



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

Pvnct. XXIV. De natura, & efficacia possessionis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

Si usufructus ad tempus concessus sit, finito eo tempore usufructus cessat. Nunquam tamen illud tempus vitam fructuarij excedere potest, quia est ius personale quod cum persona resoluitur. Ut expresse colligitur ex leg. *usufructum* ff. de usufructu legat. l. Titio cum morietur ff. de usufructu. Quod si tibi legatur usufructus usque Titius pubertatem nactus fuerit, si interim moriari perierit usufructus. Si vero moriatur Titius ante pubertatem durat usufructus usque ad tempus quo pubertatem obtinisset, quia censetur tibi usufructus concessus illis annis, qui Titij pubertati defunt. Ut docuit Sylvest. verbo *usufructus* num. 1. Ad idem est si sit relictus donec Titius nupserit, vel aliud aliud opus fecerit, & antea moriatur, durat tibi usufructus interim dum vivis, quia toto tempore vite tue potuit Titius perfructuare absque operis designati executione.

Verum si usufructus absolute concessus sit finitur. Primo cessione in illius in proprietarium. Secundo acquisitione proprietatis quae consolidatio dicitur. *finitur in finit. de usufructu*. Tercio non vlt, si duret tempore designato ad praefribendum. *leg. corruptionem* Cod. de usufructu, quod tempus est decennium inter praesentes, & vicennium inter abfentes, ut constat ex dicta lege: & tradit Sylvest. d. verbo *usufructus* num. 11. vers. *quarto*. Molina. 2. d. p. 9. in princ. Lellius. lib. 3. cap. 4. dub. 5. n. 20. Quarto morte fructuarij. *leg. finit. ff. si quis quibus modis usufructus amittatur* §. finitur in finit. de usufructu & leg. regia 2 §. tit. 31. par. 3. Quod adeo verum est, ut etiam si velit usufructus institui quod transeat ad haeredes, non possit ultra primos transire, ut expresse habetur. ex leg. *antiquitas* Cod. de usufructu, & ibi Glossa, Bart. Bald. Angel. Salicet, quos refert, & sequitur Anton. Gomez. cap. 1 §. de de *terminis* n. 18. Molina. d. p. 9. statim in princ. Ille vero usufructus qui fuit filio existenti sub patria potestate relictus, illis in bonis in quibus pater habet administrationem, morte filij non perit, quia contemplatione patris censetur concessus: neque etiam perit morte patris viuentis filij, quia proprie filio competit, illiusque est bonum aduentitium. Sicut nota Sylvest. verbo *usufructus* n. 11. Eman. Saa. eodem n. 13. Anton. Gomez. leg. 48. *Tauri* n. 5. cum vero usufructus relinquitur civitati, Ecclesiae, monasterio, alterive pio loco non obinde censetur perpetuum, sed post centum annos finitur, quia hoc tempus vitae vnus hominis longissimae aequare censetur. *leg. an usufructus ff. de usufructu* & leg. *regia* penult. tit. 31. par. 3. Et pluribus comprobatur ibi Gregor. Lopez. & Montaluo, Anton. Gomez. 2. 2. var. cap. 1 §. n. 18. Molina. dicta d. p. 9. post princ. Sylvest. & Saa. loc. alleg. Quinto perit usufructus, si pereat res in qua est constitutus, constat ex §. finitur vers. eo amplius in finit. de usufructu & leg. 1. & leg. q. ff. quibus modis usufructus amittatur. Sexto perit per maximam, aut mediam capitis diminutionem *leg. corruptionem* Cod. de usufructu & §. finitur in finit. de usufructu. Quod quia ratione contingat, & an in regno Castellae locum habeat late explicui. tract. 2. de fide. d. p. 11. Septimo referunt aliqui perire usufructum religionis professione, quod qualiter verum sit resolui. tract. 16. de statu religioso d. p. 3. par. 4. §. 1.

PUNCTVM XXIV.

De natura, & efficacia possessionis.

Possessio ad obiectum iustitiae non leuiter conducit vt pote quae ius, & dominium quod est illius obiectum compleat, & perficiat, ideoque in praefata eius natura inuestiganda est.

§. I.

Quid sit possessio, & quod sit possessio.

- 1 Quid sit possessio?
- 2 Est duplex naturalis, & civilis.
- 3 Qualiter civilis possessio inducatur?
- 4 Duplicitur possidere potes per te, vel per alium.
- 5 Comparari possessio potest ex pluribus titulis.
- 6 A pluribus eadem possessio, & circa eandem rem nequit in solidum haberi.
- 7 Incertum rei nullae est possessio.
- 8 Examinatur, an uterque tradens, & accipiens debeant incerti esse rei possidenda.

Superius pun. 5. definitimus possessionem esse retentionem veritatem, vel fictam rei corporalis corpore, & animo, iurisque adminiculo, ibique singulas particulas explicuimus: at si bene perpendatur haec definitio non est definitio possessionis, sed actus quo possessio comparatur. Quippe ex retentione vera, vel ficta rei non prohibita possideri animo eam vt propriam habendi nascitur possessio.

Haec duplex est naturalis alia civilis. Ut colligitur ex leg. *clam*, *posidere* §. qui ad nudinas ff. de acquirend. poss. leg. *naturaliter* leg. §. in quod §. fin. eodem tit. leg. 1. §. *desiderat* ff. de vi &

vi armata leg. 3 §. fin. vers. *sciendum* ff. ad exhibendum, & aliis. Naturalis namque possessio est quae ex corporali apprehensione, & detentione rei nascitur, & haec iusta, & iniusta esse potest, ideoque possessio facti non iuris appellatur. Civilis vero provenit ex iustitia rei tanquam proprie, secundum ordinem. Aliquando haec possessiones separantur, aliquando coniunguntur. Si enim discedas a re quam possides, & interim alius occupet animo eam vt propriam habendi, separatur ibi possessio naturalis a civili. Ut habetur. *leg. clam* §. *posidere* §. qui ad nudinas ff. de acquirend. poss. nam possessionem naturalem occupant comparant, tu vero tantum civilem retines. Quod si postmodum rediens deiciat illum a detentione rei & naturalem, & civilem possessionem habebis. Si vero non audeas eum a possessione comparata expellere, vel postquam id tentasti non fuisse intentum consecutus, alter tamen iniuste & naturalem, & civilem possessionem comparabit. Ut constat ex dicta leg. *clam*, *posidere*, & pluribus comprobatur Anton. Gomez. leg. 47. *Tauri* n. 19. Molina. tract. 2. de iust. d. p. 12. circa medium. Lellius. lib. 2. cap. 3. d. p. 9. & 10. & alij passim.

Civilis vero possessio nunquam inducit absque naturali, non tamen sufficit velle rem vt propriam habere, nisi corpore eam apprehenderit, at optime potest absque naturali contenta sola voluntate, & animo rei possidere insistendi, ut constat ex leg. 3 §. *n. amittenda* leg. §. qui vt §. *differentia* ff. de acquirend. poss. Ex specialibus autem constitutionibus aliquorum reorum possessio tam civilis quam naturalis inducitur absque vlt reali, vel ficta apprehensione, quia nullo absque vlt animo possidendi, sed sola, & efficacia legis sic disponentis. Vti in Italia, & Gallia dispositum est quoad hereditatem defuncti, & in California quoad fideicommissa, & maioratus. quam possessionem appellant Doctores civilissimam.

Dupliciter possidere potes per te, vel per alium. Per te ipsum possides, si rem cuius habes dominium apud te retineas, per alium vero, si ab alio nomine tuo retineatur. Ut retineatur commodatario, pignoratario, depositario, qui rei retinere nullam etiam naturalem possessionem habent, sed omnis possessio est apud illum a quo commodatum, pignus & depositum acceptum. Feudatarius vero, emphyteuta, & usufructuarius possessionem, seu quasi possessionem habent feudi, emphyteutis, & usufructu quoad vlt dominium, at quoad rem ipsam in feudum, emphyteutis, seu usufructum datam non ipsi, sed proprietarius retinet possessionem, quia eius nomine possident.

Praeterea comparari possessio potest ex pluribus titulis, & causis, modo ipsi tituli, & causae ad rem ante dominium plene questum. Ut habetur leg. 3 §. ex pluribus ff. de acquirend. poss. & ibi Bart. quia nostra interest dominium pluribus titulis firmari. At si causae vel tituli dominio iam acquisiti superueniant, nullius erunt vtilitatis, cum causae, & tituli possessionis ad plenum, & perfectum dominium referantur. Exemplo res erit manifesta. Emisti rem a Titio qui non erat illius Dominus, & vires emptionis illius possessionem accepisti, poteris ex emptione rei Domini rem iterum possidere, quia per primam emptionem, & possessionem tibi dominium non est questum. Secus esse si post primam emptionem, & possessionem rem praecipue, quia eo casu secunda venditio, & possessio iniusta esset, vtote quae superuenit dominio iam questum. *Argum. leg. cum res Cod. de contrah. emp.* Quandoque tamen contingit ex legitima causa acquisitionem dominium, & possessionem noua causa interueniente mutari, eo quod eius initium antiquius fuerit. Etenim si tibi fundus legatus fuerit sub aliqua conditione & interim ab haerede fundum emas, illiusque possessionem accipias si postmodum purificatur conditio, incipis dominium, & possessionem ex titulo emptionis habuisti, titulo legati vtote nobiliori & veriori retinere, iuxta leg. *fundo legato* ff. ad leg. *Falcidianam*, & unde ibi Bart. Paul. Immola, Alexand. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. leg. 45. *Tauri* numer. 68.

A pluribus autem eadem possessio & circa eandem rem nequit in solidum haberi, quia pariter effectus impossibiles, & repugnantes. Ut expresse decidit leg. 3 §. ex contrario ff. de acquirend. poss. l. si vt cerio. §. si duobus rebus ff. de contrah. emp. leg. *duo in solidum* ff. de precario. Secus essent si possessiones essent realiter distinctae. Quia ratione super eandem rem proprietarius habet possessionem civilem, & usufructuarius naturalem iuxta leg. *naturaliter* ff. de acquirend. poss. Et idem est de feudatario, emphyteuta, usufructuario, superfluctuario, colono, & inquilino, qui censentur naturaliter possidere. cum tamen Dominus civiliter possideat. Sicut pluribus comprobatur Anton. Gomez. supra n. 67.

Sive autem a pluribus, siue ab vno possessio habeatur, rem certam respiciere debet. Incertae namque rei nec corpore, nec animo quis insistere potest. Ut decidit leg. 3 §. *incertam* ff. de acquirend. poss. Quod verum habet, tamen certum oculo esse ex parte quorae, dum modo incertitudo sit ex parte loci, vt ex parte quartam partem bonorum Titij existentium in aliquo ex locis praedictis, nullam illorum bonorum computare possessionem potest, quia absolute illa bona possidenda incerta sunt, & incerta vt possint animo, & corpore possideri. Vti probatur supra n. 12. & 13.

lex loci ff. de acquirenda possessione leg. si fin. §. finali ff. de usufructu. Verum si certitudo sit, ex parte loci, & quota incerta sit, nempe si tibi vendatur merces determinato loco contenta, affirma Bart. dicta leg. §. incertum ff. de acquirenda possessione. Alexand. ibi post p.m. lason col. 2. quærit possessionem posse, quia eo casu videtur determinatum esse quod possidendum est. Sed hoc verum esse existimo casu quo nullas alie merces eo loco contentæ essent præter eas quæ tibi conceduntur, tunc enim possidendum determinatum est. At si alie merces ibi existant, tibi quæ sint concessæ quæ sub donatio concedentis apparuerint nulla tibi possessio quæri potest, quia nequis signare partem quæ tibi competit. Vt colligitur apertè ex l. §. si fin. §. ff. de usufructu. b. ibi incertam partem possidere nemo potest, idemque si plures sint in fundo qui ignorent quotam quæque possident, neminem eorum merca substatie possidere Labeo scribit. Et leg. locus ver. ff. de acquirenda possessione ibi incerta autem pars neque traditur neque usufructus potest: veluti si ita tibi tradam quicquid mei iuris in eo fundo est. Atque ita tenet Aretin. in dicta leg. loci no. 2. vol. 1. ver. 3. Vincent. & Roman. ibi & Anton Gomez. l. leg. 45. num. 96.

§ Sed an requiratur quod tam tradens, quam accipiens possessionem incerti sint rei possidendæ? Non conueniunt Doctores. Nam Glossa in dicta leg. 3. si autem tam. Immo in p.m. Aretin. ibi, Alexand. numer. 2. lason col. 2. Vincent. numer. 4. censent necessarium verumque incertum esse: in si certus sit accipiens, rei possidendæ, non est dubium illius possessionem comparare posse. Si verò tradens possessionem conficiat fit quædam quæ traditur, eo ipso accipiens videtur conficiat existeret per relationem ad tradentem. Arg. n. l. §. certum ff. si certum petat. leg. institutio. tunc ff. de conditionibus instituti leg. si quis extraneus §. fin. ff. de ag. iudic. hæredit. Verum est hæc sententia communis & probabilis sit, verior existimo quam tradit Socin. in d. si certum col. 2. ver. ex quibus infero: quæ sequitur Ant. Gomez. dicta leg. 45. Tauri. numer. 96. certitudinem ex parte tradentis, posita incertitudine ex parte accipientis insufficientem esse. Nam cum per e & non per tradentem tanquam per procuratorem possidere debeas, certus ipse debet esse rei possidendæ, alias non poterit eum corpore & anmo apprehendere, & manifestè probat. dicta leg. 3. si autem tam. Siquidem supponit eum qui tradit rem possidere ac proinde illius conficiat esse, sed quia accipiens incertus illius est à possessione accipiendâ impeditur. Ad idem est d. leg. loci. §. fin.

§. II.

Quibus modis possessio comparatur?

- 1 Apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem.
- 2 Qualiter domus, & qualiter seruitus possessionem comparare debeat?
- 3 Ex eo quod coheres tibi cedat partem hereditatis non censetur illius possessionem habere.
- 4 Ad possessionem rerum mobilium sub aliquo loco inclusarum facta est loci possessionem habere.
- 5 Apprehensio facta requiritur possessio per visum, & oculorum apectum.
- 6 Item per traditionem instrumenti.
- 7 Inde traditione clauium.
- 8 Si rem vendas resruato tibi usufructu.
- 9 Si rem emptor am conuincat.
- 10 Si signa, & decessum rem tibi venditam recipias.
- 11 Item rei alienata custodia quæritur possessio.
- 12 Item rei signatio.
- 13 Item clausula constituit.
- 14 Quæritur: si mouetur inter constituentem, inter eum in cuius fauorem appensa est clausula constituiti semper est iudicandum hunc possidere.
- 15 Si constitutus post appositionem clausulæ constituiti rem alteri vendat, & tradat, hæc secunda venditio subsistit.
- 16 Legu dispositione, etiam absque vilo actu apprehensionis quæritur possessio.
- 17 Seruitutum possessio quæritur si habens titulum mittaris à possidente in iudicium.
- 18 Deinde quæritur per visum, & exercitum tanquam ex iure deuotum.

Triplex viâ possessio comparatur. apprehensione vera, apprehensione ficta, legis dispositione.

Vera apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem rerum vacantium, ex decisione legis 1. ff. de acquirenda possessione & lege naturaliter. §. illud de acquirendo rerum domin. & §. illud in iudic. de rerum diuisione, & pluribus comprobatur Anton Gomez. leg. 45. Tauri. n. 46. Couarr. 3. variat. cap. 6. n. 7. Molina. disp. 3. p. 1. in titulum Item ad comparandam possessionem rerum rerum quæ à Priori Domino non conceduntur semper requiritur apprehensio vera, ita: nec Iudex, concedere possessionem possit prædicta apprehensione deficiente, Ferd. de Castro. de iur. & iur.

nisi id proueniat ex resistentia, seu obstaculo prioris Domini, quia in eo euentu visu vel verbo traditio possessio potest: vt colligitur expresse ex l. §. cum vnus §. fin. cum lege sequenti ff. de iuris antiquis. iud. possidend. vt pluribus probatur Anton. Gomez. d. leg. 45. n. 54. Molina. disputat. 13. est initium. Lefius. cap. 3. dubitat. 1. numer. 46.

Vt domus, prædij, fundi integrè possessionem habeas non est opus omnes eius partes intrare, sed satis est si aliquam illius partem intres animo totum fundum possidendi. Vt habetur. leg. 3. in p.m. ff. de acquirenda possessione §. fin. nam cum fundus vnus sit qualibet parte illius apprehensa ceteris totum apprehendere. Vt bene considerauit Innocent. in cap. dilectum de capellis. Monachor. Anthon. in cap. in li. c. n. 30. de rescriptis spolior. & alij quos refert & sequitur Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer. 46. Secus verò esset si seruitutem itineris, vel aquæ ductus in eo fundo comparare velles absque consentu Domini: quia eo casu solum eam partem fundi, quam intras censerebis seruicium subiecte, non alias: quia ius seruitutis diuiduum est, & vni parti fundi, & non alteri communicari potest. Vt probatur l. 1. §. si ius in re. ait. de itinere, ad iusque priuato. Secus esset si ex voluntate Domini intenditis in totum fundum seruitutem concedere: solum intras quia eo partiali ingressu integrum fundum seruicium subiectes. Vt aduertit Anton Gomez. numer. 36. consilium quoque optimè ex Doctrina Bart. communiter receptam in dicta leg. 3. in p.m. ff. de acquirenda possessione vbi inquit. si quis quærit ius iudiciorum in territorio alio vnico actu ex voluntate Domini ibi de exercitio censendus est illi. in integrè quæsiisse: & si propria persona illam quærit determinatam quæ ad ius priuatum exercitum obtinebit. Ad hæc tamen Doctrina excipienda est vltus fructus, hic enim cum tot fundus communis sit comparato quoad vnam partem fundi, quoad integrum fundum comparatio censeri debet. Vt notatur Molina. d. d. 14. n. 13. in iudic.

Quod si domus, prædia & fundus distincti sint, vel quia distincti, vel quia diuersis nominibus nuncupantur non est satis vnus possessionem accipere, vt omnes possidere censearis, sed debes necessariò intrare & illius possessionem apprehendere, vt colligitur. ex leg. Cuius rei. §. Titius de legat. 20. & ibi Paul. de Castro. ex lege si quis duas §. si quis partem vers. plane ff. de mania prædiorum. & tradit Anton. Alog. 45. Tauri. n. 38.

Difficultas solum est, si simul cum alio eses institutus hæres, & diuisa in partes hereditate, adires possessionem partis tibi competentis, alter verò cedet hereditati, an eo ipso censearis omni hereditatis possessionem assecutus? Ratio difficultatis est, quia facta cessione omni hereditas tibi accrescit, ergo & possessio maxime cum possessio in vna parte hereditatis extendi possit ad aliam partem eadem accrescentem, quia in possessione ius accrescendi admitti debet. arg. n. l. §. quod in eo §. de ac. rendâ poss. & ibi Glossa. Atque ita tradit Curtius Iunior leg. vnica. num. 49. Cod. quam non potuit parte. Sed rectius contrarium docuit Bald. in n. 3. Sebastian. Sapia ibi n. 63. Anton. Gomez. a. leg. 45. Tauri. n. 104. eo quod pars illa hereditatis quæ accrescit omnino sit distincta, & diuisa ab ea quæ primò possedisti. Ergo prima possessio ad eam extendi non potest, siquæti non extenditur possessio vnus domus ad possessionem alterius distinctæ. Neque obstat ab alio cessione integram hereditatem tibi competere, quia id prouenit ex eo quod hereditatis titulus vnus iam sit indiuisibilis: titulus possessionis diuisibilis est iuxta rerum possessionum diuersitatem. Possessio autem vnus, partis ad partem accrescentem per continuationem extenditur non tamen ad partem quæ toto titulo denotat accrescit.

Illud est certum ad possessionem rerum mobilium quæ in aliquo loco continentur iudicia, satis esse possessionem illius loci comparare animo possessionem mobilium ibidem contentarum comparandi. argum. Textu. in leg. clauibus. ff. de contr. hennâ emptione leg. si ego, §. de ius quæritur causa. ff. de ius de iur. leg. quod in eo. §. si venditorum. ff. de acquirenda possessione. leg. 3. §. si rem seras eodem tit. Neque obstat. lex. in iur. ar. ff. de acquirenda possessione. Vbi qui possidet domum non censetur possidere ibidem contenta quia intelligi debet de possessione singulari, & determinata. Secus de possessione accretoria. Vt expresse Anton. Gomez. dicta leg. 45. n. 49.

Apprehensio autem facta acquiritur possessio interueniente voluntate prioris Domini possessionem tradentis: Primò per visum, & oculorum apectum præcedente titulo habili, ex leg. si iur. erim. ex leg. quod meo. §. si venditorum. ff. de acquirenda possessione. leg. regina. o. tit. 30. par. 3. ex dispositione namque iuris censetur videns suis oculis tanquam manibus rem possidendam apprehendere, Vt docuit Bartol. leg. 1. n. 1. ff. de acquirenda possessione. ff. Panormit. cap. 2. col. de eo sicut d. Gregor. Lopez. d. leg. 6. Anton. Gomez. leg. 45. Tauri. n. 45. Molina. disp. 3. p. 1. n. 1. ita constituit.

Secundò per traditionem instrumenti, seu scripturæ, vbi continetur ius vel titulus rei possidendæ: eo namque ipso quod rem dones, vel vendas cum illius Dominus sis, & emptori, seu donatario tradas tituli, & iuris scripturam censetur possessionem illius concedere, vt colligitur. ex leg. 1. Cod. de donationibus. & ibi Glossa, ex lege regina. §. fin. 10. par. 3. Nam traditione scripturæ

centetur res ipsa fictione iuris tracti; alias ipsa scriptura traditio inutilis esset, ut bene considerant Salicet, in leg. lices. Cod. de acquirenda poss. Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam in immobilibus, cum predictae leges generaliter loquantur, & ratio adducta aequè possessioni mobilium ac immobilium conuenit ut bene aduertit Ant. Gomez. d. leg. 45. n. 56. Gregor. Lopez d. leg. 8. verbo de las cosas & Montaluis. ibi. Et idem est siue res possidenda absens sit siue praesens quia dicta lex, i. generaliter loquitur, & praesentia instrumenti ipsam rem traditam repraesentat. Ut notauit Glossa. in dicta leg. 1. & ibi Bald. Salicet. Angel. Ioanna. Faber. relati à Gomez. supra num. 58.

Notanter dixi traditione scripturae, in qua titulus & ins. tradentis conueniunt, ut indicem insufficientem esse traditionem scripturae de qua confecta super alienationem de praesenti factam; ut colligitur, ex dicta leg. 1. & tradit ibi ex communi sententia Petr. Cynus, Alexand. Alberic. Bald. Salicet, Immoia. leg. 3. ff. de acquirenda poss. col. 1. Aretin. col. 2. Alexand. notab. 3. & alii quos sequitur Gomez. dicta leg. 45. numer. 57. In regno tamen Castellae contrarium est dicendum ex leg. 17. & 44. Tauri. & ex leg. 8. tit. 30. p. 3. ut bene aduertit Gom. supra Mol. disp. 13. circa med.

