



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. III. Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

rer. divis. l. adeo cit. §. fin. Hinc si plantas plantam alienam in tuo solo, tua erit; si tuam in alieno, illius erit, cujus est solum; si tuam partim in tuo, partim in alieno, communis erit utrique domino: ad hunc tamen effectum requiritur, ut in utroque solo consistat; nam si arbor in unius fundo tantum sit posita, etsi in alterius fundum radices miserit, illius tota est, in cujus fundo illius origo, & plantatio est l. si plures 6. ff. arbor. furt. casar. Neque aliud colligitur ex §. si Titius, & l. adeo cit. dum ibidem dicitur, arborem Titij effici, si in ejus fundum radices egerit; nam ut Tholosan. l. 20. Syntagm. c. 9. explicat, id intelligendum est, si simul etiam ipse caudex dimidius stet in fundo Titij.

16. Satio: Hac Plantationem imitatur, & dominium feminis fati confert illi, cujus est solum §. qua ratione 32. Inst. de rer. divis. l. qua ratione 9. princ. ff. de acquir. rer. domin.

17. Foetura animalium. Per hanc nobis acquiritur id, quod ex an malibus dominio nostro subjectis nascitur §. item ea 19. Inst. de rer. divis. l. item qua 6. ff. de acquir. rer. domin. Proceditque hoc, licet animal nostrum ex alieno conceperit l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 2. ff. de R. V. & ratio est, quia res fructificat domino suo, & sicut partus ancillæ, ita etiam foetus animalis ventrem sequitur.

18. Perceptio fructuum: nam hi ex re aliena bona fide possessa possessori acquiritur §. si quis à non domino 35. Inst. de rer. divis. quod ita statutum est tum propter rei curam, vel culturam; tum propter bonam fidem, quæ facit, ut possessor pene dominus reputetur l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin. saltem post per epinem juxta Reg. 136. ff. ubi Paulus, Bona fides, inquit, tantum-

dem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

10. Traditio, vel potius rei traditæ apprehensio. Hac ut dominium transferat, requiritur 1. ut subsit titulus, & justa causa, quæ sit habilis ad transferendum dominium, e. g. donationis, emptionis &c. l. nunquam nuda 31. ff. de acquir. rer. domin. 2. Ut fiat à domino habente liberam administrationem rerum suarum l. traditio 20. ff. eod. Hinc traditio facta à pupillo non transfert dominium. 3. Ut intercedat utriusque tam accipientis, quam dantis voluntas, atque consensus in rem, quæ traditur. l. in omnibus 55. ff. de O. & A. 4. Ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 5. Ut traditio facta sit sine conditione tacita, vel expressa; omnis enim conditio suspendit obligationem usque ad eventum.

Quæritur 6. qui sint effectus Proprietatis, seu Dominij? 1. Primus est, quod dominus re sua liberè uti, imò etiam abuti possit; nam rei suæ quisque moderator, & arbiter est l. in re mandata 21. C. Mandati. 2. Quòd invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc etiam cum occasione injusti invaloris possit. 3. Quòd dominus in rebus suis præferatur creditoribus omnibus. 4. Quòd si in Possessorio utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat, quæ dominium, & proprietatem probat; nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis e. licet causam 9. & ibi Abb. de Probat. 5. Quòd domino, si possessione rei suæ amiserit, competat in rem actio, seu Judicium Petitorium, quo vindicare illam ab injusto possessore potest l. in rem 23. ff. de R. V. l. actionum 25. ff. de O. & A.

§. III.

Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis?

SUMMARIUM.

- 40. Que sit Causa Possessionis, & Proprietatis?
- 41. 42. 43. Remedia agentis in Petitorio.
- 44. 45. Remedia possessoria adipiscende.
- 46. 47. Retinende.
- 48. Et recuperanda possessionis.
- 49. 50. 51. 52. 53. Coram quo Judice institui debeat Judicium possessorium de rebus spiritualibus?
- 54. 55. 56. 57. 58. Causa possessionis, & proprietatis apud eundem Judicem tractari debet.
- 59. Monitum de hoc Jctorum.

- 60. 61. 62. Possunt hæc duo Judicia cumulari.
- 63. 64. 65. Etiam quando instituitur Judicium retinende.
- 66. 67. 68. Modus procedendi, quando hæc duo Judicia cumulantur.
- 69. An casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit, eo suspensio, intentare possessorium?
- 70. An casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium?

40. Quæritur 1. quæ dicatur Causa Possessionis, & Proprietatis? 1. Causa Possessionis vocatur, in quaprincipaliter agitur de pos-

sessione, vel quasi possessione, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. Causa Proprietatis verò, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate, seu dominio, vel

vel alio jure extra possessionem, vel quasi possessionem. Ex his causis etiam denominatur Judicium, *Possessorium* quidem, in quo disceptatur de causa possessionis; *Petitorium* verò, in quo de causa proprietatis. Utro autem Judicio causa agatur, ex conclusione libelli potissimum colligi potest; nam si actor concludat Adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit Judicio *possessorio*; si verò se dominum rei controversæ pronuntiare petat, agit Judicio *Petitorio*.

41 Quæritur 2. quale remedium habeat agens Judicio *Petitorio*? R. huic Jus actionem concedit, eamque diversam pro diversitate causæ, de qua in Judicio est controversia: nam si petatur res corporea, cujus dominium verum datur, competi Rei vindicatio; si res incorporea, cujus quasi dominium datur, ut sunt *Usufructus*, *servitutes*, *Jurisdicatio*, *Dignitates*, *Beneficia*, & *Pensiones Ecclesiasticæ*, *Jus pascendi*, *venandi*, *decimandi* &c. Jure communi proditæ sunt variae actiones reales Rei vindicationi similes, præsertim actio *confessoria*, & *negatoria*; si verò de Jure ad rem solum agatur, competunt actiones personales, sive ut etiam vocantur, *Conditiones*.

