

lucrit. l. 95. §. 1. ff. de Solution. 2. Plus petatur: si decem sint debita, & viginti petantur. Si vero ultra rem principalem debitam petat quis fructus, vel peniones non debitas, non dicitur plus petere; quia non attenditur, quod accessorie petuntur. 3. loco, plus petitur, cum quis non ubi convenit solvere, sed alibi convenitur: v. gr. si qui promisit dare centum Acapulci conveniatur Manila: Nam debitori aufertur utilitas quam percipere poterat, v. gr. negotiando illa pecunia, si cogitur solvere Manila cum sit conventum de solutione Acapulci facienda. Si tamen debitor numquam in loco convento reperitur, alibi potest conveniri, ne creditor suo debito privetur, & ne debitori sua manna, vel dolus iustitragium praestet: Quando vero debitor est de fuga suspectus, potest creditor petere, quod praestet cautionem. 4. tempore plus petatur cum ante diem, vel conditionem petatur quod ad talem diem, vel sub tali conditione debetur, quia privatur debitor commoditate, quam potest habere, differendo solutionem; nam interim possit aliquid, negotiando illa pecunia lucrari. Ex iusta tamen causa potest ante diem peti. Sic si maritus vergat ad inopiam, potest uxor etiam constanter matrimonio dotem repetere. Etiam filius, adhuc vivente patre, potest petere, ut ipsi legitima assignetur, si pater bona dissipat. Successor majoratus petere potest, declarari, ad ipsum pertinere majoratum post mortem possessoris, quando hic in alium intendit transferre majoratum.

88. Si creditor per errorem aliud, vel minus petat, quam sibi debetur non ipsi nocet hac petitio. L. 1. §. fin. c. b. t. ibi. Si vero quis minus, quam re vera sit taxaverit suam litem, nec ad hoc respiciat iudex, sed in veram quantitatem calculum ferat. §. 34. & 35. Inst. de Action. Olim plus petentes causa cadebant, id est, amittebant litem cum toto debito, nec facile restituebantur. §. 33. Inst. de Action. Hodie vero, qui plus re, causa, vel loco petat in omne damnatum, quod sua petitione debitori inuiti condemnatur in triplicem. §. 33. Inst. de Action. Qui vero petat debitum iam solum committit crimen Stellationis. L. 29. §. 5. ff. Mandat. In Jure Canonico nulla fit mentio hujus poenae triplicis. In c. un. b. t. si que ablata censetur. Gonz. in c. un. b. t. n. 14. Imo ferè nullibi in praxi servatur ut ait Arnold. Vin. in §. 33. Inst. de Action. Poena tempore plus petentis est, quod inducia duplicantur adversario ad solutionem faciendam. In

Nostri Hispania, quidquid alibi sit, inducia duplicantur tantum respectu temporis ab auctore praeventi, & in expensis condemnatur. L. 45. tit. 2. p. 3. ibi: *Mat el fuagador por pena debe alongar el plazo otro tanto adelante, quanto la demandó el ante del plazo, a que la debiera demandar.* Et ibid. Greg. Lop. nec litem cogitur suscipere debitor nisi prius illi expensae à plus tempore perente solvantur, c. un. b. t. l. 2. C. eod. Qui vero non solum plus petat in quantitate, sed etiam dolose à reo exigat cautionem super falsa quantitate petita, cadit à causa, etiam respectu ejus, quod vere ipsi debetur. L. fin. c. b. t. l. 44. tit. 2. p. 3. In Nostri Hispania plus petens loco, vel causa punitur poena triplici respectu expensarum, quas fecerat reus: si petat plus re, iudex condemnavit reum, in quantitate quam actor probaverit, & in qua non probet, ipsum absolvet, & in expensis condemnabit plus petentem; & in hoc casu non tenetur in triplicem. L. 43. tit. 2. p. 3. Et ibid. Greg. Lop. quod si reus neget plus debita sit ad invicem compensatio in litis expensis. Greg. Lop. in d. l. 43. A poena plus petentium excusat. 1. Si quis non per dolum, sed per errorem plus petijt. §. 33. Inst. de Action. 2. Si minor plus petat, habet restitutionem. §. 33. Inst. de Action. 3. Si ante litem contestationem à plus petitione actor recedat, c. un. b. t. l. fin. C. eod. l. 44. tit. 2. p. 3. ibi: *Pero si el Demandador, ante que entrasse en Juicio, se quisiese quitar del engañó, non cae por ende en pena ni triple.*

TIT. XII.

De causa possessionis, & proprietatis.

89. DOMINIUM plenum continet proprietatem, & possessionem: solet tamen accidere, quod alter habeat possessionem, alter proprietatem. L. 35. ff. de Acquir. vel amittend. posses. adeo, ut nihil commune habere dicatur proprietatem cum possessione. L. 12. §. 1. ff. de Acquir. vel amittend. posses. De utraque causa in praesenti Rubrica agitur: & quidem prius de possessione. Possessio enim sic dicitur à *positione pedum, vel sedium*: vel à *posse, & sedere*, aliquando significat proprietatem. L. 78. ff. de V. S. aliquando utucapionem. L. 23. §. 1. ff. Ex quibus caus. aliquando ipsam rem possidem.

fam. r. 1. b. t. Matth. 19. v. 22. sed in praesenti sumitur pro jure, vel facto possidendi, & dicitur possessio juris, vel facti: *Possessio ergo juris est jus insistenti rei corporali tanquam sua non prohibita possideri.* Dicitur 1. Jus, in quo distinguitur à possessione facti: & cum pluribus alijs jurebus convenit. 2. *Insistenti rei*, in quo distinguitur à dominio, per quod competit jus disponendi de re, cum per possessionem solum possit quis retinere rem, & quidem corporalem. L. 3. ff. de Acquir. posses. l. 27. tit. 2. p. 3. ibi: *Et possessio tanto quierit decur como tenencia.* Nam incorporata, ut sunt servitutes, jus eligendi, decimandi, & similia, non proprie possidentur, sed tantum quasi possidentur. c. 3. b. t. 3. *Tanquam suae*: nam qui alieno nomine, & non suo, rem detinet, ut Tutor, Administratrix, & servus non possident res suorum Dominorum, quorum nomine eas detinent. 4. *Non prohibita possideri.* Hinc Laicus res Sacras non possidet, nec privatus republicas, & communes: quia contra jura, expressè talium rerum possessionem prohibentia, possessio juris non datur: *Possessio facti est detentio rei corporalis, corporis, animi, & juris adminiculo.* L. 27. tit. 2. p. 3. dum enim primò detinetur, & apprehenditur, saltem fictè, res corporalis, ejus possessio acquiritur, ideo dicitur detentio rei corporalis corporis adminiculo. Etiam requiritur animus, quo quis velit, rem ut suam retinere, vel Dominus rei videri, & ut talis iudicari, etiam si possidens non credat, se Dominum esse, eo quod injustam esse suam detentionem agnoscat. Item jus adminiculum praestare debet, quatenus non auferat capacitatem possidendi, ut auferat Laico circa res Sacras, non tamen est necessarium, quod possessio sit iusta, hoc est, legitimo titulo innixa: quia potest esse injusta ut possessio, quam fur habet in re furtiva, vel quando quis mala fide rem possidet, & tamen potest esse verè, & proprie possessio, ut sunt praedicta. 90. Possessio multipliciter dividitur: nam alia est naturalis, civilis alia, & alia ex utraque composita, quae mixta potest appellari: *Naturalis*, quae omnium est infima, est quando quis rem corpore, & animi adminiculo detinet, cum alius possessionem civilem habeat. L. 23. ff. de Acquir. posses. Civilis, quae est naturali perfectior, est quando quis solo animo detinet rem, quam aliquando naturaliter, & corporis actu possidebat. *Mixta*, quae est perfectissima possessio, est quando quis

animo, & corpore rem actualiter possidet. Alia est praeterea, quae civilissima solet appellari, & est illa, quae praecipue ministerio Legis, etiam sine voluntate, & animo possidentis acquiritur. Sic in nostra Hispania successores in Majoratu, nobro possessore, acquirit Majoratus possessionem civilem, & naturalem, etiam ignorans: imò etiam Majoratus ab alio corporaliter possideatur, vel etiam ipsi antecessor possessionem tradidisset alteri. L. 45. Taur. L. 8. tit. 7. lib. 5. R. C. Possessio itidem alia est bona fidei, quando scilicet possidens iudicat, rem ad se pertinere, licet verè ad ipsum non pertineat. Alia est mala fidei, quando scilicet possidens, rem ad se non pertinere credit. Hinc potest bona fides esse injusta, si forte titulo iusto destituerit, & solum natus titulo exstimato, & similiter mala fides potest esse iusta, ut accidit in eo, qui rem suam, credendo esse alienam, possidet; nam mala fidei, quia credit alienam, iuste tamen possidet, quia res est sua.