Tercio traditione clauum communicatur possessio mercium sub illis contentarum. leg. clauib. ff. de contrahenda emp. leg. qua ratione. §. item si quis res. ff. de acquirenda rer. domin. & §. item si quis merces in fide de rerum diuis. & leg. regia. 7. tit. 30. par. 3. Etenim cum res ille sub custodia clauum existant traditis clauibus, res ipse fictione iuris traduntur, cum facile apprehendi, & occupari possint. Oportet autem, ut clauis concedantur in praesentia domus in qua merces alienata continentur. Ut colligitur ex dicta leg. clauib. dum dicit, si clauis apud horrea, id est coram horrea tradit sine, iuxta legem de iuro in prin. ff. ad municipium. §. legem pro quo. ff. de in ius vocando & ex leg. 1. §. si iussim ff. de acquirenda poss. ubi postquam dixerit per visum, & aspectum concedi possessionem subiungit Textus, & vna tradita videri, cum clauis cellae vinariae traditae fuerint; superponit ergo clauis in praesentia loci merces continenti tradi debere, quod expressius decidit, ex regia. 7. tit. 30. par. 1. Neque obest, per aspectum, & visum possessionem queri, ut dicamus non esse opus clauis in praesentia concedi. Nam ut rectè considerauit Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri. num. 61. in praesenti non est sermo de possessione domus, sed de meribus ibidem contentis, quae non videntur, tamen domus continens videatur: praeterquam quod nullum est inconueniens quod duplici titulo possessio concedatur nempe visu, & clauum traditione.

Huc referri potest traditio instrumenti, quo equus, leo, aliudve animal ducitur, & gubernatur. Si enim haec dum animali adherere alteri tradas in signum cõ esse possessionis censuris animalis possessionem concedere, quia nulla alia via apriori apprehendi animal potest. Sicut resoluit, Glossa fin. i. §. si quis merces in fide de rerum diuisione, quam sequitur ibi Faber & Socin. conf. 55. n. 9. volum. 4. Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri. num. 62. Molina. disp. 13. post initium.

Quarto si rem vendas, dones, aliore contractu translatio dominij alienes referas tibi usufructum, eo ipso absque alio actu censuris possessionem tradidisse. Ut colligitur ex leg. quis ius leg. si quis argentum. §. sed si quidem Cod. de donationibus. & leg. regia. 9. tit. 30. par. 3. Et tradit ex communi sententia ibi Gregorius Lopez. Ant. Gomez. plures referens numer. 63. Molina. disp. 13. in medio. Etenim cum usufructus constitui non possit in propria re, ut si sua. ff. si usufructus potatur. & leg. cum in fundo. ff. de iure dotum necesse est dicendum est proprietatem rei translatam esse in accipientem, ut usufructus perstiteret possit. Hanc doctrinam extendit optimè Glossa. leg. 1. §. finali verbo emerit. ff. de rebus eorum, quam sequitur, & commendat Faber. §. interdum post prin. in fin. de rerum diuisione. Anton. Gomez. & Molina. locis cit. ut, ut procedat quoties alienando referas tibi aliquid ius incompatibile cum proprietate nempe fructu, emphyteusis, vel pignoris. Ut enim praedicta reservatio valida sit necessario rei proprietatis, illiusque possessio ciuilibis in alterum translata esse debet. Neque ad hanc possessionem concedendam opus est rem aliam nam, & in qua re usufructuarius constituit praesentem esse. Ut colligitur ex dicta leg. quis ius, ubi sola constitutio usufructus censetur sufficere ad possessionis translationem, nulla mentione facta de praesentia rei. Praeterquam quod in leg. si quis argentum. §. sed si quidem Cod. de donationibus, satis indicatur absentibus rebus queri illarum possessionem constitutione usufructus, siquidem ex donatione omnium bonorum, & constitutione usufructus in illis bonis possessio traditur, cum tamen verisimile non sit omnia bona praesentia fore. Ut bene aduertit Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer. 64.

Quinto condictione queritur conductori possessio. Si enim rem vendas, dones, aut alio titulo dominium transferente alienes & ab emptore, seu donatario eam pretio determinato conducas, eo ipso censuris absque alio actu ei possessionem concedere. Si qui habetur leg. quidam miter ff. de rei vindicta leg. qui bo-

na filo §. 1. & leg. interdum §. vlt. ff. de acquirenda poss. leg. seru emptor ff. de pignore, & considerat Salicet. in leg. lices. Cod. de acquirenda poss. tit. 30. par. 3. Et tradit pluribus relatis Anton. Gomez. leg. 45. Tauri. num. 66. Mol. dicta disp. 13. post medium. Ratio est manifesta, quia nemo censetur propriam rem conducere, sed alio nam Utiguit conductori subfuit necessarium est rem in locatorem translatione edelocatore, neque per conductorem creatur rem conductam possidere. Quod verum est siue res praesens sit siue absens tempore contractus, ut notauit ex dicta leg. 45. Anton. Gomez. & Molina. locis allegatis. Notat vero Alexand. in leg. qui vniuersus §. quod res eorum ff. de acquirenda poss. Anton. Gomez. num. 68. March. de Altitis decis. Nequiter, 167. n. 5. Ioanna. Gutier. in reu. tit. Textus in cap. pro de hereditate n. 77. heredem illius cuius & eorum contrarium cum eo renones vel pensionem soluit. At cetero ten ob hanc causam possessionem comparare, cum tu nullam illi possis concedere, ut qui nullam habes, sed possessionem comparas ratione aditae hereditatis in qua defunctio succedit.

Sexto queritur possessio venditione, donatione, aliae scilicet alienatione rei apud te in pignus depositum, commotum, locatum detentae. Nam facta ea translatione dominij rem continet proprio detentae ac proinde illius possessionem acquirit, & potest Textus. leg. qua ratione §. interdum leg. si seruum meum §. si de acquirit. rer. dom. leg. 3. illud quod est de a qui poss. usque rem que apud e esse ff. de euctionibus. leg. eius rei de a qui poss. cond. tit. §. fin. ff. si certum peto ne ante dum in fin. de rerum diuisione. ne §. leg. regia. 47. tit. 28. par. 3. & leg. 9. tit. 30. alim par. 1. & tradit in dictis legibus. Gregor. Lopez, & Molina. Anton. Gomez. leg. 45. Tauri. num. 69. Molina. dicta disp. 13. post medium. Quod adeo verum est, ut et si res sit absens ad huc tibi quatuor possessio non quidem naturalis, sed ciuilibus, quia sola ciuilibis possessio in te transferri potuit ab alienante, cum ne ipse absente re possessionem naturalem haberet. Quod si neges ad possessionem acquirendam traditio requiritur, ut haec adente re nulla videatur adesse. Respondet adesse traditionem ciuilem, quia tradidit tibi ea ciuilibis possessio quam titulo pignoris, commodati, vel depositi habes ex nouo titulo dominium transference.

Notanter dixi tibi dimittatur res ex donatione, venditione vel alia simili alienatione ha illi ad transferendum dominium, nam si solum ex causa transactionis dimittatur absque intentione tibi concedendi illud dominium, sed solum cedendi illi, nequam ex ea cessione usufructuendi conditionem acquirit. Ut probat lex, sine apud acta. tit. 1. Cod. de transactio. & leg. si super poss. si quis maior. leg. si pro fundo eadem tit. de qua regulariter in his transactionibus actor cedit possessionem omne ius quod in rem habet, ex vi illius cessio acquiritur possessio dominij, & possessionem illius si cedens dominum erat, sin minus usufructuendi conditionem habet. Ut aduertit, & pluribus comprobatur Anton. Gomez. dicta leg. 45. num. 72. & 73.

Septimo queritur possessio per rei alienatae custodiam. Si enim acceptare titulo donationis, emptiois alioque dominij translatione ex voluntate illius à quo rem accepisti custodiam apponas, tamen si custos nesciat ad quem effectum appositus sit comparas illius rei possessionem, ut aperit colligitur ex leg. quoniam rerum. ff. de acquirenda poss. & tradit alios referens. Anton. Gomez. supra num. 74. Molina. disp. 13. post medium. Custodis namque apprehensio, & possessio censetur eum qui mittentis argum. Textus in leg. autem §. fin. ff. de constituta pecunia. Quod verum est siue res mobilis sit siue in rebus, ut aduertit Bald. in leg. traditionibus. Cod. de p. lib. Molina. supra. Sed an haec custodia apponenda sit tempore contractus, & a praesentia contrahentium? Non conueniunt Doctores. Nam Glossa penult. Angel. Alberic. Cuman. Alexand. in dicta leg. quoniam rerum. videntur in partem affirmatiuam propendere, eo quod dicta lex id ipsum indicat dicens, si autem legatum emero, & cum venditor res e me iussit, simul atque expressam appositionem tradi mihi videtur. Quibus verbis indicatur appositam fuisse eo tempore quo venditio celebrata est, neque adeo in contrahentium praesentia. Quod si dicas inde inferri nullius esse utilitatis custodis appositionem, si quidem per praesentiam iam esset quæsitæ possessio? Respondet Ioan. de Imo. leg. 3. off. prin. ff. de a qui vinda possit. id intelligendum esse de rebus domi clausis & qua non apparent. Sed si cum decet contrarium Anton. in cap. cum vniuersus num. 13. de res. fin. & Franc. de Aretino a leg. 3. num. 5. Anton. Gomez. n. 75. Molina. disp. 13. post medium. & colligitur ex Glossa dicta leg. 3. quatenus assignat hunc actum possessionis à visu ductum. Ratio vero est, quia nullibi cauetur custodiam in praesentia contrahentium apponi debere: nam verbum illud, simul atque expressam appositionem, non denotat custodiam tempore in praesentia apponi esse; potuit enim post longum tempus apponit locum legem esse à puncto, quo custodia venditori coniungitur, ut patet ex conditionem adesse, siue custodia appositae fuerit in praesentia, ut in absentia. iuxta leg. §. 1. §. de iur. uel quid enim miter ff. de iure dotum.

12. Quid comparatur possessio signatione rei. Si enim aliquot ligna ex Sylva, vel ex grege pecora incerta emeris, & ex voluntate venientis ea tuo sigillo designas, predicta signatione tibi possessio conceditur siue ligna, & pecora absentia sint siue presentia. Ut habetur, *leg. q. 104 si nequam in fine ff. de periculo, & commisso rei v. di. aibi. Videri autem trabes, traditis quas emptor signasset, & ea nunc signatione profueris rem de signatam propriam esse. Neque obstat signationem non esse causam concludentem quod res signata tua sit, cum possit alius tuo sigillo per fraudem vii. leg. ad testum §. si ab ipso. ff. de testam. Quia possibilibus alterius deceptio non impedit signationem a te esse factam, quia mediante rem emptam tuam esse faceris.*

13. Nonne possessio quaeritur per clausulam constituti? Nam si praecedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, te possessorem constituas nomine eius rem alienatam ipso quaeritur illi possessio: quia ea constitutione quasi procurator illius es, ut probat, *lex quod mox leg. quibus a fide, leg. inter dnm §. fin. leg. si quis antea. ff. de acquir. & poss. leg. quod mulier. ff. de rei vindicat. cap. cum venisset de rebus. spoliator cap. si diligenti de praescriptio. & leg. regia 9. ii. 30. par. 3. Duplex tamen conditio intercedere debet. Prima ut si qui te nomine alterius possessorem constituit verè possideat, aliis non poterit alteri possessionem concedere. Unde si solum ciuilitur, vel naturaliter possideat eam tantum possessionem constituto communicabit ex reg. nemo plus iuris ff. de Reg. iuris leg. aditio in prin. ff. de acquir. rerum domin. & aliis rebus ab An. on Gomez. dicta leg. 45. numer. 78. & 84. Secunda conditio, ut in cuius fauorem factum est constitutum per se, vel per procuratorem mandatum habentem, consentiat. Nam cum constitutus illius mandatum non habeat, neque in ea constitutione se tanquam procuratorem gerere, sed solum tanquam negotiorum gestorem oportet ergo vi in cuius fauorem actus geritur consentiat, ut pleribus adductis firmat Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer. 81. & adus 11. Mol. disputat. 13. circa finem. Hic autem consensus sufficit si medio procuratore praestetur. Et enim procurator speciale mandatum a Domino habens ad rem emendam, illi quique possessionem capiendam, si nomine sui Domini possessionem per clausulam constituti suo Domino concessam acceptet, ea acceptatio sufficiens est, ut Domino quæratur possessio; quia ea acceptatione censetur Dominus acceptare, cum procurator Dominum repræsentet. *leg. curi §. 1. ff. de pro. xio. Ex alia parte clausula constituti operatur eundem effectum, ac si esset vera traditio leg. quod mox §. si vendit. ff. de acquir. poss. ergo.**

14. Ex his conditionibus plura forensi iudicio non leuiter conducencia inferre Anton. Gomez. Nam ex prima conditione resoluit, n. 88. Si procurator alicuius cum generali, vel speciali mandato ad vendendum, donandum, possessionemque tradendam vendat rem domini sui, & se constituit nomine emptoris possessorem, non obinde possessionem emptori concedit, quia ipse nullam possessionem habebat. Idem inquit, est si tutor, vel curator cum debita solemnitate rem pupilli alienat, & se constituit possessorem nomine illius in cuius fauorem alienatio facta est, nulla quaeritur ei possessio. Idem dicendum est de Syndico Ecclesiae, & municipalitatis, de executoris testamentorum imò de herede antequam apprehendat hereditatis possessionem; quia cum possessione carens non possit per clausulam constituti alteri conferre. Ob eandem rationem si constitutus non absolute, sed sub aliqua conditione, possessorem emptoris constituit, non censetur quaerita emptori possessio quousque per fuisset conditio. Quod si ipsa conditio post mortem constitutis implenda est, nulla possessio acquiri potest cum nullam habeat constitutus.

Sei an constitutus nullam rei possessionem habens, sed solum derationem possit per clausulam constituti hanc rei derationem in aliam transferre. Latè disputat Anton. Gomez. d. leg. 45. Tauri an. 80. Et concludit optime posse quia nullum est inconueniens, quod deratio quam nomine proprio constitutus habebat, incipiat habere nomine constituti, transferaturque in ipsum virtutem, & efficaciam derationis.

Dubium verò est, an rem alienans, & se possessorem constituens per clausulam constituti, nomine illius in cuius fauorem alienatio facta est, eo ipso absque alia probatione consensus sit tempore constituti possessionem rei alienare habere? Cui dubitationi optime respondet Anton. Gomez. numer. 85. dicens: quoniam si mouetur inter constitutem, & inter eum in cuius fauorem apponitur est clausula constituti, semper esse indicandum hunc possidere, quia consensus utriusque constitutis ei nocet. Secus verò si is mouetur inter ipsum in cuius fauorem constitutum factum est, & inter alium tertium; nam eo casu non est presumendum constitutem possidere, sed id probandum est ut censetur constituto quaerita possessio, quia est fundamentum iure intentionis. Ut docuit Bald. leg. fin. Cod. de dicto dñi. Adriani solendo quest. 8. princip. & leg. ibi quidam mulier ff. de rei vindic. in l. 7. in prin. & Socin cons. 157. numer. 1. & vol. 2. Hoc autem intelligendum est, nisi clausula constituti reperitur in instrumento antiquo, quia tunc etiam respectu tertij censetur proba-

Et de Castro, de iur. & iur.

ta possessio, eo quod ob antiquitatem instrumenti abesse solum praesumatur. Si enim cum pars producit scripturam antiquam manu Notarij signatam non obligatur probare illum fuisse publicum notarium, sed id tanquam certum praesupponitur, quod nullatenus praesumeretur si recens esset. Ut tradunt communiter Doctores in cap. 1. de fide instrumentor. & specialiter Bald. in Authen. quas actiones num. 18. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & in leg. comparationes Cod. de fide instrumentor. & Iason. in leg. Barbarius. n. 48. ff. de officio pratoris, à fortiori praesupponenda est veritas constituti antiquo instrumento confecti.

Ex secunda conditione quæ est ut in cuius fauorem constitutum factum est consentiat, inferre Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri. numer. 83. si constitutus post appositam clausulam antequam is in cuius fauorem appositam est, rem alteri vendat, & tradat hæc secunda venditio substat, neque potest ab illo primo constituto infirmari ex T. x. in leg. quoniam Cod. de rei vindic. Quod verum est tamen si postea ratum habeat, quia illa ratihabitio non potest impedire ius alteri quaesitum. E contra verò si postquam alter in cuius fauorem clausula constituti appositam est consentit, constitutus rem alteri vendidit, & naturaliter tradidit, is in cuius fauorem appositum est constitutum, praefertur: quia per clausulam constituti verè possedit, non minus ac si ipsi res naturaliter tradita esset. Ut dicitur in leg. quod mox §. si vendit rem in fine ff. de acquir. poss. ibi non minus possidet cap. quam si pedem finibus inuoluit, & notat Anton. Gomez. numer. 92. At si res vendita sit sub conditione per clausulam constituti, & pendente conditione alteri sit vendita, & tradita, hæc secunda venditio prima praefertur debet, quia prima venditione res alienata non fuit. Neque obest postmodum conditionem purificari de cuius natura est quod retrorahatur ad tempus contractus ex leg. postior. vers. videamus. ff. qui postores in ignore, quia id intelligi debet, dummodo tempore purificata conditionis contractus iustitiam possit. Quod in presenti locum non habet, cum non constitutus per secundam venditionem factam amiserit rei possessionem. Secundo inferre idem Anton. Gomez. si is in cuius fauorem appositum est constitutum, consentiat, postquam constitutus decessit est à possessione, eius consensus nullius fore vtilitatis, utpote qui accedit tempore quo constitutus incapax est possessionem transferendi. Ad idem est si consentiat post mortem constitutis, quia consensus tempore quo constitutus possessio extincta est.

Tercia via qua possessio quaeritur est ex legis dispositione. Et licet aliqui Doctores, Bald. leg. 1. Cod. communis de legat in prin. numer. 1. & in cap. contingit de dolo num. 1. Arcin. in leg. 1. ff. de acquir. poss. Segura in rebus leg. quomodo modum col. 1. & edem sit. censent legis dispositione quaeri possessionem non posse absque vilo actu apprehensionis vero, vel facto, quia id videtur esse de iure naturali & gentium; longe verius est oppositum. Vt docuerunt Innocent. & Abbas in cap. quæ in Ecclesiis, de cons. in fine & cap. fin. de consuet. Bart. in leg. omnes copuli ff. de iustitia & iure & in leg. raptores Cod. de Episcopis & Clericis. Paul. de Castro, Angel. de Perusio, Ludouic. Roman. Iason. & alij quos refert & sequitur Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri. n. 111. & probat aperte Textum in leg. quomodo ff. de bonis ausoribus iudicam possidentis. Vbi habetur, quod si quis à iudice mitti in possessionem non possit ob aliquod impedimentum ipso iure quaeratur ei possessio. Idem habetur cap. cum contingat de dolo, & contumacia, & cap. cum Ecclesia Sui. na. de causa poss. & propriet. & leg. regia. 7. tit. 4. par. 5. & leg. 45. Tauri. Et ratio est manifesta. Nam possessio, illiusque effectus iure positio inducitur est argum. leg. v. ff. de acquir. possessione & leg. nemo Cod. ad m. i. Sed ea quæ iuris positum addiderunt, & variari possunt absque interuentione alicuius actus veri vel facti ex sola legis dispositione, ut colligitur ex Authen. sed Episcopalis dignitatis Cod. de Episcopis & Clericis, & Authen. quibus modis naturalis effectus legitime collat. 6. in Authen. quibus modis naturalis effectus ut sui collat. 7. & leg. si is qui pro capite. ff. de vocatione. l. & ibi Bart. n. 29. & 32. Iason. n. 218. Ergo optime potest legis dispositione quaeri possessio nullo actu vero, vel facto interueniente.

Quod servitutes, & iura incorporalia attinet, possessio quaeritur dupliciter. Primo si habens itum iuratis à possidente in fundum cui est imponenda servitutus animo acquirendi eam servitutem habetur leg. quoniam. 2. ff. de servitutibus leg. 1. vers. traditio ff. de serui utriusque prior de leg. si à reiff. si se iuris videret. leg. 2. si pariem. ff. quomodo modum servit. amitt. & aliis quæ congerunt. Couarru. leg. poss. sior. i. in prin. num. 8. Anton. Gomez. l. 1. variat. cap. 15. numer. 23. Et enim nullam est inconueniens iure licet disponente quod ex apprehensione vnius rei possessio alterius distincte quaeritur argum. 1. Cod. de donationibus, ac iure dispositum est sola immisione fundi servitutem in illo comparari posse, ut constat ex supra dictis legibus, & specialiter ex leg. si ego. §. 1. ff. de Publicianis. vbi Textus inquit, si de usufructu traditio agatur publiciana datur, idemque de servitutibus per traditionem constitutis vel patientiam. Ecce quaeritur traditionem censet sufficientem esse servituti constituendæ. Nec restringenda est Doctrina ut aliquibus placuit ad servitutem vltimam iuxta leg. 3. §. de reo. ff. de usufructu, quia

G 2

plures

Plures ex prædictis legibus maximè leg. si ego ff. de Publicana, & leg. via si ff. de iur. iur. leg. 1. vers. traditio de servitut. rusticor. prædictor. generaliter de qualibet servitute loquuntur ut bene aduertit Anton. Gomez. d. c. 1. §. numer. 23. Molina tract. 2. d. 1. §. 1. 14. post initium. ubi optimè excipit iura incorporalia quæ nulli rei corporali adherent ut est ius eligendi, præsentandi &c. hæc enim non alia via quam electionis vii possideri possunt.

18. Secundo quaruntur servitutes, & iura incorporalia per usum, & exercitium tanquam ex iure debitum cum scientia, & patientia illius cuius intererat prædictum usum concedere, vel impedire habetur leg. quoties 2. ff. de servitutibus ibi ego puto usum eius iuris per traditionem accipiendum esse, ideoque interdicta veluti possessoria constituta sunt. leg. 2. Cod. de servitutibus, & aqua, leg. 3. §. d. ar. ff. de usuf. utitur. Et alius supra relatis, & tradit ex communi sententia Anton. Gomez. Molina. locis citatis. ideo namque scientia, & patientia potentis concedere, vel impedire usum servitutis requiritur ut illis queratur possessio, ne alieni iuris fur & usurpator censetur. Est tamen latum discrimen, cum ex scientia, & patientia veri Domini habetur usus, ac quando habetur ex scientia, & patientia detentoris, nam in priori casu si adest titulus eo ipso queritur possessio, & dominium, sicuti queritur per traditionem cuiuslibet rei corporalis a vero Domino factam. Si autem nullus adest titulus ipsemet usus tempore legitimo continuatus sufficiens erit ad præscribendum. At si prædictus usus ex scientia, & patientia detentoris habeatur sola continuatione, per tempus requisitum ad præscribendum obtineri illius dominium potest, iuxta leg. si ego §. 1. ff. de Publicana. leg. fin. Cod. de longi tempor. præscript. Sed an vnus actus, an plures requirantur, ut quis servitutem, vel ius aliud incorporale obtinere censetur, non constat inter Doctores. Placet sententia Panormit. cap. cum Ecclesia numer. 22. de causa possess. & propriet. arbitrio prudentis decidendum esse spectatâ naturâ actus, & circumstantiis occurrentibus.

