



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro secundo Decretalium : In Quo Ordo Judiciarius, Et Qvæ Ad Judicia Pertinent, Secundùm Utrumque Jus, Canonicum, & Civile Methodicè Tractantur, & Exponuntur ; Additus Est, Præter Synopticum Et Methodicum, Alius Index Alphabeticus A Pluribus Desideratus

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1675

Titulus. XII. De Causa possessionis, & proprietatis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98191](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98191)

TITULUS XII

DE CAUSA POSSESSIONIS, ET
PROPRIETATIS.

Cum frequenter quaestio, sive causa possessionis, & causa proprietatis in Judicium, sive ab eodem, sive à diversis deducantur, deque iis dubitari soleat, quo ordine, ac modo proponendae, ac tractandae sint, ideo hic titulus hoc loco subjicitur, in quo id explicatur, ac discutitur. Accipitur itaque hic causa pro lite, seu quaestione, aut controversiâ, quae in Judicium deducitur; & causa possessionis vocatur ea, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipiscendâ, sive retinendâ, sive recuperandâ: & hoc appellatur Judicium possessorium, & causa momentanea, seu momentum in c. 1. h. t. non quod absolvatur momento, sed quia naturâ suâ apta est momento, id est, brevi tempore peragi, neque diu duratura est apud possessorem, si de proprietate actor docuerit. Gl. ibid. V. Momenti. junct. Gl. marg. Causa proprietatis vocatur, in qua principaliter agitur de rei controversiâ proprietate, seu dominio, vel alio jure, extra possessionem, vel quasi possessionem; ut, si actor intendat, seu petat, se esse, & declarari Dominum, vel quasi Dominum rei; Reus verò neget: & hoc appellatur Judicium petitorium in c. Cum super; 4. h. t. Tale Judicium est, cum res vindicatur tanquam sua, seu propria; cum hereditas petitur; cum quis contendit, Jus eligendi, praesentandi, vel conferendi sibi competere: cum agitur ad usum fructum, usum, vel aliam servitutem: quia agens ad ista Jura incorporalia censetur Dominus, vel quasi Dominus istorum Jurium: item, quando agitur actione personali ad rem, dicitur etiam petitorium Judicium. Marant. de ord. Judic. p. 4. dif. 7. n. 1. Exstat hic Titulus etiam in Clementinis.

§. I.

Quid, & quotuplex sit possessio, & quomodo à proprietate differat, & quae sint commoda, seu privilegia possessionis?

I.

Possessio appellata est, vel à pedum positione. l. 1. in princ. ff. de acquir. possess. quia potissimus actus, quo rerum immobilium possessio apprehenditur, est pedum positio; ut colligitur ex l. 3. §. 1. ff. eod. Vel ut emendatior Codices habent, in cit. l. 1. Possessio dicta est à Sedibus, vel Sedium possessione; ut notat Gl. ibid. V. Pedibus. quia Sedes in re, v. g. fundo ponebatur. Aror p. 3. Instit. mor. lib. 1. c. 31. q. 1. Licet autem nomen possessionis interdum tribuatur ipsis rebus possessis; ut constat ex l. Quaestio; 115. ff. de V. S. & interdum etiam proprietatem significet; ut si quis

legaverit possessiones suas. l. Interdum; 78. ff. eod. hic tamen sumitur pro actu, vel jure possidendi, à quo denominatur quis possessor. Actus possidendi dici solet possessio facti; jus possidendi dici solet possessio juris; ut notat Less. lib. 2. de justit. c. 3. dub. 9. n. 39. ideoque nunc videndum, quid rei sit?

II. Assertio 1. Possessio in genere communiter definitur apud Hostiens. in summa n. 1. h. t. Molin. tract. 2. de justit. dif. 12. n. 3. Aror. cit. c. 31. q. 2. Possessio est detentio rei corporalis, corporis, animi, & juris adminiculo: à qua non multum differt illa definitio, quâ tradit Covarr. in reg. possess. in 2. p. relect. in princ. n. 1. Possessio est apprehensio rei corporalis vera, vel ficta, corporis, animi, jurisque adminiculo. Dicitur primò. Apprehensio, vel detentio, quia apprehensio est inchoatio quaedam possessionis; adeoque cautaliter saltem possessio, quippe quae per illam acquiritur: detentio verò est ejusdem continuatio adeoque formaliter possessio. Laym. l. 2. Theol. mor. tract. 1. c. 7. n. 1.

Dicitur secundò. Rei corporalis, quia res incorporales, sive jura, cum tangi non possunt, seu apprehendi, propriè non possidentur, sed quasi possidentur. l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. & ibi Gl. V. Corpora-
lia. 6.

lia. c. Cum Ecclesia; 3. junct. Gl. V. Quasi possessionem. h. t. Potest tamen ijs etiam per extensionem applicari tradita definitio possessionis. Dicitur tertio. Vera, vel ficta, apprehensio vera fit manibus, si res sit corporea, & mobilis; vel pedibus, si sit immobilis, ut fundus, in quem intratur. Apprehensio ficta fit, quando intervenit aliquis alius actus, qui ex juris dispositione etiam sufficiens est ad possessionem acquirendam: per eum enim actum fictione juris censetur res apprehensa, seu occupata, Molin. c. l. Qui autem sunt hi actus, infra dicitur. Dicitur quarto. Corporis, & animi, videlicet adminiculo, quia ad acquirendam possessionem utrumque requiritur. l. 3. §. 1. ubi dicitur, adipiscimur possessionem corpore, & animo, neque per se corpore, aut per se animo, & l. Quemadmodum; 8. ff. de acquir. possess. & l. Nemo; 10. C. Eod. Unde non sufficit ad acquirendam possessionem solus animus possidendi, v. g. fundum, vel thesaurum, sine corporali apprehensione, seu occupatione. cit. l. 3. §. Neratius. ff. Eod. Neque vicissim hæc, sine animo possidendi, seu habendi rem illam, ut suam, seu propriam, aut tanquam jus in illa habens: sic enim bajulus portat pecunias alienas ad ædes Domini sui, quas non possidet, de quo plura infra. Dicitur quinto. Juris adminiculo, quæ particula duplicem sensum habere potest. Primus, non quod ad omnem possessionem requiratur, ut iusta sit, cujus suffragari debeat, sive quod res apprehensa, vel occupata sit iuste, justitiâ verâ, vel existimatâ, cûn multi etiam iniqûe, & malâ fide possideant, ut fur, prædo, &c. ideoque in cit. l. 3. §. Ex contrario, dicitur: In summa possessionis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat: sed quia jus facit, ut talis detentio sit sufficiens ad acquirendam possessionem, nec eam impediatur, aut positivè ei resistat: aliquando enim jus, certas ob causas, sicut aliquos reddit incapaces dominij, ita etiam alios reddit incapaces possidendi, quoad commoda, & effectus possidendi. Sic enim, quantumvis aliquis apprehendat rem aliquam animo possidendi, ut suam, non tamen censetur possidere de jure, quando talem possessionem jus prohibet; sicuti jus impedit, ne detentio rei sacræ, vel loci Religiosi à Laico, vel liberi hominis, censetur esse possessio. l. Qui universas; 30. §. Possessionem, & l. Heredes; 23. §. Item quero. ff. de acquir. possess. Molin. cit. dis. 12. num. ult. Aror. cit. cap. 31. q. 2. Less. cit. l. num. 40. Alter sensus hujus particule est, quod per illam excludatur omnis possessio rei manifestè injusta, quippe quæ magis detentio quædam est, quam propriè dicta Possessio. Silvest. in summ. V. Dominium. num. 3. Laym. cit. loc. num. 2. Idque verum est, quoad forum conscientie, in quo nullum jus oritur ex injusta possessione, vel rei detentione; secus quoad forum externum Less. c. l. num. 41.

Hinc inferitur, definitionem illam Bartoli in l. 1. num. 6. ff. de acquir. possess. quod possessio sit jus insistendi rei non prohibita possideri, non convenire possessioni genericè sumptæ, prout comprehendit, tam possessionem justam, quæ includit, non solum factum, sed etiam jus, quàm injustam, quæ solum est facti: quomodo fur verè possidet rem furtivam, & tamen non habet jus insi-

stendi rei, quam possidet. Molin. tract. 3. dis. 17. num. 1.

III. Assertio 2. Possessio communiter, & potissimum dividi solet in civilem, quæ, & animi possessio vocari potest; & in naturalem, seu corporalem: quæ tamen potiùs partes integrantes possessionis censenda sunt. Possessio civilis sejuncta à naturali est, quæ cessante corporali rei detentione, solo animo retinetur, & continuatur: quomodo is, qui à re, quam possidet, corpore relicto, nullo, suo nomine, in possessione relicto, absque animo tamen desistendi ab ejus possessione, civiliter adhuc possidere dicitur. l. Clam possidere; 6. §. Qui ad nudinas. ff. de acquir. possess. §. Possidere Instit. de interd. V. G. Si absente Titio possessore, alius ædes ejus occupet, Titius manet in possessione civili, donec re cognita, animum possidendi, vel possessionem corporalem recuperandi, deposuerit. Dicitur autem civilis possessio: tum quia jure civili magis constat, quàm naturali; cum naturalis modus possidendi sit per corporalem insistentiam rei possessæ: tum quia parit civiles effectus, utucapionem scilicet, & Dominium fructuum, Less. cit. cap. 31. num. 43. Naturalis, sive corporalis possessio separata à civili est in eo, qui rem ab alio absente civiliter possessam, tanquam sua sit, occupat; quia tamen absens adhuc civilem possessionem tenet, consequenter, qui occupavit rem absentis, tantum naturalem possessionem habet; cum duo simul etiam civiliter eandem rem in solidum possidere non possint. Gl. in cit. l. Clam possidere. V. Neminem, & V. Possessionem. ff. de acquir. possess. De quo infra. Quod si utraque possessio conjungatur, ea est perfectissima, qualis est illa, quæ corpore simul, & animo habetur, circa rem ab alio civiliter non possessam; ut, quando quis est presens per se, vel per alium rebus, quas civiliter etiam, sive animo possidet, is naturaliter, & civiliter possidere dicitur. Less. c. l. n. 44.

Ex dictis colligitur, siquis rem corporaliter apprehendat, vel occupet, tanquam Dominus, vel quasi Dominus, naturaliter possidere dicitur: si verò rem corporaliter non detineat, nec ei insistant, vel usum ejus percipiat, sed solo animo, seu tantum habitu rem retineat, tum civiliter possidet. Aror. cit. cap. 31. §. Dubia questionis est. Molin. cit. dis. 12. n. 7.

Potèrò, alia divisiones sunt possessionis, ut quod possessio alia sit justa, alia injusta, alia bonæ fidei, alia malæ fidei: alia vera, alia colorata, & apparentes: alia violenta, aut clandestina. Molin. cit. dis. 17. num. 4. Aror. c. l. q. 3.

IV. Assertio 3. Possessio in pluribus differt à proprietate, seu dominio, ita, ut nihil commune habere dicatur proprietatis cum possessione in l. Naturaliter; 12. §. 1. ff. de acquir. possess. Nam in primis saepe accidit, ut unus rem possideat, alter verò eius dominium habeat, seu proprietatem. Secundò, Dominium, seu proprietatem interdum acquiritur solo animo, ante apprehensionem rei, v. g. hereditatis. l. Cum heredes; 23. in princ. & ibi Gl. V. Adita. ff. Eod. Possessio solo animo, sine omni apprehensione verâ, vel fictâ, acquiri non potest. l. 3.

l. 3. §. 1. ff. Eod. Cùm ea magis in facto consistat, quam in iure. E contrario animo solo amittitur possessio. cit. l. 3. §. In amittenda: non et titur possessio. cit. l. 3. §. Si quis vi; 17. §. Differentia. ff. am dominium. l. Si quis vi; 17. §. Differentia. ff. Eod. Tertio. Possessio ex pluribus causis haberi potest: dominium non nisi ex una causa acquiritur. cit. l. 3. §. Ex pluribus. Quarto. Fieri potest, ut per traditionem, cum iusto titulo, acquiratur rei dominium, non item possessio, si nimirum alius in possessione, quamvis injuste, existat. Exempli causâ, si Titius fundum suum, quem Cajus injuste possidet, tibi vendat, ac tradat, vel in eo fundo jus servitutis tibi constituat, tu acquiris dominium fundi, vel quasi dominium, seu jus servitutis: non item possessionem, nisi accedat scientia, & patientia Caij possessoris; ut colligitur ex cit. l. 3. §. In amittenda. ff. Eod. Ratio est, quia quantumvis Dominus fundi eum alteri vendat, & tradat, si tamen tertius illum fundum civiliter possideat, non potest Dominus eundem possidere, cùm duo simul eandem rem in solidum possidere nequeant. cit. l. 3. §. E contrario. consequenter nec potest possessionem fundi, quam ipsemet non habet, alteri tradere. Laym. cit. c. 7. num. 5.

V. Assertio 4. Plura sunt commoda, seu privilegia possessionis, quæ enumerant Molin. tr. 2. de iustit. dis. 16. Less. l. 2. cap. 3. num. 52. Laym. l. 3. tr. 1. cap. 7. num. 5. & seqq. Veluti primò. Si quis, intra tempus à lege præscriptum, possessionem rei cum bona fide continet, dominium rei possessæ acquirit, etsi re verâ prius ejus Dominus non fuerit. Secundò. Si bonæ fidei possessio, antequam rem præscribat, dubium oriatur, num res sua sit, necne, & post diligentem inquisitionem, deprehendere veritatem non potuerit, interim rem retinere, eaque uti frui potest, donec ipsi constet ad alium spectare: nam in pari causa possessor potior haberi debet. Reg. jur. 170. in ff. & Reg. 65. in 6.

