæ prædecessoris sui juvari videantur, arguentis quosdam Judices delegatos, qui restitutionem viri, qui sine iudicio Ecclesiæ Uxorem dimiserat, & ei consanguinitatem postmodum opponebat, spoliata, ac repetenti Conjugem, denegabant; & mandantis prius restitui taliter spoliatam, & postea de matrimoniali causa cognosci. Horum autem assertionem incestus videtur periculum oppugnare. Sed ipsi timorem incestus inanem respondent, cum etiam beneficio restitutionis obtento, qui consanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra sententiam solvere teneatur; quoniam si secus egerit, ædificat ad gehennam: sicut nec consanguinitatis conscius, super conjugio, cuius quæstio non moveretur. Secundam assertionem dicit fulciri per Oraculum felicitis recordationis, Clementis Prædecessoris sui, à quo cum fuisset quæsitum, utrum muliere quadam quendam in Virum petente, qui ut eam repelleret, exceptionem consanguinitatis objecit, prius esset de impedimento consanguinitatis agendum, quam super matrimonio sententia proferretur, sic inquisitioni factæ respondit: quòd, cum exceptione probatâ principalis quæstio perimatur, prius est cognoscendum de ipsa, quam ad definitionis articulum procedatur; cum & in multis casibus restitutio differatur secundum canonicas Sanctiones. Opinioni demùm ultimæ videri non incongruè adaptari, ut in gradibus consanguinitatis, divinâ legè prohibitis, restitutionis aditus præcludatur; sed constitutione interdictis humanâ restitutio locum habeat cum effectu; cum in illis dispensari non possit, sed in illis valeat dispensari, sicut beatus Gregorius, & multi alii dispensaverunt. Unde nõ peccat, qui in articulo hoc ad mandatum Ecclesiæ reddit debitum conjugale; his præmissis:

1237.

Quæstio est. I. an conclusionibus supra traditis à n. 1229. ex c. *Literas* 13. h. t. obstet primorum opinio, quæ, ut dictum

est, procedit de iudicio possessorio, & fundatur in decreto Lucii III. quod habetur in c. *Ex conquestione* 10. h. t. ubi, non obstante, quòd mulieri Virum sibi restitui petenti, Vir, qui eam sine iudicio Ecclesiæ à se removerat, objiceret impedimentum consanguinitatis, Vir restitui debuit. Resp. quòd in substantia non contrarietur capitulo *Literas*, & resolutionibus in n. 1229. deductis. Utrobiquè enim mulieri, agenti possessorio ad restitutionem Mariti, ex vi matrimonii contracti, datur restitutio, eo solum discrimine, quòd in c. *Literas* apponatur quædam modificatio restitutionis faciendæ, propter periculum peccati, quod utiquè caveri debet; nimirum, ut restitutio fiat quoad reatum, seu cohabitationem tantum; si agens possessorio probationes paratas de impedimento existente offerat; si autem solum post tempus aliquod, longioris nimirum indaginis, fiat restitutio plena; quæ constitutis in c. *Ex conquestione*, non adversatur.

Quæstio altera est, de secunda aliorum opinione, fundantium se in decreto Clementis III. quod habetur in c. 1. de ord. cognitionum, à nobis relato superius à n. 875. Sed nequè istud obstat conclusionibus deductis ex cit. c. *Literas*; nam ibi agebatur iudicio peritorio; hic, possessorio; ibi mulier petebat sibi Virum adjudicari in Maritum; hic solum restitui Maritum; unde ibi quæstio erat, an Vir, qui petebatur pro Marito, sit ejus Maritus: cum ipse id negaret, opposito impedimento dirimente; hic autem non quærebatur, an sit Maritus, sed solum, an ex vi contracti matrimonii restitui debeat mulieri quoad possessionem Conjugii? & quamvis in utroque casu opponeretur impedimentum, quo impetebatur proprietas, seu valor matrimonii; quia tamen illa non agebat de spoliatione possessionis, sed tantum proprietate; & huic obstabat immediatè exceptio consanguinitatis (cum sit peremptoria, & directè ostendat nullitatem matrimonii) meritò in dict. c. 1. decretum fuit, ut prius cognosceretur super impedimento, quam petitione mulieris; in c. 13. autem agebatur de spoliatione possessionis, cui non immediatè obstat exceptio consanguinitatis, nam exceptio de defectu proprietatis non est peremptoria possessionis (pos-

1238.