91. Possessionis commoda plura sunt; arg. L. fin. C. de Rei vindicat. l. 28. tit. 2. p. 3. Qui enim tempore litis contestatae, invenitur in possessione rei debet à iudice in ea conservari. L. 1. ff. Ut possidetis: quia in dubio melior est conditio possidentis. L. 128. ff. de Reg. jur. c. 65. eod. in 6. nec ipsi incumbit probatio, sed adversario non possidenti, quod si satis non probet, pro possessore iudicandum est. L. 4. C. de Vidua. l. 28. tit. 2. p. 3. c. 3. b. t. Similiter si bona fide praescribens dubitet, an res sit aliena, & post sufficientem inquisitionem dubium perseveret, potest ea frui, donec illi constet, ad alium talem rem pertinere; arg. L. 128. ff. de Reg. jur. Item possessio bonae fidei praescriptionem parit, & ex ea dominium, etiam si sit aliena. L. 3. ff. de Usucap. habetque possessor jus administrandi, ac proinde potest eligere, praesentare, & alia hujusmodi facere, & ab ipso facta valent, & si postea constet, jus ad alium pertinere. c. 19. de Jur. Patron. c. 24. de Elect. Quod si possessor fructus rei possessae alienet, & si postea sciat, rem esse alienam, solum restituere tenetur id, quo factus est ditior. L. 20. §. 6. ff. de Heredit. petit. sed post litem contestationem, cum fiat male fidei possessor, tenetur restituere etiam fructus consumptos, & quos percipere potuit. L. 2. C. de Fructib. & litium exp. l. 40. tit. 28. p. 3. Deinde, bona fidei possessor potest vim vi repellere, itaque possessionem armis defendere, illamque amissam, in-

incontinenti, id est, quam primum attentis circumstantiis, recuperare. *c. 12. de Restitut. spoliat.* Etiam possessio 30. vel 40. annis continuata fundat presumptionem tituli, si jus non resistat possidenti. *c. 1. de Rescript. in 6. l. 4. C. de Prescript. 30. vel 40.* quod si tempore immemoriali continetur, fundat presumptionem juris, & de jure, & in pluribus casibus instar privilegij habetur. *c. 26. de V. S.* Nec Princeps censetur concedere privilegium in præjudicium habentis possessionem, nisi hoc exprimitur in Rescripto. *c. 31. de Privileg.* Etiam immobilium possessor, cum cesset suspicio de fuga, non tenetur satisfacere de iudicio listi. *L. 15. ff. Qui satisfacere cogant.* De quibus, & alijs commodis possessionis *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 16. & com. DD.*

92. Possessio varijs modis acquiritur, & amittitur: & quidem acquiritur. 1. apprehensione vera. *L. 23. de Acquir. possess.* quod si res mobilis sit, manibus accipitur, si immobilis, pedibus intratur, vel per se, vel per filium, vel per servum, vel per procuratorem, vel per fructuarium, &c. *L. 1. ff. de Acquir. possess.* nec est necessè totam rem apprehendere, sed sufficit apprehendere aliquam partem ejus: quæ facit unum totum morale, ut tota possideatur. *L. 3. §. 1. ff. de Acquir. possess.* ibi: *Quæ autem diximus, & corpore, & animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente, & cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum veli possidere.* 2. acquiritur apprehensione ficta, ut per traditionem clavium horrei (non causa custodiæ factam) nam per talem traditionem transfertur possessio cum dominio frumenti. *L. 74. ff. de Contrab. emptio.* vel per traditionem scripturæ. *L. 1. C. de Donation.* vel per visum, quando antiquus possessor alij ostendit fundum, & dicit, se vacuum illius possessionem tradere. *L. 18. ff. §. 2. de Acquir. possess.* vel per appositionem brevis manus, quando rem Titio locatam, vel commodatam vendo, vel dono ipsi; quia quasi fingitur, mihi esse restitutam, & postea à me de novo traditam ipsi. *L. 9. §. 5. ff. de Acquir. rerum domin. §. 44. Inst. de Res. divis.* vel per signationem rei venditæ: v. g. si quis equum venditum tamquam suum signet. *L. 14. §. 1. ff. de Pericul. & som. rei vendit.* vel per investituram: v. g. si post titulum Prælatuæ, vel Dignitatis

tradatur annulus, ensis, pileus, vel quid simile. Et tunc non solum Prælatuæ, vel Dignitatis, sed & bonorum, & jurium illi annexorum possessio acquiritur; *arg. L. 74. ff. de Contrab. emptio.* vel per clausulam constituti: quando donator, vel venditor post donatam, vel venditam rem se constituit possessorem nomine donatarij, vel emptoris: Nam tunc donatario, vel emptori possessio quitur, & alter est tamquam Procurator. *L. 18. ff. de Acquir. possess.* Denique per Legis dispositionem acquiritur possessio, ut deducitur ex *c. 9. de Dolo, & contum. contra Bald. & alios.* Possessio, seu quasi possessio rerum incorporalium, seu jurium acquiritur per titulum illorum jurium, quasi ex jure sibi competente, & non ex mera gratia exercitum, accedente scientia, & patientia illius, cujus interest, annuere, vel resistere. Sic potest quis quasi possessionem acquirere eligendo inter Capitulares, utendo actibus servitutis, itineris, viæ, & similia. Et quidem quando tales actus frequenter alicui solent concedi ex gratia: v. g. quod quis ad mensam alterius vocetur, etiam illies repetantur, non dant quasi possessionem: quia non ex jure sic vocato competente, sed ex mera vocantis gratia, proveniunt. Si verò titulus actus, qui non frequenter conceduntur, ut aucupium in alieno fundo exercere, tunc plures actus debent quasi jure proprio frequentari, ut quasi possessionem illius juris fundent; *arg. L. 1. §. 2. ff. de Itiner. actuque.* Si denique tales sunt actus, qui vix alicui ex gratia conceduntur, ut habere suffragium in Capitulo; tunc unus actus sufficit ad quasi possessionem juris eligendi comparandum. *c. 5. de Prabend. in 6. l. 1. §. 21. ff. de Aqua quotidian.* Idem est, quando agitur de acquirenda servitute negativa: v. g. alius non tollendi: nam tunc sufficit, quod qui illam acquirere intendit saltem semel resistat, quasi proprio jure, volenti alius tollere, & hic contradictioni acquiescat. *Glos. in c. 35. de Verb. signif. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 14. n. 2. & 3.*

93. Possessio amittitur. 1. quando res derelinquitur, & animo, & corpore: nec tamen sufficit rem solo corpore relinquere: siquidem solo animo possessio civilis retinetur. *L. 3. §. 7. ff. de Acquir. possess.* ac proinde est necessarius animus possessionem relinquendi ex Text. sic intelligendo in *L. 8. ff. de Acquir. possess.* sufficit tamen solus animus, si absolute quis possessionem relinquere velit, ut possessio amit-

amittatur, quamvis res detineatur corporaliter. *L. 3. §. 6. L. 17. §. 1. ff. de Acquir. possess.* amittiturque, etiam ille, cui traditur possessio incapax sit illam acquirendi. *L. 1. §. 4. ff. de Acquir. possess.* Et tunc possessio cum à nullo sit occupata, erit vacua. 2. amittitur possessio per furtum, & rapinam alterius. *L. 15. ff. de Acquir. possess.* quod si res immobilis sit, amittitur possessio, quando per vim dejectus, vel alio modo re occupata, possessor negligat vindicare illam, vel non possit eam recuperare, ut quando est ab hoste, vel flumine occupata. *L. 3. §. 17. L. 15. ff. de Acquir. possess.* 3. per amissionem rei, si non sit in nostra custodia, v. gr. intra domum. *L. 25. ff. de Acquir. possess.* Et possessio animalium non domesticorum, ut avium, piscium, & ferarum amittitur, quando nostram custodiam effugiunt: possessio verò domesticorum tunc quidem amittitur, quando consuetudinem eundi, & redeundi amiserunt. Possessio tamen animalium, quæ sua natura sunt mansueta, solam amittitur; quando ab alijs per furtum, vel alio modo simili occupantur. Scrvorum, & ancillarum, possessio amittitur, non quando fugiunt, sed quando ab alio occupantur, vel si diu pro liberis se gerant. *L. 1. §. 14. ff. de Acquir. possess. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 15.* Rerum incorporalium possessionem amittimus, si per negligentiam, vel absentiam jure nostro non utamur, vel si alio impediante, nos acquiescamus.