Duo tamen sunt omnino certa. Primum si servitus aliqua in vltima voluntate legetur statim ipso iure abque aliqua traditione vera vel ficta queritur legatario ius reale servitutis. Ut expresse deciditur leg. si partem. vers. fin. ff. quemadmodum. servit. amittantur. & pluribus comprobat Anton. Gomez. 1. 1. variat. cap. 1. §. 1. 2. §. 2. Secundum. Si usus servitutis, vel cuiuslibet alterius iuris hominum memoriam excedit ius, dominium, & possessionem inducit, neque opus est probare titulum, aut scientiam, & patientiam aduersarij, quia hæc omnia ex tanto temporis usu adesse præsumuntur, ut colligitur ex leg. 1. Cod. de servitutibus, & tradit Glossa leg. hoc iure §. ductus aqua. ff. de qua quotidiana, & aqua. Couart. reg. possess. 2. p. initio. numer. 8. Molina tract. 2. d. 1. §. 14. in fine.

De possessione beneficij Ecclesiastici latè dixi tract. 13. de beneficijs. d. 1. p. 32. & 38.

§. III.

Quæ priuilegia competant possidenti?

1. Conceditur potestas præscribendi, & re in iudicio teneatur probare rem sibi competere.
2. Ex ipso nisi ius commune possidenti resistat.
3. Potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere.
4. Deiectus poteris armis eam incontinenti recuperare.
5. Procedit Doctrina non solum in possessione rerum corporaliu, sed etiam in possessione incorporaliu.

Primum conceditur possessori bonæ fidei, ut elapso certo tempore rem, & illius fructus præscribat. Iuxta ea quæ diximus de præscriptione. Secundo ne ob dubium præscriptione subortum rem a se abdicare, sed factâ diligentia inuestigandi veritatem retinere possit. Tertiò ne obligetur in iudicio probare rem sibi competere, sed id actori incumbere. §. commodum. institutionib. de interdictis §. aqua si agit. in iustit. de actionib. leg. sicut §. si de si queratur. ff. si servitus vindicetur & leg. 1. §. 1. ff. de iur. re. atque priuato. Quod si actor manifestè suam esse non probauerit nihil obtinebit, sed in fauorem possessoris sententia proferetur, quia melior est eius conditio. Ut dicitur §. retinenda in iustit. de interdictis, & docuit Panormitan. cap. cum super. n. 18. de sententia. & re iudic. cap. consultatiu. numer. 9. de officio delegati. Et ob hanc causam iudicium, seu lis in externo foro prius institui solet de possessione rei quam de eius proprietate, seu de eius iure ac dominio, ut inquit Iustinian. dictio. §. retinenda & leg. si vis possideri.

Ceterum etsi ordinariè possessori hoc priuilegium competat ne teneatur probare rem possessam suam esse, fallit tamen cum ius commune possidenti resistit, nam eo casu obligatus est titulum probare, ne malæ fidei possessori iudicetur. Ut aduertit Glossa ordinaria in leg. sicut §. si de si queratur verbo possessoris ff. si reus vindicetur. & leg. circa verbo ingenuitatis ff. de probationib. & leg. si prius verbo existit ff. de noui operis nunciat. &

leg. si vis possideri. Cod. de probationib. & pluribus extoritur Titul. de iure primogen. quæst. 17. numer. 2. 1. Azuero. leg. 8. numer. 5. & 8. lib. 3. noua collecti. Idem est quoties possessio queritur non potest absque titulo vel priuilegio, nam eo casu non tenetur possidentem ab onere probandi: ut eleganter tradit Bald. in leg. Titia col. 2. ff. Solutio matrimonio & leg. 2. numer. 74. Col. de servitutib. & aqua. & leg. non ignorat. numer. 10. Cod. qui accusare non possunt. Ialon. in dicta leg. si prius numer. 450. & colligitur ex cap. cum persona de priuilegio. lib. 6. Huic tamen obijci potest videtur possessor satisfacere, si possessione probata titulum necumque probet, tamen non plene, & perfectè. arg. m. cap. cum venissent. & ibi Abbas. n. 8. de institutionib. maxime si ab aduersa parte titulus ille agnitus fuerit. Ut aduertit Ioan. Guent. lib. 3. prædict. quæst. 19. n. 31. & seqq. In possessione autem immemoriali nulla probatio ex parte possidentis requiritur, cum in ea omnia necessaria inueniuntur præsumantur, ut supra dictum est.

Deinde potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpate telæ leg. 1. Cod. de vi. & leg. 1. §. cum qui & leg. 3. cum igitur ff. de vi, & vi armata. & cap. oim de rescriptis. in iur. Quod adeo verum est non solum cum ciuilibus, & naturaliter possides, sed etiam cum solum ciuilem possessionem retines. Etenim si foris rediens inuenias domum tuam ab aliquo occupatam, poteris armis eam expellere, quia ea expulso non est aggressio, sed ciuilibus possessionis defensio, quam amittere permittens illum in tua domus decantatione permittitur. Sicuti docuit Panormit. cap. item cum numer. 4. de iurisdictione. spolior. Anton. Gomez. leg. 4. 1. tauri. numer. 190. Molina tract. 2. d. 1. §. 16. vers. illud etiam. Lessius lib. 2. cap. 7. dubit. 13. circa finem. Layman. lib. 3. sum. tractat. 1. cap. 7. numer. 8.

Præterea deiectus a possessione suæ rerum mobilium siue immobilium poteris armis eam incontinenti recuperare, seu ex interuallo ex textu in leg. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armata. & ibi Glossa. Bart. Angel. & communis Doctorum & leg. 1. §. cum vi eodem tit. leg. 1. Cod. unde vi, quia ea recuperato ut potest incontinenti facta censetur possessionis defensio. Quippe iure sic disponente non recuperatur amissa possessio, cum quis illius recuperationi confectum insitit. Ut pluribus comprobat Anton. Gomez. leg. 4. 1. tauri. numer. 190. Confessum, & incontinenti videtur possessionem quis recuperare, cum primò illius recuperationi commodè assistere potest attenta conditione expellens, & expulsi, & rei ex qua expulsio facta est. Quapropter inferit Anton. Gomez. recuperationem etiam post decennium factam posse quandoque incontinenti factam censeri. Confessum Molina loco citato. Qui optimè aduertunt hoc esse intelligendum, cum propulsi iuriæ realis, secus verò cum personalis vindicatur, quia tunc tantum est permixtum legibus ciuilibus in ipso actu & flagranti delicto, ut habetur leg. quid sit iuxta de adulteris, in qua permittitur patri posse filiam, & adulterum deprehensos in ipso crimine interficere.

Procedit prædicta Doctrina non solum in possessione rerum corporaliu, sed etiam in possessione incorporaliu, immittit percipiendi vsumfructum, iter ducendi, aquam decurendi, vsum pitium habendi, eligendi &c. si enim ab his actibus exercendis impediatur, propulsi iuriæ immittit potes seruatè moderate impetrate tutela. Nam licet horum iurium sola deus quasi possessio, huic tamen possessioni competunt remedia possessoria quæ verè, & propriè possessioni competunt ex leg. 3. §. unde vi ff. de vi, & vi armata. & ibi Angel. Abbas. cap. 1. de immunit. Ecclesiæ. numer. 6. Anton. Gomez. leg. 4. 1. tauri. numer. 191. Mol. disputat. 14. vers. duo hoc loco. Layman. cap. 7. numer. 8.

§. IV.

Quæ remedia possessori concessa sunt, ut possessionem obtineat, retineat, & recuperet?

1. Referuntur remedia iure statuta.
2. Ex primo interdicto hæres vniuersalis defuncti præquam hereditatem adiuit, potest illius possessionem ab alio aliquo titulo occupatam consequi.
3. Præter heredem vniuersalem nulli aliori competit remedium possessionis a dispendio.
4. Ex secundo interdicto defenditur possessor aduersus quemlibet molestantem.
5. Competit contra quemlibet qui præteritis possidere suæ naturaliter suæ ciuilibus.
6. Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus. Non tamen videtur pro annuis præstationibus competere.
7. Quæ debeat esse allegatio possessoria, ut effectum interdicti obtineat.

- 8 Probare actor debet tempore turbationis possidere.
- 9 Quibus probatis quid debet promissum index?
- 10 An reus condemnatus obligatus sit satisfactionem prestare
non amplius possessori molestiam exhibiturum, exa-
natur.
- 11 Si reus fuerit absolutus non potest possessor denuo intentare
beneficium huius interdicti.
- 12 Cum ad obtinendum de possessione, sententia ferenda est in
favorem auctoris qui potiores exhibuerit probationes.
- 13 Interdictum recipi: anda possessionis competit possessori per
eum à sua possessione deictum.
- 14 Probare debet possedisse, & à sua possessione vi deictum
esse.
- 15 Actioui recuperanda possessionis non obstat exceptio do-
minij.
- 16 Apponuntur supradicta Doctrina aliqua limitationes.
- 17 Non est restituendum spolatus, si simul iudicium possessorij,
& petitorium intenteat.
- 18 Quæ sint persona aduersus quas spolatus agere possit?
- 19 Conceditur spolatio: etiam cum leges, si quis in tantum.
- 20 Examinari an detentatori aliquod remedium sit conce-
sum?

Remedia quæ iure ipso constituta sunt ad consequendam
conferendam, & recuperandam possessionem iurisperiti
tunc remedia possessoria appellant: quia possessioni competunt
tunc interdicia possessoria: quia sunt sententiæ vel quædam ver-
borum forma à Iudicibus inter duos de possessione contententes
dicta. Horum interdictionum triplex est genus, ut decidit *l. 2. §. hæc autem interdicia. ff. de interditiis*. Alterum delensius pos-
sessori adimpediente quod appellatur interdictionum, *quorum bono-
rum* de quo in *leg. 1. & seq. ff. quorum bonorum & §. i. in lit. de interditiis*. Alterum delensit possessori acquirite retinende,
quod vocatur interdictionum, *vi possideti, & virovi*, de quo in *leg. 1. & seq. ff. vii possideti & l. g. unica. Cod. de iur. & §. venien-
tiæ & §. quorum ius in lit. de interditiis*. Tertium iustitium
est pro possessione amissa recuperanda, quodque appellatur inter-
dictionum restitutorium, *unde vi, quod vi, aut clam, & precarium*,
de quo habetur *§. unde vi, quod vi, arma. ff. quod vi, aut clam, &
§. si de precario. Cod. unde vi, & §. qui tam in lit. de vi bono-
rum raptorum, & §. sed ex constitutiombus in constitutionibus de
interditiis*.

Ex primo remedio hæres vniuersalis defuncti, siue ex testa-
mento, siue ab intestato postquam hæreditatem adiuit, potest il-
lius possessionem ab alio abque titulo occupatam consequi quia
cum ratione, et ratio successione transit dominium abque tra-
ditione, non tamen possessione. *leg. cum hæredes ff. de acquirenda,
possi.* Ideoque pro poss. illius consequenda, & possidere incho-
decienti vi potest remedio, quorum bonorum. *ex leg. 1. &
leg. ff. & Cod. quoniam unum bonorum. & §. sequens. vers. adipsen-*
da in fin. de iur. di. 3. Si autem bona à nullo sint occupata, sed
sine vacancia non indiget hæres hoc remedio, cum nullum ei sit
obstaculum, quominus propria autoritate possessionem accipiat,
non neque eo vi potest nisi dum est contradictorius, quia semper
addele debet acti, & teus vi interdico locus sit, iuxta. *ex. §. si
ma autem in fin. de interdici.* Hoc autem remedio, quorum
bonorum extenditur ad eas res quibus defunctus tempore mortis possi-
debat, non ad alias, vi expressè habetur. *leg. item vi ad m. §. si
fini. & l. et non tantum. ff. de iur. heredit. si.* Nam licet de-
functus suam possessionem in hæredem non transferat,
transfert tamen ius comparandi possessionem similem Quo-
propter hæres tunc oportet probare ea boni quorum possessionem
intendit à defuncto possideri; quia est fundamentum ius in-
ventionis, argument. *leg. in illa stipulatione si calendar. & leg.
sag. ff. de verb. obligati. 3.* & notauit Anc. Gom. di. l. 1.
45. tauri numer. 127. circa finem Quapropter non extenditur
ad debita personalia, quia ea non propriè possidebat de-
functus, tamen si debitor obligatus habereat, iuxta, *leg. obligati-
onum & deciditur. leg. 2. ff. quorum bonorum, & ibi Glossa,*
& communis Doctorum, teste Anc. Gom. n. 129 Item extenditur
contra quencunque bonorum defuncti possessionem iuxta, *leg. re-
gulariter in fine, & leg. q. ff. de iur. heredit. si, & ibi Glossa
Barth. & Bald* nisi in contrarium manifestum titulum ostenderit, vi
possessionis, vi colligitur *ex leg. 1. ff. quorum bonorum, & §. se-
quens, vers. adipsendos n. 11. de iur. di. 3.* Nam eo casu agere
hæres debet remedio possessionis scilicet rei vindicatione. Sicuti
pluribus comprobat Anc. Gom. di. l. 1. *leg. 45. n. 127. Mol. disp. 1.
p. poss. iustitium.* Præterea extenditur contra legatarium suum
autoritate occupantem legatum. Sicuti decidit *leg. 1. in prin-
cip. ff. quorum legato num. 1* ibi vi quod quia Legatarius non ne,
non ex voluntate hæredis occupat rei vi possidet hæredem, Sed id
intelligendum est casu quo ex tali legato esset facienda de rahan-
da quia ratione facienda sit hæredi præiudicium. Vi habetur ex-
pressè, *leg. vi in ca. Cod. quorum legat. cum in prin. & in fine.*
Neque ob hanc occupationem censendus est legatarius suum
legatum amississe, sicuti probat *lex 1. ff. quorum leg. taurum. ibi
vi perinde legatarii possunt cum conuenire.* Excepi nisi clam,

Feird. de Castro de Iul. & Iur.

aut violentia illata legatum recuperasset, in *ista leg. non dubium*.
Cid de legat. ubi inquit *Constitutus*. Non est *ambium* dicitur
aditionem legatorum eum, *proportione competentis* per *prelatus*
quis subtraxisse eum de *hereditate* apparuerit. Notandum est
verbum subtraxisse quod *malitiam* indicat. *argum. leg. 1. ff. de*
abigebis. ibi *abigere preteritis* *ibi habentur* *quis pecora ex pascuis*. *ubi*
amensis *subtrahuntur*.

Postquam verò hæres adeptus est hæreditatis possessionem,
si fortè illam amiserit, non potest vti remedio hoc adipiscendæ,
sed aliis. Vt deciditur. §. 2. in *fin.* de *inverf. t. s.* & *ig. 2. §. hæc autem*
interdicta. ff. de invecf. t. s. & aduerfit alios retereis Ceter
leg. 4. *laur. n.* 18. Mol. d. p. 16 post initium.

Præter hæredem vniuersalem nulli alteri competit remedium
polsessorum adipiscendæ. Sicuti videtur decimum. *leg. 1. in effect*
quorum bonorum. Ibi ad vniuersitatem bonorum non ad singu-
las res pertinet. Quare condonatus, legatarius, aut alius hæres par-
ticularis hoc remedium suum non possunt. Quinimo nec emptor to-
tius patrimonij alicuius viuens, vel hæreditatis defuncti, potest
ratione emptoris vi adipiscendæ remedium qua nec sunt succe-
ssores vniuersales ex vltima voluntate, nec illis quiritur domi-
nium solo titulo. Sicuti alijs reatis notauit Ant. Gem. d.
num. 128.

Ex hocsecundo interdicto defenditur, & censeturque possessor in sua possessione aditus impediendum, seu molestans m, quod interdictum ius respiciat possessionem rei immobilis appellatam, *vi possidētis*, ius verò molestans possessionem speciet appellatur *viobis*. Vt constat ex s. *retinenda*. & seq. *insist. de interdictis* & *leg. i. ff. & Cod. vi possidētis* & *ff. Viobis*. Quod intelligendum est nisi molestans propter uenit vi clam, aut precario ab ipso possidere: quia tunc aequum non est, vt vincatur tunc a quo possessionem accepit: cuius est ius ad alio rectius ius possessionem accepit. Vt habetur *Godat insist. de interdictis* & *leg. i. ff. & Cod. vi possidētis*. Neque opus est hanc exceptionem opponi ante litem contestatam quamlibet tempore quo praedicta exceptio opponatur admitti debet: quia est peremptoria, & ius possessionis exinguit, vt pluribus comprobatur Ant. *Com. leg. 4. s. Tauri* n. 169.

Hoc interdicitum possessori competit contra quemlibet qui
pretendit possidere hunc naturaliter, hunc civiliter, vel quovis mo-
do verbo, vel facto perturbat ex *Textu in leg. si du. §. si vi. ius.*
si vi. possid. leg. vim fac. ff. de vi, & vi armata. & cap. au-
ditam de rescriptis. §. eliator. perturbare autem dicitur si ob eius
causam fieri visus possessionis impediatur. Vti colligitur ex d.
leg. vim fac.

Competit autem tam pro rebus mobilibus, quam immobilibus. Itemque pro servitutibus, & artibus incorporalibus, quia hæc quasi possidentur, ideoque pro eis competunt omnia remedia possessoria. Ut de iudic. l. x. §. si de servitut. l. ii. §. fin. ff. de servit. v. vindictæ, & tradit. Glossa leg. i. ff. vbi possidet. Bar. l. g. §. vnde vi. ff. de vi et vi arm. & plures alii relati ab Anton. Gomez. numer. 191. Sed an annuus fructificationibus ex obligatione forendis competat? Non conveniunt Doctores. Et quidem si hæc obligatio alicui rei corporaliter in hæret non est, arguimur competere; quia iuris iuris datur quia possideo. *arguimur, cap. quæritur. vers. fin. de eccl. iur. eccl.* At si pecunia tantum ad hæret probabilius sequitur nullum possessorium remedium competere posse; quia hæc est animi in obligationibus necere pecuniaribus, vt probat lex finalis. ff. *quæritur bonorum. ibi. interdictio quoniam bonorum debitoris* Bar. dicitur non tenetur, sed tantum corporum posse. *vers. et ratio est manifesta*, quia hæc obligationes propriæ non possidentur, siquidem possessione solutionis extinguuntur. Sicuti relictus Anton. Gomez. d. leg. 45. Tauri numer. 172. Illud certum pro iure, dominio, & proprietate rei nulli possessorio interdicto locum esse; quia interdicta possessoria ad defendendam possessionem inventa sunt non ad defendendum dominum & ius a possessione distinctum. Sicuti docet Bar. in leg. act. prætor. §. primo. ff. ex quibus causis maioris. & in leg. naturaliter. ff. de acquirenda p. sess. & ibi Alexand. & Iason. idem Bar. in leg. i. vbi possidetis. numer. 3. Bald. in leg. penult. Coa. §. si non con. p. tenti. iudic. n. 12. & alij quos sequitur Anton. Gomez. ibi n. 172.

ba

G; Insuper

8 Insuper probat auctor debet tempore turbationis possidere, alius non est locus huic interdicto. Vt deciditur leg. 1. §. 2. si duo ff. vii possidetis. §. si hodie in fin. de interd. Non autem est opus ut expresse probet tempore contestationis possessionem habere: id enim praesumitur probata possessione turbationis; quare opus est ut reus convinctus probet amississe possessionem, ne possessor huius interdicti beneficio poiatur. Sicut docuit Hostiens. in cap. cum ad. edem. n. 4. vers. vel de. de restit. spoliat. Angel. de Aretio in §. retinenda. numer. 4. n. 11. de interd. An. Gomez. n. 174.

9 His a possessore probatis pronuntiabit Iudex illum esse possesorem, simulque precipiet reo, ut a molestia praesenti desistat, satisfaciaturque possessori quanti sua interest non fuisse turbatum. Vti habetur hac in leg. si duo ff. vii possidetis. §. leg. unica Cod. eosdem tit. §. 5. et in edicto. Quod si reo condemnato iterum denuo turbetur, potest possessor petere executionem sententiae datae & poenarum quae in illa continentur, argum. leg. inter. Castellani ff. de arbitris, alias inutilis esset condemnatio, si hunc effectum operari non posset.

10 Sed an reus condemnatus, obligatus sit satisfactionem praestare, non amplius possessori molestiam exhibitorum, impediturque quominus re illa liberetur: Non conveniunt Doctores. Nam Bart. in dicta leg. unica Cod. vii possidetis. An. Gomez. ad leg. 4. §. Tauri. numer. 177. Duaren. lib. 1. an. inter. ar. disputat. cap. 2. 1. & alij relati a Menochio de retinenda poss. §. rem 3. quast. 9. §. 5. id affirmant: ducti supradicta lege unica, illis verbis, satisfactorie vel rā. servanda possessionis edicti: perpetui forma servanda de proprietate cognoscitur. Sed exitimo hac in re distinguendum esse. Si enim controversia mota est super servitutibus, & tractum successuum habentibus rei ab adversario possessa credendum, obligandum esse satisfactionem praestare amplius non turbatur, quia id videtur decisum leg. huius. leg. §. si servitus vindicatur. Sed specialiter leg. penult. ff. de servit. tit. ibi. Cavendum putat. Labes, quia nulla eiusmodi res vacat traditione esset, & leg. penult. ff. de aqua quodvis. §. si una. ibi. Si de via itinere, actus, aqueductu agatur, eiusmodi cautio praestanda est quando quis de iure suo doceat se non impedire agerem. Et aquam ducentem, §. si servitorem. At si versetur controversia super fido, aliaque re corporali credo nullam esse obligationem reo damnato satisfaciendi, quia nullibi ea obligatio habetur. Nam ex Textu. in leg. unica. Cod. vii possidetis non colligitur, ibi enim satisfactio, vel possessionis translatio imperanda praecipitur, quod nequaquam reo non possidenti convenire potest. Quod enim Duaren. inquit satisfactio praestanda esse a reo ut si promissis non steterit, sed potius possidendum a sua possessione deiciat officio iudicis in possesorem transferatur possessio sustineri non potest, quia ut recte inquit Fachin. lib. 8. controuers. cap. 14. Imperator decidit satisfactionem esse praestandam, vel possessionem transferendam ex forma edicti perpetui. Ergo possessio non transferatur nisi casu quo satisfactio non praestetur. Praterquam quod eodem tempore praestari debet vnum de duobus vel satisfactio, vel possessionis translatio. Quare sentio possesorem obligatum esse de re illata conservanda donec causa proprietatis decidatur. Quod si noluerit transferatur ab eo in adversarium possessio. Sicut explicatur Menoch. & Fachin. loc. alleg. & alij plures relati ab ipsis.