(possessio enim stat sine proprietate) in hoc c. decretum fuit, ut prius fieret restitutio, quàm cognoscatur super exceptione consanguinitatis; quæ nullam involunt contrarietatem, & ambo stare possunt.

1239. Quæstio est 3. de ultima aliorum opinione relatâ n. 1236. an ista obstet deductis conclusionibus ex c. *Literas*? Resp. cum hæc ultima opinio neget faciendam restitutionem, quando exceptio est de impedimento juris divini, seu indispensable, quod conceditur in c. *Literas*, pro casu, quo non sunt paratæ probationes, ut notavimus num. 1230. omnino recedi quoad hoc ab illorum opinione; propter præsumptionem, quæ militat contra illum, qui sine iudicio Ecclesiæ recessit ab altero conjugæ. Et quoniam dicta opinio negat restitutionem in casu exceptionis de impedimento *juris divini*, propter *periculum peccati*, videtur etiam debuisse negare in casu exceptionis de impedimento *juris humani*; nam dispensatio indulta, nolente parte, quæ ad alterum redire non vult, non facit matrimonium validum, consequenter (cum priorem consensum retractaverit) nisi noviter consentiat, etiam post mandatum Ecclesiæ, non redderet debitum conjugale; sed admitteret copulam fornicariam, quod illicitum est; standum igitur conclusioni datæ n. 1230. ex mente Innocentii; ita etiam Sanchez *lib. 10. matr. D. 12. post num. 20.*

1240. Quæstio postrema est, an, cum agente possessorio ad restitutionem possessionis matrimonialis subtractæ, spoliator condemnatus ad restitutionem, etiam ante cognitionem super exceptione impedimenti existentis inter ipsam, & spoliatum faciendam, appellat à sententia in possessorio contra se lata, ipsius appellationi sit deferendum? Resp. negativam esse juxta c. *fin. de ord. cognit.* quia, vi hujus, spoliati petitio *privilegiata* est adeo, ut ante restitutionem spoliator non sit audiendus; & spoliatus illi respondere non cogendus, nisi exceptio contineat spoliationem à spoliato in spoliatorem commissam; sed in dato casu Reus, seu spoliator condemnatus, opponendo exceptionem impedimenti, v. g. consanguinitatis, non opponit spoliato exce-

ptionem spoliationis ab ipso commissam; ergo.

§. II.

An Maritus, vel e contra, possit agere ad restitutionem Uxoris, redire nolentis, postquam ab eo domo ejecta est?

1241. Resolutio pendet ab eo, an, si Maritus qui Uxorem domo expulit, facti pœnitens, eam recipere velit, sed illa redire nolit, censeatur tunc spoliatus? Idem casus est, si mulier, autoritate propria recessit à Viro, & postea facti pœnitens redire velit, sed à Viro non admittatur? Resp. quod omnino Vir in primo, & Uxor in secundo casu censeatur spoliata; consequenter & ille in primo ad restitutionem Uxoris; & ista in secundo ad restitutionem Viri iudicio possessorio agere possit; *spoliatus* enim dicitur, cui negatur id, cujus possessionem habuit, jure illam retinendi non extincto; sed Vir in primo; Uxor in secundo casu habuit possessionem matrimonii quoad cohabitationem, & thorum, jure Conjugii non extincto in dato casu; probatur, quia jus, quod ex vi contracti matrimonii Conjuges habent, porrigitur ad cohabitationem lecti, & lecti, quam quilibet eorum alteri præstare obligatus est; & nullo actu deperditur, nisi ex causa fornicationis; ergo in tali casu uterque spoliatus est; & quilibet in sua causa agere poterit iudicio possessorio ad alterius restitutionem. Quid autem in casu, quo spoliato à Conjugæ convento super facta spoliatione opponeretur impedimentum dirimens, dicendum sit? constat ex dictis; si intentetur alteri iudicium petitorium; & quid? si solum possessorium? à n. 875. & 1227.