94. Nunc de secunda parte Rubricæ agendum est. *Proprietatis* ergo, prout à possessione distincta, est pars principalis dominij pleni, licet aliquando pro dominio pleno accipiat. *L. 13. ff. de Acquir. rer. domin. L. 27. tit. 2. p. 3.* *Proprietatis* tanto quæritur dect, como el señorio, que el ome ha en la cosa. Dominium verò plenum, & perfectum propriè est illud, in quo junguntur proprietatis, ulustructus, & possessio: si quis enim proprietatem rei habeat, careat tamen possessione, vel usufructu, vel usu, vel alio jure, non dominium plenum, & perfectum, sed tantum imperfectum habere censetur. Nec enim in præsentì agimus de dominio jurisdictionis, quod est jus gubernandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi; sed de dominio proprietatis, vi cujus de rebus disponere possumus, quando sunt tales, quæ dominium, & proprietatem non subterfugiant; siquidem plures sunt res, quæ in nullius dominio sunt, vel quatenus sunt res sacræ,

sanctæ, & religiose, vel quatenus sunt Jure Naturali communes, ut aer, aqua, mare, & littora ipsius, aquæ proflucens; vel quatenus publicæ sunt, ut flumina, portus, viæ, & itinera: vel quatenus Universalitatis sunt, non singulorum, ut Theatra, Stadia, fontes, montes, campi, & alia hujusmodi. *§. 1. & seq. Inst. de Res. divis.* *Proprietatis* ergo prout in præsentì, sumitur, multipliciter à possessione differt. Nam aliquando solo animo acquiritur. *L. 23. ff. de Acquir. possess.* numquam tamen solo animo amittitur. *L. 17. §. 1. ff. de Acquir. possess.* Et contra verò possessio numquam solo animo acquiritur. *L. 3. §. 1. ff. de Acquir. possess.* & solo animo amittitur. *L. 3. §. 6. ff. de Acquir. possess.* Dominium, seu proprietatis non acquiritur sine titulo. *L. 31. ff. de Acquir. rer. domin.* possessio titulum non requirit. *L. 6. §. 1. ff. de Acquir. possess.* possessio potest ex pluribus causis haberi, dominium ex una tantum: quia quod nostrum est, amplius, etiam ex alia causa, esse nostrum non potest. *L. 3. §. 4. ff. de Acquir. possess. Et ibid. Glos.* Quando de proprietate litigatur res contrahit vitium litigiose, secus, quando solum agitur de possessione: plures alias differentias inter dominium, seu proprietatem, & possessionem DD. afferunt. *Gonz. in c. 1. b. t. n. 13.* Nunc aliquid de dominio, & de modis illud acquirendi in gratiam studentium dicendum est.

95. Dominium sic communiter describitur: *Est jus, & facultas de re corporali re et disponendi, aut vindicandi nisi Lex, vel conventio obstat. L. 21. c. Mandat. L. 1. tit. 28. cap. 3. ibi: Señorio es poder, que ome ha en su cosa de facer della lo que quisiere, segun Dios, & segun fuero.* Dominio enim competit ad libitum de re sua disponere, si apud ipsum sit. *L. 21. C. Mandat.* Nam quilibet suæ rei est moderator, & arbiter. Quod si res apud alium sit, Domino rei vindicatio ad illam recuperandam competit. *L. 23. ff. de Rei vindic.* Aliquando tamen accidit, ut qui Dominus sit alienare non possit, & contra qui Dominus non sit alienandæ rei potestatem habeat. Sic pupilli, vel minores, quamvis Domini sint, non valent de suis rebus disponere, quia Lex obstat. idem est, de eo qui cum alio convenit de re non alienanda. Et contra verò creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest, ut constat ex *Tit. Inst. quibus alienare licet, vel non.* Dominium omnium aliud erat *Quiritarium, Bonitarium*

rium aliud. *Quiritarium* erat dominium civile, & legitimum, & dabatur in rebus mancipi in pradijs Italicis. *Bonitarium* erat, quod dabatur in rebus, mancipi, & nec mancipi, & tantum in rebus Provincia-libus, stipendiarijs, & tributarijs. Sed jam hac abolita differentia, dominium sic dividitur. 1. Aliud est *directum*, aliud *utile*. *Directum* est, quod habet is, penes quem nuda manet proprietates. Tale dominium habet, qui rem dedit in feudum, vel emphytheum. *Utile* est, quod habet is, qui gaudet jure stabili utendi fruendi, separato a proprietate cum jure vindicandi rem ipsam; quale habet vassallus, emphyteuta, superficiarius. Et licet dominium diverti generis apud duos esse possit, at verò dominium plenum, vel ejusdem generis apud duos simul consistere nequit. L. 5. §. 15. ff. *Commodat.* 2. Aliud est *revocabile*, *irrevocabile* aliud. *Revocabile* est, quod ex se potest revocari, quale habet maritus in re dotali, vel bonæ fidei possessor in fructibus extantibus. L. 48. ff. *de Acquir. rer. Domin.* ibi: *Bonæ fidei emptor percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit. Irrevocabile* est, quod ex se, & quasi sua natura durat perpetuo, quale habet, qui perfectè Dominus scit est, quia eam emit licet per accidens potest revocari, vel auferri ab ipso: v. g. ob aliquod delictum. 3. Aliud *altum*, aliud *basium* dicitur. *Altum* est illud, quod habet Princeps, vel Respublica pro casu necessitatis publicæ in bona subditorum. *Basium* est, quod ceteri privati habent. Dominium igitur acquiritur vel Jure Civili, ut usufructu, donatione, vel legato; vel Jure Gentium, idque multis modis, scilicet, 1. *per inventionem*, & *occupationem*: sic lapilli, & gemmæ, quæ in littore maris inveniuntur, & alia, quæ in nullius sunt dominio, acquiruntur inventori, sive quæ primo ea occupantis. §. 18. *Inst. de Rer. divis.* l. 5. tit. 28. p. 3. *Insula* nata in mari, cum nullus sit, primo occupanti acquiritur. §. 22. *Inst. de Rer. divis.* l. 29. tit. 28. p. 3. Et hic titulus juvat ad justificandam acquisitionem novi Orbis, quem alijs pluribus titulis nostri Potentissimi Reges obtinent. *Solorz. de Jur. Indiar. tom. 1. lib. 2. cap. 6.* Et per quamdam consequentiam nostri Reges habent maris Indici protectionem, & jurisdictionem cum jure prohibendi exteris navigationem: & exigendi vectigalia, aliasque gabellas imponendi, & Leges stabilendi, quidquid alijs clament pro mari libero, ut pluribus citatis probat. *Doct. D.*