42 *Rei vindicatio* datur adversus possessorem rei corporalis, & eâ actor petit, se ejus dominum declarari, & illam officio Judicis sibi à possessore restitui. Wesenbec. ff. de R. V. n. 2. Perez. C. ibid. n. 2. Wiest. hic n. 103. & alij communiter. Actio *Confessoria* datur adversus eum, à quo quis ab hujusmodi Juris usu impeditur, & hac contendit actor sibi Jus tale adversus impediendum competere. Wesenbec. ff. si servit. vindicet. n. 1. Manz. in §. equè 2. Inst. de action. confess. n. 19. § 23. Wiest. hic n. 104. Actio *negatoria* competit rei e. g. prædij domino adversus eum, qui præten dit, & utitur aliqua servitute in prædio illo; quod tamen dominus dicit esse liberum, & præten sè servituti obnoxium esse negat §. equè cit. & ibi DD.

43 Ut *Rei vindicatione* in Judicio Actor obtineat, probari debet, eas res, quas petit, esse suas, easque à reo, contra quem agit, possideri, vel saltem dolo desisse ab ipso possideri. Ut obtineat *Actione Confessoria*, ostendere debet, hujusmodi Jus sibi competere, & in ejus libero usu se ab Adversario suo turbari. Ut *Actione negatoria*, non opus est, ut aliquid probet, sed onus probandi incumbit Adversario, qui, nisi ostendat servitute in prædio constitutam, & eam sibi deberi, prædium ab illa pronuntietur liberum! quia unaquæque res esse libera à Jure præsumitur, donec eam servituti esse obnoxiam probetur. Ut denique *Actione personali* Adversarium sibi obnoxium Actor convincat obligatione aliqua in Judicio petitorio, probare debet non solum obligationem, tanquam actionis suæ

causam proximam, sed causam quoque ejus remotam, sive titulum specificum, ex quo ea præstandi obligatio orta est, e. g. venditionem equi, conductionem ejus operarum, aut alium contractum, vel quasi contractum &c. Wiest. hic n. 106.

Quæritur 3. quotuplex sit Judicium, 44 seu Remedium Possessorium? R. est triplex, sc. *adipiscendæ*, *retinendæ*, & *recuperandæ* possessionis §. sequens 2. Inst. de Interdict. Totidem enim modi sunt, quibus moveri questio de possessione potest, videlicet 1. ut consequatur *Interdicta*, h. e. remedia, seu actiones à Præatore introductæ, per quas aliquid fieri jubet, aut vetat super possessione, vel quasi.

Interdictum adipiscendæ Possessionis triplex est, *Interdictum Quorum bonorum*, *Quorum Legatorum*, & *Salvianum*. Primum competit hæredi post aditam hæreditatem ad capiendam possessionem rerum hæreditariarum, adversus eum, qui aliquid ex ijs vel pro hærede, vel pro possessore possidet, aut dolo, vel culpa desijt possidere §. *adipiscendæ* 3. Inst. de Interdict. l. ait prator 1. ff. quor. bonor. l. si ex edicto 2. C. eod. Pro hærede possidere dicitur, qui putat se esse hæredem, & tamen non est; pro possessore, qui possidet ut prædo sine omni titulo. Petit hoc interdictio Actor à Judice sibi restitui seu dari hæreditatem debere. Alterum competit hæredi, vel bonorum possessori contra Legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria autoritate occupavit l. hoc interdictum 1. §. Et continet 2. ff. quod legator. Conceditur ad detrahendam Falcidiam ex Legato, & probabiliter ob alias justas causas. Marant. de Ordin. Judic. p. 4. dist. 7. n. 10. Gonz. in c. 6. h. tit. n. 8. Laym. in c. 2. eod. n. 1. Hæres tamen, ubi restitutionem Legati obtinuerit, ad petitionem Legatarij præstat idoneam cautionem de ea re, detracto suo ininteresse. iterum reddenda l. hoc interdictum cit. §. quod ait 16. §. seg. l. si quis 1. §. non exigit 1. ff. ut in possess. legat. l. universa 4. C. de precib. Imp. offerend. Tertium à Salvio Juliano Edicti auctore dictum compositi domino, seu locatori fundi adversus colonum, seu conductorem, ut rerum, quæ à colono in prædium conductum illaræ, & pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur §. *adipiscendæ* cit. fin. l. eo jure 4. princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. & datur etiam adversus tertium possessorem l. si colonus 1. ff. de Salvian. Interdict. Abb. in c. 3. h. tit. n. 14. Marant. l. cit. n. 12. Gonzal. n. 9.

Hæc remedia Præatoria sunt. præter 45 illa pro *adipiscendæ* possessione Jure Civili ad-

adhuc alia competunt eaque potissimum tria. Primum ex l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. tollend. datur Hæredi, qui testamentum prima fronte nec cancellatum, nec abolitum, nec ulla ex parte vitiatum Judici competenti exhibet, ut rerum hæreditariarum possessionem illico, & absque mora ex sola testamenti inspectione consequatur. Alterum habetur l. creditores 3. C. de pignorib. ubi creditoribus vi pacti conventi facultas tribuitur ingrediendi possessionem rerum ad debitorem pertinentium, quod tamen ut rite fiat, necesse est, ut creditor ante ingressum debitum liquidet, vel si jam ingressus est, liquidationis articulos Judici offerat, nisi malit, quod est tutissimum, ante ingressum fundi Judicis auctoritatem adhibere, ut optimè advertit Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Interdict. q. 18.* & apud hunc Giphani. in l. creditores cit.