1242. Ex dict. coll. 1. si Vir Uxorem domo expellat, hanc censeri spoliatam possessione cohabitationis quoad lectum & lectum sibi debita à Viro, consequenter Uxori competere interdictum *recuperande* possessionis contra Virum; 2. etiam Viro, si facti pœnitens, repetat Uxorem, & hæc ad eum redire nolit, modo ei debita caveatur

veatur quoad indemnitate[m] à Viri savi-
tia, vel aliis periculis, quæ justè timeri
possunt, ut alibi diximus.

1243. Collig. 2. si Uxor sponte, sine justa cau-
sa, & iudicio Ecclesiæ discessit à Viro, &
hic eam recipere nolit; Virum non tene-
ri ad expensas in alimenta factas à mulie-
re prius, quam à Viro recipi exigeret; se-
cus, si post. Nam Vir non tenetur Uxori
præstare alimenta, cum ei injustè negat
debita connubii obsequia, qualiter con-
tingit in eo recessu spontaneo; secus, ubi
parata est ad ea legitimè subeunda; sic
Layman in Summa, l. 4. tr. 10. p. 3. c. 7.
à n. 7.

1244. Collig. 3. quòd Maritus mulierem,
postquam ab illo autoritate propriâ re-
cessit, & redire recusat, propriâ possit au-
thoritate capere, ac in domum suam re-
ducere, maximè, si difficile sit, habere co-
piam Iudicis, modò nondum transiverit
in alterius possessionem, quod fieret, si al-
teri jam adhaereret tanquam Viro suo, ex
matrimonio quantumvis solo facto, non
iure contracto; sic Abbas in c. Literas.
13. h. t. n. 29. arg. L. si Carolus II. C. de
Agricol. L. ait Prator. 10. §. Si debito-
rem ff. quæ in fraudem Credit. junctâ
gloss. V. locum fore.

§. III.

*An Vir possit ad restitutionem agere
contra Mulierem, quæ adhuc impubes ei
desponsata, sub hoc facta nubilis, ab
eo recessit?*

1245. CASUS iste propositus fuit Innocentio
III. ab Episcopo Wulterano, ut ha-
betur in c. ex parte 14. h. t. Cum enim
Martham adhuc impuberem Patruus suus,
Civis Senensis, filio, nondum Septenni-
um ætatis habenti, desponsasset, eamquæ
in domum ejusdem traduci curasset; ipsa
verò, ubi ad annos nubile[m] pervenit; ra-
tum habere noluisse, quod à Patruo a-
ctum erat; & ab Episcopo petiisset, alteri
nubendi licentiam; Episcopus verò par-
tes citasset, & ipsa Procuratorem misisset,
per quem petebat possessionem, & alias
res, viro dotis nomine datas, sibi restitui:

pars adversa restitutionem mulieris fieri
sibi postulavit, asserens etiam, quòd per
Procuratorem agere non posset, sed per-
sonaliter in iudicio stare deberet; super
hoc Episcopus Innocentium III. consu-
luit, qui respondit: quia igitur non credi-
mus ambigendum, quin ipsa mulier
(quamvis minor esse dicatur) & causam
possit matrimonii per procuratorem tra-
ctare, ac pars alia restitui nequaquam
debeat, quæ nullo iuris, seu possessionis est
commodo destituta; cum per solam tradu-
ctionem prædictam, quam non præcesse-
runt sponsalia, vel consensus legitimus,
nec fuerit etiam subsequutus, nullum inter
eos obligatorium vinculum sit contra-
ctum; ut finis litibus imponatur, Frater-
nitati tuæ per Apostolica Scripta manda-
mus, quatenus, si ita est, non obstantibus
exceptionibus supradictis, partibus con-
vocatis audias, quæ hinc inde duxerunt
proponenda, & quòd Canonicum fuerit,
appellatione remotâ, decernas; sic enim
habetur in integra lectione hujus c.