Joannes de Solorzano, & Peryra de Jure Indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 3. Si Insula in flumine nascatur acquiratur Domino pradij vicinioris; vel si in medio fluminis sit, sit communis eorum, qui ab utraque parte pradia possident pro modo latitudinis cujusque fundi. §. 22. *Inst. de Rer. divis.* l. 27. & *seqq. tit. 28. p. 3.* Idem est de alveo derelicto à flumine. §. 23. *Inst. de Rer. divis.* l. 31. tit. 28. p. 3. *Misilia*, quæ solent in vulgus jacere Consules, vel Principes in die triumphi, vel alijs Magistratus, & Canonici in die possessionis suarum dignitatum, etiam primo occupanti acquiruntur. §. 46. *Inst. de Rer. divis.* l. 48. tit. 28. p. 3. *Bona vacantia*, id est, quæ relicta sunt à moriente ab intestato sine uxore, & sine hærede olim quidem intra decimum. L. 6. tit. 13. p. 6. Hodie tamen in nostra Hispania, intra quartum gradum. L. 3. tit. 9. lib. 1. R. C. l. 9. tit. 10. lib. 1. R. C. *Salmantice, tr. 14. cap. 5. n. 102. Machado, & alij contra Solorz. Polit. Ind. lib. 5. cap. 7. & alios*, qui etiam hodie usque ad decimum gradum extendunt. Licet enim Jure Gentium primo occupantis fierent, Jure tamen Civili, & Hispano acquiruntur Fisco. L. 4. C. de *Bonis vacant.* l. 12. tit. 8. lib. 5. R. C. Sed si defunctus uxorem reliquit, illa Fisco præfertur. Sed hodie in nostra Hispania ad Tribunal Cruciatæ spectant. L. 9. tit. 10. lib. 1. R. C. *Lara lib. de Tribus gratis*, 281. In Indijs autem exactio horum bonorum spectat ad quemdam Senatorem Regium, qui Judex bonorum defunctorum nuncupatur, de cujus officio, & potestate late agitur in *tot. Tit. 32. lib. 2. R. Ind. Bona pro derelictis habita, Hispani: Bienes mosserencos*, etiam acquiruntur occupanti. §. 47. *Inst. de Rer. divis.* l. 49. tit. 28. p. 3. Sed hodie in nostra Hispania Fisco acquiruntur. L. 6. tit. 13. lib. 6. R. C. *Merces* tamen in mare projectæ levandæ navis causa, permanent suorum Dominorum, quia palam est non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Idem est de his, quæ de rheda currente, non intelligentibus Dominis cadunt. §. *fin. Inst. de Rer. divis.* l. 49. tit. 28. p. 3. *Bona*, quorum Domini sunt incerti, postquam publicis præconijs per annum, & duos menses publicantur, Fisco acquiruntur, & hæc bona *Hispani* etiam vocantur *mosserencos*. L. 7. tit. 13. lib. 1. R. C. Et licet in Hispania horum bonorum exactio ad Tribunal Cruciatæ spectet, non tamen in Indijs. Nam hoc ad Quætores

Regij Patrimonij spectat in Nostra Hispania hæc bona sunt à Nostris Regibus concessa Religiosis SS. Trinitatis, vel B. Virginis de Mercede ad preventionem, pro redimendis captivis; sicut in Indijs. Si vero aliquis particularis ejusmodi bona inveniat, si post sufficientem diligentiam non appareat Dominus; poterit sibi ea retinere, sed quoties de Domino constet illi sunt absdubio restituenda. De quibus *Solorz. Polit. Indiar. lib. 4. cap. 25. Et lib. 5. cap. 7. Acevedo in l. 9. tit. 15. lib. 4. R. C. ex n. 55. Machad. in Sum. lib. 2. p. 3. tr. 21. docum. 8. Escalon. Gazophiliac. Reg. Per. lib. 2. cap. 5.*

Thesaurus, quem quis in suo fundo invenit ipsi inventori acquiritur: si in alieno fundo, vel loco publico, vel Regis inveniatur fortuito, dividitur inter inventorem, & Dominum fundi. §. 39. *Inst. de Rer. divis.* In Nostra Hispania thesaurus, ubique inveniatur Regi acquiritur, quarta tantum parte inventori relicta. L. 1. tit. 13. lib. 6. R. C. Et per hanc Legem corrigitur. L. 45. tit. 28. p. 3. ut tenet *Acevedo*. At vero metalla omnia, ut aurum, argentum, æs, ferrum, cuprum, plumbum, & alia, quæ in fodinis inveniuntur tam in Hispania, quam in Indijs pertinent ad Nostris Reges, siquidem in eorum dominijs inveniuntur, & tamquam pars terræ considerantur. L. 11. tit. 28. p. 3. l. 2. l. 3. l. 4. tit. 13. lib. 6. R. C. *Arg. l. 1. tit. 10. lib. 8. R. Ind. Conceditur tamen à Nostris Regibus, quod suis Vassallis tales fodinas excolentibus, metalla inventa acquirantur, dummodò quintam partem Regi solvant; Hispani: El quinto*. Idem est de margaritis, alijsque lapillis pretiosis. L. 1. & *per tot. tit. 19. lib. 4. R. Ind. L. 1. & per tot. tit. 25. lib. 4. R. Ind.* De quibus, & alijs jurebus Indiarum late agit *D. Gaspar. de Escalon. Gazophiliac. Reg. Per. lib. 2. p. 2. cap. 1. Solorz. & alij*. Etiam falsæ fodinæ in Nostra Hispania pertinent ad Regem. L. 2. tit. 13. lib. 4. R. C. *Animalia*, quæ sunt in sua naturali libertate nobis etiam acquiruntur, sive venatione, sive aucupio, sive piscatione ea occupemus, vel si incident in laqueum, rete, vitium, vel in manus nostras, etiam si alius illa prius vulnerasset. §. 12. & 13. *Inst. de Rer. divis.* l. 17. l. 19. l. 21. tit. 28. p. 3.

96 2. *Per captivitatem* acquiruntur dominium: Nam res mobiles, etiam homines liberi ab hostibus in bello justo capti captivum sunt. §. 17. *Inst. de Rer. divis.* l. 1. & *per tot. tit. 26. p. 2.* immobiles vero Principi victori acquiruntur, ut Urbes,

villæ, & castra. L. 20. tit. 28. p. 3. & alia quando etiam quinta pars mobilium. L. 7. l. 14. tit. 26. p. 2. l. 2. tit. 10. lib. 8. R. Ind. Ecclesiæ verò, & Monasteria suis possessoribus relinquuntur. Si Latrones, vel Pyratæ aliquem Hispanum mercibus suis spolient, & postea, quocumque tempore illæ merces à Militibus Regis redimantur, debent suis Dominis restitui: Nam earum rerum dominium non potuit latronibus, nec Pyratæ acquiri. L. 24. ff. *de Captivis*. Quod si illæ merces ab hostibus in bello justo capiantur; & intra præsidium ponantur, posteaque redimantur à nostris Militibus, capientibus acquiruntur: quippe ex eo quod in loco tuto res jam essent collocatæ, hostibus fuit adquisitum dominium. L. 26. tit. 26. p. 2. quod si tales res in mari capiantur, & postea, quocumque tempore, à classe Regiæ redimantur, antequam sint ad portum securum asportatæ, restitui suis Dominis debent. L. 31. tit. 26. p. 2. L. 13. tit. 9. p. 5. Si tamen à cursoribus, *Hispani: Armadores* sint recuperatæ postquam 24. horarum spatio fuerant in hostium potestate, illis acquiruntur: Siquidem suo periculo, & labore eas recuperantur. Ut constat ex Regiæ Scheda 24. Dec. 1624. apud *Salcedo de Contravand. cap. 11. Solorz. Polit. Ind. lib. 5. cap. 18. 3. Per nativitatem* acquiruntur dominium: nam quod nascitur ex ancillis, vel alijs animalibus foemellis dominio nostro subiectis nobis acquiritur. §. 37. *Inst. de Rer. divis.* l. 5. ff. *de Rei vindicac.* 4. *Per alluvionem*: quando scilicet insensibiliter motu fluminis aliquid fundo Titij v. gr. accedit, ipsi Titio acquiruntur. §. 20. *Inst. de Rer. divis.* Non tamen acquiruntur dominium per avulsionem, quando scilicet, vis fluminis de aliquo prædio aliquam partem detraxerit, & Titij prædio auferretur: illa quippe pars manet in dominio sui Domini antiqui, nisi forte tempore coallectæ, & arbores in Titij fundo radices egerint; tunc enim Titio acquiruntur. §. 21. *Inst. de Rer. divis.* sed debet illud lucrum boni viri arbitrio compensari. L. 28. tit. 28. p. 3. 5. *Per specificationem*, seu novi corporis effectivam ex aliena materia dominium acquiruntur: In quo tenenda est media sententia inter Proculianos, & Sabinianos: ita, ut si reduci possit ad primam, & rudem materiam, ut vas ex are confectum, ad Dominum materiam pertinebit nova species; quod si non possit reduci ad primam, & rudem materiam, ut vinum, vel oleum, ad specificantem nova species pertinebit.