Tertio. Qui bonâ fide rem possidet, interim habet jus administrationis: quare, si quis sit in possessione, v.g. eligendi, præsentandi, vel conferendi, & aliquis à tali electus, præsentatus, vel institutus fuerit, electio, præsentatio, vel institutio valida est, tamen si postea appareat, jus ipsum non habuisse, sed quòd proprietatis juris, non ad ipsum, sed ad alium spectaret; prout sumitur ex c. Querelam; 24. de elect. junct. Gl. V. Super jure, & habetur etiam in c. Consultationibus; 19. de jur. patron. Ratio duplex dandi potest, prima ex Innocent. in cit. cap. Consultationibus, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus beneficii, vel dignitatis, ratione cujus alicui competunt: fructus autem ad bonæ fidei possessorem spectant. l. Bone; 48. ff. de acquir. rer. dom. Altera, & melior ratio est, quam tradit Abb. in cap. pen. num. 7. h. t. quia actus isti electio, collatio, præsentatio, non procedunt ex jure quasi dominij competentis electori, collatori, aut patrono, sed potiùs ex assistentia Canonis ealem potestatem tribuentis ei, qui bonæ fidei possessionem, & administrationem habet. Quarto. Si bonæ fidei possessor rem, aut fructus ejus alienet, vel absumat, existimâs, se jus habere; postea verò appareat, rei dominium ad alterum pertinere, non plus restituere

tenetur, quam inde locupletior factus est. l. Item veniunt; 20. §. Præter hæc junct. Gl. V. Facti sunt. ff. de petit. hered. Quinto. Qui rem possidet non cogitur eam petere ab adversario, sed alter, qui non possidet, petere debet, & probare, rem ad se pertinere; quòd si id non probet, vel non satis ostendat, ut res dubia maneat, Judex pro possessore contra petitem judicare debet. Quare Judicium possessorium, sive in quo de possessione contenditur, quis duorum possideat, plerumque institui solet, ante Judicium petitorium, in quo de proprietate contenditur, sive, quis ex duobus Dominus sit, seu jus in re habeat. Et valde laborant partes, ut in Judicio possessorio vincant, id est, ostendant, se in possessione esse, aut injuste dejectos; idèque restitui debere: neque quicquam facile patitur, se ad Judicium petitorium trahi, ut videlicet ostendat, rem suam esse, quàm diu in possessorio te superaturum, sperat; quia in petitorio sæpe sufficientes probationes haberi non possunt; prout colligitur ex §. Retinende Instit. de interd. Sexto. Qui tempore litis contentate in possessione esse reperitur, à Judice defendi, & in ea conservari debet. l. 1. ff. Uti possidet. l. 1. C. de servit. Excipitur ibidem, nisi quis vi, clam, aut precario possideat: talis enim possessione privandus, & alter restituendus est, qui ostenderit se per violentiam possessione privatum fuisse, aut alterum possessionem rei accepisse, cùm viâ juris, aut alio legitimo modo eam consequi posset; ut constat ex l. 1. & seqq. ff. Quod vi, aut clam. vel denique alterum precario possidere, id est, se alteri roganti possessionem, aut usum rei, ad beneplacitum suum, vel ad certum tempus concessisse. l. 2. §. ult. & l. seq. ff. de precar. Septimò. Princeps non censetur dare privilegium, aut beneficium, cum præjudicio alterius in possessione existentis, nisi id exprimat. c. Dudum; 31. de privileg. cap. 2. de decim. quia univèrsim loquendo, Princeps non facile solet alicui gratiam conferre cum alterius damno.

S. II.

Quibus modis possessio acquiratur, vel amittatur?

VI. Queritur primò. Quibus modis acquiratur possessio rerum corporalium? Resp. Ea acquiritur per apprehensionem rei, sive mobilis, sive immobilis, veram, vel fictam. Apprehensio vera fit manibus, vel pedibus, ut supra dictum; eaque potissimum requiritur, quando acquirenda est possessio, sine voluntate alicujus, qui eam nobis tradat, ut ferarum, avium, piscium, gemmarum, thesaurorum, & aliarum rerum, quæ in nullius sunt dominio, sed sunt primò occupantis: item hereditatis relicte, quia nullus est Dominus, qui ejus possessionem tradat. Et hinc etiam nullus vi, vel clam acquirat possessionem, nisi per veram apprehensionem. Less. cit. cap. 3. num. 46. non tamen ad apprehensionem veram requiritur, singulas partes

partes domus, v. g. vel fundi apprehendere, aut ingredi; sed satis est ingredi quamlibet partem, animo possidendi totam domum, vel fundum. *l. 3. §. 1. ff. de acquir. posses.* Imò verò ingrediendo domum, comparatur etiam possessio rerum mobilium, quæ in ea continentur, si animus possidendi etiam ad illas se extendat. *Molin. tract. 2. dis. 13. num. 7.*

Ad acquirendam tamen possessionem divertarum ædium, vel prædiorum, quæ non efficiunt unum quid, necesse est, singula intrare, quoad aliquam partem. *Molin. cit. dis. 13. num. 2.* quomodo etiam heres, apprehendendo unam rem hereditatis, non ideo acquirit etiam possessionem aliarum; quia connexionem inter se non habent: secus est de eo, qui apprehendit, seu accipit possessionem Sedis, ac dignitatis Episcopalis, vel alterius beneficij Ecclesiastici, item dignitatis, ac Coronæ Regni; is enim eo ipso acquirit etiam possessionem bonorum, ac jurium annexorum, & ad eam spectantium. *Laym. l. 3. tr. 1. cap. 7. num. 2.*

VII. Apprehensione factâ acquiritur possessio varijs modis. Veluti Primò traditione clavium, præsentate re factâ, modò non custodia causâ tantum tradantur, vel traditione scripturæ, seu instrumenti, quo pristini possessoris jus continetur: vel, si antiquus possessor ostendat oculis fundum, & dicat, se illius vacuum possessionem tradere; alterque acceptet. *l. 1. §. Si iusserim, & l. Quod meo; 18. §. Si venditorem. ff. de acquir. posses.* Secundò. Si antiquus possessor constituat se possessorem, nomine illius, cui rem v. g. ædes vendit, vel, si ejusdem nomine se constituat usufructuarium, vel conductorem, vel depositarium, vel aliâ ratione velit possidere nomine ipsius; idque is ratum habeat: sine aliâ traditione, acquiritur ipsi possessio ædium, vel prædij. *cit. l. Quod meo, in princ. ubi dicitur: Nam possidet, cujus nomine possidetur. Molin. cit. dis. 13. num. 8. 9. & 11. Aror p. 3. l. 1. cap. 32. §. 1. 2. & 3. Less. c. l. n. 47.* Tertio. Si novus possessor apponat custodiam rei, antiquo consentiente, sive res sit præfens, sive absens, mobilis, vel immobilis; ut colligitur ex *l. Quarundam; §. 1. ff. de acquir. posses.* Item, si rem emptam, v. g. per se, vel per alium signet, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, & venditore consentiente, accipiat, & signet, tanquã sua; ut colligitur ex *l. Quod si neque; 14. ff. de peric. & commod. rei venditæ. Molin. cit. dis. 13. n. 15. & 16. Less. c. l. n. 47.* Plures hujusmodi modi acquirendi possessionem videri possunt apud *Molin. c. l.*

Præterea interdum transfertur, & acquiritur possessio, absque ulla vera, vel factâ apprehensione, ex legis dispositione, quæ statuit possessionem ita transferri in alterum, v. g. heredem, aut successorem. *Covarr. l. 3. var. resol. cap. 5. num. 6. circa finem. Less. c. l. num. 48.* Sic etiam per auctoritatem Judicis potest quis mitti in possessionem rei, solo visu, seu aspectu rei præsentis, vel etiam in absentia rei, solo verbo tradi potest possessio rei, si ob aduersarij potentiam, vel aliud impedimentum, v. g. propter pestem accessus ad illam non sit: dummodo hoc casu nemo alius sit in possessione; & qui possessionem ita tradit, rei Dominus sit, aut liberam de ea disponendi facultatem habeat. *Abb. in cap. 2. num. 10. de consuet. Laym. cit. cap. 7. n. 2.*

VIII. Ex hætenus dictis infertur primò. Conductor, Commodatarius, Depositarius, Creditor, qui rem in pignus accepit, verè, ac propriè non est possessor ejus, quia non ut suam, sed ut alienam, non suo, sed alieno nomine rem detinet, quam scit alienam esse, sive non suam. *l. 3. §. Neratius, & ibi Gl. V. Alienum. ff. de acquir. posses.* quare potius, qui locavit rem, commodavit, deposuit, vel in pignus dedit, possidere rem censetur; cum generalis regula sit: Quisquis nostro nomine in possessione est, per eum possidere videtur. *l. Generaliter; 9. ff. Eod.* Quin imò usufructuarius, Emphyteuta, & vasallus, dominium directum, sive proprietatem rei, sive ipsam rem corporalem, non suo, sed Domini nomine, & loco possident: Dominium tamen utile, sive jus percipiendi fructus suo nomine possident, tam naturaliter, quàm civiliter: idèoque ratione hujus possessionis, eis omnia privilegia, seu commoda possessionis, cum proportionè competere possunt, quamvis non habeant possessionem perfectam, quæ respondet dominio directo, sive proprietatis; quo sensu intelligi debet textus in *l. Certe; 6. §. Is qui. ff. de precar. Covarr. in reg. possessor. p. 2. in initio. n. 7. Molin. tract. 2. dis. 12. num. 16. Laym. cit. c. 7. n. 3.*

IX. Infertur secundò. Non tantum per nos ipsos, sed etiam per alium possidere, ac possessionem acquirere possumus, modò is habeat animum detinendi rem, non proprio, sed alieno, seu nostro nomine; præterquam, si sit servus noster, aut filiusfamilias, sive nondum emancipatus: nam hi possessionem non sibi, sed Dominis, vel Parentibus etiam ignorantibus acquirunt, & quantumvis animum eisdem acquirendi non habeant; dummodo acquisitio justo titulo sit mixta: alioquin nec sibi, nec illis, in quorum sunt potestate, acquirunt; sed possessio manet penes pristinum Dominum. *l. 1. §. Item acquirimus, junct. l. Quod servus; 24. ff. de acquir. posses. §. Item vobis Instit. per quas pers. cuiq. acquir. Less. l. 3. c. 3. n. 42.* Similiter Religiosus, non sibi, sed Monasterio acquirit, non solum dominium rerum, sed etiam possessionem earum, ita, ut per Religiosum Monasterium acquirere, & possidere censetur; etiam si Prælati, & Capitulum ignoret. *Arg. cit. §. Item vobis,* quia Religiosi servus in jure quoad hoc æquiparantur. Pupillus quoque, & furiosus per tutorem, & curatorem possessionem rerum acquirunt: sed, & sine tutore pupillus, si ejus ætatis sit, ut intellectum habeat, possessionem sibi acquirere potest. *cit. l. 1. §. Furiosus. ff. de acquir. posses.*

X. Queritur secundò. Quibus modis acquiratur possessio, vel quasi possessio rerum incorporalium, seu jurium? Resp. Ad acquirendam possessionem, vel quasi, v. g. juris eligendi, vel aliorum jurium incorporalium, requiritur in primis exercitium illius juris; ubi tamen distinguendum est: nam aliqui actus sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia, v. g. ut extraneus, qui non est de Collegio, vocem activam habeat inter Capitulares: & tunc unus actus sufficit ad acquirendam quasi possessionem juris eligendi; ut docet *Imola in c. Cum ab Ecclesia; 3. num. 7. & ibid. Abb. num. 12. h. t.* Idque probatur ex *l. 1. §. Quæstum. ff. de aqua quorid.* ubi ad probandam quasi possessionem ducendi aquam per fundum alterius, sufficit probare, semel aliquem fuisse usum; & su-

& sumitur etiam ex *c. Cum de beneficio* 5 de *prob. in 6.* quia, qui semel elegit intra 40. annos, est in quasi possessione juris eligendi, *Gl. in cit. c. Cum ab Ecclesia* 3 *V. In trium; h. t.* Alij verò sunt actus, qui ex amicitia, & gratia alteri concedi solent, sed rarò, & non frequenter: & tunc non sufficit unus actus, sed plures requiruntur, *Arg. l. 1. §. Hoc interdictio; ff. de itiner. adluque privo.* ubi dicitur: Ad quasi possessionem servitutis itineris acquirendam requiritur, ut non minùs quàm 30. diebus, uno anno, aliquis per fundum alienum jert, aut egerit, *Abb. c. l. 23.* Alij denique sunt actus, qui etiàm frequenter alicui ex gratia, & benevolentia concedi solent: & tum etiam plures actus saepius frequentati, & repetiti non sufficiunt ad acquirendam quasi possessionem juris; ut, si millies aliquis tanquam hospes in Monasterium receptus sit, vel ad mensam alicuius invitatus; nò ideo acquirit possessionem juris, nisi ex circumstantiis præsumi possit, & appareat, quòd jus aliquod sibi vendicaverit; ut Episcopus v.g. dum ad Monasterium visitando divertit. Quare ex qualitate actus, & variis circumstantiis Index arbitrari debet, an unicus actus sufficiat ad acquirendam quasi possessionem talis juris; an verò plures: & quot requirantur *Abb. c. l. n. 24.* nam interdum ex unico actu sufficienter appareat, ita eum exerceri quasi ex debito, seu, quòd jus agendi sibi competat; veluti, si quis ad suffragium dandum inter Electores admittatur, ut ex circumstantiis appareat, eum perinde, uti alios, jus eligendi sibi vendicare. Item, si Titius Clericum ad beneficium Ecclesiasticum Episcopo præterit, Cajo sciente, & patiente, qui ante hac saepius præterent solitus fuit; tum privatim ille possessione presentationis, eaque Titio acquiritur, si ex circumstantiis appareat, aut conjectura capi possit, Titium præsentasse, velut id proprio jure ipsi competat.

Secundò. Ad possessionem jurium acquirendam requiritur, ut pristinus possessor, seu is, in cujus præjudicium jus acquiritur, sciat, & patiatur, talem actum exerceri, *l. 2. junctâ Gl. V. Sciente; C. de servit. & aqua. Abb. in cit. c. Cum ab Ecclesia n. 25. h. t.* Verumtamen, qui in possessione alicuius juris est tempore, cujus initij memoria non extat, & fortasse etiam tempore longissimo, videlicet annis 30. ei necesse non est ostendere scientiam, & patientiam pristini possessoris, cum tanto tempore jus sibi, viâ præscriptionis, etiam absque titulo, cum bona fide, acquirere possit, de quo infra *tit. 26.* Tertiò requiritur, ut actus exercetur veluti ex debito, & tanquam jus agendi alicui competat, non ex gratia, familiaritate, vel amicitia, *l. ult. ff. Quædam servit. amit.* omne enim jus consistit in debito, *Abb. c. l. n. 25.* quare, si extraneus ad eligendum v.g. cum aliis admittus sit, non tanquam jus ei competat, sed ex libera voluntate, seu mera gratia, ita admittus non incipit possidere jus eligendi. An verò in dubio præsumendum sit, aliquem ad actum admissum esse ex gratia, an ex debito, id colligi debet ex qualitate actus, & circumstantiis, *Abb. c. l.*

Porò bona fides, ut scilicet existimet quis, sibi jus competere, non requiritur quidem ad acquirendam possessionem juris alicuius; ut tradit *Abb. c. l. n. 26.* requiritur tamen ad utucapiendum, sive præscribendum jus v.g. eligendi, ita, ut si per duos

Tomus II.

actus, imò etiam unicum factæ electionis, vel collationis acquisita sit possessio juris eligendi, vel conferendi &c. & postea cum bona fide legitimum tempus elapsum sit, præscriptio completa censeatur, & jus etiam proprietatis, vel quasi proprietatis acquisitum: modò possessio interrupta non sit, ita, ut quis semper ad eligendum, conferendum, præstandum, sine contradictione fuerit admittus: nam, si quis existens quasi in possessione juris eligendi, v.g. unâ vice non sit admittus, seu repulsus, censeatur possessione privatus; ut colligitur ex *cit. c. Cum Ecclesia; & ibi Gl. V. Plimò; h. t.* sicuti etiam amittitur possessio, si quis præ timore ad electionem accedere non est ausus, quia putabat sibi jus non competere; vel quia credebat se non admittendum, ut tradit *Innocent. in c. 2. num. 2. de in integr. restit.* tum enim animum possidendi deponit: sine animo autem non potest acquiri, nec retineri possessio; ut colligitur ex *l. 3. §. In amittenda; ff. de acq. possess.*