Ex hac decisione constat, ad quæstio-
nem propositam respondendum negati-
vè; nam, ut quis agat ad restitutionem,
ex interdicto unde vi, & consequatur re-
stitutionem mulieris, à qua se spoliatum
possessione conjugalis cohabitationis con-
queritur, debet probari, vel constare de
possessione prius habita; sed in dato casu
id non contingit; primò enim possessio
matrimonii probati non potuit, quia con-
stabat nullum fuisse matrimonium, utpò-
te ab impubere contractum, nec, ubi ad-
venit pubertas, ratificatum; 2. quia nec
per traductionem obtineri potuit posses-
sio matrimonii; quia nec sponsalia, nec
legitimus consensus præcessit, aut subse-
cutus est; sine quibus nemo constituitur
in possessione Conjugii; ubi autem noti
est spoliatio possessionis, non datur inter-
dictum recuperande; ergo.

Præter hæc ex tradita decisione dedu-
citur. 1. Mulierem, puberem, in causa
matrimoniali conventam in iudicio, pos-
se respondere per Procuratorem, ut ha-
betur in dict. c. ex parte, ibi: non credimus
ambigendum, quin ipsa mulier (quam-
vis Minor) causam possit matrimonii per
Procuratorem tractare, id, quòd de quoli-
bet pubere, quantumvis Minore, in cau-
sis spiritualibus ex c. fin. de Judic. in 6.
ibi:

ibi: si annum quartumdecimum tua per-
egisti atatis: in beneficialibus & aliis
spiritualibus, necnon & dependentibus ab
eisdem, ac si major 25. annis existeres: ad
agendum, & defendendum, per te, vel per
procuratorem, quem ad hoc constituendum
decreveris, admitti debebis.

1248. Deducitur 2. quod Liberi hominis pos-
sesso acquiri non possit absque titulo; per
quem jus in eum, ac personalis obligatio
acquiratur, ut videlicet fiat servus, Conjux:
Religiosus; ita tradit gloss. hic V. Commo-
do, & sumitur ex L. *Universas* 30. ff. de
acquirend. possess. ubi dicitur, quod locum
Sacrum possidere non possumus, tamen si
eum, ut privatum, teneamus, sicuti nec
hominem liberum, & L. *cum heredes* 23.
§. ult. ff. eod. si quis finxerit hominem li-
berum, eum non possidebit, consequenter
non potest aliquis petere restitutionem
hominis liberi; sed intentionem suam
fundare debet in obligatione personali ex
precedente aliquo titulo, ut quia iusto
bello captus est, à me emptus, Matrimo-
nii vinculo, aut Ordinis professione vo-
luntaria adstrictus.

§. IV.

An Viro restituenda sit Uxor, que
sponte sua recessit ab illo, sed agenti
possessorio recuperande opponit Adul-
terium?

1249. Hanc quæstionem proponit Sanchez.
l. 10. Matr. D. 12. n. 10. nimirum,
an quoad cohabitationem liceat conjugi
innocenti propria autoritate divertere
ab adultero, ita, ut adulter restitutionem
minimè petere possit? Hac in re acrem
difficultatem ingerunt c. *Significasti*, & c.
Porro, de divort. quæ secum pugnare vi-
dentur. Nam c. *Significasti*, ibi: Si no-
torium est mulierem ipsam Adulterium
commisisse, ad eam recipiendam præfatus
Vir cogi non debet: at in c. *Porro*, ibi: Et-
iamsi parentela esset publica, & notoria,
absque iudicio Ecclesie ab ea separari non
potuit. Nam ex isto habetur, non esse
licitum divertere absque Ecclesie senten-
tia, ob notoriam consanguinitatem; ex
illo autem habetur, esse licitum propter