*S. 25. Inst. de Res. divis. L. 33. l. 34. tit. 28. p. 3. 6. Per accessionem etiam acquiritur dominium, v. gr. si quis alienam purpuram suae vesti intexerit, ad ipsum purpura pertinebit; cum obligatione tamen illius estimationem praestandi. §. 26. Inst. de Res. divis. 7. Per confessionem corporum liquidorum, & metallorum: quae quidem si casu, vel communi consensu Dominorum fiat: erit res communis. Si ab uno tantum sine alterius consensu, & mala fide fiat: tota massa cedit laeo; sine obligatione aliquid dandi milcenti. Si bona fide materiae fuerint mixtae, & materia est aequalis, fit communis, si inaequalis, acquiritur Domino majoris partis. L. 5. §. 1. ff. de Rei vindic. §. 27. Inst. de Res. divis. 8. Per mixtionem corporum solidorum, ut frumenti, & caprum, ut gregis, etiam acquiritur dominium, & quidem si mixtio voluntate Dominorum fiat, res erit communis, si casu accidat, arbitrio iudicis aestimabitur quid unicuique tribui oporteat. §. 28. Inst. de Res. divis. Qui alienam pecuniam suae immiscet, ita ut discerni non possint, siue bona, siue mala fide id fiat, Dominus sit totius summae. 10. Per in edificationem, per quam quicquid in alieno solo aedificatur, solo cedit; sed Dominio materiae competit pro ea actio. §. 29. & 30. Inst. de Res. divis. L. 38. tit. 28. p. 3. 11. Per implantationem: Nam planta, vel semen cedit Domino soli, in quo radices egit. §. 31. & 32. Inst. de Res. divis. L. 43. tit. 28. p. 3. 12. Per scripturam. Nam dominium characterum acquiritur Domino materiae scriptae. §. 33. Inst. de Res. divis. L. 36. tit. 28. p. 3. 13. Per picturam, quippe tabulam pingenti, tabula picta acquiritur. Cum tabula picturae cedat. §. 34. Inst. de Res. divis. ibi: *Ridiculum est enim picturam appellis, vel Parthasi in accessionem viliissima tabula cedere: nisi tabula pretiosior sit pictura, vel in muro, vel pariete facta pictura sit: Nam tunc pictura rei picta cedit. L. 23. §. 2. ff. de Rei vindic. 14. Per bonae fidei possessionem* acquiruntur fructus industriales propter rei curam, & culturam; non tamen acquiruntur fructus naturales. L. 48. ff. de Acquir. rer. domin. §. 35. Inst. de Res. divis. L. 39. tit. 28. p. 3. Denique: per traditionem Domini habentis administrationem liberam suarum rerum dominium acquiritur. Siquidem nihil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. §. 40. Inst. de Res. divis. L. 20. ff. de Acquir. rer. domin.*

sed debet adesse iustus titulus, & iusta causa ad dominium transferendum: talis est donatio, venditio, permutatio, &c. L. 31. ff. de Acquir. rer. domin. His omnibus modis dominium rerum comparatur. Amittitur tamen, quando Dominus rei illam alteri donat, vel vendit, vel alteri alienat: imò, quando illam à se abicit cum animo non amplius eam, ut suam conservandi sed rem pro derelicta habendi. L. 21. C. Mandat. l. 49. l. 50. tit. 28. p. 3. Post hanc aliqualem dominij, seu proprietatis, & possessionis notitiam, propius ad titulum accedendo, de modo, quo de his causis agitur in iudicio, tractare restat.

97. Causa igitur possessionis est, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione: & dicitur iudicium possessorium. Causa proprietatis est, in qua principaliter agitur de proprietate, vel dominio, vel quasi dominio, vel alio iure, quod per modum proprietatis competit: ut de usufructu, servitutibus, jurisdictione, beneficijs, iure eligendi, presentandi, decimandi, venandi, piscendi, piscandi, vel similibus: & dicitur iudicium petitorium: & competit rei vindicatio, actio confessoria, vel negatoria, vel conditio, seu actio personalis ad petendum, prout cuiusque iudicij materia exposcit: Et jam de his actionibus aliquid diximus in titulo de iudicij: tunc etiam aliquantulum dicemus de actionibus, quibus possessionem petere possumus: quae interdicta dicuntur: sumpta denominatione ex eo quod sint quasi inter duo dicta, cum Praetor statuat apud quem ex duobus debeat esse possessio: vel potius, quia interin dicitur talis sententia, donec pleniori iudicio de proprietate disceptetur. *Gonz. in. c. 6. b. t. n. 6. Haec interdicta ita comparata sunt, ut alia sint ad adipiscendam possessionem, quam numquam habuimus: alia ad retinendam possessionem, quam habemus: alia denique ad recuperandam possessionem, quam amisimus. §. 2. Inst. de Interd. pro adipiscenda possessione, quam numquam habuit actor competit ipsi triplex interdictum. 1. Quorum bonorum, sic à primis Edicti Praetoris verbis nuncupatum: & hoc competit haeredi post aditam hereditatem ad illius possessionem comparandam adversus eum, qui aliquid pro haerede, vel pro possessore possidet. Pro haerede possidere dicitur, qui putat, se haereditatem esse, cum non sit: pro possessore is possidet, qui sine omni titulo, & sine ullo iure rem hereditariam*

tariam occupat. Etiam datur hoc remedium adversus eum, qui dolo desijt possidere. §. 3. Inst. de Interd. l. 1. ff. Quorum bonorum. 2. Interdictum adipiscenda est quod legatarum, quod quidem haeredi, vel bonorum possessori competit contra legatarium, ut legatum, quod propria autoritate occupavit, restituat: etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsi suo dicere occupatis legatis, sed ea ab haerede petere: & quidem post restitutionem, potest legatarium haereditatem pro legato convenire. L. 1. §. 2. ff. Quod Legator. 3. est interdictum Salvianum, sic à suo Authore Salvio Juliano dictum, competitque Domino, seu locatori fundi, ut Colonus, vel conductor tradat possessionem rerum in praedium conductum illatarum, quae pro mercede conductionis expressè sunt oppignoratae. §. 3. Inst. de Interd. & datur adversus tertium possessorem. L. 1. ff. de Salvian. Interd. & extenditur ex identitate rationis ad res inaedas in praedio urbano. Praeter haec remedia Praetoria aliaque Civilia potest quis officium Iudicis implorare, ut ejus autoritate interposita, apprehendere valeat possessionem vacantem hereditatis, vel beneficii, vel rei similibus; arg. L. 68. ff. de Rei vindic. ibi: *Qui restituere jussus iudici non parat, contentens non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari officio Iudicis ab eo possessio transfertur.* In nostra Hispania pro adipiscenda actuali possessione Majoratus: quam civilissimum appellamus ex L. 45. Taur. l. 8. tit. 7. lib. 5. R. C. agitur in prima instantia in Supremo Consilio Castellae, & debet terminari intra quinquaginta dies, & in gradu supplicationis intra 40. & postea remittebatur causa decidenda tam quoad possessionem, quam quoad proprietatem ad Regias Cancellarias: sed hodie in Supremo Senatu cognoscitur, non solum de Tenuta, sed etiam de possessione, & sola causa proprietatis remittitur ad Regias Cancellarias. L. 9. l. 10. tit. 7. lib. 5. R. C. Et ibid. Azeved.