XI. Similiter affirmatarum servitutum, ac jurium possessio acquiritur per actum unum, vel plures, si cum possessoris scientia, & patientia exercentur, quasi jus sibi competat, seu debitum sit; ut, si quis per fundum vicini eat, jumentum, vel vehiculum agat, aquam ex eo ducat, vel in ædes eius tignum immittat, non vi, nec clam, nec precario, nec prohibeatur. Quòd autem aliquando unus actus ad acquirendam possessionem servitutis, aut juris alterius sufficiat; aliquando verò plures actus requirantur; causa est, quia interdum ex unico actu factis appareat, exerceri illum quasi debitum, seu quòd jus agendi sibi competat; ut, si quis tignum in vicini ædes immittat, nec prohibeatur, ut supra dictum. Negatarum verò servitutum possessio acquiritur per unum actum prohibitionis, cum scientia, & patientia eius, qui prohibetur. Ex, gr. si vicinus tuus ædes altius tollere velit, & tu ipsum prohibeas; ille autem sciens, se prohiberi, id patiatur, ex eo tempore tu es in possessione servitutis negativæ, ne ædes vicini altius tollantur. Si verò ædes vicini 100. annis, vel amplius depressæ fuerint, non ideo servitutum acquirunt, quòd minùs eas attollere liceat; ut tradit *Gl. in c. Abbate; 25. V. Alciatensis Monachi; infr. de V. S.*

XII. Præterea possessio jurisdictionis per actus quoque, seu exercitium jurisdictionis acquiritur; ut, si v.g. ab Episcopo Abbas alicuius Monasterij confirmetur, vel visitetur, vel Abbas pensionem aliquam solvat Episcopo in signum subjectionis; ut colligitur ex *c. ult. h. t.* Et quidem etiam per unum actum jurisdictionalem potest acquiri possessio totius jurisdictionis, si ex circumstantiis appareat, ac præsumi possit, illum esse exercitium animo capiendi possessionem universaliter, dummodo nullus alius existat in possessione talis jurisdictionis, & Jus commune possessori non resistat; ut docet *Tusch. V. Jurisdictio; concl. 560.* Sic Episcopus confirmatus, exercendo unum, vel alterum actum jurisdictionis, vel administrationis Officij Episcopalis, censeatur esse in possessione omnium aliorum jurium Episcopaliurn, si alius non sit in possessione. Aliud est, si Jus commune possessori resistat, ut, si alius quispiam præscribere velit jurisdictionem Episcopalem contra Episcopum, qui in possessione jurium Episcopaliurn existit; tum enim non

A 2

sufficit

sufficit unus actus ad acquirendam totam jurisdictionem, neque plus praescribitur, quam possidetur, de quo plura alibi.

XIII. Quæritur tertio. Quibus modis amittatur possessio? R. Sicut possessio corpore, & animo acquiritur; ita etiam corpore, & animo amittitur, imò etiam solo animo; ut constat ex l. 3. §. *In amittenda*; ff. de acq. & amit. poss. quia facilius amittitur, quam acquiritur. Non tamen solo corpore amittitur, nisi etiam adsit animus non possidendi: nam ad possessionem conservandam, seu retinendam, sufficit plerumque, solo animo possidere, cit. l. 3. §. *Sed etsi*; ubi dicitur: Sed, etsi animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides, scilicet civiliter, & ille naturaliter; ut explicat Gl. *ibid.* V. *Tamen possides*. Et hinc, quando dicitur in l. *Quemadmodum*; 8. ff. *Eodem*, quòd, ut nulla possessio acquiri potest, nisi animo, & corpore; ita nulla amittatur, nisi in qua utrumque contrarium actum est, id ita intelligendum est, quando incipitur à corpore, sive quando quis corpore exit è fundo: tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi, qui in amittenda possessione spectandus est, cit. l. 3. §. *In amittenda*: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiam si corpore adhuc rei insit. Gl. in cit. §. *In amittenda*; V. *Animo solo*; & in cit. l. 8. *In casu*. Itaque protinus, sive statim possessio amittitur, cum quis possidere noluerit, sive animum possidendi abjecerit, dummodo postea etiam corpore ex fundo discesserit; tunc enim possessionem amisisse censetur, non ex eo tempore, quo ex fundo egressus est, sed ex eo die, vel tempore, quo animum possidendi deposuit: quia animus, seu affectio possidendi præcipue spectanda est, cit. §. *In amittenda*. Idque colligitur ex l. *Peregrè*; 4. §. *ult. ff. de acquir. poss.* ubi dicitur: *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti, vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus*: ergo necesse est ad amittendam possessionem, ut, qui animum possidendi non habet, ex fundo etiam egrediatur. *Fachin.* l. 8. *contr. c. 21*.

Est tamen discretimen quoad hoc inter possessionem rerum immobilium, & mobilium: nam, si absente domino alius possessionem v. g. fundi, vel domus invadat, & occupet, dominus non prius possessionem fundi amittit, quam, re cognita, animum possidendi, vel possessionem corporalem recuperandi deposuit: quia videlicet præ timore ad recipiendam naturalem possessionem accedere non est ausus, vel accessit quidem, sed repulsam passus fuit; tum enim civiliter quoque possidere desinit, cit. l. 3. §. *Sed etsi*; *junctà Gl. V. Possides*; l. *Clam*, 6. §. *Qui ad nudinas*; *junct. Gl. V. Non clam*; & l. *seq.* & l. *Si id, quod*; 25. §. *Quod autem*; ff. *eod.* At verò rerum mobilium possessio, etiam ignorante domino, seu pristino possessore, amittitur; ut si equus, ignorante domino, ex stabulo abducatur, prædandi causâ, vel, si quis equum sibi commodatum, furandi causâ, abducatur; utroque enim casu, etiam ignorante domino, amittitur possessio, & furi, seu prædoni acquiritur, l. 3. §. *Si rem*; & l. *Si rem mobilem*; 47. & *ibi Gl. V. Amisisse*; ff. *de acq. poss.* Imò etiam, si depositarius rem apud se depositâ, animo usurpandi sui, apprehendat, locòque moveat, amittit dominus possessionem illius, cit. l. 3. §. *Si rem*; & univèrsim, si per-

dantur res mobiles, etsi nullus alius eas possideat, amittitur earum possessio, l. *Si id, quod*; 25. in *princ. ff. eod.* Piscium verò, avium, & ferarum sylvestrium captarum effugientes ad suam redeunt naturalem libertatē; et in agro prioris domini commorentur: avium verò, & ferarum domesticarum, etsi abeant, & redeant, non amittitur possessio, quàm diu eundi, & redeundi consuetudinem habent, cit. l. 3. §. *Nerva*; & §. *seq.* Possessio verò hominis, ut servi, & ancillæ, non amittitur per illorum fugam, l. *Pomponius*; 8. in *princ. ff. eod.* *Molin. tr. 2, dis. 15. Aror. cit. l. 1. c. 34. Less. c. l. n. 50. & 51.* apud quos plura de his legi possunt.

Atque hinc ulterius inferatur: si conductor, commodatarius, depositarius rem à Titio conductam, commodatam, vel depositam, aut creditor pignus ipsius alteri donet, ipso ignorante; tum Titius amittit etiam civilem possessionem, si res mobilis sit. Eadem queratio est, si colonus ex fundo Titij alteri tanquam domino canonem, seu pensionem solvat: amittit enim Titius possessionem juris sui, si sciat, & patitur; non item, si nesciat; ut ex dictis patet.

S. III.

De Iudiciis, seu remediis possessoriis in genere, & in specie, coram quo iudice institui debeat Iudicium possessorium in rebus spiritualibus?

XIV. Triplex est Iudicium, seu remedium possessorium, scilicet adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, §. *Sequens divisio*; *Instit. de interd.* nam omnis questio, sive controversia, quæ de possessione movetur, vel instituitur causâ adipiscendæ possessionis, quam actor nunquam habuit; vel causâ retinendæ, quam habet, & in qua turbatur; vel denique causâ recuperandæ, quam amisit. Appellantur autem huiusmodi Iudicia, seu remedia possessoria Interdicta, hoc est, remedia, seu actiones à Prætoribus introductæ, per quas aliquid, præsertim in possessionum controversiis, fieri jubet, aut vetat: nam interdictum dicitur, quia per illud plerumque interdicitur, seu prohibetur aliquid fieri: vel interdictum dicitur, quasi inter duos dictum, aut datum, Gl. in c. *Pastoralis*; §. *V. Interdictum*; h. t. & *ibid.* *Abb. n. 14*.

XV. Quæritur nunc primo. Quot, & quæ sint interdicta adipiscendæ possessionis? Resp. Primum est Interdictum, *Quorum bonorum*, quod competit heredi, ex testamento, vel ab intestato, post aditam hereditatem Jure civili; vel bonorum possessionem agnitam Jure prætorio, l. 1. & 2. *c. quor. bonor.* ad capiendam possessionem rerum hereditariarum, quam nunquam habuit; quia, si aliquando habuit, sed amisit, non competit remedium possessorium *adipiscendæ*, §. *Adipiscendæ*; *Instit. de interd.* sicut neque petitio hereditatis; sed recurrere debet ad possessorium *recuperandæ*, idque generale est in omnibus Iudiciis *adipiscendæ* possessionis, *Marant. de ordi. Judic. p. 4. dis. 7. n. 5. & 6.* Datur autem contra eam, qui pro herede eius, vel dolo culpæve desit possidere, l. 1. ff. *quor. bon. l. 1. & 2. c. eod.* & cit. §. *Adipiscendæ*; *Marant. c. l. n. 4.*

Secun-

Secundum interdictum adipiscendæ possessionis est, & dicitur, *Quorum legatorum*, quod competit heredi, vel bonorum possessori ad avocandam possessionem legati à legatario, qui illud propriâ auctoritate occupavit; ut possit falcidiam ex legato detrudere; si quidem legatarij ab herede legata petere, non propriâ auctoritate capere debent, l. 1. ff. *Quod legatorum*; *Abb. in cit. c. 3. n. 13. h. r. Marant. c. l. n. 10.* Probabile autem est, hoc interdictum competere heredi, non tantum ob detractiorem falcidiam, seu quartam; sed etiam, si hereditas alieno are gravata sit; cum creditorum potior sit, quam legatorum causa; vel aliâs heredis interfit, rem legatam ei de facto ablatam non esse; ut quia aliqui in genere legatum est, cuius electio pertinet ad heredem, *Harprecht, in cit. §. Adipiscendæ 3. n. 64. & seqq.*

Tertium interdictum est, & dicitur *Salvianum*, quod competit domino, seu locatori fundi, seu prædij rustici adversus colonum, seu conductorem; ut rerum, quæ pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem conse quatur, *cit. §. Adipiscendæ; in fine, l. Eo jure 3. in princ. ff. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contr. & datur etiam adversus tertium possessorem, l. 1. ff. de Salvian. interd. Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 12.*

Potè ad interdictum adipiscendæ possessionis etiam pertinet imploratio officij Judicis facta ab eo, cui collatum est beneficium Ecclesiasticum; ut mittatur in possessionem illius beneficii, quam nunquam habuit; idque procedit, & servatur generaliter de Jure Canonico, *Abb. c. l. n. 14. Marant. c. l. n. 13.*

XVI. Quæritur secundò. Quot, & quæ sint remedia possessoria, seu interdicta retinendæ possessionis? Resp. duplex est, interdictum, *Uti possideris*, & *Utrubi*, quorum prius datur pro rebus immobilibus, posterius pro mobilibus, §. *Retinendæ Inst. de interd. Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Quod de recuperanda 3. h. r. Abb. ibid. n. 16.* Causa autem huius interdicti est, quia cum fieri possit, ut quis sit possessor, non dominus rei; vel sit dominus, & non possessor; vel etiam, ut idem sit possessor, & dominus, de quo tamen constare debet, si de dominio sit controversia; ideo, si inter aliquos contendatur, uter possideat, prius constare debet, quis possideat; alioquin actio petitoria institui nõ potest, cum & civilis, & naturalis ratio dicat, ut alius possideat, alius à possidente petat, *cit. §. Retinendæ.* Competit autem hoc interdictum possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, sive corpore, sive animo, vel utroque simul; naturaliter, & civiliter, sive per se ipsum, vel per alium, servum, inquilinum, vel alium quemcumque possideat, *l. 2. in princ. & §. Interdictum 3. ff. Uti possidet.* Neque in hoc interdicto refert, an justè, id est, bonâ fide, an injustè quis possideat; quia, qualiscunque sit possessor, hoc ipso, quòd possidet, plus juris habet, quam ille, qui non possidet, l. 2. ff. *eod.* dummodo non vi, clam, vel precario ab adversario nactus sit possessionem, *cit. §. Retinendæ; & cit. l. 1. §. fin. ff. eod.* non autem competit nudo detentori, qui non possidet; ut creditoribus in possessionem rei servandæ causâ missis, qui non possident, l. *Si duo 3. §. Creditores; ff. uti possid. datur autem adversus turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factæ præstandum, cit. l. 1. §. Est igitur; & l. 3. §. fin. ff. eod.*

Tomus I I.

Si verò quis turbetur judicialiter, ut, si lis ei moveatur super realiqua, quam possidet, non datur ei hoc interdictum, *Uti possideris*; quia, qui jus suum persequitur per viam juris, alteri non facit injuriam, *Marant. c. l. n. 16.* sicut nec datur contra dejectum possessione suâ turbantem suum dejectorem; quia, licet aliâs non possit quis deicere dejectorem suum ex intervallo, sed solum in continenti, ut infra dicitur; potest tamen impunè turbare dejectorem in sua possessione, à qua ipse est dejectus, *Marant. c. l. n. 16.* Quòd si duo litigent de retinenda possessione, & quilibet prætendat, se possidere; is obtinebit, qui probabit, in antiquioris possessione rei, aut juris se fuisse, sive se ante alterum possedisse; quia tunc novus possessor censetur clam, precario, aut per vim possessionem nactus esse, nisi titulum ostenderit, *c. Licet; 9. de probat. Marant. c. l. n. 17.* Actor verò in hoc interdicto probare debet, tum se turbatum esse à reo, tum quòd possederit tempore litis contestatæ, *cit. §. Retinendæ; in fine.* Interdictum verò *Utrubi*, datur ad hoc, ut decernatur, apud quem debeat esse possessio illius rei mobilis, de qua est controversia, *Abb. c. l.* Pro immobilibus verò datur interdictum, *Uti possideris*, dummodo ea possideri possint; quales non sunt sacra, vel loca publica, quæ possideri nequeunt, *cit. l. 1. §. 1. & §. pen.*

An autem hoc interdictum etiam competat pro rebus incorporalibus, videlicet servitutibus, sive rusticis, sive urbanis, vel pro possessione jurisdictionis, videri potest apud *Mench. remed. retin. poss. 3. q. 13. n. 164. & seqq. V. Vesemb. in paratit. ff. Uti possideris; n. 3. Schneidew. in §. Retinendæ; n. 6.* qui aiunt, dari saltem utile; quamvis contrarium teneat *Harprecht. ibid. n. 25. & seqq.*

XVII. Quæritur tertio. Quotuplex sit interdictum recuperandæ possessionis? Resp. duplex est nam unum datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, & dicitur interdictum, *Vnde vi, §. Recuperandæ; Inst. de interd. de quo tit. seq.* Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablati, & dicitur interdictum, *Vt bonorum raptorum*, de quo ff. *Inst. de vi bon. rapt. differt autem hoc Interdictum ab interdicto, quod vi, aut clam*, quod datur in alio casu, & non ad recuperandam possessionem amissam; ut contra *Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Quod de recuperanda*; notat *Abb. ibid. n. 15.* Plura remedia à Jure introducta pertinentia ad Judicium recuperandæ possessionis enumerat *Marant. cit. dif. 7. n. 31. & seqq.* de quibus tit. seq.