notorium Adulterium posse dimitti con-
jugem Reum, absque spe restitutionis.
Sed prætermisissis aliorum opinionibus.
Resp. 1. in casu proposito, conjugem agen-
tem possessorio recuperande ante omnia
esse restituendum, non obstante exce-
ptione commissi Adulterii per alterum,
quando alterum oppositum non est noto-
rium, sed occultum; ita Sanchez n. 14.
Nam petitio restitutionis privilegiata est,
ut ante restitutionem factam agens posses-
sorio unde vi non teneatur respondere
spoliatori, nec iste audiendus sit, ex c. *fin.*
de ord. cognit. Constat præterea ex c. *in*
literis §. *h. t.* ubi dicitur, quod petens re-
stitutionem beneficii, ante cognitionem
de exceptione institutionis non canonici-
cæ, audiendus sit, c. *Licet* 1. eod. quod
ante restitutionem non sit audiendus Re-
us, licet opponat exceptionem proprieta-
tis, c. *Conquerente* 7. eod. quod spoliatus
etiam à Iudice, juris ordine prætermisso,
ante omnia restituatur, c. *ex conquestione*.
10. ubi Actore procedente petitorio, &
Reo super eadem re deducente possessorio,
proceditur in solo possessorio, suspen-
so petitorio.

Difficultas est, an in hoc casu restituo
quoad omnia facienda sit? negant ali-
qui apud Sanchez cit. n. 15. limitantes
restitutionem quoad thorum, & copu-
lam, seu debitum conjugale; sed contra-
rium dicendum est; quia licet in c. *Li-
deras* 13. h. t. ista limitatio procedat, quan-
do agenti unde vi opponitur impedi-
mentum consanguinitatis in gradu vel in-
dispensabili, vel non solito dispensari, &
in continenti offeruntur probationes pa-
ratæ, ut diximus n. 1229. id tamen lo-
cum in præsentem non habet. Ibi enim
propterea fit, quod objecto impedimento
dirimente sit dubium de nullitate matri-
monii, & consequenter periculum pecca-
ti, si mulier restitueretur etiam quoad de-
bitum conjugale: hoc autem periculum
peccati in præsentem non est, cum ex neu-
tra parte controvertatur valor matrimonii,
sicut quando opponitur exceptio consan-
guinitatis, vel alterius impedimenti diri-
mentis; ergo.

Hæc porro conclusio, quod Conjux
petens restitutionem alterius quoad coha-
bitationem, & reliqua obsequia conjuga-
lia, restituendus sit ante omnia, etiamsi

alter illi opponat Adulterium, sed occultum, procedit etiam in casu, quo Reus, seu oppositor Adulterii offert paratas probationes; sic Covar. 4. *decret.* 2. p. c. 7. §. 5. n. 12. & complures alii. Ratio est 1. ex c. *Literas* 13. h. t. ubi non obstantibus probationibus in continenti oblatis restituitur conjunx spoliatus quoad habitationem, & reliqua omnia, demptâ carnali copulâ, in qua sola subest periculum peccati; ergo cum in præsentem id periculum non sit, restituendus est omnino conjunx. Spoliator enim semper delinquit, donec restituat: & ideò nisi purget delictum, restituendo, non debet audiri circa proprietatem, c. *Frequens*, de *restit. spoliati*. in 6. præsertim, cum in spoliantis odium, hoc spoliati privilegium, inducitur sit, ut statim restitutio fiat, ut tradit Menoch. *de recuperand. possess. remed.* 1. c. 1. n. 38.