11 At si in hoc iudicio concessa fuit reo absolutio, vel quia possessori non intulit turbationem, qualis hoc interdictum requisita est, vel quia ipse possessor non satis probavit se possidere, vel quia reus probavit possidere vi, clam, aut precario, non potest possessor denuo intentare beneficium huius interdicti, nisi probet turbationem distinctam esse, ipsumque verē, & proprio, & non vi, clam, aut precario possidere: ea tamen probatione facta optime potest hoc interdicti remedio uti, qui est noua causa cui non potest obstat exceptio rei iudicatae, ut latius An. Com. prosequitur, ad leg. 4. §. Tauri. n. 177.

12 Quando autem duo de possessione contendunt, & uterque allegat & probat possessionem, petitque ne in ea ab alio turbetur sententia ferenda est in fauorem eius, qui potiores exhibuerit probationes. Quod si haec fuerint aequales ita ut non appareat excessus, si res indivisibilis sit, diuidenda est, ut si fuerit indivisibilis aestimanda erit, & diuidium illius in quo aestimata fuerit vni applicetur, & alteri secundum Iudicis arbitrium res concedatur. tradit Boetius quast. 2. col. ult. & quast. 194. n. 21. Menoch. lib. 1. de arbit. quast. 56. numer. 3. Vide Fachin. lib. 8. cap. 16.

13 Tertium interdictum recuperandae possessionis competit possessori per vim a sua possessione deiectione, iuxta §. recuperanda infra. de interd. §. leg. 1. vers. 1. ff. de vi, §. 1. armata. §. leg. 2. §. leg. Cod. unde vi. Et enim quod possessor probauerit siue per se siue per alium iniquum, quies, serum possedisse tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuisse a sua possessione siue naturali siue civili deiectionem, vti hoc remedio potest, ut sibi restitatur possessio, & spoliator condemnatur, quanti sua interest non esse a possessione exclusum, Sicut haec omnia deciduntur supradicta leg. 2. §. leg. in interd. ff. de vi, §. vi armata.

14 Ut autem possessor hoc interdicto utatur probare debet non

solum possedisse, sed a sua possessione vi deiectionem esse. Tum quia est fundamentum suae intentionis. Tum quia colligitur ex leg. 1. interd. §. leg. 1. ff. de vi, §. vi armata. ibi. Interdictum hoc tem hoc nulli competere, nisi ei qui tunc cum in eorum possessione §. cap. consultationibus de officio delegati. Quamvis (inquit Pontifex) paratus sit coram iudice de legat. 1. cap. si quis possessionem, & deiectionem suam probare: & tradit Glossa. cum ad sedem de restit. spoliat. Fachinus satisfacies contrarium, cont. cap. 9. An. Com. n. 92. In fauorem vero possessoris possessor, probator, colonus, inquilinus, filius, seruus, imo quilibet alius, esto specialia mandatum non habeant agere hoc interdictum re possessioni restitudo fiat, colligitur ex leg. 1. Cod. si per vim alio modo, & notat Cynus, Bart. Saldus, Salicet. prout refertur. §. leg. 1. An. Com. dicta leg. 4. §. Tauri. numer. 184. Sentens licet gentem obligatum non esse praestare cautionem de iaro cum hac seruo bonis carenti, cui lex huius interdicti actionem peritum negat, licet sit impossibilis.

Hactenus verō, & successorem spoliati cum in iura deiectionis succedat manifestum est agere posse, tum ad rei ablatae receptionem, tum ad interesse, damnatoque reparationem. Vt patet lex 1. §. hactenus ff. de priuatis delictis. §. cum autem. vers. si habere debis. infra. de perpetuis & temporali. n. 11.

Neque huius actioni recuperandae possessionis, obstat exceptio dominio potest, tamen incontinenti fuerit probata, sed ante omnia possessor in sua possessione est restituendus, reuerens spoliatori iure domini postmodum examinando. iuxta leg. §. quis ad se fun. um. vers. 1. Cod. ad leg. Titulian. de vi leg. 1. Cod. si per vim, vel alio modo leg. si maritus. 1. Cod. si per vim vel alio modo leg. §. si quis. 1. Cod. de d. n. i. emb. inter. §. §. rem leg. 1. vers. in edicto. ff. de vi. §. vi arm. §. cap. 1. §. cap. litteris de restit. spoliat. §. leg. reg. fin. tit. 1. par. 7. Et tradunt omnes. Quod adeo verum est, ut licet spoliatus non intenter possessorum remedium, sed tantum reuindicationem adhuc probat spoliatione, tamen dominum non probat, ante omnia restitui debet. iuxta leg. si quis in iudicio, §. sed haec contra. Cod. de restitution. §. 3. vel §. 4. ann. 7. Neque ab hac hac restitutione via reconuentionis, aut alia via praeter spoliationis reconuentionem impediri potest, ut expresse docuit Textus in cap. fin. de ordine cognitionum. §. si Abbas, Innocent. Hostiens. Ioann. Andr. & alij. communiter. Vide Fachinum lib. 8. cap. 11.

Hac tamen Doctrina aliquas patitur limitationes. Prima est si consensu spoliati, si enim posita ab spoliatore exceptio domini spoliatus paratur super ea exceptione procedi, tametsi Bald. in leg. ordinarij Cod. de rei vindic. numer. 14. sentiat adhuc spoliatum restituendum esse, eo quod probata spoliatione cum ipsam restitutionem clamet, quam sola expressa spoliati cessio impedire potest. Ceteri vero Doctores in dicta leg. §. quis ad se fun. um. §. cap. 1. de restit. spoliat. per illum Textum actus affirmant restitutionem impediri, quia eo ipso quo spoliatus admittit de exceptione domini tractari, neque restitutioni iudicis satis de notat restitutioni cessisse. Secundo si ius manifeste obstat domino, seu proprietati spoliati, vti obstat Episcopo, seu Clerico in cap. ad decem de restit. spol. §. 6. qui extra suam daretur decem colligere praetendebat beneficium restitutionis a posita exceptione domini denegatur, quia est exceptio manifesta. & notoria. Quapropter quorū ex confessioni spoliati, aut ex sententia iudiciali, aut ex alio capite apparet spoliato rei proprietatem non competere, exceptio domini sustinetur Vti tradit Glossa, & Doctores communiter in d. cap. ad decem de restit. §. in leg. natur. §. si nihil commune ff. de ac. querenda poss. prout refert Auzan. Gomez. ad leg. 4. §. Tauri. numer. 183. Contra tamen de spoli. lib. 2. p. cap. 7. §. 1. numer. 10. Menoch. de recuper. poss. §. rem. §. 1. numer. 11. facitque textus in cap. significasti de iur. iuris vbi vxori dimissa a marito denegatur restitutio, eo quod adulterium post diuortium commiserit. Neque his obstat Textus in cap. in litteris de restit. spoliat. vbi ad probandum debet prius agi de violenta eiectione a beneficio, quam de canonica institutione inquit Pontifex, quia praedictum est de praedone qui non est notorius, & manifestus. Neque item obstat leg. §. quis 1. §. 1. Cod. unde vi. vbi Dominus propriam rem a possidente a capiente nequit se ab illa restituenda exceptione domini excusari, quia in poenam violentiae factae dominio illius rei priuatus fuit, & possessori adiudicatum.

Tertio restituendus est spoliatus, si simul iudicium petierit, & possessorum intenter, sicuti facere potest, ut probat lex cum fundum §. vii. ff. de vi, §. vi armata hoc est si simul petat se Dominum declarari, & in possessionem rei ablatae restitui, & spoliator obiciat de dominio. Nam cum spoliatus possessionem cum proprietate conuenerit exclusa proprietate, & possessione excluditur, cap. cum Ecclesia Sarr. n. 4. cap. super eo de causa poss. §. proprietate. & docet Paul. de Calio. in leg. §. de vi colum. penult. ff. de iudiciis. Angel. in leg. §. hoc interdictum n. 1. ff. de vi. §. vi armata. Glossa. in cap. in finem de spoli. Abbas ibi. numer. 7. & aliquos refert, & sequitur Anton. Gomez. d. leg. 4. §. Tauri. n. 183.

Quod

Quarto denegatur spoliato restitutio, si absque irreparabili praeiudicio incontinenti probato fieri non possit. *argum. cap. litaras. de restit. spoliat. & ibi Abbas, & doctores teste Anton. Gomez. ubi supra.*

Personae vero adversus quas spoliatus agere hoc interdicto recuperandae possessionis potest, sunt primo adversus spoliatorem, tamen si rem vendiderit, aut à se alio modo alienaverit, quia per iniuriam possessorem à sua possessione deiecit, cuius obligationi reparatio ob alienationem factam non exinguitur, probaturque manifeste Textus in *leg. cum à iuss. de vi. & arm.* Secundo adversus spoliatoris heredem, si res spoliata, aut aliquid illius ad ipsum pervenit, potest spoliatus agere hoc interdicto pro illius recuperatione; non tamen agere potest pro damnum reparatione, quae ex spoliatione spoliato obtingit; quia haec ad heredem non pervenerunt, ut probat *lex. i. §. fin. ff. de vi. & arm. ibi. ex causa huius interdicti in heredem, & bonorum possessorum, caterisque successores in factum actio competit in id quod ad eos pervenit.* Idem habetur. *leg. 3. §. hac actio. & leg. si plures eodem tit.* Tercio adversus particularem spoliati successorem ex iure donationis, emptionis, legati aut alio titulo, non est locus interdicto unde vi spoliato iure civili, ut probat expressè textus in *leg. cum à iuss. ff. de vi. & arm. ibi. cum à te vi deiectus sis, si quis vi eandem possessionem possidere cepit non possit cum alio quam tecum interdicto experiri.* Et enim particularis successor neque spoliati representat personam, neque possessorem à sua possessione deiecit. Excepit tamen alij relatis Anton. Gom. n. 18. & cum quid deiciens solvendo sit possessor spoliator ab eo possessionem rei ablata, seu illius extinctionem obtinere. Nam his cessantibus poterit spoliatus adversus tertium detentorem procedere, interdicto unde vi quoad rei ablata tantum recuperationem, non vero quoad interesse, & damna quae ex spoliatione passus fuerit. *argum. leg. itaque fultio ff. de furtis. Dixi spoliato iure civili, nam spoliato iure canonico cap. litaras de restitutionib. spoliat. conceditur. huius interdicti actio adversus tertium possitorem, eo casu quod scietur à violento possessore rem accepisset. Vt notatur Glossa, Innocent. Hostiens. Abbas, Ant. Cardin. & alij dicto. cap. litaras. Secus est si bona fide ab illo accepit, ut plurius comprobatur Fachin. lib. 8. controuers. cap. 12.*

Non solum spoliato conceditur interdictum unde vi, sed etiam remedium *leg. si quis in tantum Cod. unde vi. & §. quia tamen in fine. de vi bonorum rap. or. & §. sed ex constitutionibus. institutionib. de interdictis. & leg. regia. 10. tit. 2. o. part. 7.* quibus clauetur ut expellens possidentem à possessione bonorum siue immobilium, siue mobilium si sua fuerint ea amittat, & expulso applicetur: si autem sua non fuerint nihilominus restituere possessor debet, & insuper illorum extinctionem. Insuper in *leg. fin. Cod. unde vi. cauetur occupatorem rei vacantis, scientemque sibi non pertinere, tamen agnoverit cui pertineat, obligatum esse rem primo possessori reddere, cum omni interesse ac si violenter illam ingressus fuisset. Haec leges quia parte penam imponunt vltra obligationem iure naturali inditam satisfaciendi vim non habent, quouque iudicis sententia accedat. Vt notatur Molin. l. 1. or. 2. 2. de iustis. disp. 16. §. secundum est. & r. 3. disp. 682. Lessius. lib. 2. cap. 3. dub. 13. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. crast. 1. cap. 7. in fine. Quinimo Couarr. lib. 3. var. cap. 16. num. 7. vult, his praeterea, & Lessius supra. censent vlti has penas antiquatas esse.*

Superest dicendum de detentatore, an aliquod remedium sit illi concessum, ut in sua detentatione conservari possit. Detentatore vocamus qui rem ab altero possessam detinet causa custodiae, indemnitate, depositi, pignoris, locationis, alteriusve tituli inhabilis ad transferendum dominium: quo late Anton. Gom. d. leg. 45. Tauri. an. 5. Et licet grauis sit inter Doctores controuersia, ut expellat superdictus Anton. Gomez. numer. 15. an detentatio sit solus facti, corporalemque rei assensum requirat. Verius tamen existimo cum Anton. Gomez, & alijs ab ipso relatis in absentia conservari possit detentationem iuste acquisitam, nimirum autoritate Iudicis, vel ex licito contractu patrum Moueor, quia etsi nullus addit textus, ex quo satis haec sententia colligatur, ut recte Anton. Gom. probat, et nullus adduci potest in oppositam sententiae confirmationem. Et praeterea congruum est, ut si sicut solo animo possessorio acquisita retineatur, sic detentatio retineatur. Hic igitur si in sua detentatione turbetur, vel ab ea iniuste deiciatur, esto non habeat remedia possessionis ad ipsam de, retinenda, vel recuperanda possessionis, vt potest qui non possit, impiorare tamen potest officium Iudicis, ne in sua detentatione molesteur, ne ab ea deiciatur. *ex leg. & non tantum. ff. de petit. heredit. leg. Aquilinus Regulus ff. de Donationib. in fine leg. manifestissim. §. sed cum in secundam iuncta Glossa. Cod. de furtis. & leg. illicitas in fine & de officio Praesidis. Quod pro Sed non solum in detentatore rei corporalis, sed etiam in detentatore incorporalis, nimirum vlti sententis, vel alterius iuris iuxta Textum in *leg. de vlti aqua. ff. de varijs. & extraordinar. cognitionib. & tradit Speculator. tit. de officio omnium iud. §. 1. colum. 3. & tit. de causa possessor. & propriet. prima. Authen. interdicta. n. 19. quem refert, & sequit-**

tur Anto. Gomez. dicta. eeg. 45. tauri n. 14. Neque admittenda est restrictio Saliceti in *leg. & ibi. §. Noratus. ff. de condit. furtiva. ut locum habeat cum abiens est possessor, neque potestatem habet agendi in iudicio. Nam esto possessor praesens sit, & potestatem habeat agendi, abhuc detentator qui in sua detentatione iniuriam partiturius officium implorare potest, cum ha beat ius distinctum, & diuersum modum in iudicio procedendi.*

§. IV.

Possessio qualiter probetur, & an in ea detur appellatio?

1. Probatur testibus, vel instrumento.
2. Verius est plures testes requiri.
3. De appellatione laicum est discrimen inter ius civile, & canonicum, & quod sit.

Possessio probatur, si testibus, vel instrumento probatus fuerit actus, quo inducitur siue fuerit realis, siue fictus, ut in comperto est apud omnes. Deinde si probes rei detentationem. Vt in *leg. 1. §. ad ipsam. ff. de acquirenda poss. & leg. 3. §. ex contrario eodem tit.* & tradunt Glossa, & Doctores in *leg. stipulatio ista. §. hac quoque ff. de verborum obligationib.* Item si probes ea liberè ut *leg. vim facit. ff. de vi. & vi arm. & leg. 3. §. item videamus. ff. vi possidetis.* Vbi si probes eius fructus colligere. *leg. Titia. ff. de solutionib. vel tandem si probes mercedem, seu pensionem ex ea percipere. iura. leg. qui vniuersas. §. quod per colonum ff. de acquirenda poss.* Neque ad plenam, & perfectam possessionis probationem opus est ut testes deponant de eodem actu possessionis eodem tempore exercito, sufficit si tempore distincto comprobatus fuerit, puta si vnus testis deponat se vidisse Titium possessionis actus tali tempore exercere, & alius testis deponat vidisse alio tempore diuerso. Vt aduertit Glossa ordinata in *leg. ob carmen. §. sine in Glossa fin. ff. de testibus* quam sequitur Bart. & Bald. ibi. Quinimo et si testes deponant de actu distincto, & diuerso tempore exercito, satis est ad probandam plenè possessionem, nempe si vnus testis deponat de seminatione, alius de collectione fructum, alius de mercede, & pensione percepta, & sic de alijs actibus: quia esto sint testes singulares in probandis actibus, sunt tamen confectes in probanda possessione, quae omnes illos actus comprehendit, ut probat Glossa in *leg. alter. Cod. de probationib. & ibi Bald. n. 4. Salicet. n. 5. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gom. ad leg. 45. tauri. n. 193.*

Et licet non desint plures Doctores relati à Mascard. de probat. volum. 4. conclus. 1108. sentientes vnico teste sufficienter possessionem probati, verius est plures requiri, ut docuerunt Afflicti. decis. 364. n. 5. Pontanus de spolio. lib. 2. n. 100. Andreas Gaill. lib. 1. obseruat. 7. Mascard. supra. Fachin. lib. 8. controuers. cap. 16. in fine. Nam ut recte inquit Pontifex in cap. licet de Testibus. licet plures sint cauae, quae plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa quae vnus testimonio quamuis legitimo terminetur: testimonio namque vnus etiam praedare curiae honore praefulgeat, credendum ex obligatione non est aut consilium *leg. 8. Cod. de Testibus.*

Quoad appellationem attinet laicum est discrimen inter ius civile, & canonicum. Nam ius civile denegat possessionis causam per sententiam de iure appellationem, eo quo reputet esse modici praedij, possesse in iudicio proprietatis reparari, sic habetur. *leg. vnic. Cod. si de m. merentia possessione. fuerit appell. ibi cum de possessione, & eius momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia fortiter effectum.* Notandaque sunt verba Textus quae debent formaliter, & strictè intelligi, ne comprehendant adiuncta possessionis: si enim simul cum possessione profertur sententia condemnatoria alius cuius interesse fructuum, valoris &c. ab ea parte appellatio concedenda est, maxime cum hoc iudicium non sit in proprietate reparabile, ut aduertit Bald. dicta. leg. vnic. num. 9. & ibi Salicet. in fine. & colligitur ex *leg. & in maioribus. Cod. de appellat. onib.* Deinde expendit verbum illud lata sententia, nane ante sententiam optime peres appellationem interponere à gratitudine quod iudex praestat, quo loque in definitiua nequit reparari: ut si iudex nolit recipere testes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipit testes inhabiles, &c. bene Anton. Gomez. alios referens resoluit dicta. leg. 45. tauri. num. 194. Caeterum ius canonicum indistinctè à sententia iudicij possessorij appellationem concedit. *cap. significauerunt de Testibus. cap. ad sedem. de restitut. spoliat. & elem. 1. de causa possessor. & propriet. & Glossa, & Doctores ibidem.*

§. VI.

Qualiter possessio tam naturalis, quam civilis amittatur

1. Morte possessoris, naturalis, & civilis possessio amittitur.
2. Sola voluntate, & animo non possidendi amittitur.
3. Rei immobilis possessionem amittit ex eo quod illius propinquitatem deferat.
4. Excepto nisi esset fructuarius, seu feudatarius.
5. Qualiter possessio civilis amittitur, si absens sit, & scis ab alio rem occupatam neque recuperes?
6. Amissa possessio civilis possessione possidens naturaliter eam acquirit.
7. Qualiter rei mobilis possessio deperdatur?
8. Qualiter cum per alium possessio habeatur?

¶ Etiam est morte possessoris naturalem & civilem possessionem amitti, quia nec corpore, nec animo res a defuncto retineri potest. Neque obest quod iura, & domini tam personalia, quam realia transant in heredem adita hereditate. *leg. cum heredes ff. de acquir. da poss.* quia id iure cautum est ne bona defuncti fierent primo occupantis: quod inconueniens in possessione non procedit, cum hac ratione domini & proprietatis queri possit, tum rei vindicatione, tum remedio possessorio quorum remedium.

¶ Deinde amittit possessionem tum civilem, tum naturalem rem immobilium, & mobilium sola voluntate & animo non possidendi, tamen rei corporaliter insitas. Nam cum possessio animo, & voluntate quatur, inium non est quod eo animo, & voluntate deficiente cesserit, habetur *leg. 3. §. in amittenda ff. de acquir. da poss.* ibi in amittenda quoque possessione: *adfectio eius qui possidet insitenda est illi qui in fundi possessione sit, & si uoluerit cum non possidere proinus amittit possessionem.* Idem habetur *leg. si u. qui animo, leg. per §. ff. eodem.* Quod uerum est, esto rem alteri tradas cui possessio queri non possit, quia possessionis amissio non pendet ex eo quod alteri quatur, sed ex eo quod tu uelis eam perdere. Sicuti dicitur *leg. §. si uir uxori, & §. per procuratorem ff. de acquir. da poss.* *leg. mo. §. si furis eodem tit.* Secus est de dominio, hoc enim si uelis alteri conferre, & nentum non obtrineas quia illius est incapax, non amittis, tamen rem ipsam mediante titulo tradas. Ut probat Textus, in *leg. nec uilem ff. ex quibus causis maior, & leg. cum quis §. si debitorem ff. de soluti. lib. leg. uir uxori, uir sed si promissor ff. de Donationib. inter uir. & uxori.* quia dominium non amittitur solo animo, & voluntate, bene tamen possessio. Amittitur autem possessio solo animo, & voluntate non tamen dominium, quia possessio solo animo, & voluntate amissa recuperari facile potest, secus dominium quod semel amissum comparari nequit, ut bene Bart. in *leg. §. ego in fine ff. de regor. gestis, & leg. qui hominem §. si debitorem ff. de soluti. lib. & leg. quid mo. §. si furio, & leg. 1. §. si uir ff. de acquir. da poss.* & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. ad *leg. 45. Tauri. n. 110.*

¶ Specialiter uero rei immobilis possessionem naturalem amittit, tamen civilis retineat ex eo quod illius conspectum, & propinquitatem deferat. Ut dicit Textus in *leg. cum possidet, & §. qui ad nudas ff. de acquir. poss. ff. his uerbis.* Qui ad nudas possessiones nemini reliquit, & dum ille ad nudas uidet aliquis occupauit possessionem, uideri eum etiam possidere Labeo scribit. Idem habetur *leg. 1. §. in amittenda, & leg. si id quod §. fin. & leg. 3. §. saluo ff. de acquir. da poss.* & leg. licet. *Co. eodem tit. & §. p. si id. re. vers. quin etiam insit de interd. ff. & gradunt omnes.* Verum si cum te absentes relinquis aliquem qui nomine tuo retineat possessionem, compertum est non amittere, ut colligitur ex praedictis legibus, & specialiter *ex leg. 1. §. non alij autem ff. de ui. & ui armata.* Neque opus est ad huius possessionis amissionem quod alius te absente rem occupet, ut uoluit Iason. *leg. 1. colum. 1. n. 1. ff. de acquir. da poss.* Nam siue res occupetur, siue non, possessionem naturalem amittis, alias ut bene inquit Anton. Gomez. *n. 10. in fine.* occupans rem non posset possessionem naturalem obtinere, sicuti non potest, eo quod tu absens civilis retineas.