Tertium est Imploratio Officij Judicis facta ab hærede, ut auctoritate ejus, & auxilio vacantem rerum hereditariarum possessionem nanciscatur absque incommodo, quod timere potest, si eam propria auctoritate velit apprehendere *arg. l. qui restituere 68. ff. de R. V. & l. si quis 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. Menoch. ad ipsos. remed. 6. n. 6. Haun. tr. 3. n. 348. Wiest. hic n. 93.* Neque beneficium hoc solum competit in rebus hæreditarijs, sed etiam in causis beneficialibus; nam & is, qui pravia electione, presentatione, vel nominatione, & subsecuta confirmatione, collatione, vel institutione, consecutus est Beneficij Ecclesiastici titulum, & proprietatem, ut etiam actualem, vel, ut ajunt, corporalem illius possessionem nanciscatur, potest recurrere ad Archidiaconum, aut alium, qui de Jure, vel consuetudine facultatem mittendi in possessionem habet. Marant. p. 4. dist. 7. n. 13. Menoch. l. cit. n. 34. Wiest. hic n. 94. Schambog. n. 3.

Interdictum retinende possessionis duplex est, videlicet, *Ut possidetis*, & *Utrobi*. Primum datur pro rebus immobilibus, alterum pro mobilibus §. *retinende 4. Inst. de Interdict.* Gloss. in c. *pastoralis 5. V. quod de recuperanda h. tit. Abb. ibid. n. 16.* Competit hoc Interdictum Possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, adversus turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factæ præstandum. Utroque vincit, qui tempore litis contestatæ possessionem habet sine vitio, i. e. nec vi, nec clam, nec precario ab adversario suo §. *retinende cit. l. si duo 3. ff. ut possidetis.* Quod si uterque litigatorum se possidere contendat, videndum, an diverso respectu, an eodem possideant. Si diverso, e. g. unus contendat sibi competere possessionem civilem, alter naturalem, unus usum rei, alter usumfructum, unus simplicem Jurisdictionem, alter im-

perium mixtum, vel merum; Judex utriusque adjudicare suam possessionem, & utrumque diversis respectibus condemnare debet, e. g. fructuarium, ne proprietarium turbet in possessione suæ proprietatis, & proprietarium, ne turbet fructuarium. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg l. cit. q. 22.

Si verò eodem respectu uterque contendat se possidere e. g. Jus piscandi in flumine, venandi in silva &c. ponuntur rectè sequentes regulæ. 1. Si unus eorum in probatione defecerit, possessio adjudicanda est vincenti in probatione juxta vulgarem Regulam, quòd actore non probante reus absolvi debeat l. *qui accusare 4. C. de edend.* 2. Si uterque probavit se justè, & nec vi, nec clam, aut precario possidere, illi adjudicanda possessio est, qui probavit possessionem antiquiorem; nam eo casu possessio recentior præsumitur vitiosa, quòd duo eandem rem, & eodem modo possidere nequeant c. *licet 9. v. ex præmissis de probat.* 3. Si neuter probavit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore, præferendus est, qui probat possessionem munitam titulo: & hic est casus specialis, in quo possessor, ut vincat in judicio, titulum probare debet. 4. Si in titulo etiam fuerit paritas, is obtinebit, qui produxerit testes numero plures, opinione integriores, & depositione probabiliore c. *licet cit. v. quanquam, & v. ex præmissis.* 5. Si utrinque omnia supponantur esse æqualia (quod quidem in praxi rarè accidit) optimè Judex fecerit, si pronuntiet secundum formam Interdicti, *Ut possidetis, ita possideatis*, nim. ut uterque possideat communiter, & pro indiviso *arg. c. licet cit. V. cum ergo.* Ita enim fiet, ut tantum quis obtineat, quantum probavit.

6. Si verò partes hac sententiâ non contentæ litigare pergant, possessionem eo casu sequestrabit Judex usquedum vel perpetuam transactionem inter se incant, vel Petitorium instituant, ut sic appareat, ad quem pertineat Jus proprietatis, & hujus possessio.

Remedia recuperande possessionis diversa omnino viginti enumerat Pax Jordan. tit. 12. n. 2. & seqq. de quibus aliqua afferentur Tit. seq. reliqua apud cit. Jordanum videri possunt. Hic duo solum enumerò: unum ex his datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, contra eum, qui spoliavit, vel spoliare fecit: & dicitur *Interdictum unde vi §. recuperanda 6. Inst. de Interdict. l. prætor ait 1. ff. de vi. & vi armat. l. rectè 1. C. unde vi.* Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablati, & Actio *vi bonorum raptorum* appellatur: intellige autem, si principaliter agatur de mobilibus vi ablati; nam si accessorie tantum, Interdictum *unde vi* extenditur etiam ad mobilia, quæ erant in loco, unde

unde quis expulsus est *l. prator ait cit. princ.* & *§. si fundus 32. ibid. l. si quando 9. c. unde vi.* Pax Jordan. *l. cit. n. 3.* Porro Interdictum unde vi dupliciter datur: *directum*, si quis de possessione rerum corporalium; *utile*, si quis de quasi possessione rerum incorporalium dejectus est; nam etiam pro Juribus incorporalibus, & annuis præstationibus competit. Bald. *consil. 425. n. 3.* Marant. *p. 4. dist. 7. n. 30.* Menoch. *recup. remed. 1. n. 45.* Intentari debet intra annum utilem? nam eo elapso non competit, nisi ad id, quod pervenerit ad dejectorem *l. vi pulsos 2. & ibi DD. C. unde vi.* Excipe, si opponatur exceptio; nam exceptione remedium istud fit perpetuum. Marant. *l. cit. n. 32.* Menoch. *n. 454.* Jordan. *n. 6.*