1252. Difficultas est, an idem procedat in dato casu, si ex restitutione facta in ordine ad carnale debitum, sequeretur alteri damnum irreparabile? puta si Vir, qui non obstante exceptione Adulterii ab Uxore commissi, adulteræ restitutus ad carnale debitum, fieret bigamus ea bigamiæ specie, quam ante non contraxerat? Respondet Sanchez cit. etiam in hoc casu restitutionem esse differendam quoad carnale commercium (nam exinde sequeretur illud irreparabile damnum) non quoad alia; si probationes in continenti offerantur paratæ; sicut diximus, restitutionem fieri quoad alia, sed non quoad copulam, quando agenti possessorio recuperandæ objicitur impedimentum dirimens, & offeruntur in continenti paratæ probationes.

1253. Hactenus diximus de casu, quo Conjugi agenti possessorio recuperanda ab altero objicitur Adulterium, non notorium; & diximus in tali casu per istam exceptionem non impediri restitutionem, etiam quoad omnia, excepto casu, quo ei, qui restituitur, ex restitutione etiam quoad thori cohabitationem, sequeretur irreparabile damnum, & probationes paratæ offeruntur: quæstio nunc est, an saltem tunc impediatur restitutio, quando agenti recuperanda objicitur adulterium notorium? Resp. non impediri, nisi sit ita notorium, ut nulla profus ter-

giverfatione celare possit, nullusque infamiationi sit locus; duo continet hæc responsio; primum est, impediri restitutionem suppositâ jam præmissâ notorietate; secundum, non impediri, ubi est defectus illius notorietatis.

Ante probat. exemplis aliquot ostendunt Authores, quando Adulterium censetur ita notorium, ut nullâ tergiverfatione celari possit, nullusque locus sit infamiationi; primum est, quando conjunx publicè moratur cum adulterante; sic Innocent. in c. *Significasti*, de *divort.* 2. quando est notorium facti permanentis, ut si extent filii notoriè ex adulterio congressu habiti. 3. quando conjunx est convictus per sententiam de Adulterio, vel si in judicio conjunx fassus sit sponte Adulterium; Gloss. Covarr. Major. Palud. Tabiena, Palac. Grassis, Lud. Lop. vel si conjunx rediens inveniat Uxorem prostitutam in lupanari; sic plures DD. apud Sanchez cit. n. 13. Videtur tamen nondum etiam per istos casus, seu exempla sufficienter probata notorietas Adulterii, in ordine ad vim divortii, & negandi restitutionem; hujus ratio videtur ex eo sumi, quòd requiratur tanta notorietas, ut adultero nullus sit locus tergiverfationi, vel infamiationi, hoc est justæ defensionis contra Adulterium objectum quoad vim inducendi divortium, & negandi restitutionem; at esto etiam partis adulteræ spontaneâ confessione constet de Adulterio à se commissio; potest tamen adultero esse locus justè tergiverfandi, ostendendo in casu commissi à se Adulterii non esse locum capitulo *Significasti*. 4. de *divort.* sumptâ probatione ex c. *discretionem*. 6. de eo, qui cognovit, ubi c. *Significasti*, quoad vim inducendi divortium ex adulterio expressè limitatur, ibi: non tamen semper (propter causam fornicationis) vel Uxor Virum, vel Vir dimittere potest Uxorem; de quo casu expressè egimus lib. 4. à n. 2424. & seqq. his præmissis:

Ratio primæ partis in n. 1253. datæ responsionis est; quia, ubi plenè notorium est Adulterium, in quantum inducitur divortii, conjunx innocens ipso jure notoriè deobligatur à cohabitatione adulteri, consequenter cum notoria ju-

stitia

stitia illi negat restitutionem cohabitatio-
nis; unde Reus nullo gaudet titulo agen-
di ad recuperandam ejus possessionem ti-
tulo spoliationis injustæ; ratio secundæ
est; quia quamdiu Adulterium, ut indu-
ctivum divortii, non est ita notorium, ut
agenti ad restitutionem adimat omnem
tergiversationem, vel inficiationem, pe-
titorio ejus retinet privilegium jure commu-
ni spoliatis concessum, ut spoliatus ante
omnia restituatur; spoliator prius non au-
diatur; & spoliatus huic respondere non
cogatur per *c. fin. de ord. cognit.*

