



**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**

Articulus II. De restitutione spoliati in causis matrimonialibus.

---

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



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 reprobato 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 iure 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-



elestiaſtica dirimat matrimonium; his re-  
latis, Pontifex, nihil penitus præjudicare  
volens opinionibus his, id tantum admo-  
net, c. 1. de ord. cognition. & c. Ex conque-  
ſtione, contraria non eſſe; quia in illo a-  
gebatur iudicio tantum petitorio; in alte-  
ro autem, poſſeſſorio, recuperanda.

Sub hoc ipſe, mentem ſuam aperiens  
reſpondit: ſi ex una parte petita ſit reſti-  
tutio Conjugis propriè authoritate rece-  
dentis, ex altera verò opponatur conſan-  
guinitas, præſertim indiſpenſabilis, &  
probationes afferantur in continenti pa-  
rata, tum reſtitutionem Conjugis facien-  
dam eſſe ad cohabitationem, & officia con-  
jugalia, exacto prius juramento, quòd  
reſtitutio maliſe non petatur; at verò  
quoad thorum, ſeu debiti redditionem,  
differri debere reſtitutionem ob pericu-  
lum inceſtus, præſertim ſi fama impedi-  
mentum coadjuvet: quòd, ſi probationes  
ſtatim afferri non poſſint, ſed dilatio lon-  
gior petatur, cum hoc caſu præſumptio  
ſit contra eam, quæ ſine iudicio Eccleſiæ  
à viro receſſit, ad plenam reſtitutionem  
compelli debere, etiam per excommunica-  
tionem, quam mulier, ſi impedi-  
menti conſcia ſit, humiliter ſuſtinere cogitur,  
& debiti redditionem negare, donec co-  
gnito errore, à cenſura abſolvatur; quòd  
ſi autem viri ſavitia objiciatur, viden-  
dum eſſe, num ſufficiente cautione peri-  
culum amoveri queat? & tum, eà exa-  
ctâ, reſtitutionem fieri debere; ſin verò  
trepidanti mulieri non poſſit ſufficienter  
provideri, tum non tantum Marito reſti-  
tuti non debere, ſed etiam ab ipſo amo-  
veri.

Ex hac reſolutione Pontificia deduci-  
tur 1. in caſu, quo unus conjugum ſpon-  
te receſſit ab altero; & relictus agit in ju-  
dicio, ad reſtitutionem, ex cauſa matri-  
monii contracti, huic autem alter objicit  
nullitatem propter impedimentum diri-  
mens, quo ſtante contractum fuit; di-  
ſtinguendum eſſe, an pars, quæ opponit  
exceptionem impedi-  
menti, habeat para-  
tas probationes? an ſecus? cenſetur au-  
tem 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 acci-  
piendum eſſe, ſecundum viri prudentis  
intellectum; & docet Panormit. hic n. 6.  
Secundò, an matrimonium inter eos fue-  
rit conſummatum, antequam alter ſe  
ſeparaverit? an non? quo poſi-  
to:

Reſp. 1. in dato caſu, quo ſit exceptio  
impedimenti (v. g. conſanguinitatis)  
præſertim in gradibus jure divino prohi-  
bitis, & probationes offeruntur in conti-  
nenti parata, non debere fieri reſtitutionem  
plenam, nimirum quoad tectum & lectum  
ſeu cohabitationem, & copulam; ſed tan-  
tum, quoad cohabitationem, ſeu tectum,  
idquè propter periculum peccati, ne con-  
juges, qui fortè tales in re non ſunt, com-  
miſceantur carnaliter, ſaltem uno con-  
ſcio de nullitate matrimonii propter im-  
pedimentum dirimens in exceptione op-  
poſitum. Quare reſtitutio quoad tho-  
rum ſuſpendi deberet, dum finiatur  
cognitio cauſæ ſuper exceptione; V. nu-  
mer. 1231.

Reſp. 2. in caſu, quo probationes non  
ſunt in continenti parata, partem, quæ  
ſua ſponte ſine iudicio Eccleſiæ receſſit à  
ſuo conjugè, non obſtante exceptione im-  
pedimenti dirimentis, quod in continen-  
ti probare non poteſt, ſed eget altiore in-  
dagine, & longiori dilatione (quia præ-  
ſumitur contra eam, quæ ſine iudicio Ec-  
cleſiæ, ſua tantum temeritate receſſit à  
Viro) ad reſtitutionem plenariam (tecti, &  
lecti) Eccleſiaſtica debere cenſurâ com-  
pelli; ita clarè textuſt. Literas 13. b. r.  
ex ſententia Innocentii III. quam ipſe ab-  
ſolute tenet; licet reliquas, de quibus n.  
1227. non reprobet, ut ipſe fatetur in  
eod. c. 13. ibi: Nos autem in præſens nul-  
lam de prædictis ſententiis reprobamus:  
nec cuiquam earum aliquod præjudicium  
ex noſtra reſponſione volumus gene-  
rari.

Not. autem 1. quòd, cum n. 1229. di-  
cimus, reſtitutionem non debere fieri  
quoad thorum, ſeu lectum; ſed tantum  
quoad tectum, & cohabitationem, quan-  
do opponens exceptionem impedi-  
menti offert in continenti probationes paratas, id  
accipiendum cum hac limitatione, ut ea  
reſtitutio non fiat, niſi juramento ab ex-  
cipiente recepto, quòd talis obſectio, 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 præsentæ, 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 restitutiõni 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. quòd 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 censeari 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, modò 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 cop-  
piam Iudicis, modò nondum transiverit  
in alterius possessionem, quod fieret, si al-  
teri jam adhaereret tanquam Viro suo, ex  
matrimonio quantumvis solo facto, non  
jure 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. **C**Asus 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 juris, 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-  
fesso 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. **H**anc 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 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 judicio  
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 judicium, 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 possit; 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 judicium 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.