98. Pro possessione, quam quis habet retinenda duplex praecipue competit interdictum. 1. Uti possidetis, (sic à primis Edicti verbis dictum) quo se defendit possessor, qui in possessione rerum immobilium turbatur injustè, dum tempore litis contestatae possideat sine vitio, nec vi, nec clam, nec precario. 2. Interdictum utrobi pro rebus mobilibus cum eisdem circumstantijs, ac antecedens. §. 4. Inst. de Interd. ablata jam differentia, quae olim

inter haec duo interdicta dabatur. Nam ibi concludit Justinian. *Hodie tamen alter observatur: nam utrinque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exaequata est; ut ille vincat, & in re solida, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.* Alia plura sunt interdicta pro retinenda possessione, ut de superficiebus, de rivis, de fonte, de aqua quotidiana, de itinere, actuque privato: de quibus Civilitate. Pro recuperanda possessione amissa, praeter alia remedia, duo praecipue interdicta dantur. 1. Interdictum unde vi adversus spoliantem alium à possessione rerum mobilium, vel immobilium, quae in illo loco, à quo spoliatus fuit expulsus, inveniebantur. L. 1. ff. de Vi, & vi armat. Si de possessione rerum corporalium quis deicitur: appellatur Interdictum unde vi directum. Si de quasi possessione rerum incorporearum quis deiciatur Interdictum unde vi utile dicitur. 2. Vi bonorum raptorum, quod quidem datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablati. L. 1. ff. de Vi bonorum raptor. Qui ergo in iudicio contendit prius debet intentare iudicium possessorium, quam petitorium: tum propter possessionis commodam. L. 24. ff. de Rei vindic. L. 27. tit. 2. p. 3. tum, quia facilis potest probari possessio, quam proprietatis. c. 18. de Restitut. spoliator. Siquidem possessio in factis consistit. L. 46. ff. de Acquir. rer. domin. quae pluribus modis probari possunt: secus dominium, seu proprietas, quae cum in iure consistat, difficile probatur. Nam licet quis probet, se rem emisse; non iustificat ad probandum, se esse illum Dominum, nisi probet: & venditorem Dominum esse, & nulla Lege esse impedire ad dominium transferendum. Et ideo ait noster Rex Alphonsus in L. 27. tit. 2. p. 3. *Es porque es mas grave de probar el señorio de la cosa, que la tenencia, dixerón los antiguos, que mas cuerdamente face el demandador su demanda, en demandar en juicio la tenencia, si la pudiere probar, que la propiedad.*

99. Causa ergo possessionis, & proprietatis apud eundem Iudicem tractari debet; non solum quando simul de utraque agitur, sed etiam quando causa possessionis finita, instituitur causa proprietatis. C. 1. b. t. ibi: *Legali provisione decretum est, tam momenti, quam proprietatis causam sub uno, eodemque Iudice debere cognosci: quia cum haec causa inter se sint connexae, Iudex, qui de causa possessionis-*

fessionis cognovit magis instructus erit, ad causam proprietatis: unde in prologio abijt: quod *continentia causarum non est dividenda*. L. 10. C. de *Judic.* quod quidem non solum in Judice Ordinario, sed etiam in Delegato servandum est, quando alicui causa possessionis, vel proprietatis committitur terminanda. c. 1. de *Sequestrat. posses.* nisi expressè super una causa sola facta sit delegatio. Nam tunc de altera non cognoscitur: fines namque mandati diligenter sunt servandi. c. 22. de *Rescript.* L. 5. ff. *Mandat.* Si litigantes sint diversi fori, v. g. quod actor sit Clericus, qui contra Laicum obtinuit in possessione coram seculari, non tenetur respondere coram eodem in petitorio ex c. *fin. de Juris.* quia talis Judex non est competens respectu Clerici. Similiter, si Judex Sæcularis cognovit contra Laicum de possessione rei spiritualis, vel quasi spiritualis, in questione meri facti, ut contra *Gutierrez. Barbof. & alios* possit cognoscere tenent *Covarr. Pract.* q. 1. cap. 35. ff. *alij*, quibus Tribunalium communis praxis suffragatur, teste *Barbof. de Jur. Eccles.* lib. 1. cap. 39. §. 2. n. 161. Causa proprietatis tunc coram Ecclesiastico tractanda est, ac proinde dividi debet continentia causarum: quia Judex Sæcularis nequit cognoscere de causa proprietatis in re spirituali, imò neque in questione facti habentis, admixtam aliquam juris questionem, c. 2. c. 3. de *Judic.* *Covarr. & comm. DD.* Potest utique in eodem judicio cumulari, & simul proponi judicium proprietatis, & possessionis. c. 2. c. 4. c. 5. c. 6. b. t. L. 27. tit. 2. p. 3. L. 18. §. *fin. ff. de Vi, & vi arm.* L. 1. §. 4. ff. *Quod legator.* quia hoc modo lites minuuntur, & ex duabus una tantum resultat. Et quidem non solum cum judicio possessionis adpiscendæ, & recuperandæ. L. 27. tit. 2. p. 3. sed etiam cum judicio retinendæ possessionis potest cumulari petitorium: ut contra varios varie sentientes apud *Gonz.* in c. 6. b. t. ex n. 13. clarè probat. L. 12. ff. de *Acquir. vel amit. posses.* ibi: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione, & idcirco non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui capit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.* Et notat ibid. *Goisfr.* & deducit ex generalitate *Text.* in c. 4. §. 5. h. t. sic ille, qui intonat petitorium amissa possessione naturali, vel saltem detentatione, potest simul intentare petitorium, & remedium retinendæ possessionis. Idem est, si de servitutibus, vel alijs juribus agatur: Nam licet quis in possessione sit,

potest, si ab altero molestetur, petere à Judice per actionem in rem confessionariam declarari, quod adversario nullum jus competat, & simul possessionem retinendam intentare; arg. c. 4. b. t. Quando tamen judicium petitorium, & possessionium cumulantur, cum prius constare debeat, quis sit possessor, & quis sit actor. §. 4. *Instr. de Interd.* prius de causa possessionis, quam proprietatis est cognoscendum. c. 2. b. t. l. 37. ff. de *Judic.* L. 27. tit. 2. p. 5. & de ipsa prius, licet in eadem sententia, pronuntiandum est. L. 35. ff. de *Acquir. posses.* In executione tamen pravalet causa proprietatis. c. 6. b. t. quia ut dignior ad se trahit causam possessionis, quin, & ipsam absorbet: & hac ratione, juxta aliquos, judicium possessionium dicitur *momentaneum*, & ipsa possessio *momentum* nuncupatur in c. 1. b. t. Siquidem contra eum, qui succumbit in petitorio pronuntiat, licet in possessione obtinuerit: nec possessio, quam probavit est ei adjudicanda, quasi ad momentum, cum statim teneretur reddere rem ipsam: At verò possessor liberatur à solvendis expensis litis, & fructibus medio tempore bona fide perceptis. Qui tamen non potest probare possessionem, potest, hoc judicio omisso, proprietatem probare L. 27. tit. 2. p. 3. Similiter, qui agit judicio petitorio: si in eo probatio difficilis appareat, potest hoc judicio omisso, quando non est conclusa causa, & renuntiatum probationibus, interdictum adpiscendæ, vel recuperandæ possessionis intentare in odium spoliatoris, & spoliati favorem: secus postquam in causa conclusum est, & probationibus, & allegationibus est renuntiatum, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus aperiat, ut ait *Innoc.* in c. 5. b. t. nisi Judex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex justa causa viderit expedire: v. gr. cum ex perspicuis indicijs facile arguatur iniquitas invaloris, & spoliatio casus, vel malitia probandi dominium subtraxerit facultatem. c. 5. b. t.

TIT. XIII.

De Restitutione spoliatorum.

100 **S**poliato per vim ab actuali possessione, verè tali, naturali, vel civili, justa, vel injusta, rei immobilis, competit pro possessione recuperanda

inter-

interdictum *unde vi*, & ante omnia taliter spoliatus restituendus est in omnem modum, causam, & locum, à quo dejectus fuit. *Arg. L. 1. de sent. nr. passis.* L. 5. tit. 10. p. 3. & in plenam libertatem, quam habebat, etiam si fundum ipsum non possideret dejectus. c. *fin. b. t.* Sic ille, qui ex fundo ab alio possessio percipiebat census, & præstationes annuas, restitui debet ita, ut possit percipere eosdem census, & præstationes. Etiam successores spoliati competit hoc interdictum. L. 1. §. 44. ff. de *Vi, & vi armat.* Item, & prædioni notorio, etiam si spoliator ab ipso, quem prædo dejecerat, competit restitutio. c. 5. b. t. ibi: *Quis prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus.* Non tamen restituitur contra Dominum, si incontinenti prædo à Domino spoliatur. L. 17. ff. de *Vi, & vi arm.* ubi generaliter dicitur: *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso ingressu recuperat in pristinum causam rerti potest, quam vi per se habere intelligendus est: idcirco si te vi de eero, illico, tunc, deinde ego te unde vi interdictum tibi utile erit.* Nec restituitur spoliator, quando est publicus latro, depopulator agrorum, vel incendiarius. *Arg. L. 1. C. Quando liceat unicuique.* Imò, attenta æquitate, prædo, seu spoliator notorius non restituitur contra Dominum vi suam possessionem recuperantem. *Barbof. in c. 5. b. t. Menach. & alij.* Et quidem non indistinctè hoc remedium cuique spoliato conceditur: nam depositario, commodatario, & alijs, qui non proprio, sed alieno nomine possident, non competit hoc remedium restitutionis; imò nec Colonos, Emphyteutæ, Usufructuarius, Vassallos, & alijs hujusmodi, si ad breve tantum tempus hoc jure gaudeant: Sed tunc Domino rei competit restitutio. L. 1. §. 10. ff. de *Vi, & vi armat.* ipsis tamen succurritur extraordinario officio judicis implorato. Siquidem ipsi non possident, sed tantum rem detinent: Is enim possidet, cujus nomine possidetur. c. 9. b. t. c. 17. de *Prescript.* L. 18. ff. de *Acquir. posses.* Si verò ad longum tempus, v. g. ad decennium sint Coloni, vel Emphyteutæ, vel simili jure gaudeant, cum tunc sint in quasi possessione talis juris, ac dominij utilis, quod suo nomine possident. L. 15. §. 1. ff. *Qui satis dare cogant.* sed in dubio, dum contrarium non probetur pro Judice præsumitur.