1256. Ex hoc etiam respondetur ad *c. Signi-
ficasti, & c. porro, de quibus supr. num.
1249.* Nam, quando in *c. Significasti*
dicitur, si notorium est, mulierem ipsam
adulterium commisisse, ad eam recipi-
endam Virum cogi non debere; intelli-
gitur, si sit *plenè* notorium, prout expo-
suimus *num. 1254. notorietatem* ad hunc
effectum requisitam; & quando in *c.
Porro* dicitur, etiam si parentela esset pu-
blica, & notoria, absque judicio Eccle-
siæ ab altero separari non potuisse, intel-
ligitur, si non sit *plenè notorium* impedi-
mentum parentelæ; quæ inter se non pu-
gnant. Accedit, quod ea capitula agant
de diversis casibus; illud nimirum de di-
vortio solum *quoad tectum, & lectum,*
manente tamen vinculo Conjugii; istud
autem de divortio vinculi ipsius, etiam
conjugalis; de quibus *V. lib. 4. à numer.
1516.*

§. V.

*An in causa matrimoniali agenti peti-
torio, possit opponi possessorium
recuperanda?*

1257. CASUS iste habetur in *c. Ex conquestio-
ne 10. h. t.* Caius miles Barbaram
in Uxorem duxit, & filiam procreavit;
postea eam sine Ecclesiæ judicio repulit,
& literas à Papa impetravit ad Judices de-
legatos, ut cognoscant, remota appella-
tione, super impedimento Consanguini-
tatis; sed mulier, priusquam à Judicibus
citaretur, virum restitui sibi petiit ab Epi-
scopo Ordinario, postea verò citata à de-

legatis, modo per se comparens, modo
per Procuratorem, ante & post litem con-
testationem, virum sibi restitui postula-
vit, cum autem Judices negatâ restitutio-
ne (quod fieri non debebat) in causa prin-
cipali procedere vellent, illa ad Sedem
Apostolicam appellavit. His cognitis
mandavit Lucius III. si ita est, ut mulieri
vir restituatur, & quæ post appellationem
acta sunt, in irritum revocentur, postea
super matrimonii impedimento cogno-
scatur, ac definiatur.

1258. Ex hoc casu habetur, quod tamen si u-
nus Conjugum alterum à se repellat titulo
impedimenti dirimentis, quo stante ma-
trimonium nulliter contractum asserat;
alterum tamen ab eo rejectum, si iudicio
possessorio *recuperanda* perat ab Ordina-
rio restitui, audiendam, dilato petitorio.
Licet enim Caius in hoc casu, rejectâ Ux-
ore, propter latens impedimentum, con-
sequenter nullitatem matrimonii, obti-
nuerit rescriptum justitiæ ad Judices dele-
gatos, qui, *etiam appellatione remota,*
cognoscere super objecto impedi-
mento; quia tamen Uxor petiit contra factam
spoliationem restitui, causâ petendi legiti-
mè probatâ; Lucius III. mandavit, su-
spenso petitorio, Virum Mulieri restitui,
ut colligitur ex casu; quo habetur, si Ma-
ritus ejiciens Uxorem contra matrimoni-
um agat propter impedimentum diri-
mens, Uxorem ante & post litem contesta-
tam per modum actionis, petendo resti-
tutionem, suspendere posse iudicium, ita
ut prius super possessorio cognoscendum
sit, ad Uxoris ejectæ restitutionem; ita
Innocent. hic *num. 1. Panormit. num. 7.*
contra gloss. *V. ante.* Nam alioquin da-
retur occasio, seu stimulus spoliandi; si
spoliator agendo in petitorio, probando-
quæ intentionem, possessorium *recupe-
randa* à se remove re posset; confirmat-
ur ex *c. Pastoral. 5. de causa possessio-
nis.*