XVIII. Quæritur quartò. An Judicium possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus institui debeat coram Judice Ecclesiastico, an seculari? Respondetur, si instituat Judicium possessorium adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ possessionis circa spiritualia, vel quasi spiritualia, v. g. beneficia Ecclesiastica, jus decimarum, jus patronatûs &c. & controversia sit de jure possidendi, tum apud Judicem Ecclesiasticum institui debet, non solum, si controversia sit de possessione rei spiritualis inter duos Clericos, vel inter laicum actorem, & Clericum reum, propter qualitatem rei conventi, qui à seculari jurisdictione exemptus est; ut supra dictum *tit. 2. num. 90.* sed etiam, si Clericus instituat interdictum retinendi, aut recuperandi possessionem Ecclesiæ, vel beneficii, in

qua laicus eum turbat, vel vi deiecit; convenire enim eum potest, ac debet coram Iudice Ecclesiastico, idque propter qualitatem ipsius causæ, quæ spiritualis, & Ecclesiastica est; ut ex probabiliore sententia docet Covarr. pract. qq. c. 35. n. 1. Azor p. 1. lib. 5. c. 14. q. 1. Laym. l. 4. tract. 9. c. 2. n. 11. & alij. Ratio est, quia possessio rei spiritualis iidem spiritualis est: nam, licet mera occupatio, seu detentio rei in facto consistat; adeoque non sit quid spirituale, sed temporale: possessio tamen iusta, sive juris, jus involvit, seu concernit jus possidendi; est enim jus insistenti, sive detinendi rem aliquam; sicut definit Gl. in l. 1. v. A sedibus; ff. de acquir. poss. hoc autem jus in re spirituali spirituale est. Deinde possessio sequitur naturam proprietatis; adeoque, sicut causa proprietatis, ita & causa possessionis circa spiritualia apud Iudicem Ecclesiasticum tractanda est; ut colligitur ex Clem. unic. h. t. & Clement. unic. de sequest. possess. & fruct. Clement. 2. de iudic. & sicut laicus est incapax proprietatis, ita & possessionis juris spiritualis, c. Causam; 7. de prescript.

XIX. Aliud est, si non sit controversia de jure possidendi, sed agatur de solo facto laici v. g. turbantis, aut depellentis Clericum à possessione beneficij, aut juris decimarum; tum enim laicus turbator, aut spoliator interdicto retinendæ, vel recuperandæ possessionis etiam coram Iudice seculari conveniri potest, ita, ut causa sit mixti fori, quia is non de jure, aut titulo possessionis, sed de solo facto, seu iniuria Clerico illata à laico cognoscet, v. g. si queratur non de jure, an decimæ debeantur, sed, an debitæ fuerint solutæ à laico, necne, quia illasolvere recusat; quæ est quæstio meri facti, ut docet Abb. in c. 2. n. 8. de juram. calumn. Menoch. remed. 3. de retinend. poss. n. 324. & seqq. & remed. 15. de recup. poss. n. 23. Covarr. c. l. n. 2. Gail lib. 1. obs. 38. n. 3. & 4. Laym. c. l. n. 13.

Excipi debet, nisi tali causæ possessoriæ admixta sit quæstio de jure, seu proprietate; ut si laicus conventus interdicto retinendæ, vel recuperandæ possessionis decimarum, contendat, illas non clericales, sed feudales, seu laicales decimas esse, quæ à laicis etiam personis ex concessione S. Pontificis perpetuo jure percipiuntur, & à titulo spirituali separatæ sunt; tum enim ad Iudicem Ecclesiasticum pertinet cognitio; cum enim laici non possint possidere decimas, sine legitimo titulo, seu concessione, sequitur de iustitia huius tituli solum Ecclesiasticum Iudicem posse cognoscere; & consequenter etiam de possessione, quæ est accessoria causæ proprietatis, Laym. c. l. n. 15. Similiter in causâ matrimoniali ad Iudicem Ecclesiasticum spectat cognoscere etiam super possessorio, ut de restitutione coniugis, Abb. in c. ex conquestione 10. n. 2. de restit. spol. si quæstio proprietatis admisceatur, quia dubitatur de valore matrimonij, cum causâ proprietatis, & possessionis coram eodem Iudice tractandæ sint: sin autem valor in quæstionem non veniat, sed solum agatur v. g. de receptione coniugis expulsi, tum etiam Iudex secularis competens est, Gl. in c. Non est, 11. v. Uxores; de sponsal. Nec obstat c. ult. supr. de iudic. ubi Iudex secularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex una, & Communitatem cuiusdam castri ex altera parte cognoscit: quia ibi

non agitur de causa spirituali, sed de jurisdictione, & officio seculari; præterquam, quod Abbas, & Conventus erant actores; idèque debebant sequi forum rei, Gl. ibid. v. Promulgavit; & dictum supr. tit. 1. n. 21. & 82.

S. IV.

De causa possessionis, & causa proprietatis apud eundem Iudicem tractari debeat?

XX. Ad hanc quæstionem responsio est affirmativa; ut constat ex c. Suscepit; 1. h. t. ubi Papa Gregorius I. ita rescribit: Legali provisione decretum est, tam momenti (id est, possessio) nis, Gl. ibid. v. eod. quàm proprietatis causam sub uno, eodèque Iudice debere cognosci: nec nos contra inauditam partem aliqui possumus definire.

Causa autem huius c. fuit iste; ut tradit Gl. ibid. & habetur apud S. Gregori. lib. 7. registri indict. 2. epist. 100. Quidam Siculus, nomine Felix, habens controversiam cum alio, qui iniuste occupavit possessionem, seu bona ipsius, petijt à Papa Gregorio I. ut causam possessionis uni Iudici, & causam proprietatis alteri committeret; item, ut contra adversarium suum definitivam sententiam ferret. Respondit Papa Gregorius I. Cæsareis legibus statutum esse, utramque causam possessionis, & proprietatis ab uno, eodèque Iudice cognoscendam esse: neque se, alterâ parte absente, & inauditâ, quidquam decernere posse. Ratio huius decisionis desumitur ex l. Nalij; 10. C. de iudicij; ubi decernitur, nequis causæ continentiam dividat, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, & coram uno, eodèque Iudice tractandæ, ac terminandæ sunt, apud diversos Iudices ventilet; & puniendum esse eum, qui alium super possessione, et alium deinde super causa principali seu proprietatis quæstione Iudicem postulavit, Gothofred. ibid. v. Principali. arqui causæ possessionis, & proprietatis sunt connexæ inter se, tum ratione subiecti, quia circa eandem rem versantur; tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis: nam, qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, & definire potest causam proprietatis; idèque ab uno, eodèque Iudice rectè cognoscuntur. Gl. in cit. c. 1. v. Sub uno; h. t. & ibid. Abb. n. 3.

Excipi tamen debet, nisi litigantes sint omnino diversi fori; tum enim actor v. g. Clericus, qui obtinuit causam in iudicio possessorio coram seculari Iudice rei, non tenetur, eo finito, coram eodem respondere super proprietate; ut colligitur ex c. ult. de iudic. sed debet conveniri coram suo Iudice, Ecclesiastico scilicet: nam tali casu necessitas cogit causam dividere, seu ad diversos Iudices deferre. Gl. in cit. c. 1. v. Sub uno; in fine, & dictum supr. tit. 1. n. 31. Deinde requiritur; ut Iudex de utraque causa, tam possessionis, quàm proprietatis cognoscere possit, quia, si v. g. iudicium possessorium in causâ spirituali instituitur coram Iudice seculari, eum de possessione sit mera quæstio facti, non ideo etiam ad eundem spectat definire causam petitionariam, seu proprietatis,

proprietatis, quia de illa, quippe spirituali, Iudex secularis cognoscere nequit, *Andr. Vallens. in parat. §. 3. n. 6. h. t.*

Prædictis non obstat, quod proprietatis nihil commune habet cum possessione; ut dicitur in *l. Naturaliter*; 12. §. 1. ff. de acquir. poss. adeoque nec coram eodem Iudice necessarii tractanda sunt. Nam nihil commune habet proprietatis cum possessione, quoad essentiam, seu substantiam, & quoad acquisitionem, vel amissionem; quia separari possunt, ita, ut penes unum sit rei dominium, penes alium possessio eiusdem rei: at verò quoad iudiciale cognitionem, causæ possessionis, & proprietatis sunt connexæ, ita, ut dividi non debeant, nec apud diversos Iudices tractari; *cit. l. Nulli; & cit. c. 1. h. t. Menoch. remed. 15. de recup. poss. n. 219.* Idque, cum quia causa possessionis sæpe in iudicio obtineri non potest, nisi exhibeatur à possessore jus, seu titulus aliquis proprietatis: nam iudicium possessorium multum præiudicat petitorio; quia subleat ab onere probandi, & in dubio, seu pari causa pro possessore iudicari debet, *Laym. lib. 4. tract. 9. c. 2. n. 12.*

XXI. Ex dictis inferatur, si causa simpliciter, et in genere, vel in specie causa proprietatis alicui delegata sit iudicialiter cognoscenda, non solum causa proprietatis, sed etiam possessoria commissa intelligitur; ut docet *Gl. in c. Pastoralis*; §. V. *Requisitus*; & *ibid. Abb. n. 10. h. t.* Ratio est, quia causæ continentia dividi non debet: causæ autem hæc sunt connexæ, ita, ut iudicium proprietatis commode tractari, ac definiiri non possit, nisi præcedente, aut continito iudicio possessorio. Nec obstat *text. in l. 3. c. Si à non compet. Iud. &c.* quia ibi non dicitur, quod Iudex super proprietate datus non possit cognoscere de possessione: sed, quod, si Iudex delegatus super proprietate, de causa possessionis tantum pronunciavit v. g. pro possessore, nihilominus actor, qui in possessorio succubuit, agere possit iudicio petitorio, seu super proprietate, *Gl. margin. in cit. c. Pastoralis*; §. V. *Requisitus*; *lit. a. & Abb. ibid. n. 11. in 4. solut.* Sed, vice versâ, si actor, qui delegationem impetravit, in possessorio intentato vicit, eique possessio adjudicata sit, reus coram eodem Iudice delegato petitorium movere potest, ostendendo, se rei dominum esse; ut colligitur *ex cit. c. 1. de sequen. poss.* quo casu proprietatis ipsi adjudicata vincit, & elidit præcedentem sententiam de possessione; ut patet *ex dicendis §. seq.* Vnde regula illa, quod Iudex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo sanctus censeatur, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut sententia executioni mandetur, *iuxta c. Ex literis*; 9. de offic. Iud. deleg. intelligi debet, si Iudex supertota causa pronunciavit, non si super parte tantum, *Abb. in cit. c. n. 11.* Aliud est, si causa possessionis nominatim, & in specie alicui commissa sit, v. g. ut super molestationibus, & infestationibus cognoscatur; is enim, vi huius delegationis, de causa proprietatis cognoscere nequit; ut docet *Gl. recepta in cit. c. 1. V. Indestinatè*; nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem patiatur: quia reconventio fieri potest non solum coram Iudice ordinario, sed etiam coram delegato, *c. 1. & 2. de nur. petiti. Abb. in cit. c. 1. n. 15.*

Gail l. 1. obs. 35. n. 11. Ratio diversitatis est, quia proprietatis veluti dignior trahit ad se possessionem, & hæc illam sequitur, non autem vice versâ possessio trahit ad se proprietatem.

XXII. Ceterum in *cit. c. 1. h. t. in fine* additur, quod Iudex, alterâ parte inauditâ, iudicare, & sententiam definitivam ferre non possit, adeo, ut nec supremus Princeps, Papa, vel Imperator possit contra partem absentem, & non citatam procedere ad sententiam definitivam; ut tradit *Abb. in cit. c. 1. n. 4.* quia iure naturali, & gentium cuilibet competit jus se defendendi, & ad obiecta respondendi, *Clement. 2. §. Ceterum; de sent. & re. judic.* ubi dicitur, quod nec ab Imperatore adimi possit alicui facultas defensionis, quæ à iure naturali provenit. Excipi debet, nisi causa notoria sit, ita, ut notoriè constet, nullam reo defensionem competere; quia non solum factum est notorium, sed etiam iniustitia, seu prohibitio facti; cum enim, præsertim, si periculum in mora sit, etiam non præmissâ citatione, Iudex procedere potest ad ferendam sententiam, eiusque executionem: nam ea ideo ordinariè præmitti debet, ne reo jus defendendi auferatur: quæ ratio cessat, si notoriè constet, nullam ei defensionem competere, *Laym. l. 3. tract. 6. c. 3. n. 2. de quo etiam aliquid dictum supra tit. 2. n. 227.*

XXIII. Atque hinc inferitur, quod mandata dicta sine clausula justificatoria, quæ decernuntur, & parti transmittuntur, regulariter ipso iure non valeant, nec ad executionem obligent; quia non ab executione incipiendum est, sed à citatione partium, & causæ cognitio præmittenda est, *l. 1. C. de execut. rei judic. l. Nec quicquam §. 9. §. Ubi decretum; ff. de offic. Procons.* & quia huiusmodi mandatum est ipso iure nullum, is, cui transmissum est, ei impune non parere potest, *Gail. lib. 1. obs. 13. n. 1. & 2. Mindanus l. 2. de mandat. judic. c. 11.* Sunt tamen plures casus, in quibus huiusmodi mandata sine clausula decerni possunt, ac solent, & à præcepto, citatione omisâ, incipi potest, quos recenset *Gail. c. l. n. 3. & 4. Mindan. c. l. Veluti Primò, si factum notoriè illicitum sit, ita, ut nullâ tergiversatione celari, nullòque iure, aut excusatione justificari possit: tunc enim reus condemnari potest præsens, quantumcunque contradicat, & se defendat: ergo etiam absens potest; quod enim aliquo præsentem, & invito fieri potest, idem quoque potest, eo absente, & ignorante, *l. Ergo 4. §. Illud videamus, iunct. Gl. marg. lit. c. ff. de fideicommiss. libert. & l. Qui potest §. 26. ff. de R. l.* Tale autem factum illicitum est, si quis hoc non facit, quod Ius fieri præcipit: aut, si hoc faciat, quod Ius fieri vetat. Secundò, si damnum irreparabile timeatur illatum iri supplicanti, nisi statim succurratur: ut, si insidiæ struantur vitæ innocentis, sylva, arboreæ annosæ excidendo, devastetur. Tertio, si de Religione vel publicâ pace, & tranquillitate servanda agatur &c. Quarto, si periculum in moras sit, ut, si alimenta debita negentur, iustus, & præsentissimus sub sit armorum metus &c., nam, quotiescunque periculum est in mora, recedere licet à regulis Iuris communis, & remittitur dispositio Iuris prohibitiva, ut *ex Iasone* tradit. *Gl. margin. in l. de pupillo; §. si quis rivus; lit. g. ff. de oper. nov. nunciat.* Ad quem ultimum casum decernendi mandata sine clausula ferè omnes reliqui referri possunt.*