de facto detinet, & non verè possidet: tum possessionis ipsium rerum incapax sit, non competit interdictum *Unde vi*, *Glof. in c. 14. b. t. V. Commodo.* Si ille, qui dejectus est à possessione fundi, ipsum possideat per servum, non habet interdictum, cum possessione non sit spoliatus, quam adhuc per servum retinet. Similiter, si omnes è Collegio, vel Monasterio, præter unicum, ejiciantur, quia in illo conservatur possessio, sicut conservatur Collegium, vel Communitas. L. 7. §. *fin. ff. Quod cuiusque univers.* non gaudent interdicto *unde vi*.

101 Hoc igitur interdictum *unde vi* competit adversus eum, qui vi, vel clam alium à possessione deiecit, etiam si ille, qui spoliavit, postea non amplius rem possideat. L. *fin. c. Unde vi.* Etiam datur contra mandantem spoliare, vel spoliationem suo nomine factam ratam habentem. L. 1. §. 12. & 14. ff. de *Vi, & vi armat.* & non contra alios. c. 15. b. t. Si enim spoliator aliquod jus ad rem habere crederet, illam debuit coram Judice petere, & non propria autoritate cum periculo, & perturbatione publicæ quietis eam sibi sumere, & sibi in propria causa jus dicere. L. *fin. c. Unde vi.* Et hac ratione si quis rem suam, vel illam, in qua aliquod jus habebat, alio detentam vi ereptam, amittit dominium, si res erat propria spoliantis, vel jus, quod in ipsa habebat: vel si nullum jus habebat, eam restituere debet cum fructibus perceptis, & insuper ipsius rei æstimationem vim passio solvere debet. L. 7. c. *Unde vi.* L. 10. tit. 10. p. 7. L. 1. tit. 13. lib. 4. R. C. Etiam competit restitutio contra Judicem incompetentem: nam cum jurisdictione careat pro privato habetur: Imò & contra Judicem competentem, qui extrajudicialiter, & absque causa cognitione aliquem sua possessione spoliavit. c. 7. b. t. *Ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur.* L. 6. C. *Unde vi.* Nam excedendo sui officij fines, & limites, ut privata persona censetur. L. 20. ff. de *Jurisdic.* quid ergo mirum, quod etiam adversus ipsum hoc detur remedium? Idem est, etiam si judicialiter processerit, vitium tamen substantiale in sententia commiserit. c. 1. de *Sentent. & re judic.* secus est, si vitium tantum sit accidentale. Sed in dubio, dum contrarium non probetur pro Judice præsumitur.

102 Non tamen competit hoc interdictum liberis contra parentes, libertis contra patronos: quia atrocitatem factio-

118

ris in se habet. *L. 1. §. 43. ff. de Vi, & vi armat.* sed eius loco datur *actio infactum*, quia nullam inducit infamiam, sicut inducit interdictum: nec Vassallo contra Dominum directum: potest tamen adversus eum agitare, ut ipsi possessionem restituat: Nec competit hoc interdictum, contra Dominum, cujus familia, & servi aliquem spoliatur: nisi scivisset, illum servum, v. g. officio præpositum, esse malum, aut iuspectum: Tunc enim Dominus ex quasi delicto tenetur, quia aliquomodo reus est culpæ, malorum hominum opera utendo. *§. fin. Inst. de Obligat. que ex quasi delict.* nec datur contra hæredes spoliatoris, quia actio pœnalis, ut est interdictum undè vi non transit in hæredes. *§. 1. Inst. de Perpet. & tempor. action.* si aliquid autem ad hæredem pervenit, datur actio in factum contra ipsum. *L. 26. ff. de Dol. mal. & contra hæredem hæredis. L. 17. ff. Quod metus caus.* Nec competit contra successorem particularem spoliatoris, v. g. contra donatarium, vel emptorem rei spoliatæ: nam hoc interdictum est personale. *L. 7. ff. de Vi, & vi armat.* nisi spoliator non sit solvendo. *Glof. in d. l. 7. V. Non possum.* Sed Jure Canonico corrigitur Jus Civile in hac parte: quippe est in electione spoliati spoliatorem pro interesse convenire, vel possessorem scienter rem ablatam detinentem, ut ipsam restituat, quia spoliatori in vitium succedere censetur. *e. 18. b. t. Sorlorz. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. n. 97.* ubi addit: hodie hanc decisionem in utroque foro esse servandam, siue hoc remedium vocetur interdictum undè vi, siue vocetur conditio ex *e. 18. b. t.* Contra tertium possessorem bonæ fidei competit remedium ex *e. Redintegranda 3. 3. q. 1. ibi: Redintegranda sunt omnia spoliatis, vel ejectionibus Episcopis præsentialiter ordinatione Pontificum, & in eo loco undè abesse-rant funditus revocanda, quacumque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentia majorum, aut per quascumque injustas causas, res Ecclesiæ, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur ante accusationem, aut regularem ad Synodum vocationem eorum.* Et ita tenent *Glof. in C. 18. b. t. V. Non subvenitur, & alij;* alijs similiter negantibus. In Nostra Hispania plenior facultas spoliato conceditur in *L. 30. tit. 2. p. 3.* Nam potest intentare actionem contra possessorem, vel contra spoliantem, aut mandantem, vel recipientem scienter ab spoliante: imò potest spoliatus agere contra alienantem in po-

tenentem, vel in hominem alterius fori, ne ab eo peteretur, ad assumptionem rei: quod si nolit agere contra rei detentorem potest petere interesse ab eo, qui rem alienavit. Hoc interdictum solum potest intentari intra annum, non quidem continuum, sed utilem, non computato tempore, in quo spoliatus non potuit agere. *L. 1. ff. de Vi, & vi armat.* Si spoliario opponatur per modum exceptionis; perpetuo durat hoc interdictum: siquidem quæ sunt temporalia ad agendum, ad excipiendum sunt perpetua. *L. 5. §. fin. ff. de Dol. excep.* Etiam durat ultra annum hoc interdictum ad recuperandum id, quod ad spoliatorem pervenit. *L. 1. ff. de Vi, & vi armat.*