1259. Et notandum, hanc doctrinam locum
habere non tantum in causis matrimonia-
libus; sed etiam in aliis, quibus agitur
de jure incorporali, quod Conventus
petitorio, tentare possit possessorium *re-
cuperanda*, ita, ut suspenso petitorio, hoc
prius expediatur: pone in exemplo, Ca-
pitulum agere contra Titium Clericum
actio-

actione negatoriâ in rem, ut à Judice declaretur, nullum ipsi jus capitulare competere: vel Dominum fundi simili actione agere contra vicinum, ut declaretur, agrum suum liberum esse à servitute, seu vicino jus nullum actus, seu itineris competere: in tali enim casu Reus conventus, ante, vel post litem contestatam proponere potest actionem judicii possessorii, petendo se restitui in possessionem, quâ per vim privatus sit, videlicet à Capitulo ejectus, à Domino ad fundum non admittus. Dixi de jure incorporali; nam ubi petitorio agitur de re corporali, Actor non possidet; adedque Reus, à quo petitur possessio, non potest petere possessionis restitutionem.

1260.

Præter hæc not. quòd, quamvis in hoc casu petitorium fuerit prius intentatum super consanguinitate, nihilominus per possessorium, respiciens eandem rem, etiam per viam actionis, suspenderit ipsum petitorium, ut constat ex dict. c. 10. ibi: *quod fieri non debuit*, nimirum, ut mulieri à Delegatis negaretur restitutio, non obstante petitorio prius intentato ex nullitate matrimonii propter impedimentum. Nec obstat c. 2. de ord. cognit. ubi dicitur, quando agenti possessorio recuperandæ Reus opponit spoliationem per modum actionis, ejus petitionem, qui prius provocavit, debere prius cognosci,

& deinde alteram, simul tamen eadem sententiâ terminari; nam ibi textus loquitur de causis, quæ proponuntur tanquam *mutua petitiones*, sese tanquam *diversæ minime contingentes*; at in præsentibus non sunt tales causæ *se non contingentes*; ergo.

Not. 2. quando unus Conjugum spoliatus ab altero agit possessorio recuperandæ, id dupliciter posse contingere; primò, ut in eo judicio nulla quæstio admisceatur de proprietate, seu valore matrimonii; sed tantum pura receptio Conjugis spoliati. 2. ut, ubi agitur de hac, misceatur etiam quæstio juris spiritualis v.g. de valore matrimonii, de jure vi Sacrorum Canonum divertendi, &c. & in hoc secundo casu iudicium possessorium etiam recuperandæ pertinet ad solum Judicem Ecclesiasticum: in primo autem etiam secularis Judex est competens, ut docet gloss. in c. *Non est*, 11. V. *Uxores*, de spons. & alii apud Sanch. l. 9. D. 4. numer. 7. ubi ait: idem esse sentiendum de compulsionibus ad reddendum debitum, quam secularis Judex facere potest, si de valore matrimonii quæstio nulla sit.



QVÆSTIO XIV.

IN TIT. XIV. DE DOLO, ET CONTUMACIA.

1262.

Titulus iste spectat ad interdictum, ne vis fiat ei, quem Prætor mittit in possessionem, non tam adipiscendæ, vel retinendæ, aut recuperandæ possessionis; sed potius retinendæ, vel recuperandæ custodia, quam quis consequitur, quando per Prætores quis mittitur in possessionem ex primo decreto, vel simili causa. Est autem primum decretum (ut notat Corvinus l. 3. juris canon. tit. 22.) prima à Judice jubente, ob contumaciam absentis, in possessionem bonorum ejus, custodia

causâ, facta missio, c. constitutis 1. de eo, qui mitt. in poss. &c. Verba porro edicti, quo Prætor missos in possessionem, tuetur, ut ait Gothofredus ad L. 1. ff. Ne vis fiat ei, lit. 8. sunt hæc: *si quis Dolo malo fecerit, quò minus quis permissu meo, ejusve, cujus eâ jurisdicção fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum judicium, quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.*

Ex istis verbis deducitur duplex remedium, quo Prætor eis, qui mittuntur ex primo

1263.