XXIV. Quod ut melius intelligatur Notandum

est, is, qui injuriam, vel vim passus est, sæpe solet à Judice petere, & impetrare mandatum contra injustum possessorem, aut turbatorem, aut vim inferentem, etiam ante citationem illius; idque ob periculum in mora, & ut causa celerius expediat. Sunt autem mandata judicialia, sive monitoria nihil aliud, quam litteræ Judicis executivæ ex officio eorundem ad partis instantiam emissæ, quibus quis vel dare, vel facere, vel omittere quid jubetur interdum simpliciter, plerumque tamen sub certa comminatione, nisi pareatur, *Mindan. cit. l. 2. c. 3.* Hæc mandata duplicia sunt, cum clausula, & sine clausula. Mandata cum clausula, quæ & justificatoria dicuntur, sunt, quæ, licet fieri aliquid sub pœna præcipiant; parti tamen, contra quam emanant, potestatem relinquunt justificandi causam suam, seu rationes, ac defensiones intra certum terminum offerendi, cur mandato parere non debeat; veluti: Mandamus tibi, ut rem ablatam restituas, debitum solvas, captivum relaxes, seu liberum dimittas, possessorem amplius non turbes, possessione decedas, ab ædificatione desistas, ædificata destruas &c, quod si te eâ re gravatum senseris, intra præfixum terminum, v. g. octo dies numerandos à die accepti mandati, compareas responsurus, & allegaturus causas, quare mandato nõ tenearis parere: alioquin sive compareveris, sive non, in talem pœnam incidas, nisi mandatarum executus fueris, *Mindan. c. l. 2. c. 6.* Quod si pars, cui transmissum est mandatum, cum clausula justificatoria, causas relevantes, cur tale mandatum cassari debeat, Judici non probaverit; tum prius illud mandatum non revocatur, sed firmum manet; sicuti & pœna decreta, nisi paruerit intra terminum, vel antea ipsi præfixum, vel tunc de novo præfigendum: sin autem pars rationes suas justificaverit coram Judice, tum revocatur mandatum, & ipsa absolvitur, *Mindan. cit. l. 2. c. 7. Gail. l. 1. obs. 19. n. 2. & seqq.*

Mandata sine clausula justificatoria sunt, per quæ aliquid sub certa pœna fieri præcipitur; ita tamen ut parti, contra quam diriguntur, non relinquatur potestas justificandi causam, seu rationes afferendi, cur mandato parere non debeat, sed tantum afferendi rationes, cur declaratio pœnæ incurse fieri non debeat. Exemplum talis mandati sine clausula habetur apud *Mindan. c. l. num. 10.* Mandamus vobis, Consul, & Senatores, ut ædificium, quod in solo alieno, spretâ monitione, & denunciatione vobis à domino loci factâ, extruxistis, cum id factum vestrum notoriè injustum sit, & nullâ ratione justificari possit, mox ut has litteras acceperitis, demoliri, ac destrui curetis, sub pœna decem marcarum auri. Insuper vocamus vos, ac peremptoriè citamus ad diem 20. Septembris, in quo compareatis, de præstita partitione, & obedientia fidem facturi: sin autem mandato paritum non sit, ut appareat, ac declaretur, vos in pœnam incidisse, aut relevantes causas afferatis, quate ad declarationem pœnæ procedendum non sit.

Porrò, si mandatum inhibitorium sit, v. g. de non offendendo, non arrestando &c. per quod non præcipitur aliquid agi, sed omitti, tunc non requiritur citatio ad ostendendam partitionem, & obedientiam: sed postquam mandato contumaciter contraventum fuerit; tum demum citationi locus est, ad videndum, & declarandum pœnam mandati incursum esse, *Mindan. cit. c. 10. §. 5.*

§. V.

An, & quomodo causa possessionis, & proprietatis possint cumulari in Iudicio, & quo ordine tractanda sint?

XXV. Assertio 1. Causa possessionis, & proprietatis in eodem Iudicio simul tractari possunt, ita, ut Judex receptis probationibus super utraque causa, prius discutere, seu examinare possit probationes super causa possessionis, illamque terminare; prout decernitur in *c. Ad ultimum; 2. h. t.* Nam, cum quædam causa commissa fuisset à Papa Cælestino III. quibusdam Judicibus delegatis; ut de possessione (adipiscenda scilicet, vel recuperanda, ut infra dicitur) & simul etiam de proprietate cognoscant, ij, ut parcerent sumptibus, & expensis partium, super utraque causa possessionis, & proprietatis allegationes, & testium depositiones permixtim receperunt: sed quia videbant, attestaciones super proprietate minùs liquidas esse, prius examinatis testificationibus super causa possessionis, secundum eandem pronunciarunt in possessorio, dilata intente causâ petitorij, seu proprietatis, eamque postea resumpturi. Unde quæsitum fuit, utrum hoc licitè factum fuerit. Respondit Papa, rectè ita processum esse, cum etiam in Jure civili id sit expressum: videlicet in *l. Ordinarij; 13. C. de rei vindic.* ubi dicitur: Ordinarij juris est, ut orâ quæstione (possessionis, & proprietatis, *Gl. ibid. V. Quæstione*) prius de possessione judicetur; ac tum demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur, idque ne contentia causæ dividatur, *Gl. ibid. V. Iudice.* Item in *l. Inceri; 3. C. de inserdis.* dicitur, orâ proprietatis, & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem, ut ex hoc ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Cuius ulterior ratio est, quia Iudicium petitorium procedere non potest, nisi prius constet de possessione: civilis enim, & naturalis ratio facit; ut alius possideat, & alius à possidente petat, §. *Retinendæ; Instit. de interdicit.*

XXVI. Pro majore declaratione huius c. Notandum primò, Si de possessione, & proprietate simul actum sit. Judex potest prius de causa possessionis cognoscere, eamque definire, & causam proprietatis differre; prout sumitur ex *h. c.* Dupliciter autem Iudicium possessorium, & petitorium cumulari, seu concurrere possunt in Iudicio. Primò, ex parte actoris, si is in eodem libello intente utrumque Iudicium, & petat tam possessionem, quam proprietatem sibi dari, vel restituere, & tum cumulari potest interdicitum adipiscendæ, & recuperandæ possessionis cum Iudicio petitorio, seu rei vindicatione in eodem Iudicio, ita, ut utraque causa possessionis, & proprietatis ordinariè debeat simul tractari, ac unâ sententiâ terminari, ac definiti, de quo infra: potest tamen Judex receptis testibus, aliisque probationibus super utraque causa, ex iusta causa, Iudicium possessorium prius expedire, ac definire, & postea

gredi ad Judicium petitorium, juxta dispositionem huius c. *Abb. hic n. 3.* ubi ait, quod iste verus sit intellectus huius, at verò interdictum retinendæ possessionis, & Judicium petitorium cumulari non possunt; ut docet *Hofiens. in cit. c. 2. V. Licet; h. t.* nam, cum actor in hoc interdicto fateatur, se possidere, non potest tempore sibi dari, ac restitui, c. *Examinata; 15. supr. de Judic. ideòque, qui agit Judicio petitorio, eo ipso censetur renunciare interdicto retinendæ possessionis; quia hoc, & Judicium petitorium sibi invicem adversantur, & simul consistere non possunt; nam, qui agit interdicto, *Vti possideris*, dicit, se possidere, & per adversarium molestari, seu turbari in possessione sua; qui verò agit rei vindicatione, dicit, adversarium possidere, adòque saltem tacite fateatur, se non possidere: ergo, si idem actor institueret simul interdictum retinendæ possessionis, & rei vindicationem, diceret, se possidere, & non possidere, forèque sibi ipsi contrarius, & per consequens admitti non debet, *Gl. in cit. c. Pastoralis; V. Quid de recuperanda; & ibid. Abb. n. 17.* Verum de hoc plura infra.*

Secundò cumulari potest, seu concurrere Judicium possessorium cum petitorio separatim; ita, ut actore petente possessione, reus excipiat, proprietatem, seu dominium sibi competere: tum distinguendum est: nam vel uterque contendit se possidere, imò etiam proprietatem ad se spectare; ut, si duo tanquam heredes possideant castrum aliquod, cum pertinentijs, & iuribus annexis, & uterque dicat, se possidere, & dominum esse castrum: hoc casu, quia sciri non potest, uter litigantium probare debeat, priusquam exploratum sit, quis ex illis possideat: ideo prius debet saltem summarie tractari, & de iudi. Judicium possessorium, quàm petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in petitorio Judicio actor: nam, qui causà cecidit in petitorio, sit actor in petitorio, & tenetur probare dominium, si in petitorio obtinere velit, *l. Exitus; 35. ff. de acquir. poss. l. 13. junctà Gl. V. Ordinarii; C. de rei vind. & l. 3. C. de interdict. Vel constat, reum tantum possidere, & tunc, si agatur interdicto adipiscendæ possessionis, quia actor fateatur quidem possessionem de facto esse penes reum; sed contendit, de jure eam sibi competere, quia reus injustè possidet pro herede, vel possessore; tum reus excipiens, proprietatem, seu dominium sibi competere, admitti debet, dummodo probationes eius incontinenti afferre paratus sit; ut tradit *Gl. in c. 1. V. Contentionem; de restit. spoliat. Abb. in cit. c. 2. n. 4. h. t.* si verò agatur interdicto recuperandæ possessionis contra spoliatorem, is non potest excipere de dominio sibi competente; quia actor spoliatus ante omnia restituendus est, *Arg. l. 3. §. 1. ff. de exhibend. de quo infra.**

Notandum secundò. Quando simul actum est Judicio possessorio, & petitorio, tum utrumque debet unà sententià terminari; ut mox dicetur; si tamen de utroque liqueat: secus, si liqueat tantum de possessorio, non de petitorio, seu proprietate; quia forè testes non sunt recepti super illa; vel si sunt recepti, non tamen sunt publicati; vel et si publicati, non sunt examinata attestaciones: tum enim super possessione tantum pronuncari potest, dilato Judicio petitorio, *juxta cit. c. 2. h. t. Inol. ibid. n. 4.*

XXVII. Assertio. Si simul actum sit judicio possessorio, & petitorio, utrumque debet unà sententià terminari; ita tamen, ut prius pronuncietur super possessione; in executione verò proprietatis prævalere debeat; prout respondit Innocentius III. *in c. Cum dilectus; 6. h. t.* Ratio prioris partis est, quia ordinariè prius discutitur de causa possessionis, quàm proprietatis, *c. 2. h. t.* adòque talis ordo pronuntiandi in ferenda sententià etiam servandus est, ita, ut prius pronuncietur super quaestione possessionis, quàm proprietatis; quæ tamen dicuntur terminari debere unà sententià, quia eodem tempore utraque, una scilicet immediate, & incontinenti post aliam fertur, & in eodem scripto, licet revera sint duæ sententiæ, sicut sunt duæ causæ diversæ, super quibus feruntur, et si connexæ; quia versantur circa eandem rem, *Vivian. in ration. hic.* Ratio posterioris partis est, quia proprietatis tanquam dignior trahit ad se possessionem: nam justior est petitio proprietatis, *l. Bona; 31. junct. Gl. V. Ut non distrahatur; ff. deposit. Gl. fin. hic.* ideòque in executione huiusmodi sententiæ præferri debet proprietatis possessioni, ita, ut sententià lata super illa absorbeat effectum sententiæ late super possessione, ut mox dicetur.

XXVIII. Notandum hinc primò. Causa possessionis, & proprietatis simul in eodem judicio cumulari, seu tractari possunt, sive unus utrumque judicium intenter, sive etiam diversi; ut, si unus agat contra turbantem ipsum in possessione interdicto retinendæ possessionis; & hic vicissim excipiat, proprietatem sibi competere; nisi tamen obstat contrarietas, qualis est inter interdictum retinendæ possessionis, & judicium petitorium, quæ non possunt simul consistere; quia interdictum, *Vti possideris* supponit, actorem possidere; rei vindicatio verò supponit, actorem non possidere, ut supra dictum num. 26.

XXIX. Excipitur primò. Nisi is, qui agit interdicto retinendæ possessionis, nesciat, se in possessione esse; vel quia putat, adversarium possidere, cum non possideat; vel quia per filium, aut servum possidet; tum enim, postquam illud intellexit, cumulare potest, & instituire interdictum retinendæ possessionis: quia non potest censei agendo simul judicio petitorio voluisse renunciare judicio possessorio; cum ignoraverit, se possidere, & tale interdictum sibi competere, *Gl. in l. Naturaliter; 12. §. Nihil commune; V. Qui caput; Vers. Sed certe; ff. de acquir. poss.*

XXX. Excipitur secundò. Nisi intentans judicium petitorium amiserit possessionem naturalem, & retineat solum civilem; tum enim cum petitorio cumulari, & conjungi potest judicium, sive interdictum retinendæ possessionis, ad servandam civilem possessionem, quam adhuc habet; quia nulla hic est contrarietas, v. g. si quis rem, quam à Titio precario tenet, restituere nolit; ideòque Titius turbet, & impediatur in possessione sua: vel, si quis, absente Titio, clam invadat naturalem possessionem fundi sui; ideòque periculum sit, ne & civilem possessionem suam amittat dominus: his casibus, Titius potest agere, & interdicto retinendæ possessionis, ratione civilis possessionis, quam adhuc habet, ne illam amittat, sed in ea per Judicis sententià confirmetur; & si mul

mul agere potest rei vindicatione adversus eum, qui clam, vel precario rem naturaliter, seu corporaliter possidet; ut eandem sibi restituat, *Gl. in cit. §. Nihil commune; V. Qui cepit. Bart. ibid. n. 19. Imola in cit. c. Cum dilectus; 6. n. 1. h. t. Abb. in c. Pastoralis; 5. num. 17. eod.* Et sic intelligi debet, quod dicitur in *cit. l. 12. §. Nihil commune; ff. eod. nihil commune habet possessio cum proprietate; adeoque simul cumulari, & concurrere non possunt: nam is, qui rem vindicare cepit, quam civiliter, iuste, & legitime adhuc possidet, in ea possessione turbatur ab adversario, qui de facto, & corporaliter eam occupavit, ac detinet; ideo ei non denegatur interdictum retinendae possessionis; non enim censetur, rem vindicando, renunciasse possessioni suae civili, ratione cuius illi hoc interdictum competit. Veruntamen, si quis hoc casu domum rediens, à naturali possessione recipienda repulsus fuerit, vel spem eam recuperandi deposuerit, ex eo tempore civilem quoque possessionem amittit, ita, ut interdicto, *Vnde vi*, vel conditione ex *l. Si quis; 7. C. Vnde vi*, agere possit; *l. 1. §. Si autem; ff. De vi; l. Clam; 6. §. Qui ad nundinas; ff. de acq. poss. de quo infra.**