49 Queritur 4. coram quo Juce institui debeat Judicium Possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus, an coram Juce Ecclesiastico, vel coram seculari? Soli Juce Ecclesiastico tali casu cognitio nem competere volunt Guttier. *l. 1. qq. Canon. c. 34. à n. 24.* Azor. *p. 1. l. 5. c. 14. n. 1.* Garc. de Benef. *p. 1. c. 2. à n. 50.* Marta de Jurisd. *p. 4. cens. 1. cas. 38. n. 11.* Moneta *tr. de Decim. c. 8. q. 1. n. 11.* Gratian. *discept. for. c. 238. n. 8.* Sperell. *Decis. 8. per totam.* Barbof. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 173. § 177.* Ranbeckh *Panopl. Immut. D. 2. c. 5. à n. 9.* & multi alij apud istos. Fundantur 1. diversis Juris Canonici textibus, maximè *c. decernimus 2. de Judic.* ubi causa possessionis super re spirituali foro Ecclesiastico attribuitur: Item *Clem. fin. de Judic.* ubi dicitur præstationem Decimarum urgeri posse propositis Censuris Ecclesiasticis, quas ferre nequit potestas secularis. 2. Solut Juce Ecclesiasticus cognoscere hoc casu potest de proprietate. Ergo etiam de possessione; nam causarum contentia dividenda non est, & dignius trahit ad se id, quod minùs dignum est. 3. Possessio rei spiritualis etiam ipsa spiritualis est; nam si justa est, involvit jus eam detinendi: quod non minùs spirituale est, quàm ipsa proprietas rei spiritualis. 4. In Possessorio rei spiritualis exhibendus est titulus, sive causa possidendi, cujus causæ, sive tituli cognitio cum competat soli Juce Ecclesiastico, ad eundem etiam pertinebit discussio causæ possessoriae. 5. Saltem dubium est, an causæ rerum spiritualium, his que annexarum in possessorio fori Ecclesiastici propriè sint. Igitur locus erit regulæ, quòd in dubio, an Jurisdictio ad illud, vel sæculare forum pertineat, illud tanquam dignius semper sit præferendum.

50 Altera sententia cum Guid. Papa, *decis. 1. n. 149.* Boër. *decis. 69. n. 23.* & alijs magno numero relatis apud Barbof. *l. cit. n. 161.* vult hujusmodi causas etiam in Foro sæculari agitari posse, & videtur illud suaderi *1. ex can. petimus 19. caus. 11. q. 1.* ubi Con-

cilium Carthaginienfe III. non obscurè indicat, adeundum esse Rectorem Provinciae in causis Possessionis rei Ecclesiasticæ, quam aliquis invaserat. 2. *Ex c. causam 7. qui fil. legit. ibi. nos attendentes, quòd ad Regem perinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* 3. *c. fin. de Judic.* ubi Juce sæcularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex una, & communitatem cujusdam Caftri ex altera parte cognoscit; nec tamen improbat Pontifex, sed potius confirmat. 4. Quia sic Barbofa teste *l. cit.* habet praxis præcipuorum Europæ tribunalium. 5. Quia causa possessoria rei spiritualis non est spiritualis, hoc ipso, quòd talis non sit rei spiritualis possessio, cum per actus merè temporales acquiratur, turbetur, & auferatur.

Melius proceditur viâ mediâ, quam tenent Covarr. *Pract. qq. c. 35. n. 1.* Layman. *l. 4. tr. 9. c. 2. n. 11.* Pirh. *hic n. 18.* Sannig. *c. 3. n. 5.* Schamb. *n. 9. § 10.* Wiest. *n. 119.* qui difficultatem ope distinctionis dirimunt: Vel enim admixta est aliqua questio Juris, vel solum est questio facti. Si primum, ad Jucem Ecclesiasticum tantum pertinet, etiamsi reus conventus sit Laicus; quia causa involvens questionem Juris spiritualis, & Justificationem tituli etiam ipsa spiritualis est, eo ipso, quòd titulus, & jus detinendi sit spirituale. Si secundum, altera distinctio est facienda, & quidem si litigantes, vel saltem reus conventus sit persona Ecclesiastica, causæ possessoriae cognitio iterum ad Jucem Ecclesiasticum solum spectat, ut exploratum est apud omnes melioris notæ DD. Si verò reus conventus sit Laicus, erit causa mixti fori. Sumitur ex argumento quinto secundæ sententiæ; nam questio de possessione rei spiritualis, si merè facti sit, nihil spirituale continet; de facto autem à spiritualitate abstracto non apparet, cur cognoscere Juce sæcularis nequeat. Potest autem de eodem cognoscere in hoc casu etiam Juce Ecclesiasticus; quia spolians, & turbans Ecclesiam in quasi possessione v. g. Juris Decimandi reus est sacrilegij, ut cum communi docet Abb. *in c. litteras 2. de Juram. calumn. n. 8.* sacrilegij autem crimen est mixti fori, ac proinde Ecclesiastici Jucis cognitioni subiectum est.

Neque aliud probant Argumenta primæ sententiæ. Ad 1. textibus primo, & ultimo loco allegatis possessorij ne verbo quidem fit mentio; sed priori quidem cavetur, ne Laici Ecclesiastica negotia tractare præsumant, quale tamen, ut *n. præc.* ostensum est, non est causa Possessoria, si Juris questionem admixtam non habeat; posteriori autem dicuntur decimarum debitores per Censuras ad earum solutionem compellendi, non tamen excluduntur alia remedia, quibus illarum debitores Laici à sæculari Juce compellan-

kur. In secundo textu allegato agitur quidem etiam de possessorio; sed causa, quæ ibi instituta est, instituta fuit contra Clericos, quos tam in iudicio petitorio, quam possessorio coram iudice Ecclesiastico convenientes esse dictum est *num. præc.*

Ad 2. quando causa una ex connexis ad unum forum spectat, altera ad alterum, causarum continentia potest dividi, ut patet in casu, quo Clericus in Possessorio de re temporali agit contra Laicum in foro seculari; nam si Laicus vicissim adversus eundem intenet Petitorium, ob exemptionem personæ causa illa proprietatis agitari debet in foro Ecclesiastico.