¶ Procedit doctrina cum utramque possessionem civilem, & naturalem habes; nam si solum naturalem haberes, eo quod esset fructuarius, feudatarius, condactor, nequaquam per absentiam amitteres, dummodo animum illam habendi retineres. Ut colligitur ex *leg. arboribus §. de illo, & s. nam quia actio e. ff. de usufructu*: ubi dicitur ferui absentis, & fugientis proprietarium civilem possessionem retinere, fructuarius naturalem. *& leg. 3. §. uir frui ff. de ui. & ui armata.* habetur fructuarius ex absentia redeuntem si non admittatur uiri posse interdicto *unde ui.* Ergo signum est ex absentia possessionem non amississe, alias non competere ei praedictum interdictum, quod solum possessoribus per vim a possessione deiectis competit. *intra leg. 1. §. hoc interdictum, & §. dicitur, & §. interdictum autem ff. de ui. & ui armata,*

& tradit Glossa Bart. Dynus, Alberic, & alij ibi. Neque praedictum textus intelligi potest de possessione civilis quam fructuarius retinet utendi, & fruendi re corporali. Nam ut recte ex Bart. & Angelo tradit Anton. Gomez. ad *dictam leg. 45. Tauri. n. 107.* pro praedicta possessione civilis, & iure incorporali non competit fructuarius interdictum *unde ui.* hoc enim possessioni rei corporalis adiudicatum est, *leg. 1. §. generaliter ff. de ui. & ui armata.* Sed tamen uile interdictum, *intra leg. 3. §. unde ui eodem tit. & leg. quous. 2. ff. de seruitutib.* Extendit conclusionem Anton. Gomez. ad eum qui inuiste possessionem naturalem acquisiuit motus autoritate Glossae, in *leg. 1. uerbo autem prope finem ff. de acquir. poss.* & leg. una uerbo aliam. *Co. uir possidet.* Quod si roges quare naturalis possessio seruanda à civili retineatur in absentia rei non tamen civilis conuocata, cum potius ex coniunctione fumior esse deberet. *argum. leg. 1. §. non alij autem ff. de ui. & ui armata.* respondet optime Anton. Gomez. *d. n. 107. post med.* prouenire ex eo quod ad nullum effectum opus sit hac reuerentia possessionis naturalis civilis retenta, siquidem sola possessio civilis operatur eisdem effectibus ac si naturali coniuncta esset. At seculi necessitate, iustitiae causa ius positum fictionem non inducit, *leg. non civilis ff. de cast. uis leg. insit. §. fin. ff. de usufructu. & leg. 1. §. p. uxor ff. de acquir. da poss.* & Bart. Paul. Aret. Inuicem Roman. Alexand. & alij. Deberet autem fictionem necessitate inducere admissa possessione naturali in absentia, quia cum possessio sit insistentia in re, absens solum iuris fictione ei insistentia censendus est. Et contra uero cum possessio naturali seruanda est à civili opus est hanc fictionem admittere, ne possessor amissa possessione omnes illius effectus, & utilitates amittat.

¶ Possessio uero civilis rei immobilis amittitur eo pacto quod absens sciens ab alio suam rem occupatam esse aggressum illam naturalem possessionem recuperare, & repulsi est, vel citius repulsum desistit à recuperatione, & occupationem permittit, ut probat expresse *lex c. am. possidere.* Siqui ad nudum & leg. si id quod §. finali, & leg. est nol. & leg. quamuis pupillus §. 1. leg. quamuis saluo ff. de acquir. da poss. Quomodo quod tunc ex potentia occupantis, vel ex alia circumstantia incriminosa: quia scilicet flumine, vel mari, obstaculo impeditur permanenter possessor ab usu libero rei possesse amittit illius possessionem civilem, utpote quae praedicto libero usu necebat, *leg. cum uir. §. fin. ff. de uir. auctori. indi. possidetis leg. quod mo. §. fin. ff. de acquir. da poss.* *leg. Pomponius eodem tit. leg. regia. 14. tit. 30. par. 3.* Ex diuturnitate autem, & longa absentia si animus possidendi non desit possessio civilis re ipsa non amittitur, ut bene aduertit Anton. Gomez. ad *dictam leg. 45. Tauri. n. 101.* at quia hic animus non praesumitur, sed potius creditur abesse, ea de causa diu absens censetur possessionem civilem amississe, siue res occupata fuerit, siue non, ut probat Textus in *leg. si de e. §. si forte ff. de acquir. da poss.* *leg. l. u. eodem tit. & §. quod autem insit. de usufructu. & tradit Glossa, & Doctores ibidem:* discurrunt tamen in assignatione temporis necessarii ad hanc praesumptionem indecentem. Nam plures censent decennium requiri. Alij biennium sufficere. Veritas paruo arbitrio iudicis reliquendum spectata quiliat rei, loci, & personae. Sicuti placuit Anton. Gomez. ad *leg. 45. Tauri. n. 101. Menoch. de arbit. cau. 2. 4. & §. 6.* Hoc autem, ut bene aduertit Anton. Gomez. intelligitur de re vacante, vel ab alio occupata Domino absente ignaro. Nam si ceteris occupatum esse amittit possessionem ab eo tempore quo uero finititer tradidit recuperare possessionem posse, & non recipitur. *argum. leg. quamuis 2. ff. de acquir. da poss.* & tradit Bart. *leg. si de eo §. si forte ff. eodem tit.* Et quod censetur desistere à recuperatione ob suspensionem quam habet se posse repelli. At hoc intelligendum est, inquit Alexand. *bi col. 2. & con. 99. eodem penult. uolum. 5.* Gregor. Lopez. *leg. 17. uerbo in qui possidet tit. 30. par. 3.* quando possessor cesserit suam rem occupatam esse à potentiori. Secus uero si ab infirmiori, & à quo facile erraretur arbitrio Iudicis tempus taxandum. In nostro uero regno Castellae *leg. 1. tit. 11. lib. 2. f. r. & leg. 1. tit. 13. lib. 3. tit. 1. n. 1.* si per annum, & diem sciente, & non contradicente possessor res occupata fuerit, possessor possessionem amittit. Quae decisio (inquit Anton. Gomez. loco citato) forte habuit originem. *ex Textu in capite. 2. de inuestitura inter dictum, & vassall.*

¶ Eo autem quo possessor suam civilem possessionem amittit possidens naturaliter etiam inuiste eam acquirit, quia civilis cum naturali consolidatur, utpote cui accessoria censetur. Ut tradit Glossa, & Doctores communiter in *leg. sed & si noli ff. de acquir. poss.* Quod uerum est tamen possidens naturaliter ignarus huius acquisitionis fuerit, quia ex eo quod naturaliter possidet censetur uelle quantum in se est ciuilem possidere. Excipe nisi possessio naturalis eius conditionis fuerit, ut ciuilem excludat qualis est possessio fructuarii, emphyteutae, condactoris, & similium, ut aduertit Bart. in *dicta leg. sed est noli in fine.* Iason. in *dicta leg. etiam possidere §. qui ad nudas.* ff. de acquir. poss. Anton. Gomez. ad *leg. 34. Tauri. n. 104.*

7 Rei vero mobilis facilius possessio naturalis, & ciuili deperditur, eique de causa si nostram potestatem aufugiat, siue quia nescimus ubi sit, siue quia sublati est, siue quia alio modo est deperdit. illius possessionem amittimus. Vt habetur. *leg. 3. §. Nerva filius l. §. rem qua nobis. ff. de acquirenda poss. & ibi Glossa & Doctor.* Nam eo ipso censetur possessor illius possidende animum non habere, cum non possit facili ea vi, quod secus est in rebus immobilibus, quae cum difficile occultentur praesumi non potest praedictus animus. Ab hac tamen regula excipiendus, est seruus qui licet Dominum fugiat non ob inde Dominus illius possessionem in ciuilem amittit nisi forte fuerit ab alio occupatus, ut constat ex d. *leg. 3. §. per seruum qui in fuga ff. de acquirenda poss. & alijs congeitis ab Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri.* 108. & notatur *leg. regia. 7. tit. 3. par. 3. & ibi Gregor. Lopez.* Existimat autem Anton. Gomez. d. *tit. 4. §. tauri num. 108.* Si res inclusas in domo, vel arca habeas illarum possessionem naturalem te amittere ciuili retenta non solum si ab eis sis, sed etiam si sis praesens domui, vel arcae praedictas res mobilis continenti. ex *leg. 3. §. Nerva filius. ff. de acquirenda poss. ibi res mobili est. pro homine quatenus sub custodia nostra sunt habentur possideri, id est quatenus si velimus eius naturalem possessionem nasci possimus.* Sed verus est id solum intelligendum esse, cum ab eis est, nam si ita praesens sis domui, vel arcae, ut illius possessionem non solum ciuilem, sed naturalem retineas, & rerum contentarum censendus es possessionem habere. Tum quia sunt accessoria. Tum quia eis liberet ut potes, in quo possit naturalis, & ciuili videri consistere. Tum quia ad acquirendam rerum mobilium possessionem sufficit si tradantur in conspectu, & praesentia rei illas continens, ut resolutum §. 2. at minus requiritur ad conferendam possessionem quam ad illam acquirendam, ut probat *leg. 1. §. quod autem ff. de iur. seruic. l. §. 3. §. bonorum poss. & argum. Textus leg. si u qui in animo ff. de acquirenda poss.* Habes ergo possessionem cum ciuilem, tum naturalem rerum mobilium sub loco cui praesens assitis contentarum; quod adeo verum existimat Molera d. 2. d. §. 15. ut etiam non sibi subito occurrant, quia diligentiori inquisitione indigent non ob inde illarum possessionem amittas.

8 Superest dicendum de possessione habita per procuratorem, tutorem, curatorem, filium, seruum, colonum, inquilinum, fructuarium, feudarium, emphyteutam, &c. qualiter amittatur. Diximus horum possessionem naturalem non amitti ex sola absentia, sed oportere quod praedicti habeant animum non possidendi, vel a sua possessione expellantur. Quapropter illis tantum viis quibus possessores ciuiles suas possessiones amittunt hi fructuarij, coloni, tutores amittunt naturales quas habent: ut aduertit Anton. Gomez. ad d. *leg. 45. Tauri. in. 107. conclus. 3.* Sed non ex eo quod praedicti suam possessionem amittunt, censetur Dominus possessionem ciuilem illis rei amisisse, neque etiam ex eo quod Dominus a sua possessione deiciatur, censetur praedicti coloni, & fructuarij deiecti. Videamus ergo quibus in euenibus Dominus a sua possessione cadat, eo quod nomine ipsius detentores suam detentionem, seu possessionem amittant. Et quidem ex eo quod detentores alteri rem locent, seu commodato tradant, Dominus nec ciuilem nec naturalem possessionem videtur amittere, cum ipsi detentores amissam naturalem non censentur, utpote qui mediis secundis conductibus rem detinent. *leg. regia. 13. tit. 3. par. 3. & ibi Gregor. Lopez. & colligitur ex leg. qui vniuersas §. fin. ff. de acquir. poss.* Si autem detentores alteri rem donatione, vel venditione tradiderint animo delectendi possessionem & transferendi in alterum possessionem naturalem quam mediis detentoribus retinebat amittitque possessionem ciuilem quam per se habet consecutur interim ac translationis ignarus est, vel dum non praesumitur a recuperatione desistere timens repulsum, iuxta *l. §. clam possidere. §. qui ad non dicitur ff. de acquirenda poss. & notatur expresse Molina. tra. 2. d. §. 1. c. post init.* Et item est dicendum cum ij detentatores a detentatione deiciuntur, amittere quidem Dominum possessionem naturalem, conferuare tamen ciuilem dum recuperationem timore repulsi non omittunt. Morie autem detentatorum placet Iohanni Glossa. *leg. si id quod §. 1. ff. de acquirenda poss. & ibi Bart. Rayn. Dyoo Alberic. Angel. Paul. Immola.* possessionem naturalem amissurum, si quidem nec per se (ut suppono) neque mediis detentoribus rei corporaliter insitit, conferuatur autem possessionem ciuilem, dum res alijs non occupatur ipso sciente, nec contradicente. Docuitur argum. Textus. in *leg. 1. §. Scruila. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer.* Sed rectius videtur sentire Anton. Gomez. ad d. *leg. 45. tauri. n. 109.* assensum etiam possessionem naturalem retinere, dum in eius recuperatione negligens non fuerit. Dacitur duplici Textu, qui hanc partem videtur manifeste probare. Primo ex *leg. si de eo. §. si forte in prin. ff. de acquirenda poss.* his verbis. *Si forte colonus, per quem Dominus possideret, decessisset propter tristitiam receptum est, ut per colonum possessio retineretur, & continuaretur.* Quo mortuo dicendum est non statim eam interpellari, sed tunc demum cum Dominus possessionem adipisci neglexerit. Ecce qualiter in fauorem Domini dispositio legis non inter-

pellatur possessio morte coloni, sed retinetur, & continuatur. Secundo est Textus in *leg. si id quod §. 1. eodem tit.* cuius verba sunt. Et per colonos, inquilinos, aut seruos nostros possidemus, sed si moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimus nos per illos retinere possessionem. At ob furorem, aut locationem non perdit Dominus possessionem naturalem, ergo nec ob mortem coloni, cum praedictus textus aequè tempore mortis, ac furoris, & locationis retineri possessionem deciderit. Neque obstat quod mortuo colono Dominus nec per se nec per colonum corporaliter rei insitit, quia id intelligendum est spectata rei natura. At fictione iuris reputatur rei corporaliter insistere, sicuti reputatur cum colonus animo non delectendi possessionem ab ea corporaliter discedi.

Illud est certum nunquam Dominum suam possessionem siue naturalem, siue ciuilem amissurum quantumvis intentetur ab ea deici, dum eius colonus possessionem conferuat. Nam colono conferuante possessionem Dominus medio illo naturaliter possidet, cui possessioni ciuili annectitur maxime cum hac consistat in voluntate, & animo rei assidendi, & probat aperte. Textus in *leg. 1. §. Non. alij autem vers. ff. de vi armata. ibi Si quis vi me deiecit, meos autem non deiecit non posse me interdicto hoc experiri; quia per eos retineo possessionem, qui vi deiecit non sunt.* Secus vero est, si ipse Dominus voluntarie suam possessionem in alterum transulisset; quia eo casu etsi colonus possidere non desinat, ipse tamen Dominus nullo modo possidet, quia se possessione priuauit, ita ut colonus iam sui esse non videatur, sed eius in quem possessionem transulit iuxta, dictam *leg. 1. §. Non alij tunc Glo. verbo retineo.* Et pluribus comprobatur Anton. Gomez. d. *num. 109. ad leg. 45. Tauri.*

§. VII.

De effectibus possessionis bonae fidei, nimirum praescriptione, & fructuum acquisitione.

- 1 Parit possessio bona fidei praescriptionem.
- 2 Possessor bona fidei potest re possessa uti. At si bonam fidem amittat restituere tenetur.
- 3 Quod est verum, etiam si pretio comparass.
- 4 Si bona fide durante, rem consumpsisse nihil reddere tenetur, nisi factus fuerit locupletior.
- 5 In casu dubio non debet censeri locupletior emansisse.
- 6 Duplex est genus fructuum.
- 7 Fructus merè industriales bonae, imò male fidei possessor comparat.
- 8 Fructus merè naturales, si agnoscat rem a qua prouenerunt alienam esse, teneris simul cum re Domino reddere.
- 9 Sinon decurrat tempus praescriptionis teneris fructus naturales, & mixtos Domino reddere si exierint.
- 10 Fructus iam consumptos ante tempus praescriptionis si naturales sint teneris Domino restituere, si locupletior fueris factus.
- 11 Quoad fructus mixtos id affirmat communior sententia.
- 12 Contraria non videtur probabilitate carere.
- 13 Satisfacti oppositi fundamentum.
- 14 Praedicta certiora sunt spectato iure regio Castellae.

Si possessio sit rei tibi competentis praecipuus effectus est, liber illius usus, & turbantem si opus fuerit vi expellere. Si autem fuerit rei alienae acquisitio domini illius, & fructuum praescriptione interueniente, proprius effectus est. Hac autem praescriptio quae ex continuata possessione tempore a legibus definita prouenit bonam fidem, ut superius diximus in possidente requirit. Insuper ut possideat non tantum naturaliter, hoc est, ut rei de qua libere disponere possit tanquam propriae insitit. Quapropter nullus rem alienam etiam bona fide ingrediens usufructu potest, quin illis Dominus ciuilem possessionem amiserit, alias essent duo Domini in solidum eiusdem rei, ut optime infert Ant. Gom. ad *leg. 45. tauri numer. 105.* quod est impossibile.

Sed quo pacto possessor bonae fidei ante tempus praescriptionis finitum comparat rei & fructuum vsum? Non est constans Doctorum sententia. Nam aliqui existimant & rem & fructus restituendos Domino esse; alij ab hac obligatione possessorum exculant alij distinctione vtuntur quoad rem, & fructus extantes vel consumptos. Vt igitur distincte procedamus agamus prius de re, postmodum de fructibus, & de possessore bonae fidei, deinde de male fidei possessore.

Et quidem bonae fidei possessorum, tamen praescriptionis tempus completum non sit, posse re possessa vi conueniunt omnes; quia nullo iure oppositum cauetur, nec caneri poterat, cum sic possidens credat rem suam esse, illiusque vsum liberum habere. At antequam res absumpta sit bonam fidem amiserit, eo quod non sub dubio, hoc enim bonam fidem non impedit, sed pro certo rem esse alienam agnouit, nullatenus eam recipere poterit; sed Domino reddi debet, tamen soluto pretio eam possiderit. Quae sunt sententia D. Thomae, 2. 2. q. 6. 2. art. 6. & ibi, & alij.

reddere, non autem ex prædicto perceptos. Nam pendentes à prædicto nunquam possessor obligatur restituere, cum nondum possiderit. Non igitur de illis sed de fructibus iam collectis verbum extantes intelligendum est, ut bene aduertit Fachin. lib. 1. contra. res. cap. 57. circa finem. Ceterum tamen est obligatum esse Dominum fructus à bonæ fidei possessore exigentem, satisfacere quantum estimatus fuerit labor appositus, & expensæ factæ in fructibus colligendis. Vt colligitur ex leg. si à Domino. §. fructus. ff. de peti. hær. dicitur, cum in eius utilitatem, & commodum prædictus labor, & expensæ cesserint, neque possessor illa exhibere tenebatur, ut bene resoluerunt Glossa, & Abbas. in cap. minus de restitut. spoliat. Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. n. 79. Rebell. lib. 2. q. 8. n. 1. Quod intelligendum est dummodo expensarum valor estimationem fructuum non excedat. Non enim consonum est, ut possessor amplius à Domino exigat, quam valer emolumentum illi concessum. argum. leg. in fundo. ff. de rei vind. & notat Rebell. d. lib. 2. q. 8. n. 2.

Gravis tamen est difficultas de fructibus tunc purè naturalibus, tunc mixtis atque præscriptantibus, & bona fides desit, an eos sic acquirat, ut si interim confirmas, nullam inde Domino obligationem habeas? Ratio difficultatis sumitur ex variis Textibus qui videntur pugnantia docere. Nam lex fructus. 45. ff. de usufructu. denotat restituendos esse mere naturales, secus mixtos, inquit enim textus, fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit, illos tantum quos suis operis acquisierit veluti sereno. Nam si primum deciperit, vel ex sylva ceciderit, non sit eius fructus nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius hic fructus nascitur. Constat si quis à non Domino. in fructu de re rem diuisione. ubi inquit Imperator. Si quis à non Domino fundum bona fide emerit, vel ex donatione, aliante iusta causa aq. d. bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percipit eius esse, & cultura, & cura. Ergo illi fructus qui nulla cultura, & cura percipiuntur, eius non erunt. E contra vero lex bona fidei ff. de acqui. i. n. d. rerum d. minio. Indicat omnes fructus possessoris esse. Nam textus inquit, Bona fidei possessor non dubie percipiendo fructus etiam ex alienare suos interim facere, non tantum eos qui diligenter. & opera eius prouenerunt, sed omnes quique quoad fructus accinet loco domini perit. est.

Propter hæc in varias sententias Doctores diuisi sunt. Nam Glossa. cap. gravis de restitut. spoliat. & ibi Hostiens. n. vlt. Cardinal. n. unico. Angel. Salicet. Alexand. Fulgos. & alij innuunt relati à Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 67. censent fructus rei industriales quæri possessori bonæ fidei, secus naturales. Nam lex fructus manifestè distinguit inter fructus purè naturales, & mixtos, & hos acquiri censet possessori bonæ fidei non tamen illos, quia non ex facto possessoris nascuntur. Neque obstat lex bonæ fidei quæ videtur possessori omnes fructus concedere illis verbis sed omnes, quia non concedit omnes fructus naturales sed omnes fructus industriales, non tantum qui cura & diligentia possessoris fuerint quæriti, sed qui ex cura, & diligentia domesticorum, & seruatorum prouenerint. At Curtius Brugensis. lib. 1. em. d. arar. ad finem. cap. 44. Lorithus. de fructibus excom. 47. & 48. & probabile reputat Rebell. lib. 2. de restit. q. 4. n. 9. credunt omnes fructus siue naturales, siue mixtos lucrari possessorum bonæ fidei ex titulo ouerulo, secus si titulo lucratio, quia tunc industriales tantum lucratur, non autem purè naturales, & quia hos restituere teneatur. Ducitur quia lex fructus, negans possessori bonæ fidei fructuum purè naturalium acquisitionem, loquitur in possessor bonæ fidei ex donatione ibi donata, & proinde ex titulo lucratio. Lex vero bonæ fidei, loquitur de possessor ex titulo oneroso scilicet emptio ibi emptor. Neque obstat si quis à non Domino in fructu de re rem diuisione, dicens bonæ fidei possessor fructus consumptos tam ex donatione, quam emptione acquisitos, suos facere, quia loquitur expresse de fructibus industrialibus, non vero de fructibus naturalibus. Et præterea rationi consonum videtur, ut emptori non denegentur fructus ex re emptæ percepti, quandoquidem possidet eodem pretio quo rem alienam emit alteram habere ei vitio non subiectam. Deinde Menoch. de recuper. possessor. rem. l. 1. n. 180. & seq. & Cuiac. in annotat. ad in fructu. si quis à non Domino, verbo pro cultura, existimant omnes fructus tam naturales quam mixtos lucrari non absolute, sed ad tempus nimirum dum res euita non fuerit. Ducitur Menoch. ex dicta leg. bona fidei. illis verbis, interim fructus suos facere, quia si solum pro tempore quo res sit euita fuerint concessi iuxta leg. qui seir. §. vir. ff. de usufructu ubi Iulian. inquit bona fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamvis euita non fuerit.