XXXI. Excipitur tertio, quod in rebus incorporalibus, videlicet juribus, ac servitutibus, licet aliquis in quasi possessione sit; si tamen ab altero molesteretur, possit unà cum interdicto retinendae possessionis, cumulare, & simul instituere iudicium petitorium, videlicet actionem in rem confessoriam, per quam petat declarari à iudice, sibi jus competere, v. g. eligendi, praesentandi, decimandi &c. vel actionem in rem negatoriam, per quam petit declarari, adversario jus nullum competere; ideoque desistere illum debere; prout de servitutibus habetur in *§. Equè; Instir. de actionib. & quoad petitorium iudicium etiam constat ex c. Cum super; 4. h. t. ubi Subdiaconus Episcopatu, ad quem electus fuerat, & confirmatus, spoliatus, non tantum petijt, se restitui in possessionem, sed etiam insuper contra adversarium Canonicum declarari, jus Episcopatus ex electione, & confirmatione sibi competere, adversario vero nullum jus competere. *Gl. ibid. V. Tam possessorium; & Abb. num. 9.* Similiter, qui jus itineris, vel actus per fundum vicini acquisivit; si negetur ei transitus à domino fundi, agere potest contra illum interdicto, *Vti possideris*, saltem utili, quia directum non habet locum in incorporalibus: & sufficit, quod actor probet, se in possessione servitutis illius fuisse 30. diebus, sive trigentes, uno anno, illà utendo, sciente, & patiente vicino, & ab eodem turbatum, ac impeditum fuisse in usu, seu exercitio juris sui, *l. 1. §. Hoc interdicto; ff. de inuer. act. que privat.* Potest tamen simul etiam agere iudicio petitorio, videlicet actione confessoria, petendo, ut per iudicis sententiam declaretur sibi jus competere, quod etiam probare tunc debet, *cit. §. Equè; Instir. de act. Imol. in cit. c. Cum dilectus; n. 1. h. t. Abb. in cit. c. Cum super; n. 9. eod.* Nec obstat, quod in rebus corporalibus actio non datur possessori, sed semper datur non possidenti contra possidentem: at in incorporalibus actio etiam possessori competit, v. g. Titio non esse jus altius aedificandi, ita, ut luminibus suis officiat, quia nullam servitutem ipsi debeat. Nam ratio diversitatis est, quia possessori sufficit, quod*

possideat; non autem id sufficit in rebus incorporalibus; quia, si is, qui libertatem possidet, non se opponat, sed patiat vicinam altius aedificare, libertatem amittit, alterque jus servitutis praescribit. Deinde in rebus corporalibus, si possessor ita ageret, fundus, quem ego possideo, vel quem tu possides, non est tuus; ageret de iure non suo, sed alieno: secus est in incorporalibus; quia, qui negat, servitutem se alteri debere, tacite agit etiam de suo iure, quia praedium suum liberum esse contendit, *Harprecht. cit. §. Equè; n. 16. & 17.*

XXXII. Notandum secundò, Quamvis, cum iudicium possessorium, & petitorium simul sunt intentata, sententia super possessione precedere debeat; potior tamen, & efficacior est sententia lata super petitorio, seu proprietate, ita, ut abforbeat sententiam super possessione; quia proprietas vincit possessionem, & tanquam dignior illam ad se trahit; ut patet ex *cit. c. Cum dilectus; h. t. & ibi Abb. num. 4.* Ubi tamen distinguendum est: nam vel actor obtinet in utroque iudicio, & tunc certum est, pro eo tam in petitorio, quam possessorio sententiam executioni esse mandandam: vel pro reo lata est sententia in petitorio, & possessorio, & similiter pro ipso in utroque iudicio sententia executioni mandanda est. Vel actor vincit in iudicio possessorio, reus in petitorio: & tunc actori restituendi sunt fructus à reo percepti, saltem à tempore motae litis, cum ad legitimum possessorem fructus pertineant: reo vero restituenda est res principalis, sive proprietas rei, super qua controversia est, quae ipsi per sententiam est adjudicata; & tunc habet locum, quod hic dicitur, quod in executione praevaleret proprietatis, scilicet quoad rem principalem, non quoad fructus, quia in possessorio succubuit. Vel denique vice versa, actor vincit in petitorio, reus in possessorio: & tunc reus restituere debet rem principalem, retentis fructibus, si fuit bonae fidei possessor, *Abb. in cit. c. Cum dilectus; num. 10. h. t.* Quare possessio alicui adjudicata dicitur momentanea, seu momentum in *c. 1. h. t.* quia per supervenientem sententiam super proprietate, quae alteri parti adjudicata est, evincitur, & eliditur sententia super possessione, saltem quoad principalem effectum, ita, ut executioni mandari non debeat; quia obstat defectus notorius proprietatis: quamvis haec verbalis adjudicatio possessionis secundarium aliquem, & minus principalem effectum habere possit, videlicet quoad expensas, & fructus restituendos possessori, si bona fide possedit; ut tradit *Gl. in c. Cum super; 4. V. Restituendum; h. t. & ibid. Abb. n. 7.*

§. VI.

*Qua ratione spoliatus instituere possit
Iudicium possessorium, & petitorium
coram eodem
Iudice?*

XXXIII. Assertio 1. Spoliatus possessorio, & petitorio iudicio simul agens: si possessionem, & spoliatio-

liationem probet, sed non dominium, seu proprietatem, obtinet in possessorio, eique restituenda est possessio; quia probavit, se possedisse, & spoliatum fuisse: sed succumbit in petitorio, quia non probavit dominium, seu proprietatem: actore autem non probante, reus absolvitur. nec sufficit, quod possessionem probavit; quia à possessione ad proprietatem non fit bona illatio, cum sint diversæ causæ, & nihil commune habeant. Ita sumitur ex *cap. Cum Ecclesia*; 3. *h. t.*

» Nam vacante Ecclesiâ Sutrîna, Canonici Capitularum res convenientes in unum, invocata, ut moris est, Spiritus S. gratiâ, unanimiter elegerunt Episcopum (vel quia à majore parte Capituli facta est electio, ut nonnulli explicant, vel quia omnibus consentientibus, & nemine discrepante. *Abb. hic, n. 2.*) eumque à Sede Apostolica confirmari petierunt. Verùm Clerici Conventualium Ecclesiarum (id est, Collegiarum Ecclesiarum secularium ejusdem civitatis. *Abb. hic num. 2. not. 3.* vel secundum alios apud *Barbofi, in collect. hic num. 8.* Regularium, quæ strictè Conventuales Ecclesiæ appellantur) se electioni huic opposuerunt, petentes, eam infirmari, eò quod, cum ipsi, & Antecessores eorum in electionibus Episcoporum consueverint interesse, hæc electio, ipsis renitentibus, & exclusis, sit peracta: ideòque non confirmari, sed infirmari potius eam, postularunt. Partibus igitur apud Sedem Apostolicam constitutis, coram Auditoribus testes utriusque partis sunt recepti; quorum depositionibus publicatis, Canonici dicebant, petentes à se productos intentionem suam satis probatam esse, quòd ad ipsos tantum spectaret electio: sed pars altera Clericorum contradicebat, videlicet, quòd per testes à se productos melius probatum fuerit, ipsos electioni Episcoporum interesse debere; cum ex attestacionibus constaret, quòd ipsi tribus proximis electionibus Episcoporum, quæ ultimò, & immediatè præcesserunt, una cum Canonicis Ecclesiæ Cathedralis, interfuerint, & vocem activam eligendi cum alijs habuerint. Quare examinatis attestacionibus, Papa Innocent. III. deprehendit, testes à Canonicis productos in suis depositionibus variasse, & vacillasse: imò etiam de negativa quodammodo testatos fuisse, nempe, quòd jus electionis ita ad Canonicos spectaret, ut ad Clericos minimè pertineret: at verò per testes Clericorum sufficienter ostensum fuisse, ipsos tribus Episcoporum electionibus præsentem fuisse, & suffragium dedisse: ideòque electionem illam irritandam esse decrevit, reducens Clericos in eam quasi possessionem, quam ante motam litem habuerant. Verùm quoniam in dicta questione utraque pars quidquid juris in electione habebat, in Judicium deduxisse videbatur, quandoquidem Jure civili cautum est (*in l. Solemus; 61. ff. de judic.*) in Judicium venire, non solum illud, de quo actum est, ut veniret, sed etiam omne id, de quo nominatim non est actum, sive prohibitum, ut non veniret: & quia secundum Statuta Canonum, electiones Episcoporum ad Canonicos Ecclesiarum Cathedralium pertinent, nisi speciali consuetudine aliud sit inductum: at verò Clerici, licet probaverint, se tertio Episcoporum electionibus interfuisse, tamen

Tome II,

propter temporis brevitatem (quia scilicet tempus ad prescriptionem jure requisitum non fuit completum) jus eligendi viâ prescriptionis non acquiiverunt: ac denique, quia actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, obtinere debet: ob has rationes Papa Canonicos à petitione Clericorum absolvit, illisque perpetuum silentium super jure eligendi indixit.

XXXIV. Pro explicatione hujus c. Notandum primò, Judicium possessorium, unde *vi*, sive recuperanda possessionis, potest simul cumulari in eodem libello, sive intentari in eodem Judicio cum petitorio; ut patet ex hoc c. sicut etiam Judicium possessorium, seu interdictum adimpedendam possessionis; ut fuse ostendit *Menoch. remed. 4. de adipsi. poss. n. 510. & seqq.* nam, licet possessio, & proprietatis circa eandem rem versentur, non tamen, qui unum consequitur, alterum necessariò consequi potest, vel saltem non virtute illius intentati Judicij; nam in petitorio actor petit sibi adjudicari jus proprietatis, seu dominij; in possessorio sibi restitui possessionem, vel in possessionem immitti, non tamen vi hujus Judicij obtinet dominium, seu proprietatem. *Menoch. cit. rem. 4. n. 537. & duob. seqq.* Verùm, licet utrumque hoc Judicium simul cumulari possit, non est tamen semper consulum, ut possessorium cumuletur simul cum petitorio. Sic in proposito casu Clerici non tantum petierunt, se restitui in possessionem juris eligendi, sed etiam, instituto petitorio, postularunt per sententiam Judicis declarari, se debere interesse electioni; & ita onus probandi titulum, vi cuius illis competat jus eligendi cum Canonicis, aut legitimam prescriptionem hujus juris, in se receperunt: ideòque consulti fecissent, si instituto solo interdicto recuperanda possessionis, petijissent, se restitui in possessionem juris eligendi, omisso Judicio petitorio: tunc enim probatà quasi possessione juris eligendi, cum alijs Canonicis, ad proximam electionem admitti debuissent, rejecto onere probandi, quòd legitimum tempus ad prescriptionem jure requisitum nondum completum fuerit, in adversarios, scilicet Canonicos, quia, quam diu aliquis intentare potest aliquod Judicium possessorium, non debet agere petitorio, sive de proprietate. *l. 1. qui; 25. ff. de rei vindic. Gl. in cit. c. 3. V. Speckaret. h. t.*

Notandum secundò, Etsi Canonici Capitulares in casu hujus c. petebant electionem à se factam confirmari, Clerici tamen opponebant, se ab eligendo esse exclusos, cum probare potuerint, se tempore institutionis electionis in quasi possessione juris eligendi fuisse; ideòque petebant, electionem illam infirmari, seu rescindi, quia non potuerunt Canonici, propria auctoritate, Clericos privare possessione juris sui, in qua bona fide existerunt. *Abbas hic n. 53.*

Notandum tertio. Si quis invitus, & contradicens excludatur ab actu eligendi, vel alterius juris incorporalis, tum amittit quasi possessionem illius; ut patet ex *h. cap.* non tamen ex eo, quòd Clerici allegarunt, tribus vicibus se interfuisse electioni Episcopi, & suffragium dedisse, rectè infertur, plures actus necessariò requiri ad acquirendam quasi possessionem juris eligendi, vel aliorum Jurium incorporalium; sed quia actus per temporum intervalla reperiti inducunt presumptionem antiquioris, justioris, & firmioris

Bb

mioris possessionis, de quo videri potest *Menoch. Remed. 3. retinend. possess. num. 725. & seqq. Barb. hic in collect. n. 10. & 11.*

XXXV. Notandum quartò. Ad præscribendum jus eligendi à Clericis extraneis contra Collegium Canoniorum, in casu hujus c. non requirebatur titulus; quia non agebatur de præscriptione contra jus commune, in qua necessarius est titulus, qui possessori tribuat justam causam præscribendi, juxta *cap. 1. de præscrip. in 6.* qualis præscriptio est contra jus commune, si præscribant Clerici extranei jus eligendi contra Canonicos privativè, ne ipsi eligant Episcopum: sed agebatur solum de præscriptione, præter, & secundum jus commune, ut scilicet Clerici extranei cumulatim, unà cum Canonicis, ad quos de jure communi pertinebat electio, eligant, per quod non privatur Capitulum jure eligendi, sed alij extranei ei adjunguntur, & ideo talis præscriptio procedit etiam sine titulo, si actus sunt simultanei; sicut in proposito, ut extranei intersint electioni cum jure suffragij, unà cum Canonicis, ad quos aliàs spectat eligendi potestas; ut post *Jo. Andr. in cit. cap. 3. num. 22. h. t. docet Fagnan. ibid. num. 25. 26. & 27.* quamvis alij dicant, quia Clerici extranei à Canonicis fuerunt admissi ad electionem, inde oriebatur saltem præsumptus titulus, per quem justificabatur eorum possessio juris eligendi: quia, licet electio de jure spectet ad Capitulum, non est tamen contra jus, si Canonici Clericos aliarum Ecclesiarum admittant ad electionem; ut constat ex *cap. Obeuntib. 35. dist. 63.* & jam dictum: præsertim, quia pertalem admissionem non alienatur jus eligendi, quod adhuc remanet penes Canonicos. *Barb. in collect. in cit. cap. 3. num. 11.*

Notandum quintò. Tria sunt, quæ testium depositiones suspectas faciunt, sive fidei eorum derogant; ut colligitur ex hoc c. si varij sint, si vacillent, si negativam probare velint, scilicet non restrictam certo loco, tempore &c. sicuti in hoc c. testes producti à Canonicis deponebant, quod ad illos tantum pertineat jus eligendi, cum tamen etiam ad extraneos, ex concessione Canoniorum, vel alio speciali jure spectare possit, id autem non negans, sed affirmans probare debet; sed de hoc infra suo loco.