Ad 3. id verum est, quando admixta est quaestio Juris; secus, quando solum est quaestio facti.

Ad 4. imprimis Abb. in c. in litteris 5. de restit. spoliat. n. 12. negat semper necessarium esse, ut in huiusmodi possessorio exhibeatur titulus, & probetur: deinde esto, exhiberi, & probari debeat titulus saltem coloratus, hoc non obstat iudici seculari; etsi enim iste cognoscere nequeat de veritate, & viribus tituli, de ipsis tamen coloratione, cum in facto consistat, cognoscere non prohibetur in multorum sententia, quam etiam defendunt Menoch. tin. remed. 3. n. 336.

Farin. prax. crim. q. 8. n. 23. Wiest. hic n. 129. *Ad 5.* Juris dubij optima interpretatio consuetudo est. Atqui consuetudo, & praxis celebriorum totius Europæ, & Germaniæ etiam nostræ Curiarum iudicibus secularibus ejusmodi causarum cognitionem permittit. Ergo &c.

Non efficaciora sunt Argumenta secunda sententiæ. *Ad 1.* ex can. petimus cit. tantum sequitur, quod persona Ecclesiastica possit subsidium, & opem iudicis secularis implorare pro recuperatione, & defensione rei suæ. *Ad 1. c. 7. cit.* loquitur de rebus temporalibus, & possessionibus Laicorum. *Ad 3.* illo cap. agebatur causa inter personam Ecclesiasticam, & Sæcularem, & Ecclesiastica trahebat Sæcularem ad iudicium; ideoque ejus forum sequebatur. *Ad 4.* qualis sit tribunalium Europæ praxis, patet ex n. præc. *Ad 5.* causa possessoria non est spiritualis, quando quaestionem Juris admixtam non habet.

54. *Quæritur 5.* an Causa Proprietatis, & Possessionis apud eundem iudicem tractari debeat? Videtur tenenda negativa ob c. fin. de iudic. ubi potestati Florentinæ super proprietate Juris, controversa inter Monasterium, & communitatem sæcularem, cognitio iudicialis denegata est, quantumvis super ejusdem Juris possessione, vel quasi inter eadem controversa jam pronuntiavit. *Conf.* quia proprietatis nihil commune habet cum possessione, ut l. naturaliter 12. §. nihil 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. loquitur Ulpianus.

55. Sed respondendum nihilominus affir-

mative. Ita statuitur c. susceptis 1. h. tit. & docent ibidem Gloss. 7. sub uno, Vivian. in ration. Barbof. n. 1. Gonzal. n. 8. & seqq. Laym. n. 1. & in c. 5. eod. n. 2. Vallens. hic §. 5. n. 6. Zœf. n. 5. Pirh. n. 20. Sannig n. 5. n. 1. Schambog. n. 11. Wiest. c. 109. Ratio defumitur ex l. nulli 10. C. de iudic. ubi decernitur, ne quis cause continentiam dividat, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, apud diversos iudices veniant. Atqui causa proprietatis, & possessionis connexæ sunt inter se: connectuntur enim tum ratione subjecti; quia versantur circa eandem rem: tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis; quia qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, & definire potest de causa proprietatis. Ergo ab uno, & eodem iudice rectè cognoscuntur.

Et hoc verum est, non solum, quando possessorium simul agitur cum petitorio, & eo pendente, sed etiam quando finita causâ possessionis, instituitur causa proprietatis; adhuc enim idem iudex, qui de possessione cognovit, etiam super proprietate est ad eundem, ut ex ratione allata probat Barbof. l. cit. n. 4. & confirmat; quia iudex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut decidere possit negotium proprietatis. 2. Extenditur etiam ad iudicem delegatum, cui simpliciter, & in genere, vel in specie causa proprietatis est delegata; nam hic, nisi expressè delegatio ipsi facta sit super sola causa proprietatis, etiam de causa possessionis potest cognoscere, ut docet Gloss. in c. pastoralis 5. V. requisitus h. tit. Abb. ibid. n. 10. Wiest. hic n. 111. & clarè patet ex c. ad hoc 1. v. Celestinus de sequestr. possess. ubi de utraque possessionis, & proprietatis causa cognitio delegato adstruitur ex ratione, quod causa absolute, & indistincte commissâ fuerit, & ejus continentia dividi non debeat. 3. Idem vice versa dicendum est, cum delegatio impetrata est in possessorio; nam si pars vicit in possessorio, apud eundem iudicem delegatum pars altera litem intentare potest in petitorio, ostendendo se rei dominum esse, ut colligitur ex c. ad hoc cit. Unde regula, quâ dicitur, quod iudex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo censeatur functus, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut executioni detur sententia iuxta c. in litteris 9. de offic. iud. deleg. intelligi debet, si iudex super tota causa pronuntiavit, non autem, si super parte tantum, ut rectè advertit Abb. in c. cit. n. 11. Pirh. hic n. 21. Wiest. n. 114. Neque hic fit extensio rescripti delegationis contra jus; hoc enim cum definit causas connexas tractandas coram eodem iudice, hoc ipso statuit causam possessionis à causa proprietatis non dividendam.

Notanda tamen hic est triplex Exceptio. 1. Si litigantes sunt fori diversi; nam

2.