Sed quamvis prædictæ sententiæ probabiles sint longè probabilius existimo, possessor bonæ fidei omnes fructus rei industriales comparare, naturales vero si titulum legitimum habeat. Sic docuit Abbas. cap. gravis. n. 4. de restitut. spoliat. & ibi Anton. n. 12. Anchartan. 8. Beronius. a. 23. Couarru. lib. 1. q. 1. cap. 3. n. 6. Ioann. Gutierrez. de expens. cap. 23. n. 34. Spinio sprelo testament. Glossa. 13. in prin. n. 50. Richardo. §. si quis à non Domino. n. 13. Sanch. alijs relatis. lib. 2. decalogi.

cap. 23. n. 68. Arias Pinel. ad leg. 2. Cod. de reuendenda vendit. 2. n. cap. 1. n. 59. Anton. Faber. lib. 4. coniectur. iuris. cap. 17. Andr. Fachin. lib. 1. controuerf. cap. 57. Ducor tum ex dicta leg. bonæ fidei possessor, quæ omnes fructus concedit. tum ex leg. qui seir. §. ult. ff. de usufructu ubi. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet quod Dominus prædictorum fructuum est, tum leg. in pecudum ff. de usufructu. ubi Caius inquit fructus pecudum sicut lac, pilum, lanam, & sicut stationem pleno iure fieri bonæ fidei possessoris, tum ex leg. 4. §. lana ff. de usufructu ubi lana inquit textus) ouum fructum, & si aqua bonæ fidei possessoris em deorsum est, statim eius fieri quoniam in fructu est. Ergo non solum fructus mixti, sed purè naturales de quibus in his legibus sermo factus est bonæ fidei possessori queruntur. Neque his obstat lex fructus, quæ denegat acquisitionem fructuum purè naturalium, quia intelligi debet de tali bonæ fidei possessor, qui sit vxor vel vir, hic enim titulum legitimum non habet, cum donatio inter coniuges sit reprobata: vel intelligi debet de bonæ fidei possessor qui obligatus sit ad restitutionem fructuum etiam bona fide perceptorum iuxta leg. in debiti 15. ff. de condit. in debiti. Neque item obstat d. §. si quis à non Domino, quia argumentum à contrario sensu non est firmum, maxime cum oppositum iure de iure fuerit. Et licet in aliquibus supra relatis legibus nulla tituli mentio fiat id supponendum est, ut textus qui videntur oppositi conciliantur, præterquam quod rationi consonum est, ut fructuum naturalium dominium Domino rei debitum possessori bonæ fidei non quærat, nisi titulo iuris munus sit.

Ex his inferitur fructus rei industriales etiam extantes & purè naturales titulo legitimo quæritos exigi non posse à possessor bonæ fidei, actione rei vindicationis quia illorum est Dominus factus: sed solum petendi sunt iudicis officio, aut conditione sine causa. Vt ex communi sententia docet Glossa. d. l. 1. §. ex diuerso ff. de rei vindicat. Abbas. d. l. 1. cap. gravis. n. 9. de restitut. spoliat. Couarru. lib. 1. cap. 3. n. 6. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 73. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. capite. 3. num. 5.

Hinc tamen inferendum non est obligatum esse bonæ fidei possessor fructus rei industriales, & naturales cum titulo vero Domino restituere, si bona fides deficiat antequam tempus præscriptionis decurrerit, & consumpti sint. Nam esto sint possessoris sunt tamen reuocabiles. Vt indicat Consilius. dicta leg. bona fidei, dum inquit suos interim facit. id est ut explicat Glossa verbo, interim, dum durat bona fides, ideoque non dixit Consilius, loco Domini est, sed loco Domini pend est, quia perfectè, & irrevocabili Dominus non est horum fructuum, sed imperfectè, & reuocabili. Quapropter in leg. certum. Cod. de rei vindicat. deciditur deficiente bona fide omnes fructus extantes Domino restituendos esse, & in §. si quis à non Domino in fructu de re rem diuif. argumento à contrario sensu, deducitur Dominum agere posse, ut sibi fructus non consumpti restituantur. Neque ab hac obligatione excludatur possessor ex eo quod alienos fructus propriis eiusdem rationis immiscuerit, quia esto per mixtionem illorum dominum acquisierit, ac cum obligatione restituendi quod ex re aliena mixto accreuit, quia absolute, & simpliciter existere censetur, ut relato Baldo. leg. 2. n. 4. vers. sed quid si extant. Cod. de fructibus & titulum expens. docet Sanch. dicto lib. 2. sum. cap. 23. n. 73. Quod si dicas inutile esse horum fructuum dominium quandoquidem possessor deficiente bona fide eos restituere debet? Respondet optimè Sanch. d. cap. 23. n. 4. cum Paulo in leg. si fundum ad finem. Cod. de rei vindicat. cap. maxime utilitatis esse eo quod si tempore bonæ fidei vendantur non poterit emptor à vero Domino molestari. Neque aduersus ipsum possessor agere Dominus potest actione rei vindicationis, sed solum conditione ex causa, vel implorato Iudicis officio.

Gravior tamen est difficultas, An possessor bonæ fidei teneatur fructus purè naturales, vel mixtos consumptos ante tempus præscriptionis restituere vero Domino si locupletior factus est? Et quidem quoad fructus purè naturales artinet communis est sententia teste Rebello. lib. 2. de restitut. quest. 4. n. 10. Sanch. lib. 2. decalogi. cap. 23. num. 76. Lessio. lib. 2. cap. 14. dub. 2. Mol. 1. 3. disp. 79. Valen. disp. 5. q. 6. pun. 3. restituendos esse Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 7. & alijs, eo quod si fructus naturam rei sequuntur, ac proinde sicut res ipsa consumpta fuit restituenda est quatenus ex eius consumptione factus fueris locupletior, ita etiam si fructus debent restitui.

At quoad fructus bona fide consumptos Doctores diuisi sunt; communior videtur sententia affirmans restitui debere ea parte qua ex eorum consumptione dicitur euasisti, quæ fuit sententia Innocent. cap. in lictoris. n. 1. de restitut. spoliat. Abbas. cap. gravis. n. 6. eodem. tit. Bart. leg. & ex diuerso. n. 7. ff. de rei vindicat. Couarru. lib. 1. var. capite. 3. numer. 6. Molina. 1. 2. disp. 569. vers. quando aliquid. & t. 3. disp. 7. 8. numer. 1. & 7. 9. numer. 4. Sayro clauis regia. lib. 10. tract. 2. cap. 2. num. 2. Rebello, Lessio, Layman. locis citatis, Sanch. innumeros referentis. d. cap. 23. n. 77. Ducuntur argum. legis si me & Titium 32. in fine ff. si certum petatur. Vbi decidit Consilius

Consultus æquum & bonum esse pecuniam meam quæ ad te peruenit tam mihi a te reddi. Ergo similiter æquum, & iustum est, ut fructus alteri debitos reddas. Secundo pingens in aliena tabula bona fide obligatus est ad restitutionem Domino tabulæ reddere, non obstante quod tabulæ factus fuerit Dominus. §. si quis in aliena tabula insitit, de rerum diuisione, eo quod re aliena ditor factus est. Cum ergo ex fructibus alienis ditor fuerit factus illos restituere debet non obstante illorum dominio. Tertio in iudiciis vniuersalibus sic nuncupatis, quæ sub vnius iuris petitione censentur plures res simul peti, ut contingit in hereditate, dote, fideicommissio vniuersali. leg. item viden autem. §. fin. ff. de petit hereditatis, & leg. 1. ff. de fideicommissaria hereditatis petit, quia sub vno iure plura continentur, fatentur omnes fructus ex ea re perceptos restituendos fore ei cui res ipsa restitui debet. Ergo idem est dicendum in iudicio singulari quale est proveniens ex aliqua re particulari donata, emptæ, commodata, deposita, cum in huiusmodi rem efficacius ius censetur Dominus habere quam in rem vniuersalem. Neque valet dicere fructus ex aliqua hereditate, & fideicommissio perceptos hereditatem & fideicommissum augere, nam etiam fructus percepti ex qualibet re aliena possessoris patrimonium augent, & consequenter ad dominum illius rei cuius sunt fructus pertinere debent. Item fructus extantes conueniunt omnes restituendos esse, at cum locupletior factus est ob fructuum consumptionem æquialiter fructus existunt, debent ergo restitui. Tandem probant quia locupletari non debet quis cum alterius iactura. reg. 48. de Reg. iur. in 6. cui consentit lex nam ad h. ff. de condit. ind. l. si quis æquum est nemini cum alterius detrimento fieri locupletior. At si possessor bonæ fidei obligationem non haberet restituendi fructus consumptos quorum occasione locupletior factus est cum iactura veri domini cui sunt debiti illi fructus fieret locupletior. Non igitur est admittendum.

12. Cæterum etsi hæc sententia vtpote communior, & naturali iuri conformior tuenda, & consulenda sit, maxime in foro conscientie, contraria scilicet non esse obligatum possessorem bonæ fidei fructus consumptos, tamen ob eorum consumptionem ditor euaserit restituere, satis probabilis est, & secure in vtroque foro amplecti potest, sicut docet Glossa. §. si quis a non domino, verbo, non potest insitit. de rerum diuisione, & leg. ex diverso, ubi bonum habendam ff. de rei vindic. & cap. grauis, verbo fructus de reit. spoliator. & ibi Anton. num. 12. Cardin. num. unico. Immo. n. 4. Ant. Gabriel. in suis commun. opin. tit. de acquirit. rer. domin. conclus. 2. n. 3. Ioann. Garcia de expens. cap. 23. n. 4. Arias Pinellus in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. cap. 4. n. 74. & n. 60. Duaren in commet. ad tit. de usuris, & fructibus. tit. qui fructus in rebus veniant. Anton. Faber, lib. 4. consil. cap. 17. non procul à fine Andreas Fachin. lib. 1. controuers. cap. 58. Donellus de iure ciuili. lib. 4. cap. 24. & 25. & alij plures relati Couarr. Menoch. & Sanch. n. præcedenti adducti & probabile reputat Lessius, & Sanch. loc. cit. Ducor. dubium esse non potest iure postituo possessorem bonæ fidei eximi posse ab obligatione restituendi prædictos fructus consumptos: si enim iure sic disponere concessum est ei illorum dominum quod alias iure naturali domino rei competeat, potuit sic concedi abique prædicta obligatione. Quod autem sic factum sit mihi perluadet text. in leg. certum. Cod. de rei vindic. à contrario sensu, ubi solum fructus extantes cauere restituendos, ergo non consumptos: & §. si quis a non domino insitit de rer. diuis. dicitur, si postea dominus superuenit, & fundum vindicet de fructibus ab eo consumptis agere non potest, non solum inquam actione rei vindicationis, quia hac actione etiam non essent consumpti agere non valebat, sed nec iudicis officio aut conditione sine causa, qua potest agere cum fructus extant. Secundo mouor, quia praxi receptum est teste Fabro, Sanch. & Rebell. possessorem bonæ fidei ad fructus perceptos, & consumptos ante litem contestationem non condemnari iuxta leg. 4. ff. de acquirit. rerum dominio. At si possessor bonæ fidei obligationem haberet hos fructus restituendi, peti ab eo deberent. Forum autem conscientie exteriori conforme est cum falsæ præsumption non inicitur. Ergo cum in foro externo censetur deobligatus ab hac restitutione possessor bonæ fidei etiam in foro conscientie deobligatus censi debet. Tertio ducor. x. §. si hereditas. ver. si vero insitit. de officio iudicis. ibi. Si vero bonæ fidei possessor fuerit non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. At fructus non perceptos, nullam habet restituendi obligationem, ergo neque obligationem habet restituendi consumptos, cum eadem sit vtroqueque decisio. Neque refert si dicas id intelligendum esse, cum possessor bonæ fidei ditor factus non est, tum quia prædictæ leges generaliter loquuntur, tum quia inutilis esset exemptio, & deobligatio à restituendis fructibus bona fide consumptis contenta in prædictis legibus. Nam cum possessor bonæ fidei ditor factus non est consumptione fructuum ex re aliena perceptorum, nulla restitutionis obligatio tenetur, etiam iure naturali spectato, sicut nec tenetur rem ipsam alienam ex qua sunt fructus percepti bona fide consumptam restituere. Ne ergo leges deobligantes à fructuum restitutione inuitiles sint, fatendum ne-

cessario est intelligendas esse non solum cum possessor ditor factus non est, sed etiam cum factus est ditor. Adde leg. 3. spectare quæ frequentius contingunt. leg. Nam ea ff. de reus. ind. frequentius contingit consumptione fructuum alienorum locupletior fieri possidorem. Ergo in hoc casu euadenda sunt deobligationem inducere.

Fundamenta vero quibus opposita sententia nititur non conuincunt. Nam ad leg. me & Titium, respondeo loqui de pecunia, cuius dominum in possidentem translatum non est, & hanc merito dicit Consultus æquum esse suo domino restituere. Secus est de fructibus quorum dominum quaesit possessor ratione curæ, & diligentie adhibite in illis percipiendis, & ob bonæ fidei consumptionem. Ad 2. desumptum ex pictura in aliena tabula, respondeo probare manifeste fructus extantes restituendos esse, non tamen bona fide consumptos. Præterquam quod in fructibus est specialis iuris concessio & ab obligatione restituendi deobligatio quæ tamen non est in pictura tabulæ alteræ. Ad tertium fateor in iudiciis vniuersalibus obligationem esse restitutionis fructuum, quia hereditatem augent, & eadem actione petuntur, ac fructus ex re aliena percepti, & consumpti nec non alienam augent, cum possessoris sint, & non domini, neque eadem actione peti possunt. Ad 4. concedo spectato iure naturali factus esse quod fructus æquivalenter existant, ut illos possessor obligatus esse restituere, at spectato iure postituo in iustitia est, siquidem ab obligatione restituendi consumptos ex mit, quorum consumptionem nec in iudicio prædicta aequalitas. Ad vltimum respondeo regulam verissimam esse, nego tamen in prædictis procedere, siquidem possessor bonæ fidei non locupletatur ex re aliena, cum fructus non alterius quam ipsius possessoris sint, nec ciuili sic disponente.

Hæc autem certiora sunt spectato iure regio Castellæ. Nam lex 39. tit. 28. par. 3. expresse decidit fructus pure naturales restituendos esse domino quamuis consumpti sint, & cum quoque cura, & diligentia possessor ex eorum consumptione ditor euadit, alias iuri naturali desilio aduocaretur, si in eorum casu ad restitutionem fructuum naturalium possessionem obligaret. Atque ita docet Gregor. Lop. ibi. & leg. 4. in 14. par. Richard. §. si quis a non domino. n. 15. insitit. de rerum diuisione. Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 83.

§. VIII.

An possessor, qui à principio fuit bonæ fidei, & post modum mala superuenit, possit rem alienam, & fructus eius retinere.

1. Plures affirmant.
2. Oppositum est tenendum.
3. Satis obicitur.
4. Ratione litem contestata prædicta non tenetur possessor fructus perceptos restituere.
5. Pectus communis sententia à tempo & litem contestata, fructuum restitutionem inducendum esse, si firmam potest locum habere ex in iustitia in iudicio post contestationem actoris perempta est.
6. Verius iure ex prædicta litem contestatione non esse possessor rem alienam retinendam.
7. Satis fundamentis oppositi.

Non desunt plures doctores. Glossa leg. ex diverso. Verbo non habendam ff. de rei vindic. Bald. leg. qui sit §. non a fidei. n. unico. ff. de usur. Immo. c. p. g. an denotat spoliator. n. 7. Ancharan. n. 11. Butius. n. 34. Faber §. si quis a domino §. 1. & vbi insitit. de rerum diuis. & alij plures relati Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 149. aliter sententiam non esse restituere fructus quousque fructus effectus indicatus sit, quia interim suos fecit, reuocabili tamen, & recipere si mala fides prescriptionem impedit non tamen fructuum acquisitionem. Ducuntur ex leg. qui sit ad fin. m. ff. de usur. ubi Julian. inquit. Bonæ fidei emptor sciuit, & accepit fructus perciperet cognouit fundum esse alienum, & accepit fructus fructus faciat, quaeritur. Respondi: bonæ fidei emptor quousque fructus percipiendos intelligi debet quando euclit fructus sua fuerit. Nam & seruus alienus quem bona fide emptor tunc mihi ex re mea, vel operis suis acquirit quousque euclit sua fuerit. Non igitur mala fides obstat fructuum acquisitioni, & retentioni in eum cum res euclita non est.

Sed tenendum est stante mala fide verè, & prope, nec tenetur illius fructus re restituere posse, si Dominus esse reddendus non expectata euictione, sic post alios antiquos doctores lib. 1. variat. cap. 3. n. 7. Ioann. Gracia de expens. cap. 23. n. 13. Menoch. de recuperanda possess. rem. 15. n. 592. & 612. Spino speculo testament. Gloss. 13. n. 48. Richard. 1. leg. si quis a non domino. n. 8. insitit. de rerum diuis. Sayrus claus. 1. §. non a fidei. 2. cap. 1. n. 2. Petr. Nanarra. lib. 3. de reit. cap. 4. par. 3. dub. 1. n. 144. Mol. 1. n. de insitit. disp. 566. n. 1.

[illegible]

3 Soum superet satisfaccere decifioni leg. qui feit. Cuius
conquam conciliat onem cum textu in leg. qui bona fide, & leg.
bonae fidei, reputat impoffibilem Coutatut. lib. 1. *var. refponf.*
cap. 2. numer. 7. Menoch. de reimp. ff. *de leg. 1. numer. 6. 14.* Lel-
fius. lib. 2. de iur. cap. 4. dubit. 3. *ar. er. 11.* Sed rectius And.
Fachin. lib. 1. contray. cap. 19. circa finem. Ioann. Garcia de ex-
pof. lib. cap. 23. *numer. 16.* & leg. Sanch. lib. 2. cap. 23. *numer. 153.*
affirmauerunt conciliari poffe, eo quod text. in leg. qui bona fide
loquitur de poffidente qui mala a fide verè, & propriè fuperiunt
At text. in leg. qui fei. loquitur de mala fide praefumpta quia efl
quod inducitur actibus iudicialibus citations, vel litis confeftatio-
nis, & in hac mala fide praefumpta opimè inquit Iulian. qui
principio bona fide poffidet (emper centumum efl: bona fidei
poffefforem, quoad fructus percipiendos, donec res euicta fuerit,
quia vique tunc fructus percipere poterit ficut bona fidei poffe-
ffor, res tamen euicta, ceffabit fructum percipere, quia ceffat
poffeffio.

Hinc venit decidenda questio, an fructus perceptos post litem contestationem teneatur possessor bonæ fidei se ab abdicare, & domino rei concedere? Et quidem si possessor viciet, & res cuius non sit; certissimum cenſeo nullam esse obligationem restituendi, quia denunciatio & litem contestatio vt superius probatum est bonam fidem, & præscriptionem non impedit nisi dependente à fine iuris, et tunc emptione, vt constat ex leg. qui riss. ff. de rebus, & leg. si fundum. Cod. de rei vin. dicta. Si vero res cuius factus, communis sententia tueretur possessorum obligari ad fructuum restitutionem a tempore litem contestate instat possessoris malæ fidei: Vt dicitur text. in l. g. verum, 22. Cod. de rei vindic. & tradit Abbas in cap. graminum, numer. 15. de restitu. spolia. cor. Anton. *. 10. Berouus. n. 17. Menoch. de recuper. poss. §. rem. 13. num. 7. §. 6. Sed verius est quod docuit Ioann. Garcia de exper. test. cap. 23. numer. 13. & l. 4. §. latius numer. 45. & l. 6. quem referens & sequitur. Thom. Sanch lib. 2. cap. 23. numer. 163. obligandum esse possessorum bonæ fidei ad fructus post litem contestatam perceptos restituendos, quando ex circumstantia in litem contestatione allegatur, vt prudentis arbitrio rem alienam esse demonstrant, locus fit ex circumstantia, & probationes non adfint, ideoque dictum est in leg. si fundum. 17. Cod. de rei vindic. Fructus (restituendos esse) quom malæ fidei percepti fuerint probatum: at quovque res cuius est, vel ex probationibus in litem contestatione inducta sint, quæ rem esse alienam demonstrent mala fide non probatur quantumvis litem contestetur. Ergo verum non est a tempore litem moti fructus restituendos esse, vt communis sententia affirmavit.

At posita communi sententia à tempore litis contestate sacrum reftitutorem inducendam esse, cum res evincitur, est gravis difficultas, an id procedat ab instantia in illo iudicio ob remissionem actoris percepta est, & novo iudicio inchoata res cunctetur. Affirmant Bart. in leg. 2. *Ced. de fructibus. §. litium. cetero.* Menoch. de reconv. p. ssej. c. 15. n. mer. 3. 96. Robert Lancelot, alii relativi à aetate, in prefat. p. 3. cap. 4. n. 106. Andr. Fachinulib. 1. contr. cap. 60. Movenitur, quia possessor obligandus est ad fructuum reftitutionem ex eo tempore quo est in mala fide. §. 2. *instrum. de officio iudicis. leg. 3. Ced. ad condit. et leg. §. de acquir. rerum domin. leg. bon. fide. §. in contrarium. §. de acquir. rerum domin. in litis contestatione constituitur possessor in mala fide. Vi coligitur ex leg. Nemo Cad. de acquir. et retinenda possess. ibi ita demum possessionem esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio, & taciturnitate firmatur, interpellatione vero & controversia progressa non possit cum ineligi possitorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa iudicium deducit, super iure possessionis vacillet, & dubitet. *et in**

Ford. de Causis de iure de iur.

lig. sed esse lege. S. si aut. ff. de petit. hereditat. inquit Confilius. Quomodo possit litis contestationem omnino incipiens mala fide pollicellos esse, idem habet. *leg. si quis ff. de iure fisci. & alibi.* Neque obest si dicas id intelligendum esse cum litis contestatio tempore suum perducitur, secus cum lapso temporis permittitur, quia eo calu potest pollicellor praesumere peritorem non habuisse ius firmum, liquidum in prosecutione a litonis cessabit. Non inquit in obstat, quia mala fides litis contestatione inducitur non pendet ex peritoris iudiciali persecutione, quia hæc omitti potest varias ob causas, & non quia credit ius firmum non habere. Quod pollicellor praesumere debet necessario. *leg. ubi. Cod. de per scriptis. longi temp. vel. 40. anno.* Nam vi ibidem dicitur, si ex eo quod a litis ob instantia iudicii desinit pollicellor praesumere potest fieri ob iuris defectum, oportebat actorem cessantem instigare, vi causa expeditur iuxta *leg. propter. in d. u. S. si quisdem. Cod. de iud. citis.* Præterquam quod in *leg. i. Cod. de fidei. p. i. in g. temp. dicitur.* Quod si possessor inquietus est, et si potest per longum tempus sine aliqua interpellatione in persecutione remanere, tamen non potest vi longi temporis prescriptione. Ergo fatendum est litis contestatione independentem a persecutione iudicii malam fidem constituit, liquidum possessori contestatio prescriptionis longi temporis denegatur.