Notandum sextò. Quamvis in casu hujus c. in Judicio possessorio pro Clericis sit pronunciatum, nempe quòd in possessione sint juris eligendi, quod probantur: in petitorio tamen contra eosdem sententia est lata, dum Papa eisdem super jure eligendi, quod prætendebant, perpetuum silentium indixit, quia probare non poterant, se tale jus completè præscripsisse, & sic sententia lata super proprietate in effectu prævaluit sententiæ latæ super possessorio, ut iudicat *Gl. hic V. Reducentes.* nam, cum Clerici privati jure eligendi simul possessorium, & petitorium tanquàm actores intentarint; ideo in utroque incubuit ipsis onus probandi; & quia de possessorio constitit, in eo causam obtinuerunt; sed, quia in probatione petitorij, sive proprietatis defecerunt, quod simul cum possessorio in Judicium deduxerunt; ideo in eo succubuerunt, quia actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, obtinet, seu absolvi debet, ut dicitur in hoc c.

XXXVI. Præterea alius similis casus, in quo à spoliato simul tam possessorium, quam petitorium in Judicio est intentatum, proponitur in *c. Cum super; 4.*

h. t. Nam vacante Ecclesiâ Bethlehemitanâ, duo in discordia ad illam sunt electi, Subdiaconus Ecclesiæ Romanæ, & P. Canonicus sepulchri Domini. Et cum quæstio verteretur coram Patriarcha Hierosolymitano, is electionem Subdiaconi confirmavit: qui postea per potestatem seculari possessione Episcopatus dejectus, & spoliatus fuit. Quare idem Subdiaconus accedens ad Sedem Apostolicam, petijt, electionem suam confirmari, & se in possessionem, quâ spoliatus fuit, restitui; & quia spoliationem probavit, per sententiâ fuit restitutus. Verum, quia tam possessorium, quam petitorium deductum fuit in litem, & tam restitutionis, quam ipsius electionis quæstio plenè agitata, ex qua constitit, utriusque electionem minùs Canonicam fuisse; ideo Papa Innocent. III. cum Judex, de qua re cognovit, etiam pronunciare, seu sententiâ ferre debeat, utramque electionem irritandam decrevit.

XXXVII. Ubi Notandum primò. Subdiaconus in casu hujus c. petens restitutionem verbaliter solum, fuit restitutus in possessionem, non quoad effectum principalem, sed quoad expensas litis, & fructus medij temporis restituendos spoliato, si erat bona fidei possessor, quia credidit, se justè confirmatum: quia verò in petitorio succubuit, cum electio tum Subdiaconi, tum alterius electi postea fuerit cassata, non debuit sententia de restitutione faciendi executioni mandari, postquam constitit, nullum jus Subdiacono in Episcopatu competere, ob defectum legitimæ electionis, & sic in executione prævaluit proprietatis. *Gl. hic V. Restituendum. Abb. ibid. n. 2. & 6.* de quo plura infra.

Notandum secundò. Quando electio non fuit canonica, neque confirmatio valere potest; si tamen electus sit confirmatus à legitimo Superiore, & possessionem consecutus, & postmodum spoliatur, debet restitui, etiam si electio non fuerit canonica. *Gl. hic V. Confirmatus.* quod procedit, quando non constat, electionem esse invalidam: alioquin verò, si constat de defectu tituli, non debet fieri restitutio. *Abb. hic n. 5. & patet ex dictis.*

Notandum tertio. In casu hujus c. Subdiaconus agens Judicio petitorio contra Canonicos pariter electum, postulavit, ut sibi Episcopatus adjudicaretur, remoto adversario: adeoque probare debuit, se legitime electum, & confirmatum esse: quod quia probare non potuit, neque etiam adversarius; ideo iudicatum fuit, neutri jus competere in Prælatura; idque colligitur ex integra lectione hujus c. ubi habetur, quòd utriusque partis recepti fuerint testes, eorumque depositiones super utraque electione publicatæ, & quia neutrius electio canonica fuit reperta, pronunciatum fuit, utramque esse irritandam.

Notandum quartò. Judex de ea re pronunciare debet, de qua cognovit, scilicet principaliter; secus, si incidenter. *l. de quare; 74. in princ. & ibi Gl. V. eod. ff. de jud.* quia sententia debet ferri conformiter libello, seu petitioni; ut in hoc c. in quo ab altera parte principaliter agebatur Judicio possessorio, & petitorio; nam Subdiaconus petijt pronunciarì, electionem suam esse Canonicam, & agebat etiam possessorio contra spoliatorem. *Gl. fm. hic.* de ijs verò, quæ non sunt in Judicium deducta, Judex non debet cognoscere, nec judicare, nisi sit supremus: Inferior

rior verò non potest, nisi ex officio per modum inquisitionis, vel occasione confessionis à reo facta in Judicio. *Abb. hic n. 9.*

XXXVIII. Assertio 2. Qui ab initio agit Judicio de proprietate, sive rei vindicatione, potest, si necdum allegationibus, seu probationibus renunciatum, & in causa conclusum sit, suspensio Judicio petitorio, intentare interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis: postquam verò in Judicio petitorio, seu proprietatis allegationibus renunciatum, & in causa conclusum fuit, aliudque non restat, nisi, ut sententiâ feratur, ordinariè non potest amplius intentari Judicium possessorium, nisi Judici ex justa causa id expedire visum fuerit; prout statuitur in *cap. Pastoralis; §. hoc tit.* Nam, cum aliquis spoliatus fuisset, traxit spoliatorem suum in Judicium, in quo comparens à Judice interrogatus fuit inter auspicia (id est, exordia litis) quo Judicio experiri, id est, agere velit? Ipse statim obtulit libellum super proprietate, nullâ factâ mentione de spoliatione, sive violentiâ sibi illatâ. Sed cum in causa processum esset, novum Judicium inchoare nitentur super possessorio; unde quaesitum fuit, an hoc possit? Ratio dubitandi fuit, quia non videtur renunciare Judicio possessorio, qui rem cepit vindicare: ex adverso is, qui causam proprietatis sponte priùs proposuit, videtur sibi prajudicium fecisse in quaestione possessionis, quæ secundum ordinem juris, priùs proponi, & terminari debuit; prout habetur in integra lectione hujus c. Respondit Papa Innocentius III. quòd ille, qui cepit rem vindicare, bene potest agere in Judicio possessorio recuperandæ, vel etiam adipiscendæ possessionis, antequam allegationibus renunciatum, & in causa conclusum sit in Judicio proprietatis priùs instituto; cum Jure civili statutum sit, eum, qui fundum vindicavit, pendente hoc Judicio proprietatis, nihilominus interdictione, unde vi, agere posse, si spoliatus fuit (*l. Cum fundum; 18. in fine. ff. de vi. & vi arm.*) aliis Judicijs possessorijs (scilicet interdictione, uti possidetis, & utrobi, quæ sunt retinendæ possessionis) in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominij, seu proprietatis suapte naturâ præcedunt: ideoque cum causa proprietatis simul cumulari, seu tractari non possunt. Quòd si verò in Judicio petitorio, sive proprietatis allegationibus renunciatum, vel in causa conclusum sit, ita, ut jam possit per sententiâ definitivam terminari, tum causâ non decisâ, Judicium possessorium intentari non debet; idque, ne lites ex litibus oriantur, & via fraudibus aperiatur: nisi Judex, qui de causa cognoscit, ex justa causa hoc viderit expedire: videlicet, si ex perspicuis indicijs appareat iniquitas spoliationis, & quòd spoliato facultatem probandi dominium subtraxerit, vel si ex alia æqua causa Judex motus fuerit, ut patitur agi Judicio possessorio, etiam postquam in Judicio petitorio, seu proprietatis conclusum fuerit.

XXXIX. Pro explicatione hujus difficilis c. Notandum primò. Si Cajus v. g. instituat rei vindicationem contra Titium, sed in progressu litis advertens, se difficulter probaturum dominium rei petita, contra eundem intentet interdictum recuperandæ possessionis, eò quòd à Titio spoliatus fuerit possessione fundi sui, quem violenter occupavit, seque ad id probandum offerat; hoc casu, Cajus admitti debet, & interim suspenditur, seu differtur Judicium petitorium, seu proprietatis, donec Judicium possessorium terminatum fuerit: quia, si actor spoliationem probaverit, restitui debet in possessionem, etiam si dominium non probaverit. Idque statutum fuit in odium spoliatoris, & in favorem spoliati, ratione cujus permittitur, ut Judicium, seu interdictum recuperandæ possessionis cumulari possit cum Judicio petitorio, seu proprietatis, non tantum ab initio litis, sed etiam ante conclusionem in causa, suspensio interim, seu dilatio Judicio petitorio, seu proprietatis.

Similiter, si quis, postquam instituit petitionem hereditatis ex testamento, advertat, se difficulter probaturum, testamentum fuisse validum, potest is, intentando interdictum adipiscendæ possessionis, petere, ut in possessionem hereditatis immittatur, & sic onus probandi, testamentum fuisse invalidum, rejiciatur in eum, qui pro herede ab intestato possidet, sive aliàs ab intestato successisset. Ratio est, quia, qui agit Judicio petitorio, seu rei vindicatione, non ideo censetur renunciare interdicto adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis; cum utrumque Judicium ad diversa tendat, nempe petitorium ad proprietatem, possessorium ad possessionem adipiscendam, vel recuperandam; proprietatis autem cum possessione nihil habet commune. *l. Naturaliter; 12. §. 1. ff. de acquir. posses.* Aliud est de interdictione retinendæ possessionis, quod non potest, saltem regulariter, & ordinariè, intentari, pendente Judicio petitorio, seu proprietatis priùs intentato; quia præcedit Judicium petitorium, seu rei vindicationem, & simul cumulari non potest; ut colligitur ex hoc cap. ibi: *Alijs judicijs possessorijs in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominij sui naturâ præcedunt.* per quæ videntur ibi intelligi interdictum, uti possidetis, & utrobi, quæ sunt retinendæ possessionis, & rei vindicationem præcedere, non verò sequi debent; quia in his interdictis priùs oportet scire, quis sis possessor, quàm quis sit petitor: ideoque Judicio petitorio intentato, non potest actor recurrere ad interdictum retinendæ possessionis, ob contrarietatem, quam involvunt. *Gl. in cit. c. 5. P. Quod de recuperanda, h. r. & ibid. Abb. n. 17. & dictum supra n. 26.*

XL. Notandum secundò, Judicium petitorium priùs intentatum suspendi potest, & transitus fieri ad possessorium, antequam sit renunciatum, vel conclusum in causa proprietatis: ubi renunciatio, & conclusio causæ videntur esse actus distincti; quia, ut diversa ponuntur in *cit. c. 5.* ut colligitur ex particula *aut, sive, vel,* & renunciatio quidem fit, quando renunciatur allegationibus, & probationibus facti, ut quando renuncians non vult ullos testes, vel alias probationes producere in illa causa: conclusio verò propriè fit, quando ulterius, nec defacto, nec de jure quidquam opponitur. *Abbas hic num. 7.* vel quando lis, seu causa tota cognitioni, & decisioni

fioni Judicis subicitur. In praxi tamen hodie renunciatio cum conclusione causæ passim confunditur, quando utrinque probationibus, & allegationibus renunciatur, ita, ut postea nullæ probationes produci possint, nec productæ admitti debeant. *Gail l. 1. obs. 107. n. 3. & 4.* Post conclusionem verò in causa, si sententia statim sic ferenda pro reo, in Judicio petitorio, quia actor succubuit in probatione proprietatis, non licet ordinariè transire ad possessorium: quia sic lites ex litibus orientur, & via fraudibus aperiri possent; nam actor videns, se deficere in petitorio Judicio, intentaret possessorium; ideo ad possessorium Judicium tunc non admittitur. *cit. cap. Pastoralis.* nisi ex causa justa, & æqua, ob quam etiam, postquam conclusum est in causa in Judicio petitorio, institui potest possessorium; ut quia invalor subtraxit facultatem spoliato probandi dominium, quia testes occidit, vel instrumenta, per quæ probari posset dominium, combussit. *l. 4. C. de probat.* Quod si super proprietate, & possessione simul actum sit, sive utraque deducta sit in Judicium, regulariter, qui obtinet in proprietate, obtinet etiam in possessione, & qui in illa succumbit, in hac quoque: quia possessio semper sequitur proprietatem, & est pars illius, sicut usufructus pars dominij. *Gl. in cit. cap. Pastoralis. V. Causa.*

XLII. Notandum tertio. Si sententia lata sit in Judicio petitorio solum, quia jus, seu dominium probare non potuit, adhuc post sententiam transire potest ad Judicium possessorium; & è contrario à possessorio ad petitorium: sunt enim diversa, & separabilia Judicia, & aliud petitur in uno, quàm in altero. *cit. §. Nihil commune.* neque tunc actori victo obijci potest defectus notorius proprietatis, ob quem repellatur à Judicio possessorio: non enim sequitur; actor defecit in probatione, seu probare non potuit; ergo nullum jus ei competit; cum sæpe non jus, sed probatio deficiat. *Abb. in cit. cap. Pastoralis. num. 26.* quo sensu etiam intelligi debet *Gl. ibid. V. Causa.* Aliud est, si actor in Judicio petitorio ita succubuit, ut pro reo, seu possessore pronunciatum, & jus, vel dominium ipsi adjudicatum sit: tum enim actor, post sententiam contra eum latam, non potest intentare Judicium possessorium; quia proprietas absorbet possessorium, ita, ut ei competere non possit, quem constat, non esse Dominum, nec adversus eum, quem rei Dominum esse, constat.