3.

si actor sit Clericus v. g. & causam obtinuit in Judicio possessorio coram Judice sæculari Rei, eo finito, coram eodem Judice non tenetur respondere super proprietate, ut colligitur ex *c. fin. de Judic.* & ratio est, quia Judex sæcularis incompetens est, ut in causa conventionis pronuntiare possit adversus Clericum.

2. Si causa possessionis, & proprietatis tales sint, ut de utraque non possit Judex cognoscere. Exemplum habes in re spirituali; nam licet Judex Laicus in causa possessoria, cum est quæstio merè facti, cognoscere possit, ut *n. 51. dixi*, non tamen ideo ad eundem spectat definire causam petitoriam, seu proprietatis, cum ibi agatur de Jure.

3. Si Judex specialiter sit delegatus pro causa proprietatis tantum, vel tantum super causa possessionis; tunc enim de altera cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem admittat.

Extra hos casus, & exceptiones universalis est regula, Judicium proprietatis, & possessionis ab eodem Judice fieri debere.

58 Neque obstat *c. fin. cit.* pro parte contraria; quia in casu illius *cap.* actor & reus erant ordinis diversi, & unus sæcularis, alter Ecclesiasticum forum sortiebatur. Ad *Conf.* concedo, quod causa proprietatis, & possessionis nihil habeant secum commune quoad essentiam, acquisitionem, amissionem; quia separari possunt, ita ut uni competat dominium, possessio alteri: nego autem, quod nihil habeant commune in ordine ad actus Judiciales; sub ea enim ratione sunt maximè connexæ, cum sæpe causa possessionis in Judicio obtineri nequeat, nisi exhibeatur à possessore jus aliquod, seu titulus proprietatis: & hinc fit, ut dividi non debeant, nec apud diversos Judices tractari.

59 Quæritur 6. quomodo proponi, & tractari debeat causa possessionis, & proprietatis? R. salubre Jctorum monitum est, ut Actor causam proprietatis non intentet, quamdiu remedio aliquo possessorio potest agere; & ratio clara est, quia dominium, & proprietatem probantur difficilimè; neque enim ex eo, quod quis ostendat se possidere prædium titulo emptionis, statim sequitur, quod dominium illius habeat, cum venditor potuerit non fuisse dominus illius prædij, qui proinde dominium illius transferre non potuit, quo ipse caruit. Et hinc in casu, quo aliquis possessionem amisit, & veretur contra novum possessorem Petitorium instituere, utile remedium Jure Prætorio introductum est, quo uti in tali casu Actor possessione dejectus potest, Actio videlicet Publiciana, in quonon est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet se rem acquisivisse bona fide, sibi que traditam esse ex justo titulo, prout habetur *Tit. ff. de Publician. in rem action.* & explicant interpre-

tes ad §. 3. & 4. *Instit. de Actionib.* Hæc factis certa. Dubia hic duo sunt explicanda.

Primum, an causa possessionis, & 60 proprietatis in eodem Judicio simul proponi, & cumulari possit? Negant aliqui apud Bartol. in *l. naturaliter 12. §. nihil commune 1. ff. de acquir. poss. n. 14.* & videtur probari hoc 1. ex *l. incerti 2. C. de Interdict. l. ordinarij 13. C. de R. V.* & *l. si de vi 37. ff. de Judic.* secundum quos textus ortâ litæ super possessione, & proprietate, prius possessionis quæstio decidenda, deinde probationes dominij, seu proprietatis recipiendæ sunt ab eo, qui in possessorio victus est. 2. §. *retinendæ 4. Inst. de Interdict.* ubi negatur possessitui petitoria actio, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio fuerit. 3. *l. nemo 43. §. quoties 1. ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *Quoties*, inquit, *concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis expediri debet.* 4. *Ratione*; quia sententia in uno lata inutilem reddit alteram.

Sed tenenda est sententia affirmativa, 61 quam etiam defendunt Bartol. *l. cit.* Henr. Canif. *hic n. 1.* Fermof. *in c. 6. h. tit. q. 1. n. 1.* & *seqq.* Gonz. *ibid. n. 2.* & *seqq.* Laym. *in c. 2. eod. n. 2.* Barbof. *ibid. n. 1.* Wagnerck. *in c. 5. not. 2.* Honor. *hic n. 35.* Loef. *n. 6.* Vallenf. §. 6. *n. 2.* Engl. *n. 9.* Sannig. *c. 5. n. 2.* Wietf. *n. 130.* & constat ex pluribus Juris utriusque textibus: Canonici quidem *c. ad ultimum 2. c. cum super 4. §. duobus seq. h. tit.* Civili autem *l. cum fundum 18. §. fin. ff. de vi §. vi armat.* secundum quàm Judicio, quod de proprietate est, pendente, agi potest Interdicto *unde vi*; quod est possessorium recuperandæ. Item *l. hoc interdictum 1. §. quia autem 4. ff. quod legatorum ibi: Bellissime Arrianus scribit, Hereditatis petitionem (quæ proprietatis est) Instituendam, & hoc interdictum (Unde vi, quæ possessionis causa est) reddendum.* Ratio est, quia hoc modo minuuntur lites, & ex duabus fit una. Potestque cumulatio hæc fieri duplici modo, & primò quidem, si actor in eodem libello & possessionem, & proprietatem sibi dari, & restitui petit; & tunc cumulari potest Judicium petitorium cum possessorio, saltem ex Interdicto adipiscendæ, & recuperandæ possessionis. Deinde etiam separatim, ita ut actor petente possessionem, reus incipiat, & dicat sibi competere proprietatem; & tunc cum Judicio petitorio cumulare potest etiam Judicium retinendæ possessionis.