Sed verius censco huiusmodi possessionem demandum non esse a tempore litis contestatæ, dummodo ea contestatio facta non fuerit cum his circumstantiis quæ iure ipso naturali magis fidem in possessione inducant. Quod docuit Rapa, in leg. 2. §. 1. *non 28. C. de iud. antec. An. Valla de rebus dubis, quæst. 1.* Moueatur quia contestatio ab illis circumstantiis seiuncta non magis fidem veram, et præsumptum inducit. Vbi confat ex his quæ sæpe diximus specialiter loquentes de bona fide ad præscriptionem. requisita. Sed hac præsumptio male fidei cessat peremptoria iudicii infantia quia cessat fundamentum ex quo præsumptio desinitur minimam litem contestatio rei euersionis deferens; fauetque *lex cum litem iudicium soluit*. Vbi peremptoria iudicii infantia censetur his mota non esse solum quoad litem ordinationem, sed quoad omnia que ab illo iudicio pendunt. At illa præsumptio male fidei a contestatione in illo iudicio pendebat. Ergo sublatâ contestatione præsumptio inde cessat.

Neque oppositæ sententiæ fundamentum conuincit. Solum enim probat hinc confectionem malam fidem induci, præsumptam tamen non veram, non autem probat hanc præsumptionem persisteri instantia iudicii peremptoria. Neque refert an possessor præsumere debeat adorem ab instantia desistere quia aliis negotiis est occupatus, vel quia ius infirmum se habere cognoscit, quia peremptoria præsumptio malæ fidei ex hinc confectione non pendet ex prædicta possessoris præsumptione, sed ex cessatione ipsius defensionis ex quocumque capite contingat. Ad hunc textum vero in l. 1. Cod. de præscript. long. tempor. præfatio præscriptionem longi temporis denegat facili hinc confectionem, tamen modo postmodum cedit, quia id iure statutum ab præsumptionem malæ fidei hinc confectione postmodum peremptoria, fructus restituendos esse.

§. IX.

Qualiter malæ fidei possessor rem possessam restituere teneatur?

1. *Tenetur rem, & fructus eius restituere,*
2. *Si res aliena domino esset peritura, tu vero seruasti teneris restituere.*
3. *Temporarij alicui ne procedat, cum rem absumis intra tempus quo Domino esset peritura, sed non approbatur.*
4. *Si merces a te suscepta casu fortuito perierit, eodem modo apud dominum peritura, vltimam in te conscientia habes obligationem.*
5. *Examinatur an res mala fide poss. illa restituenda sit secundum maiorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum.*
6. *Quid restituere debes, si rem mala fide acceptam, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi.*
7. *Si res ab iniurico habet incrementum non satisfaciis si reddas rem, aut pretium illius secundum statum quem habuit cum a te ablata fuit.*
8. *Sincere incrementum promissum ab extrinseco plures censent se satisfaciace, si eo tempore dominus consumpturus non esset.*
9. *Verus censio oppositum.*
10. *Fit satis fundamento contrario.*
11. *Fit de restitutione rei in dies crescentis,*

Pramittamus certa, & postmodum dubia subiungamus. Certum est ex *cap. grauis de restitut. spoliato*, & communi sententia, *Palud. 4. d. 15. quasi. 2. art. 1. Syluest. verbo restitutio. 3.*

quaest. 6. Couarru. *reg. peccatum*. 2. p. §. 6. Medina. *Cod. de restit. quaest. 6. cap. 9. et alii*. quemlibet mala fidei possessorem obligatum esse rem si propria existit specie vero domino reddere, si tamen eam consumpsit, aut propriis bonis misit tenei equiualem. Secundo est certum debere luctum cessans, vel damnum emergens vero domino contingens ob praedictam iniquam possessionem satisfacere.

Quaestio igitur est, an teneatur iniquus possessor rem domino restituere, si alioquin domino periret, si res illa sublata non esset? Alicui videbitur nihil esse in hoc euentu restituendum, siquidem iustitia solum exigit, ut dominus occasione furti nullum dampnum patiat non autem exigit, ut occasione furti daretur: at si rem domino alioquin perituram iniquus possessor non reddat, nullum ei inferet dampnum, si vero reddat, occasione furti cum ditionem constituit. Non igitur tenetur reddere. Sed in hac quaestione, distinctione opus est. Si enim res domino erat peritura, quia alius inique surreptus erat, non excusatur a restitutionis obligatione, sed obligationem quam alius in se debebat subire tu praueuendo suscipis. Tua enim iniqua susceptio honestari non potest ex eo quod ea cessante, altera iniqua succederet, neque ex eo quod plures sine qui domino dampnum inferre velint cessat dampnum a te illarum.

Si vero res erat apud dominum peritura casu & fortuito tu vero praueuisti dampnum, & seualis, teneris sane eam, vel pretium illius si a te vendita fuit, aut alienata, reddere; quia res illa dum erat tibi a domino, & domino valet, neque tu eam eripiendo a fortuito casu tibi acquiritis, sed domino conseruas. Unde si irrumpente tempestate, vel incendio merces eripias, non tibi, sed domino peritibus deductis expensis, labore, vel industria, quod si consumas teneris illarum aestimationem reddere, quia iniuste consumis contra domini voluntatem, cum illi saluas, & integras seruare deberes. Vti ex communi sententia tradit Molina *disputat. 726. Valquez de restit. cap. 5. §. 1. dubitat. 11. Aduerte saepe contingere eo in euentu tantum rem aestimandam esse, quanti alioquin aestimatur, si illud periculum cessaret. Neque enim cum periculum adest incursum hostilis tanti venduntur merces quanti venduntur secluso illo periculo. Quapropter si tempore quo publice constat de incursum merces irripuisse, & absumpsisses, aestimationem illarum secundum praesentis valorem reddere deberes. Vt bene resoluit Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 3.* Notanter dixi si publice constet, nam ex priuata periculi scientia mercuri valor non decreuit.*

Temperat autem Lessius *lib. 2. cap. 12. dubitat. 15. numer. 93.* Petr. Nauar. *lib. 4. de restit. cap. 1. numer. 26.* Valquez *de restit. cap. 1. §. 3. numer. 9.* & cap. 5. §. 1. dubitat. 11. numer. 67. & segg. & probabile reputat. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. vers. alter casus*, ne procedat cum rem absumis intra illud tempus quo domino esset peritura. Nam obligatio restituendi nascitur ex re accepta, vel ex damno dato, in praesenti autem nullam obligationem restituendi habes ex re accepta, ut pore que non extat, neque etiam ex damno dato, cum nullum dederis, si quidem res illa nullius utilitatis, & commodi futura domino erat, ut suppono; nam si eo tempore aliquam esse illa utilitatem dominus foret percepturus, manifesta est satisfaciendi obligatio. Sed displicet hac limitatio. Etenim obligatio restituendi nascitur ex damno dato per iniustitiam absolute, tamen illud damnum alia via dominus subiturus esset; cum res namque fortuito apud Dominum peritura erat, tu vero illius interitum praueuens illam suscipis, & iniuste absumis, factor ex illius furtione, & absumptione nullum damnum domino obuenire quod fortuna, & casu ei obuenire non foret: at de facto ei enenit damnum per iniustitiam. Ergo est ex obligatione restituendum; futurum enim interitus, & casus fortuitus sicut non impedit iniustitiam surreptionis, & absumptionis, ita neque obligationem restituendi alias ex iniquitate commodum reportares. Neque obest domino surreptionem, & absumptionem rei vtilem fore futuram; quia id est per accidens, sicuti si finita tempestate seruata absumpsisses quam omnes conueniunt te obligatum fore restituere. Atque ita docet Rebelle. *lib. 2. de iustitia. quaest. 7. numer. 4.* Layman *supra*: & colligitur ex leg. *si vehenda. §. 1. ff. ad legem Rhodiam*, ubi dicitur. Si natura contra voluntatem tuam in nauis decretionem quam tecum conuenierat merces tuas posuit, tenetur ad restitutionem si merces tuae perierint.

At si merces a te susceptae casu, & fortuito perirent eodem modo apud dominum periturae, etsi Paludan. *in 4. distinct. 15. quaest. 2. art. 1. conclus. 4. Batt. in leg. quod te mihi ff. si certum peratur num. 10.* Alexand. *in leg. cum res ff. de legat. 1.* & alii iustitiae a Couarru. relati asserunt te obligatum esse ad illarum restitutionem, id intelligendum est in foro extremo, & post sententiam iudicis, nam in foro conscientiae verius est nullam inde obligationem nasci. Vti docuit Couarru. *reg. peccatum. 2. part. §. 6. numer. 1.* Syluest. *verbo furtum quaest. 16.* Angel. *ibidem §. 44.* Nauar. *cap. 17. numer. 46.* Petr. Nauar. *lib. 4. de restit. cap. 1. numer. 17.* Molina. *disputat. 725. conclus. 7.* Lessius *lib. 2. cap. 12. dub. 15. numer. 90.* Joarua. *Medina. Cod. de restit. quaest. 6.* Valquez

de restit. cap. 5. §. 1. dubitat. 11. Rebelle. *lib. 2. de restit. quaest. 7.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 1. & 2.* & deciditur in suprad. lege *si vehenda vis. §. si ea conditio ff. ad legem Rhodiam*. Nam posito quod res a te suscepta esset apud dominum eodem modo peritura, ac apud te peritura non es causa peremptionis absolute, sed solum es causa per iniquam surreptionem, & detentionem quod res apud te percat non apud dominum. At id nihil refert, neque inde aliquid incommodum dominus suscipit. Nequit ergo obligatio restituendi induci, & confirmo ex doctrina communiter recepta, occisorum obligatum non esse sumptus & expensas funeris alioquin faciens haeredit occisi solvere, quia ea in parte nullum haeredit damnum immittit, sed solum coegit ad eorum solationem anticipatam. Ergo a fortiori non eris obligatus merces alioquin apud dominum perituras restituere, quia in parte nullum damnum immittis.

Secunda quaestio, an res mala fide possessa restituenda sit secundum maiorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum, v.g. fustulisti pullum equinum creuit, robustus est factus, tandem ad debitum deuenit. Item furatus est triticum quod eo tempore 10. valebat, creuit eius valor ad 15. dum detineres, deinde ad 10. reductus est, quaeritur, an tenearis valorem illum, & incrementum rei domino concedere?

Qua in te communis omnium sententia teste Nauar. *cap. 17. numer. 26.* Couarru. *leg. peccatum. 2. p. §. 6. numer. 1.* Medina *de restit. quaest. 6.* Gab. Vazq. *de restit. cap. 5. §. 1. dubitat. 12. numer. 76.* Lessio *lib. 2. cap. 12. dubitat. 4. cap. 6. numer. 108.* Rebelle. *lib. 2. de restit. quaest. 6.* Petr. Nauar. *lib. 4. cap. 1. numer. 3.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 7.* censet si dominus rei eo tempore quo incrementum accepit venditurus, aut consumpturus erat, teneris sane, quia per iniuriam, & detentionem eo commoda cum priuati idem est si in tua potestate deterior reddita est, aut perit non peritura, neque incommodum acceptura apud dominum, quia in his damnum manifestum est. Verum si dominus eam rem seruaturus vsque ad tempus decreuerit, vel consumpturus tempore quo vili pretio vendebatur non teneris re a te non reddita nec consumpta incrementum solvere quod apud te habuit. Sed satisfacies rem eiusdem bonitatis, & qualitatis reddendo, vel illius aestimationem si casu perit secundum praesentem statum, sicuti resoluit Syluest. *verbo furtum §. 16.* Couarr. Nauar. Medina. Lessius, Vazq. Rebelle. P. Nauar. Layman. *locis citatis.* Nam tempore quo res incrementum accepit solum tenebaris ratione rei acceptae restitutionem incrementi domino facere, non autem ratione iniuste detentionis, cum ex ea nullum domino damnum obuenit. Illud autem incrementum decursu temporis cessauit. Superest ergo si rem secundum valorem praesentis statum qua domine viliis futura erat restituas.

Quod si aliquis tibi obiecit tempore quo res accepit incrementum fuisse in mora soluendi, quia tenebas rem alteram contra domini voluntatem.

Ergo ratione illius iniustitiae videris obligatus incrementum domino concedere. Nam si illud incrementum separatim ab ipsa re a domino subtilis dubium non est quin obligatus es illud domino reddere. Hanc autem obligationem non reuelat ex eo quod rei ablata annexum sit, cum viroque modo ad dominum pertinet, illiusque sit? Respondeo cum incrementum rei annexum est regulariter reddendo rem, censetur reddere incrementum. Si autem illud incrementum cessauit absque ulla domini damnificatione non teneris nec ratione rei acceptae, nec ratione iniuste acceptationis illud domino concedere, quod verum est tamen a domino separatim subtilis, vel si tempore dictum est obligatio restituendi solum facere ex re accepta, si extat ex iniusta acceptione damnificatio.

Tertia quaestio. Quid restituere debeas, si rem mala fide acceptam, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi. v.g. cum equus robustus erat, vel cum triticum valebat 15. vendidisti, aut consumpsisti, teneris nec incrementum domino reddere, aut satisfacies reddendo tantumdem tritici eiusdem qualitatis, & bonitatis ac fuit, similemque equum ac fuit re sublatus?

Respondeo, cum res ab intrinseco haber incrementum, & valorem non satisfacies si reddas pretium illius secundum statum quem habuit cum a te sublata fuit, sed necessario reddenda est iuxta statum, & valorem tempore venditionis contingentem. v.g. furatus es pullum equinum, creuit, factus est robustus, eo tempore illum interfecisti, vendidisti, aut donasti, teneris sane reddere quanti tunc aestimabatur, quia ipse, cuiusque aestimatio domino competebat. Si enim eo tempore fustulisses planum est non satisfacturum reddendo cum debilis esset aut infirmus, quia non reparas ad aequalitatem damnum datum. Ergo idem est cum iniqua detineas, cum detentio iniqua, sit quaedam virtualis, seu formalis surreptio. Atque ita pro certo tradunt Maiores. *in 4. d. 5. §. 46.* Gab. *ibidem quaest. 2. artic. 3. conclus. 3.* Syluest. *verbo restituit. §. 16.* Nauar. *cap. 17. numer. 26.* Couarru. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. numer. 2.* Sanchi. *lib. 2. cap. 13. numer. 12.* Vazq. *de restit. c. 5. §. 1. dubitat. 12. circa finem.* Rebelle. *lib. 2. de restit. quaest. 5.* Lessius. *lib. 2. cap. 12. dubitat. 16. numer. 108.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. c. 4. numer. 5.* & colligitur aperte ex leg. *in re furtum*

de condictione furiosa, ubi si ex causa furiosa res condicatur eius temporis aestimatio fiat quæritur? Placet tamen id tempus spectandum quo res inquam plurimum fuit, maxime cum deterior factam fur dando non liberatur, semper enim moram fur facere videtur.

Neque placet quod docet Covarruv. Vazq. Petr. Naur. Laym. loca citatis id intelligendum esse casu quo dominus illud incrementum percipitur foret, si res illa eo statu ubi restitueretur. Secus vero si nullum commodum foret percipitur. Quia hæc restitutionis obligatio non provenit ex commodo quod dominus re sibi non sublata, aut restituta percipere, sed ex commodo quod ex iniqua retentione, & distraktionem percipit. Nam cum res illa, cuiusque aestimatio domini sit, ipsi reddere debet si vendas, vel absumas, sicut cum rem alienam finita tempestate conferas teneris domino reddere si absumas quanti tempore absumptionis fuerit aestimata, quia veri est domini, & ab ipso potius tanti vendi, si eo tempore redderetur.

Si vero incrementum proveniat ab extrinseco, ut contingit in pecunia, tritico, oleo, vino, aliisque functionem recipientibus plures doctores Mol. de 3. disputat. 72. conclus. 3. & 4. Lessius lib. 2. de 12. dub. 16. n. 10. Petr. Naur. lib. 4. cap. 37. Paul. Laym. tractat. 2. §. 4. num. 6. Nalq. tractat. de restitu. c. 5. dub. 12. in medio. tenent, si dominus eo tempore consumpturus non esset, sed tempore decreverit, idque constaret re satisfacturam, si reddas aliam similem rem ac fuit ea quam absumpsisti, aut illius aestimationem secundum præfens restitutionis tempus. Moverunt. Venderis tritici hoc vel illo tempore industria, & diligentia venditoris tribuendam est, ex tali venditione provenit incrementum. Ergo incrementum furi, & non domino competet vtpote quod illius industria est fructus. Et confirmo. Si cum pretium decrevit alium modum tritici restituras satisfacies, quia rem eiusdem qualitatis, & bonitatis, ac te sublata est reddis. Ergo satisfacies si pretium illius modis reddas. Nam cum dominus non esset consumpturus tritici, nisi tempore decreverit minimum cum valebat decem tempore autem quo valetur. 15. nullam ex eo percipitur erat utilitatem, quia nec tritici erat absumpturus, nec venditurus, ergo utilitatem domino provenientem reparas reddens 10. Ad nihil ergo amplius teneris.

Nihilominus etsi prædicta sententia probabilis sit probabilior rem existimo te obligatum esse incrementum illud ex re vendita, vel donata percipitur domino restituere, etiam si dominus non esset illud percipitur, ut docuit Gabr. in 4. d. 15. quæst. 2. c. 1. et 2. Metac. cap. 14. vers. digo. Rebell. de obligat. iustit. lib. 2. de restit. quæst. 6. num. 5. & colligitur ex leg. in re furiosa, & leg. ult. Cod. de condit. furiosa. Probo, res tempore quo carius venditur domini est, ut constat. Ergo omnis eius aestimatio, & melioratio ad dominum pertinet. Nam pretium rei est res ipsa æquivalenter. At teneris in illo statu reddere eam. Ergo si eam absumpsisti, vel vendidisti, aestimationem illius. Quod si decimas iniustus es, ergo ratione iniusta acceptionis obligaris incrementum reddere. Secundo pretium rei etiam ab extrinseco proveniat non est fructus industria, sed potius rei, imo est æquivalenter ipsa res, licet enim illud incrementum non percipisses nisi venderes, non inde inferatur esse fructum tuæ industriae, sed ad summum industriam esse necessariam conditionem ad fructum ex re percipiendum. Non enim pretium propter tuam industriam, sed propter rem à te venditam conceditur. Explico si agrum alienum coles, & seminas, quem dominus culturus non esset, omnes conueniunt fructus inde perceptos domino reddendos esse: quia res domino fructificat, tamen absque tua industria præfari fructus non perciperetur. Ergo esto absque tua industria illud incrementum non haberetur, teneris habium domino reddere, quia datum est pro re ipsa, estque fructus rei, vel potius res ipsa æquivalenter, non tuæ industriae fructus. Tertio sequeretur ex opposita sententia famulum qui à domino famulum furiperet, & rigoroso venderet pretio, satisfacturum, si domino reddat pretium medium, & ordinarium vel infimum referendo sibi excessum. Consequens admitti non debet, ne homines rebus alienis discedant sine obligationis restitutione, vique furis committendis latissima aperiretur. Sequelam probō, si ut enim vendere tempore quo carius valet, tuæ industriae tribuitur, sic vendere rigoroso pretio, & non medio aut infimo, tuæ industriae adiudicandum est. At ob hanc rationem in casu quo dominus non erat venditurus, aut absumpturus cum pluris valebat deobligaris à restitutione illius excessus: similiter cum dominus non erat rigoroso, sed infimo pretio, aut saltem medio venditurus, deobligaris à restitutione illius excessus.

Neque sumimentum contrarium viget. Nam incrementum illud (vbi probatum est) non est fructus industriae, sed potius rei, tamen fructus industriae sit quod celebretur venditio eo tempore quo incrementum illud est percipiendum. Ad confirmationem respondeo, si consumpsisti rem, & vendidisti tempore quo valebat 15. non satisfacies reddens aliam eiusdem speciei tempore quo valet 10. nam licet sit eiusdem bonitatis physice, non ratione est eiusdem aestimationis, & bonitatis moralis, quia bonitas, & aestimatio moralis harum rerum ex varietate temporum, abundantia, seu inopia desumitur.

Ferd. de Castro. de iust. & iur.

Neque obest titico in mutuum accepto cum valet 15. te satisfacturum si reddas eandem quantitatem, & eiusdem qualitatis cum valet 10. quia natura mutui est, ut idem in specie reddatur quod crescere, & decrescere potest, & sic incrementum, vel decrementum commune est mutuant, & mutuatario. In furto autem si res consumpta est, aut vendita, quia pretium est æquivalenter ipsa res Domino debetur ad reparationem damni quod ei est factum. Et sicut si mutuum acciperes pretium rei venditæ obligatus es reddere, illud pretium, neque satisfacies reddens rem cum minis valet, sic in præfens dicendum est, siquidem accepisti inique pretium rei, & fuisti in mora solvendi. Teneris ergo non iam rem aliam similem, sed aestimationem illius quam vendidisti, quamque inique detinuisse reddere. Cum vero viges reddendo decem, te reparare omnem utilitatem, quam Dominus percipitur foret, si res sublata non esset. Respondeo id satis non esse ad integram satisfactionem. Non enim solum obligaris reparare utilitatem quam Dominus percipitur erat, si res illa ei intercepta non fuisset, sed teneris reparare omnem utilitatem, quam supposita furtione percipere iure debuit, & de facto quoad ius, & dominium percipit. Quod duplici exemplo manifestatur. Suppositi pullum equinum, quem Dominus in eo statu venditurus aut donaturus erat, tu vero servasti quousque adolevit, & robustus effectus est: quo tempore vendidisti, vel interfecisti, non satisfacies reddens aestimationem illam, quam Dominus habiturus foret, si ei ablatum non esset, sed teneris cum aestimationem reddere, quam habuit tempore quo à te fuit alienatus, quia teneris reparare omnem utilitatem quæ ei obvenit, & consequenter quæ ab eo fuit inique sublata, & non tantum eam utilitatem quæ provenit ei erat, si non abutulis. Alterum exemplum, fustulisti pullum Petri, ne ab igne consumeretur, finito periculo vendidisti, teneris pretium reddere, tamen nec pretium, neque pullum Petrus haberet si à te sublatum non esset. Ratio omnium est quia in ea venditione iniuriam Domino intulisti referendo tibi pretium quod Domino rei venditæ tenebaris reddere. Cum igitur non tribuisti peccasti contra iustitiam, ac proinde semper teneris pretium illud Domino reddere. Quod à fortiori procedit, si pretium illud non consumpsisti sed retineas, quia tunc etiam ratione rei acceptæ teneris, quia res æquivalenter extat, cum pretium illius extat.