XLIII. Assertio 3. Etiam in causis beneficialibus potest simul intentari Judicium petitorium, & possessorium, & ante conclusionem in causa, suspensio petitorio, tractari causa possessionis, & sententia proferri super ea, etiam ad Papam appellatum fuerit à causa proprietatis; prout habetur in *Clement. Causa unic. h. t. ubi Clemens V. in Concilio Viennensi* decernit, si causa beneficialis (quo nomine comprehenduntur majora, & minora beneficia. *Gl. hic V. Beneficiali*) ad Sedem Apostolicam per appellationem legitime delata sit, tam appellanti, quàm appellato, sive contra quem appellatum est, licere non solum petitorium, sed etiam possessorium intentare: & posse spoliatum, ante conclusionem in causa, suspensio petitorio

à se, vel ab adversario intentato, solum possessorium prosequi, idque in odium spoliantis. Ratio prioris partis est, quia, licet aliàs regulariter Judex appellationis non possit cognoscere, nisi super quo est legitime appellatum: tamen si appellatur in causa beneficiali ad Papam, poterit is, remota causâ appellationis, cognoscere super ipsa causa principali, à qua est appellatum: quia Papa est ordinarius Generalis, & concurret cum omnibus Ordinarijs: secus est, si appellatum sit ad inferiores Prælatos. *Gl. hic in casu, & V. ad Sedem.* Ratio posterioris partis est, quia in odium spoliantis statutum est, qui spoliatus fuit, antequam renunciatum probationibus, & in causa conclusum fuerat, possit non solum petitorium à se inchoatum, sed etiam ab adversario intentatum, eo invito, suspendere, & ad possessorium transire. *Gl. hic in casu, & Vivian. in ration. hic.* Est autem hæc fermo de Judicio, sive interdico recuperandæ possessionis; ut patet ex illis verbis, in *ultim. spoliantis*: neque habet locum hic textus in causis non beneficialibus, etiam si de proprietate Ecclesiæ sit quaestio, sed non de titulo beneficii. *Gl. hic V. Beneficiali.* Potest autem in dicto casu fieri suspensio petitorio, ut super possessorio sententia proferatur, non tantum in prima instantia, sed etiam in secunda appellationis. *Barb. hic in collect. n. 2.*

XLIII. Ceterum prædictis duo sunt addenda, de quibus agitur in *c. pen. & ult. h. t.* Et primo, quidem, si alicui moveatur controversia super dignitate, vel beneficio, quod possidet, sufficit, si probet, collatorè suum fuisse in quieta possessione juris conferendi, vel eligendi, tempore collationis, vel electionis factæ: non tamen prohibetur adversarius, qui succubuit in possessorio, agere contra collatorem, quod proprietatem juris conferendi; prout sumitur ex *cap. Cum olim; 7. h. t.* Nam ortâ controversiâ inter Archidiaconum Ecclesiæ Vincentinæ ex una parte, & Archipresbyterum, & Canonicos ejusdem Ecclesiæ ex altera, super jure eligendi Archidiaconum, quod ad se pertinere contendebant Canonici; idcirco, cum ab ipsis non fuerit electus, petebant, eum removeri. Sed Archidiaconus respondit, se electum fuisse ab Episcopo Vincentino, qui in quietâ possessione erat, & etiamnum sit, juris eligendi Archidiaconum, cum duo Antecessores ipsius Episcopi Vincentini continuè elegerint Archidiaconum, absque contradictione Canonorum. Super hac causa Procuratores utriusque partis missi sunt ad Sedem Apostolicam; ubi communi consensu Procuratoris utriusque partis, causa fuit certis Judicibus delegata: qui partes citarunt, coram quibus Canonici petierunt inducias deliberatorias sibi concedi ad Judices recusandos; sed hi nihilominus receperunt attestaciones Archidiaconi, easque unâ cum tota causa, ad Sedem Apostolicam miserunt. Papa Innocentius III. examinata causâ, ex attestacionibus cognovit, quod Archidiaconatus ab Episcopis Vincentinis, qui proximè antecesserunt, duabus vicibus collatus fuerit, sine reclamacione Canonorum: & quia hi Judices recusare non potuerunt, cum causa ipsis utriusque partis Procuratoribus consentientibus, delegata fuerit: ideo Papa Archidiaconatum (quod causam

causam possessionis) per sententiam definitivam ipsi Archidiacono adjudicavit, Canonici super ea perpetuum silentium imponens: reservatam tamen eis causam proprietatis, si de jure conferendi ipsum Archidiaconatum cum ipso contendere vellent, quia res inter alios acta aliis præjudicare, seu obesse non debet. Hic est casus hujus c. secundum integram ejus lectionem, ut notat *Gl. hic in casu* & *DD.*

XLIV. Notandum primò. Is, qui est electus, vel institutus in beneficio ab eo, qui est, vel erat in pacifica possessione juris eligendi, vel conferendi, debet relinqui in possessione; etiam si postea appareat, quod proprietas, seu jus eligendi, vel conferendi non ad ipsum, sed ad alium pertineat; dummodo probare possit electus, vel institutus, quod is, à quo accepit beneficium, in bona fide juris eligendi, vel conferendi tum fuerit: aliàs electio, vel collatio esset invalida, *Gl. hic in notat. Abb. n. 4.* Ratio est, tum quia electio, vel collatio beneficiorum est quidam quasi fructus juris eligendi, vel conferendi; fructus autem non ad dominum, sed ad bonam fidei possessorem spectant, *l. Bone; 48. ff. De acquir. rer. dom.* tum quia actus isti, electio, aut collatio non procedunt ex jure quasi dominii, seu proprietatis, quod electori, vel collatori competit; sed potius, quia lex, vel Canon tribuit talem potestatem eligendi, vel conferendi etiam ei, qui bonam fide tale jus possidet, *Abb. c. l. n. 7. in fine.* Quare provisus ab eo, qui est in possessione pacifica juris conferendi, præferendus est provisus ab habente quasi proprietatem talis juris, *Arg. c. Querelam; 24. de elect. & c. Consultationibus; 19. de jure patron.* quia hoc casu possessio superat proprietatem.

Notandum secundo. Si vacante Archidiaconatu, Canonici appellassent, ne Episcopus illum conferret, & Episcopus nihilominus contulisset, teneret collatio Episcopi, non obstante appellatione, per quam non tollitur possessio Episcopi, *Gl. margin. hic lit. a. & Abb. n. 7.*

Notandum tertio. Cum lis est inter electum, vel eum, cui collatum est beneficium, & inter eos, qui contendunt, se habere jus eligendi, vel conferendi, ut in casu hujus c. inter Archidiaconum, & Canonicos, sententia lata in possessorem in favorem electi, vel instituti, videlicet Archidiaconi, præjudicat adversariis quoad illam electionem, vel collationem: quia ex actis constitit, Canonicos nullum jus habere quoad possessionem, cum probatum fuerit, Episcopum fuisse, & esse in quasi possessione juris eligendi, vel conferendi; quia eam dignitatem bis jam contulit: Verum, eo non obstante, possunt Canonici licet movere Episcopo, super proprietate juris eligendi, vel conferendi, si velint, quia nihil de hoc actum est cum Episcopo, res autem inter alios acta aliis non præjudicat: sed neque per sententiam latam in favorem Archidiaconi præjudicatum fuit Canonici super possessione, quod minus Canonici agere possunt interdicto, *Vnde vi,* si velint, contra Episcopum, & dicere, se spoliatos esse possessione conferendi ab Episcopo; idèque petere restitutionem: vel quod probare velint collationem Episcopo à Canonici, pro una, aut altera vice, ultro, aut quasi præ-

carid concessam esse: quia neque de hoc fuit actum inter Archidiaconum, cui collata est ea dignitas, & Canonicos, *Abb. in cit. c. Cum olim; n. 13. Covarr. pract. 99. c. 14. n. 1. & 2.* Quod autem S. Pontifex in cit. c. non reservavit Canonici expressè jus quasi possessionis contra Episcopum, sicut reservavit illis jus proprietatis; id factum est, quia præsumptis, eos non acturos ad possessionem; cum ab Archidiacono jam probata fuerit quasi possessio ipsius Episcopi: idèque constitit, ipsos Canonicos non esse in possessione juris conferendi, *Covarr. c. l.* ubi addit: Etiam si Canonici obtinuissent in causa proprietatis contra Episcopum, sibi competere jus conferendi, Archidiaconus tamen non fuisset dignitate privandus, & patet ex dictis.

XLV. Præterea, qui agit Judicio petitorio, sive rei vindicatione, petendo, rem jure domini, seu proprietatis ad se pertinere, non sufficit, si probet possessionem, cum proprietas diversimodè sit à possessione, *l. Naturaliter; 12. §. Nihil; ff. De acq. poss.* Idque sumitur ex *c. In causa; 8. & ult. h. t.* Nam orà controversià inter Patriarcham Grandentem, & Episcopum Diœcesanum ex una parte, & Monasterium S. Georgii de Venetiis ex altera parte, super subjectione ejusdem Monasterii; illi intentabant Judicium possessorium, & petitorium; & Patriarcha quidem probavit subjectionem Monasterii ex eo, quia Abbas veniens ad ejus Synodum, per plures annos, 50. solidos Venetos ipsi exolvit in subjectionis indicium: Episcopus verò ex eo, quia Abbates Monasterii confirmavit, & ad Synodum Episcopi venientes, procuracionem solvebant. Cum ergo Patriarcha, & Episcopus primum Judicio possessorio egerint, Papa Honorius III. eos in possessionem, vel quasi, erga Monasterium restituit: sed quia, cum ad Judicium petitorium veniretur, exhibita sunt à Monasterio privilegia Apostolica exemptionis, Papa, illud immediatè subiectum esse Rom. Ecclesiæ, pronuntiavit: & quia Patriarcha, & Episcopus probare non potuerunt, se tanto tempore possedisse jus subjectionis, quod sufficeret ad derogandum, viâ prescriptionis, privilegio exemptionis: ideo Monasterium à petitione illorum, & subjectione absolvit, reservato tamen ipsi Patriarchæ jure proprietatis, si super annua solutione 50. solidorum alio judicio, scilicet petitorio agere velit: & reservatis etiam iis, quæ in eisdem privilegiis Episcopo specialiter sunt reservata. Ita habetur in integra lectione hujus c. Ratio hujus decisionis est, quia, qui rem petit ex una causa, si succumbat, non obstat ei exceptio rei iudicatæ, quò minus postea petere possit eandem rem ex alia causa, *Gl. fm. hic:* ut in casu hujus c. Patriarcha ad probandam subjectionem Monasterii proposuit, sibi esse solutam annuam pensionem 50. solidorum; sed in Judicio petitorio succubuit; quia probare non potuit tanti temporis decursum, qui requiritur ad complendam prescriptionem subjectionis, seu Jurisdictionis in Monasterium, contra privilegium exemptionis à Sede Apostolica ei concessum: idèque Monasterium fuit absolutum quoad subjectionem: potest tamen, hoc non obstante, Patriarcha alio Judicio, seu actione intentatâ petere, ut

sibi prædicta annua pensio solvatur, partim, quia in priore iudicio petitorio non fuit actum super pensione, sed super iurisdictione, seu subiectione Monasterii, partim, quia, etsi actum fuisset, ex causa, seu titulo subiectionis, posset tamen actor denuo ex alio

titulo, seu causa obligationis petere eandem pensionem sibi esse debitam, ob rationem supra allatam à Gl. h. r. Hostiens. hic V. Si alio; Imol. ibid. in fine.

†

T I T V L V S XIII.
DE RESTITUTIONE
S P O L I A T O R V M.

Dostquam de causis possessoris in genere actum est, agitur hoc Titulo de causa restitutionis spoliatorum, quæ etiam possessoria est, quippe cum pertineat ad Interdictum recuperandæ possessionis. Agitur autem hic potissimum de Interdicto *Vnde vi*, quod est remedium recuperandæ possessionis competens ei, qui per aliquem possessione rei immobilis v.g. fundi, vel domus, per vim (sive publicam, & armatam, sive per privatam, quæ sine armis infertur) dejectus, & spoliatus fuit, l. 1. in princ. & §. 1. ff. *De vi, & vi armat.* Et quamvis olim differentia fuerit, an aliquis armis dejectus esset, an sine armis, ea tamen hodierno iure, quoad possessionis restitutionem, sublata est; ut colligitur ex §. *Recuperandæ*; *Institut. de interd.* ubi generatim dicitur, quod per interdictum *Vnde vi*, is, qui deiecit, cogitur ei, qui vi ex possessione fundi, vel ædium dejectus fuit, restituere possessionem. *Menoch. recuper. possess. remed. t. n. 7.* Veruntamen quoad penam, non parva adhuc est differentia inter utramque vim, cum penæ diversæ decreta sint iis, qui vim publicam, & atrocem, cum armis, & iis, qui vim privatam, sine armis, intulerunt; ut patet ex Titulis ff. *C. ad leg. Jul. de vi publ. & ad leg. Jul. de vi privat.* *Menoch. c. l. n. 8.* Porro si cui res mobilis per vim erepta sit, ut equus, pecunia &c. non competit interdictum *Vnde vi*, sed actio vi bonorum raptorum, vel furti, vel ad exhibendum, cit. l. 1. §. *Illud*; ff. *De vi, & vi arm.* nisi res mobiles fuerint in fundo, vel ædibus, unde quis vi dejectus est, atque ita eas amiserit: tunc enim etiam earum nomine, non quidem principaliter, sed accessorie, & secundario interdictum *Vnde vi*, competit, cit. l. 1. in princ. junct. Gl. *Verf. Ibi*; & §. *Illud*, junct. Gl. *V. Non pertinere*; & *V. Planè*; Extat hic Titulus etiam in Sexto.

§. I.

Quibus competat Interdictum Vnde vi, seu recuperanda possessionis?

II. Generatim loquendo, interdictum *Vnde vi*, non conceditur, nisi illi, qui vi dejectus ac spoliatus fuit possessione rei immobilis, seu quæ soli

est; sive naturaliter, sive civiliter tantum rem possederit, l. 1. §. *Dejicitur*; ff. *De vi, & vi arm.* sive iuste, sive iniuste, Gl. *ibid. V. Civiliter*; nam & prædioni spoliato hoc interdictum succurrit, de quo infra, modo quis rem non alieno nomine, sed ut suam detinuerit, sive per se, sive per alium possederit, cit. l. 1. §. *Quod servus*; Nunc igitur in specie videndum, cui hoc interdictum competat?

III. Queritur primò. Utrum colonus, conductor, usu fructuario, emphyteuta, vasallo, & similibus competat interdictum *Vnde vi*? Respond. primò. Si colonus fundo, vel inquilinus, seu conductor domo ab altero vi occupata ejiciatur, non ipsis, sed domino interdictum *Vnde vi* competit, etiam si ignoret, ipsos ejectos esse, cit. l. 1. §. *Denique*; & §. *Quod servus*; quia ipsi rem tantum detinere, non autem proprie possidere dicuntur; cum is possideat, cujus nomine possideretur, c. *Cum venisset*; §. *in fine h. r. c. Si diligenti*; 17. *de præscript. l. Quod mos*; 17. ff. *De acquir. poss. Menoch. remed. t. recuper. poss. n. 62. & 63.* nisi colonus prius intervenerat possessionem, & non amplius alteri, sed sibi incipiat possidere, ut in l. *Colonus*; 12. & l. *Cum fundum*; 18. ff. *De vi, Gl. in cit. l. 1. §. Denique*; *V. Si colonus.* Quod si ejecto domino, servi, aut famuli permittantur manere in fundo, vel domo, non datur hoc interdictum; quia dominus per alios adhuc possessionem retinet, qui dejecti non sunt, cit. l. 1. §. *Non alii*; sicut neque locus est huic interdicto, si omnes è collegio aut Monasterio per vim ejiciantur, præter unicum: nam in illo, & per illum possessio retinebitur; sicut enim jura universitatis in unico conservari possunt, ita, & possessio eorundem, l. *Sicut*; 7. §. *ult. ff. Quod cujusq. univ. nom. & c. Laym. de restit. spoliat. thes. 17.* Si verò merus inquilinus, aut conductor fundi, ad breve tempus, de domo, aut fundo à domino ejiciatur, extraordinario officio Judicis implorato restituitur, non autem per interdictum *Vnde vi*, cum possessio ipsi competere non censetur, *Menoch. c. l. n. 64. Laym. thes. 14. in fine.*

IV. Similiter colonus, seu conductor agrorum, vel vinearum, ad longum tempus, videlicet decennium, sicuti & emphyteuta, vasallus, usufructuarius, si spoliati fuerint, intentare possunt interdictum *Vnde vi*, ut de usufructuario, expresse habetur in l. 3. §. *Vnde vi*; ff. *De vi.* idemque dicendum de usufructuario, sive qui jus utendi habet, cit. l. 3. §. *Item si*; eoque, cui habitatio concessa est, Gl. in cit. §. *Vnde vi*; *V. Fructuario*; *Menoch. cit. remed. t. n. 68. 69. 75. & 90.* Ratio