Ad argumenta contraria facilis est re- 62 sponsio. Ad 1. ex illis textibus aliud nihil infertur, quàm quod causa possessionis prius discutienda sit casu, quo neuter litigantium in se vult onus probandi suscipere, ut constet, cui illud incumbat. Ad 2. de eodem casu loquitur §. *retinendæ.* Ad 3. id intelligendum de diversis actionibus, quarum utraque ad eundem finem tendit: quod non fit in casu

casu nostro; nam Judicium petitorium, & possessorium ad diversa tendunt, conf. unum intentans, non hoc ipso renuntiasse censetur alteri.

Ad 4. Antecedens absolute negatur: utilitas hæc est; quia qui in utroque obtinuit, tam possessionis, quam proprietatis commoda consequitur, cum è contrario is, qui in solo possessorio obtinuit, solius possessionis, & qui in solo petitorio, solius proprietatis consequatur emolumenta.

Alterum dubium est, an Judicium petitorium cumulari possit etiam cum Judicio possessorio retinenda? Negat Schneidev. §. *retinenda 4. Inst. de Interd. n. 11.* & plures alij, quos refert Menoch. *retin. remed. 3. n. 512.* & colligunt hoc ex *c. pastoralis 5. h. tit.* ubi Innocentius III. postquam rescripsit Petitorium cum possessorio adipiscenda, & recuperanda cumulari posse, addidit *Alijs possessorij Judicij in suo robore duraturis*, non obicere inuens aliud obtinere in Possessorio retinenda. *Conf.* quia actor instituyendo petitorium, hoc ipso fatetur possidere Adversarium; conf. non potest petere, ut defendatur in possessione.

63 Sed dicendum etiam hæc Judicia cumulari aliquando posse. Ita Barbof. *in l. si de vi 37. ff. de Judic. an. 384.* Fachin. *l. 8. contr. c. 6.* Zæf. *hic n. 6.* Wiest. *n. 134.* & alij supra. & Sumitur ex *c. quod super 4. Ec. seq. h. tit.* ubi petitorij & possessorij cumulatio conceditur sine exceptione, & ulla distinctione inter Interdicta; & *l. naturaliter 12. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi Interdictum *Uti possidetis*, sive retinenda possessionis diferte conceditur ei, qui cepit rem vindicare. Casus autem complures sunt.

1. Quando aliquis agit Judicio petitorio, & nescit se in possessione esse; vel quia putat Adversarium possidere, cum non possideat, vel quia per filium, aut seruum possidet; tum enim, postquam id intellexerit, cumulare potest, & instituire Interdictum retinenda possessionis simul cum Judicio petitorio, & ratio est, quia hic, dum egit Judicio petitorio, censi non debet hoc ipso renuntiasse Judicio possessorio, cum ignoraverit se possidere.

2. Si is, qui intentat Judicium petitorium, amisit possessionem naturalem, & retinet solum civilem; tunc enim cum petitorio nihil impedit cumulari Judicium, seu Interdictum retinenda possessionis ad retinendam possessionem Civilem, quam adhuc habet: & ratio est, quia nulla est hic contrarietas, neque actor per hoc, quod petitorium intentet, censi potest renuntiasse possessioni suæ civili, ratione cujus hoc Interdictum eidem competit.

3. Si causa agatur de rebus incorporalibus e.g. Juribus, seruitutibus; in his enim licet aliquis in possessione sit, si tamen ab altero molesteretur, potest unà cum Interdicto retinenda possessionis cumulare, & simul instituire Judicium petitorium, videlicet a-

ctionem in rem Confessoriam, per quam petat declarari à Judice, quod Adversario jus nullum competat, atque ideo desistere debeat, prout colligitur ex *c. cum super 4. h. tit.* & §. *æque 2. Inst. de action.*

4. Si agatur adversus detentorem tantum; nam adversus istum, qui agit Petitorio, petere potest, ut etiam detinere desistat.

Neque contrarium probatur ex *c. 65 Pastoralis cit.* dicendum enim, Pontificem ibi non meminisse possessorij retinenda; quia de eo non fuerat consultus. Neque refert, quod addiderit verba *Alijs possessorij in suo robore duraturis, que vindicationem sui naturâ præcedunt*; nam ut exponunt Zæf. *ff. de Interdict. n. 10.* & P. Wiest. *hic n. 135.* intelligi possunt de casu, quo unus, idemque non suscipit probationem utriusque tam proprietatis, quam possessionis. *Ad Conf.* negatur, quod ex hoc, quod quis agat petitorio, statim sequatur eum implicite fateri, quod alter, adversus quem agit, possessor sit; potest enim esse tantum detentor.

Quæritur **7.** quomodo procedi debeat, quando causa possessionis, & proprietatis cumulantur in eodem Judicio? eo casu prius cognoscendum est de causa possessionis, quam de causa proprietatis: utraque autem causa terminari debet eadem sententiâ, ita tamen, ut iterum prius pronuntietur de causa possessionis, quam de causa proprietatis; in executione prævaleat causa proprietatis. Ita Vivian. *in c. 2. h. tit.* Laym. *ibid. n. 7.* Barbof. *n. 2.* & *in c. 6. n. 1.* Gonzal. *in idem c. 6. n. 2.* Henr. Canif. *n. 1.* Honor. *hic n. 36.* Zæf. *n. 7.* Sannig *c. 5. n. 3.* Wiest *n. 136.* & duobus sqq. & novissime Clariff. P. Schmier *tr. de Judic. c. 6. an. 29.* Responsio plura habet membra.