Quæstio quarta Si rem mala fide possessum in dies crescentem peremisti tenearis restitutionem facere, quanti postmodum aestimanda est, vel satisfacies restituens quanti tempore absumptionis aestimatur, v.g. interfecisti pullum equinum, combustis segetes, quæ tunc centum valebant, cum vero mature essent valuitur essent 100. sufficiat ne 100. restituere? Satis esse restitui 100. Lessius lib. 2. cap. 13. n. 15. 7. existimat, eo quod restitui quanti tunc aestimatur damnum factum. Alij è quorum numero est Socus. 4. q. 6. art. 5. Si crimen commissum est ex negligentia te non obligari ultra id quod tempore damni segetes valebant. Secus si ex malitia, quia non tenetur Dominus eo tempore rem distringere.

Sed dicendum est primò ob malitiam non esse amplius restituendum, quam ob negligentiam mortaliter culpabilem, quia malitia non augeat damnum quamvis augeat peccatum. Deinde si segetes illas decrevisset Dominus servare vique ad metes non solum teneris reddere quanti tunc aestimantur, sed quanti aestimatur spes illas retinendi, quia in huius privatione Dominus patitur damnum, vtpote qui iniuste, privatur potentia fructus maturos habendi. Et confirmo, si à me furiperes tritici tempore messis quod servare decreveram in tempus, quo presumitur auctori pretio vendendum, non satisfacies si solres pretium tritici quo tempore messis venditur, sed tenebaris lucrum similiter cessans compensare. Vt hæc docent Ioann. Medin. de restitu. quæst. 6. ad 1. Sylvest. verbo furtum. quæst. 6. Petr. Naur. lib. 4. de restitu. cap. 1. numer. 37. Vazq. de restitu. cap. 5. §. 1. numer. 79. Paul. Laym. lib. 1. sum. i. c. 5. tractat. 2. cap. 4. num. 7. Restitutio autem faciendi non est quanti segetes referenda mature valitura sunt, sed quanti aestimatur earum spes, quia in huius privatione iniuria consistit, ut aduertunt præcitati Doctores.

§. X.

Quousque mala fidei possessor ex re malè possessa restituere teneatur?

1. Omnes fructus ex re aliena perceptos restituere debet.
2. Temperant aliqui in fructibus consumptis quos Dominus non percipisset. Sed non approbatur.
3. Idem est ex fructibus perceptis ex melioramento à mala fidei possessore factum.
4. Item temperant aliqui in allocatione torques alieni aut rei alia à Domino non eorum, sed non admittitur.
5. Item obligatus est mala fidei possessor restituere fructus quos Dominus verosimiliter percipisset.

Ad 2.

6. Quæst.

Quod fructus qui percipi poterant diuersimode procedit forum externum ab interiore.

Non est dubium malæ fidei possessorem obligatum esse omnes fructus quos ex re aliena percipit vero Domino restituere, quia ipse non sunt, sed Domini cui sua res fructificat. Vt habetur *leg. si fundum. Cod. de rei v. n. d. c. 1.* & ex communi docet Syluest. verbo restituere. 3. q. 7. c. 9. & verbo fundum. q. 16. Gab. in 4. d. 15. q. 2. p. 3. dub. in com. 2. Paludan. ibi ar. 5. 3010. q. 1. art. 4. Medina. Cod. de restit. q. 6. Couarrua. reg. peccatum. 2. p. 5. Nauarr. cap. 17. n. 25. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 97. & 126. ubi plures refert. Quod si illos inique absumpserit debent quantum fuerit estimati Domino reddere, quia per iniustitiam fructibus ei competentes priuatus fuit. argum. *leg. si quis à non Domino. §. i. v. d. in fin. de rerum diuis.*

Temperat autem supradictam doctrinam Couarrua. reg. peccatum. 2. p. 5. n. v. Vazq. de restit. cap. 5. §. 1. dub. 12. n. 78. & 79. Sayro. in clauis regia. lib. 10. n. 2. cap. 3. n. 24. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 1. dubitat. 5. numer. 36. & 37. & probabile reputat Lessius. lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. numer. 119. ut procedat cum fructus illi consumpti sunt neque consumens dicitur euasit, & ex alia parte non erat Dominus (si res illa subacta non esset) fructus illos percipere, quia his positus non obligatur possessor ratione rei acceptæ, cum non extet, neque ratione iniustæ acceptionis damnificatiæ, cum non lum ex ea assumptione damnum Domino proueniat, quod alias non obueniret, si res furto ablata non esset. Sed rectius hanc restrictionem reprobant Molina. 1. 3. de iust. di. p. 2. 72. numer. 4. Lessius. dicta dubitat. 17. numer. 120. Rebell. de obligation. lib. 2. de restit. quæst. 5. n. 4. Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 2. numer. 110. Paul. Laym. lib. 3. sum. tract. 2. cap. 4. numer. 4. Quia eo ipso quo possessor malæ fidei fructus perceptos Domino fundi non reddit iniustus est, ac proinde si petant alias non petunt apud Dominum si ipsi soluti essent, teneatur damnum Domino factum compensare, cum verè damnum accipiat fructibus sibi debitis non restituit. Neque refert illos non fore percepturum, si res subacta non esset. Satis enim est quod illos percipere debebat eo ipso quo ex eius fundo prouenerunt. Quapropter ut ab his fructibus restituendis excusari malæ fidei possessor possit, debet restitutionis moram purgare, & illos culpabiliter non absumere, vt bene Lessius, Mol. & Sanch. aduertunt.

Similis præcedenti restrictio est, si fructus percepti fuerint ex melioramentis à malæ fidei possessore factis. Nam cum Dominus fundi ea melioramenta facturus non erit, non videtur in fructus inde prouenientes ius aliquod acquisisse, quod docuit loquens spectato conscientie foro, Sayr. in clauis regia. lib. 10. tractat. 2. cap. 5. n. 2. Salom. 2. q. 62. ar. 6. controu. 3. & loquentes de foro externo Ioann. Garcia de expens. cap. 23. n. 50. Gutierrez. lib. 3. pract. qq. quæst. 48. numer. 17. & alii relati à Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 104.

Sed iure optimo hanc etiam restrictionem reprobauit Petr. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 5. numer. 38. Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 23. numer. 131. & plures ab ipso relati. n. 115. eo inueniunt quo meliorationis dominum non sit penes furem, sed penes Dominum rei melioratæ, nam eo ipso fructus ex melioratione percepti ad ipsum Dominum pertinent, sicuti pertinent fructus ipsius rei. Quæ verò meliorationes Domino fundi competant quæ possessori iniquo, explicantur optimè Mol. dicta. disp. 72. 5. numer. 22. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 105. & 123. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. n. 4. asserentes eas meliorationes quæ solo inhærent, quæ quæ à fundo separari non possunt Domino pertinere, quæ verò ab extrinseco proueniunt & absque illo incommodo à fundo separari possunt, veluti ignis, fenestæ, lapides pretiosi possessori competere.

Tertio temperant Nauarr. cap. 17. n. 25. & Ludouic. Lopez. 3. p. inf. conscient. cap. 61. ad finem, ne procedat in elocatione torquis alieni auri, aliis à Domino non elocandi, quia hic fructus videtur esse industria, sicuti si pecunia aliena apud te deposita negotiasset. Sed rectius hanc restrictionem reprobant Rodrig. 2. p. sum. car. 42. conclus. 6. Mol. disp. 71. 9. n. 5. Rebell. lib. 2. quæst. 5. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 17. numer. 114. Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 13. numer. 132. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 3. numer. 6. Etenim pensiones illæ dantur pro torquis auri vtu ab ipso torque inseparabili, sicuti dantur pro locata domo cuius locationis fructus Domino competit. Vt habetur *leg. domum §. Cod. de rei vindic. ibi domum quam ex matris successione ad te pertinere, & ab aduersaria parte iniuria occupatam esse ostendis, præles provincie cum pensionibus quas percipit, aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui iubet.* Satis est in pecunie negotiatione cuius lucrum non est fructus pecunie, sed industrie, cum non ob pecuniam, neque ob illius vsum conceditur. Nec refert quod Dominus elocaturus torquem non esset, quia sæpe res apud iniquum possessorem abundante fructificat quam apud Dominum. Hinc infert Sanch. dicto cap. 23. numer. 133. Si pecuniam alienam ad ostentationem, & pompam, aliumve secundarium vsum eloces, vt facere potes premium elocationis non tibi, sed Domino competit, quia

non ob tuam industriam, sed ob pecunie vsum, atque adeo ob illius fructum conceditur.

Secundo certum est re obligatum esse restituere fructus quos Dominus verosimiliter perciperet si res usurpata non esset, & meti ipse nullo perciperet, nec rem apud te decimas, sed in alium transferas, quia iure naturali obligaris indenem ferre Dominum quod fructi nequit, nisi lucrum ei cessans ob iniquam usurpationem compenses. Vt ex communi sententia tradit Couarrua. in reg. peccatum. 2. p. 5. n. 117. 4. Mol. disp. 72. numer. 5. n. 34. & 35. Sayro in clauis regia. lib. 10. tractat. 2. cap. 5. numer. 2. & 21. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 17. numer. 116. Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 23. numer. 119. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tractat. 2. cap. 3. in fine & colligitur ex leg. fructus. §. de rei vindic. & 1. §. domum. Cod. eodem. tit. & habetur reg. 79. ff. de Regul. iur. ibi Generaliter cum de fraude disputatur non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuit considerandum est.

Quod fructus verò qui ex re aliena percipi poterant fructus modo forum externum ab interiore procedit. Nam forum externum damnat possessorem iniquum ad horum restitutionem vero Domino faciendam saltem cum titulum possidendi non habuit, vel habuit titulum reprobatum, vt multis allegari docet Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 23. n. 98. & 99. Et licet Doctores consilii sint in explicando cuius hanc sit potentia consideranda non possessoris, an Domini, verius est arbitrio iudicis id retrocedendum esse, cum textus hanc penam statuens quandoque possessoris potentiam considerat, vt constat ex leg. domum. §. Cod. de rei vindic. & leg. si fundum. 17. ff. eodem. tit. quandoque & frequentius Domini potentiam attenditur, vt regula generaliter. 79. ff. de Regul. iur. & leg. si natus. §. fin. de rei vindic. leg. apud Iulianum. 20. §. fructus. ff. de legat. 1. & leg. 1. de. tit. 28. par. 3. ideoque index prudens eos fructus restituendos damnabit qui ex re possessoris communi diligencia culta percipi poterant. At forum conscientie nequæ quam habet obligationem imponit, quia forum conscientie solum spectat interitæ lucris cessantibus, & damni emergentis quod retentione rei alienæ Domino prouenit, quia in his damnificatus est, non autem spectat licrum quod ad ipsum prouenire potuit: forum verò externum spectat delictum iniquæ retentionis puniendum, ideo obligatur iure naturali inducere penam superaddere potest. Vt recte docuit Ioann. Med. Cod. de restit. quæst. 6. p. 1. medium. Sayro in clauis regia. lib. 10. tractat. 2. cap. 3. numer. 23. Rebell. lib. 2. de obligation. iustit. quæst. 5. numer. 1. Sanch. lib. 2. cap. 23. numer. 118.

§. XI.

In restitutione fructuum quæ expensæ deducendæ sunt à possessore bonæ vel malæ fidei?

1. Nemine fructuum veniunt qui remanent deductis expensis.
2. Triplex genus expensarum statuitur.
3. Expensæ necessariæ communiter emnes debent deduci.
4. Expensæ vero viles nec per alii nem, nec per retentionem deducere malæ fidei possessor potest in foro externo.
5. In foro conscientie quæ in rei estimationem, & damni restitutionem cadunt.
6. Non verò expensæ voluntariæ.
7. Nemine expensarum industria & labor proprius in fructibus colligendis venit.
8. Possessor bonæ fidei deducere potest viles, & voluntariæ quantum ob eorum causam rei pretiosior facta est.

Diximus fructus rei alienæ restituendos Domino esse: & cum nomine fructuum ij tantum veniant qui remanent deductis impensis. *leg. si à parte. 39. in fine. ff. de pet. heredi. & leg. fructus. ff. de iur. m. rim. 10.* & docet ex communi Couarrua. 1. var. cap. 3. n. 5. Nauarr. cap. 27. numer. 25. Rebell. 1. de obligat. iustit. lib. 2. q. 8. Lessius lib. 2. cap. 12. n. 111. Sanch. lib. 2. in de alog. cap. 23. n. 48. Mol. disp. 77. videndum est quæ impensæ deduci debeant tum à possessore bonæ fidei, tum à possessore malæ fidei.

Triplex genus impensarum distinguunt Doctores ex textu cum Glossa in cap. in pensæ. de verb. significat. & leg. impensæ. ff. de verb. obligat. & leg. reg. 44. tit. 28. par. 3. Alie sunt necessariæ, alie viles, alie voluntariæ, & seu voluptuariae. Necessariæ dicuntur sine quibus res fieret deterior, vel conservari non posset, sicuti sunt resectio domus, alimenta animalij præstita, medicina in infirmitate exhibita: Viles quæ rem viderent, & utilitatem reddunt, sicuti vitium, & oliuorum plantarum redditur prædium maioris estimationis. Voluntariæ verò quæ sola voluntate, seu vopitate sunt (vup e natura, nec rem, nec fructus augent, sed potius recreationi, & voluptati decernunt.

Legit

Agitur expensas necessarias conueniunt omnes in foro exte-
no deduci posse à possessore etiam male fidei. *leg. domum. Cod. de rei v. n. d. ar. excipiuntur facta in alieno seruo furto surre-
ptio. l. i. Cod. de infantiu expositu* cuius exceptionis ratio-
nem recte assignauit Andr. Fachineus lib. 1. *controv. cap. 54.*
dicens id factum esse ex eo quod possessor iniquus alieno ser-
uio Domino serui obigeret. Vt constat ex *leg. inficiando. §. infans. ff. de furto. ibi: infans apud furem adoleuit, tam adole-
centis furtum facit quam infantis, ideoque duplici tenore tanti
quanti apud eum plurimi fuit: & paulo post, & non dubitauerim
quin adolecentis potius quam infantis aestimacionem fieri oport-
teat, & quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicio-
nem esse per continuationem furis existimare & in *leg. ex argen-
to ff. de condict. furtiua*, inquit consilium, quemaduodum si in-
fans surreptus adoleuerit aestimacio fit adolecentis quamuis
sumptibus furis creuerit. At nemo consequi actionem potest ad-
uersus alium ex ea causa ob quam ei obligatur *leg. sine heredita-
rii. ff. de iugo. §. iij. ibi: Ergo cum possessor Domino serui obligetur
ex alimentis serui praeiis n. quic ob alimentorum praestatio-
nem aduersus Dominum acti oneri habere. In foro autem
conic entiae expensas necessarias etiam insumptas in alieno ser-
uio suscepiunt obsequium excedentes deducere possessor iniquus
potest, quia haec à Domino praestanda erant, & consequenter ex
earum deductione nullum ei damnum irrogatur. Quod si forum
externum earum deductionem denegat, id factum est in odium
tanti criminis commissi, ideoque non obligat quou que sententia
in lictis accedat. Sicuti tradunt Couarruu. *reg. pecca. um. 2. p. §. 6.*
*n. 4. Molina disp. 72. in fine Sayrus. in clari regia. lib. 10. tract. 2. cap. 3. n. 4. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 138. Pau. Laym. lib. 3. j. un. sect. 5. tra. 1. cap. 4. n. 4.***

Expensas vero viles nec per actionem, nec per retentionem
deducere male fidei possessor potest in foro externo. Vti colligi-
tur ex *leg. d. §. ex aia r. ff. de a. quere. rerum dom. bene
tamen implorato officio iudicis, ne petitor cum eius iactura lo-
cupletetur. *leg. l. i. ff. de pet. heredit. §. i. g. iulianus ff. de rei
v. n. d. ar. Si tamen expensae deduci possint absque rei detrimen-
to deduci poterunt. *leg. domum. Cod. de rei vindicat. §. leg. vti-
lis. ff. de pet. hereditatis*, modo probatum fuerit sciente & pa-
tiente Domino factas esse. Vt probat lex *Pura. §. si donauit ff. de
doli mali ex. cap. 1. l. 2. Cod. de rei vindicat. Secus vero si ea
scientia, & patientia non constiterit. Vt habetur *leg. adeo §. ex
d. versio. ff. de acquir. rer. dom. ino* Sicuti tradunt ex communi
Couarruu. d. tra. reg. pecca. um. 2. p. §. 6. n. 3. Fachineus. lib. 1. con-
trouers. cap. 55.***

In foro autem conscientiae optimè potest possessor iniquus
eas expensas deducere quae in rei aestimacionem, & Domini vi-
litatem cedunt qualesque Dominus expendisset si vellet rem illam
meliorare. Vti ex communi tradunt Couarruu. §. 6. n. 3. Sayrus.
clari regia. lib. 10. tract. 2. cap. 3. n. 3. Molina. §. 725.
Rebell. q. 8. n. 3. §. seq. Lessius. du. 17. n. 111. Petr. Nauarr.
dicto lib. 4. de re iust. ap. 1. du. 4. n. 23. Sanch. d. cap. 23. n. 138.
140. §. 14.

Expensas voluntarias nec bonae nec male fidei possessori extra-
hi permittitur, teste communi Sententia apud Couarruu. Mol.
Lessius. Rebell. Sanch. *vers. ciar. tamen si Franciscus Sarmiento.*
lib. 1. select. cap. 10. n. 7. §. seqq. probet per subtractionem ma-
teriae saluo pristino rei statu extrahi posse. Quod intelligendum
est quando sciente, & patiente Domino factae sunt, secus illo
ignorante, quia textus nam praecedentis relati indistincte loquun-
tur intelligique possunt de expensis tum vtilibus, tum voluntariis.
In foro autem conscientiae potest iniquum possessorem has expen-
sas deducere, & Dominum obligatum esse illas soluere, si velit

rem cum illis ornata retinere dotuerunt Sayrus lib. 10. in clari
regia. tractat. 1. cap. 3. numer. 4. Molina. d. §. i. n. 25. in fine.
Lessius. d. b. 2. cap. 12. dubitat. 17. numer. 18. eo quod rationi
consonum non videtur aliena iactura Dominum commodios
rem reddi, licet non dect reddi ditorum. Caritum cum haec ex-
pensa non rei valore, & aestimacionem augeat, sed solum orna-
tui, & voluptati deseruiant, & aequum non videtur obligari
Dominum, pretio eam voluptatem, & ornatum comparare, sed
sibi fur imputare debet quod ignorante Domino, & absque eius
consensu eas fecerit. Sicuti resoluunt Rebell. lib. 2. de rest. i. quasi.
8. numer. 3. Sanch. lib. 2. cap. 23. numer. 139. Pau. Laym. lib. 3.
sum. sect. 5. tra. 1. cap. 4. n. 4. & indicat Couarruu. reg. pecca-
um. 2. p. §. 6. n. 4. Carbon. de restit. q. 27. post 7. c. n. clus. Subtra-
ctione autem materiae illa pristino rei statu optime posse hunc
iniquum possessorem expensas deducere, restantur Sanchez, Re-
bell. Mol. Layman, Couarruu. & Carbon. locis allegatis, quia in
haec deductione iniquus possessor sibi consulit, & Dominus nullum
patitur damnum.

Sub nomine expensarum industria, & labor proprius in fructi-
bus colligendis, & re melioranda continetur, quia pretio aestima-
tur, vti tradunt fere omnes Doctores, & colligitur ex *leg. in fun-
do ff. de rei vindicat.* Neque obest hanc indutiam, & laborem
contra domini voluntatem appositum esse, satis enim est quod
in augmentum rei, & domini commodum cedat. Alias nulla ex-
pensa iniquo possessori solueretur domino essent, cum omnes co-
munito factae sint sicuti docuit Ba. dus in *leg. si quis sciens 11.*
*num. 1. Cod. de rei vindicat. ar. Ananias c. p. grauis numer. 7. de re-
stit. p. litor. Ioann. Medin. Cos. de rest. i. quasi 6. colum. 8.*
propositi. 1. Couarruu. §. q. 2. numer. 2. p. §. 6. numer. 4. Fulchus.
tra. 4. conclus. 484. numer. 35. §. 37. Sayr. lib. 1. in l. i. n. 2. tra. 2.
cap. 3. n. 12. Lessius c. p. 12. dub. 17. numer. 111. §. 121.
Rebell. quasi. 8. numer. 4. Petr. Nauarr. lib. 4. de rest. i. ca. 1. dub.
4. n. 23. Sanch. aia. relati lib. 2. cap. 23. n. 146. Aestimatio
autem huius industriae, & laboris, vti bene aduertit Sanch. aduersus
Rebell. non ex felici, aut infelici collectione fructuum augeri,
aut minui debet, quia id per accidens contingit. Illud certum si
labor fructus excedat non esse obligatum dominum excessum
soluere cum in eius vtilitatem non cedat, nec eius consen-
su impensus fuerit. Vti aduertit Nauarr. Rebell. Sanch. & aij
loc. cit.

Quodam expensas factas à poss. dore bonae fidei deciditur in *leg.*
in fundo. ff. de rei v. n. d. ar. posse deducere omnes expensas nec-
cessarias, viles vero & voluntarias in quantum ob earum causam
res pretiosior facta est. Neque amplius deducendum quam im-
pensum sit, tamen si res plus valeat. Quod si minus valuerit quam
fuerit impensum id tantum deducendum est quantum auxerit,
quia id solum in vtilitatem domini cedit, qui non tenetur
detrimentum possessoris solvere, cum non fuerit ex suo consen-
su factum, vti aduertit Rebell. *de obligat. iust. i. §. 1. b. 2. quasi. 2.*
num. 1. Sanch. lib. 2. p. 23. un. 147. Has expensas si re in pristino
statu manente deducere possessor nequit, & ex alia parte do-
minus noluerit soluere, poterit rem in pignus dretinere, aut domi-
no vendere, vti se indemnem feruet. Sicuti aliis relatis tradit
Sanch. loco citato Fere idem quod dictum est de re, dici debet
de fructibus & meliorationibus, si extent restituendos esse domi-
no deductis expensis Si autem consumpti sunt restituere debet id
in quo ditor factus es, compensare tamen debes fructus con-
sumptos deductis expensis cum meliorationibus factis, tamen si ditor
ex eorum consumptione non fueris, quia consumptione fructuum
domino competentium tibi melioratio facta ea in parte soluta est,
vti aduertit Sanchez dicto n. 147. & latus prosequitur Barboza
in *leg. diuortio. §. finali n. 52. ff. solut. o. matrimonio.*