Dixi **1.** prius cognoscendum de causa possessionis, quam de causa proprietatis. Sumitur ex *c. ad ultimum 2. h. tit.* Ratio est, quia Judicium petitorium procedere non potest, nisi prius constet de possessione. Et hinc casu, quo uterque litigantium contendit possessionem, imò etiam proprietatem ad se spectare, prius saltem summarie tractari debet, & decidi Possessorium, quam Petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in Petitorio Judicio actor; nam qui causâ cecidit in Possessorio, fit actor in Petitorio, & si in hoc obtinere velit, debet probare dominium *l. exitus 35. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ordinarij 13. junctâ Gloss. V. eod. C. de R. V. l. incerti 3. C. de Interdict.*

Dixi **2.** utramque causam debere terminari unâ sententiâ, unâ sc. tempore, & in eodem scripto, licet revera sint duæ, sicut etiam sunt duæ causæ, etsi connexæ. Excipe, nisi Judex videret expedire, ut causâ proprietatis nondum omnino discussâ, prius sententiâ feratur super possessorio; tunc enim prius pronuntiare de isto poterit, cum officium ejus sit

causam expedire optimo, quo potest, modo.

Dixi 3. prius pronuntiandum super possessione. Constat ex c. cum dilectus 6. h. tit. & probat ratio allata pro primo membro; quia ordinariè prius discuti debet causa possessionis, quam proprietatis, adeoque talis ordo etiam servandus est in proferenda sententia.

68 Dixi 4. in executione prevalere causam proprietatis. Ita statuitur c. cum dilectus cit. & ratio est, quia proprietatis tanquam dignior trahit ad se Possessionem: imò eandem in alio quocunque possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet, omnino absorbet. Et si actor succumbat in Petitorio, non obstante, quòd obtinuerit in Possessorio, adversus ipsum pronuntiatur, ita ut neque possessio, quam probavit, adjudicanda eidem sit; frustra enim eidem restitueretur, quòd statim teneretur reddere. Habebit tamen is, qui sic obtinuit in Possessorio, ex victoria hac sua istud commodum, quòd ab expensis in litem solvendis, & à fructibus medio tempore perceptis restituendis liberetur, si tamen fuit possessor bonæ fidei.

69 Queritur 8. an casu, quo quis egit ab initio Iudicio petitorio, possit eo suspenso, intentare Interdictum adipiscenda, vel recuperanda possessionis? Videtur non posse.

I. Quia post litem contestatam non potest immutari libellus l. edita 3. c. de edend. 2. Quia qui semel actionem proposuit --- necesse habet usque ad finem litem exercere, ut dicitur Auth. qui semel c. quom. Et quand. Iudex. igitur Iudicium petitorium non potest suspendere, quando id semel coepit, sed prosequi illud debet, & finire, antequam ad aliud possit procedere.

Sed respondendum est distinguendo: Vel enim jam conclusum in causa est, & allegationibus ac probationibus renuntiatum, vel nondum conclusum est in causa, & renuntiatum probationibus. Si hoc secundum, actor admitti debet ad agendum in Possessorio, & si quidem spoliationem probaverit, restitui in possessionem debet, etiamsi dominium non probaverit, ut statuitur c. pastoralis 5. h. tit. idque odium spoliatoris, & favorem spoliati.

Si primum, non est admittendus ad Iudicium possessorium, qui in petitorio prius egerat, ut habetur c. pastoralis cit. quòd statuendi ratio fuit, ne lites ex litibus oriantur, & via aperiatur fraudibus, quòd facile fieret; quia quilibet videns se deficere in petitorio intentaret possessorium. Accedit; quia proprietatis adeo prævalet possessioni, ut qui obtinet in proprietate, etiam ob-

tinere debeat in possessione quippe quæ, ut n. præc. dixi, proprietatem sequitur. Excipitur, nisi Iudici ex justa causa expedire videbitur, ut etiam post conclusionem in causa, permittat intentari Interdictum adipiscenda, vel recuperanda: talis esset, si ex perspicuis indicijs appareat iniquitas spoliationis, & quòd spoliatus spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, quia v. g. testes occidit, vel instrumenta, quæ probari posset dominium, combussit. Ratio est, quia Iudex semper debet habere æquitatem præ oculis l. quod si 4. ff. de eo, quòd cert. loc. & ubi jus non est procurum, debet procedere eà pensatà c. fin. de transact.

Neque obstant rationes allatæ. Ad 1. post litem contestatam immutari Libellus nequit in ijs, quæ per Leges non conceduntur; conceditur autem, ut vidimus, parti, ut post tentatum petitorium transire possit ad possessorium, & hoc ob connexionem harum duarum causarum. Ad 2. Auth. cit. solum prohibetur suspendi petitorium tergiversandi causâ. Atqui in casu nostro non suspenditur tergiversandi causâ, sed ex causa justa, ne sc. actor deficiens in probatione dominij omnino cadat causâ, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio.

Queritur 9. an casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium? Affirmat Gloss. in c. Pastoralis cit. V. causa non decisa. Sed melius distinguitur: Vel enim sententia contra actorem lata est in Petitorio ideo solum, quia proprietatem probare non potuit; vel etiam ita, ut etiam proprietatis per sententiam sit adjudicata reo. Si primum, transire potest à petitorio ad possessorium, & vicissim; quia, ut rectè Gloss. cit. diversa Iudicia sunt, & separabilia; neque tunc obijci ei poterit defectus notorius proprietatis repellens à Iudicio possessorio, cum non sequatur nullum jus ei competere, qui proprietatem probare non potuit. Si secundum, actor post sententiam contra eum latam non potest intentare Iudicium possessorium; quia tunc obstat eidem exceptio rei iudicatæ super proprietate.

Porro quòd de causa possessoria, & petitoria hæcenus in genere dictum est, etiam intelligi debet in causa Beneficiali: neque solum in prima, sed in secunda quoque instantia, & causâ per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta Clem. un. h. tit. & ibi Barbof. n. 2. Honor. hic n. 39. Et 40. Wicel. n. 140.