103 Spoliatus, siue actor sit, siue reus, si probet, se possedisse immobilia, vel quasi possedisse incorporalia, ut jurat & se à possessione, vel quasi possessione talium rerum dejectum esse, ante omnia est restituendus. *e. 1. 3. q. 1. c. 5. c. 6. c. 15. b. t. quin spoliator audiatur, antequam restituat: etiam si velit incontinenti dominium probare. C. 5. b. t. L. 5. tit. 10. p. 3. ibi: Debe ser ante entregado de todo quanto le despojaren, & de forzaren, & despojar responder à la demanda. L. fin. tit. 10. p. 7. L. 5. L. 6. tit. 13. lib. 4. R.C.* Ubi statuitur quod talis spoliato sit cæus Curia, ac proinde pertinet in prima instantia ad Regias Cancellarias. Et quidem hoc ita decernitur, ut spoliator in se patiatur Legem, quam ipse in spoliatum tulit, cum spoliando quin ipsum audiret. *L. 1. ff. Quod quisq. jur.* Hæc igitur restitutio non impeditur reconventione super proprietate rei. *e. fin. de Ordine cognit.* neque exceptione compensationis. *L. fin. §. fin. C. de Compensat.* neque appellatione, attempto Jure Civili. *L. un. C. Si de moment. possess.* De Jure tamen Canonico appellatio admittitur. *e. 10. b. t. ibi: Mandamus, quatenus si ita est, mulieri virum restitui faciatis, que post appellationem ipsius acta sunt in irritum revocantes, postmodum super matrimonio causam audiat.* Idem est de Jure Hispano ex *L. 9. tit. 7. lib. 5. R. C. Gonz. in c. 1. de Caus. possess. n. 7. Gom. in L. 45. Taur. n. fin.* Nec itidem impeditur restitutio criminis oppositione: nam si agenti interdicto undè vi opponatur crimen, prius de spolio, quam de crimine cognoscitur. *e. 6. b. t.* nisi aliud arguat spoliatum possessionis incapacem: v. g. si agenti pro recuperanda possessione beneficii opponatur, quod non sit Clericus: Tunc enim prius de Clericatu, quam de rel-

restitutione cognoscendum est, vel etiam si objiciatur crimen habens annexam excommunicationem, quæ actorem redderet inhabilem ad agendum: Nam tunc prius est absolvendus. Vel denique, si objiciatur crimen actorem privans ipso facto proprietate, & titulo: ut si opponatur ingressus simoniacus in beneficium: quippe tunc non potest spoliatus restitui, cum ei obliaret defectus proprietatis notorius: Aliquando tamen auditur spoliatis circa dominium, vel proprietatem rei, antequam fiat restitutio. Scilicet. 1. Si dominij exceptione opposita ante restitutionem spoliatus expressit, vel tacite consentiat, non repellendo spoliatorem: nam cum in favorem spoliati sit hoc beneficium concessum, potest utique illi renuntiare. *e. 1. b. t. 2.* Quando ex restitutione sequeretur animæ periculum: ut si objiciatur impedimentum dirimens marito repertum uxorem, quæ ab eo se propria autoritate separavit, & matrimonij possessione spoliavit: Nam tunc prius est cognoscendum de impedimento, quam restitutum, ob peccati periculum, quod posset sequi, si ipsi uxor non sua traderetur. *e. 13. b. t. 3.* Si ex actis judicij, vel confessione spoliati nullum jus competat spoliato, & spoliatori competat. 4. Quando damnum irreparabile ex restitutione timetur: v. g. Si uxor restituatur viro facienti, vel tyranno possessione ablata, vel reus, qui ad Sacrum Asylum à carcere, vel e manibus Ministrorum fugerat, carceri, vel Ministris Sæcularibus restitueretur cum mortis periculo. 5. Si spoliator, concludit, spoliantem non posse possidere: v. g. Si jus decimandi Laico illius incapace sit ab Ecclesiastico ablatum. *Arg. e. 7. de Prescript. 6.* Si quis cum copia judicis careat, rem notorie suam propria autoritate occupavit: vel si Dominus spoliatus incontinenti expellat spoliatorem, iterumque rem suam sibi accipiat: in quo non debet excedere modum justæ defensionis. 7. Si pro spoliatore stet juris præsumptio contra spoliatum: v. g. Si quis petat, sibi restitui decimas alienæ Parochiæ. *Arg. e. 31. de Decim. c. 18. de Prescript. egypt.* Nam tunc non aliter restituitur, quam si probet eviderit, se justè, & legitime illas possidere: Siquidem contra ipsum est præsumptio. *e. fin. b. t. in 6.* Quando Jus Commune restitit spoliato, vel est magna præsumptio contra eum, & spoliatori jus assuit, non est restituendus spoliatus, nisi prius titulum ostendat, vel saltem præsumptionem tituli habeat in

longa, & pacifica possessione fundatam. *e. fin. b. t. in 6.* Hinc si Parochus spoliatur decimandi jure in sua Parochia, ante omnia est restituendus, quia habet in jure intentionem fundatam: imò si spoliatur jure decimandi in aliena Parochia, quod jus longo tempore possidet, etiam restituendus est. *Arg. e. 3. de Caus. possess. & propriet.* nec restituitur spoliatus, si ipsi opponatur notorius defectus proprietatis: v. g. Si spoliato beneficium opponatur, quod illud obtinuerit à non habente potestatem instituendi: vel quod sit Laicus, & incapax beneficii, vel quod sit hæreticus, ac proinde beneficium privatus: Nam tunc restitutio induceret vitiosum ingressum in beneficium, scilicet sine collatione, vel Canonica Institutione contra Text. in *e. 1. de Reg. jur. in 6.* vel etiam si beneficium renuntiavit ante spoliationem. *e. 2. b. t.* Si tamen post spoliationem renuntiavit, etiam juramento adhibito, & etiam in favorem alterius, debet regulariter spoliatus restitui, nam renuntiatio, & juramentum non præsumuntur sponte facta. Quod si renuntiatio sponte facta probaretur, non debet spoliatus restitui. *e. 2. b. t. junct. Rubr.* Quod si adversus Clericum spoliatum beneficium non sit præsumptio vitiosi ingressus, est utique restituendus, et si non justificet titulum sue institutionis. *e. 5. b. t.* quia etiam sine Canonica Institutione per triennium præscribitur ejus proprietatis. 8. Si lite spoliij pendente, alius tertius petat rem tanquam suam, est audiendus ante restitutionem, cum respectu illius cesset spoliationis odium, cum ipse non spoliasset. *e. 17. de Sentent. & re judicat. L. 63. ff. de Re judicat. 9.* Si cadaver sit ablatum, & sepultum, ne illius sequatur vexatio, si exhumeretur, & postea iterum sepeliatur, & postea iterum forte exhumari contingat: ante restitutionem exceptiones admittuntur. *e. 6. de Sepultur.* Nam potest accidere, quod exhumeretur spoliato tradendum. Et si hic in petitorio succumberet, iterum esset exhumandum ut in victori traderetur.

104 Spoliator, & etiam tertius, qui mala fide rem detinet, à momento, quo sciet, rem alienam esse: vel etiam si bona fide incepisset possidere rem, si postea incidat in malam fidem per litis contestationem plene restituro debent non solum rem ipsam, sed etiam fructus naturales, tam pendentes, quam perceptos, imò, & consumptos, & eos qui percipi potuissent ab ipso spoliato. *e. 5. 34. q. 2. c. 11. h. e. L. 1. §. 31. & 33. ff. de Vi, & vi armat.*

L. 23. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom. L. 20. C. de Rei vindic. L. 40. tit. 28. p. 3. ibi: Tenuit es de tornar la heredad con todos los frutos, que ende llevò, ò aun con los que ende pudiera llevar el señor de la heredad. Molin. de Jus. & jure. Sanch. in Decal. lib. 2. cap. 23. ex n. 148. & com. DD. ex quorum Textum generalitate deducitur, quod spoliator debet restituere fructus, quos spoliatus propria industria percipere potuisset, non solum quando ejus industria modo communi, sed etiam modo singulari confideretur: imò, & quos ipse spoliator percipere potuisset: sed tantum industria communi. L. 5. C. de Rei vindic. nam & hos spoliatus percipere potuisset: secus vero eos, quos industria singulari percipere potuit spoliator: nam quoad hos fructus iustus non respiciat potentiam spoliatoris, sed spoliari. Sic, octo sententias relatis, concludit Sanch. in Decal. lib. 2. cap. 23. n. 114. Et quidem in foro interno tantum tenetur spoliator restituere fructus, quos spoliatus veritatem esset percepturus: Nam hoc modo satisfacta iustitiae commutativa: siquidem spoliatus habet idem, ac si sua re non esset spoliatus: in foro tamen externo tenetur spoliator restituere fructus, quos spoliatus potuisset percipere, licet non esset percepturus: ad hoc namque obligat iustitia legalis hanc penam in odium spolij imponens. Sanch. in Decal. lib. 2. cap. 23. n. 118. Præterea, spoliator tenetur refarcire omnia damna inde spoliatò orta, v. g. si aliquid de re, vel fructibus periit, etiam sine spoliatoris culpa. c. 11. b. t. L. 1. §. 34. ff. de Vi, & vi armat. Etiam tenetur malæ fidei possessor restituere fructus perceptos inhoneste: v. g. ex locatione domus facta lenonibus, vel meretricibus. L. 27. §. 1. ff. de Petit. hered. secus percipiendos. L. 33. ff. de Rei vindic. ibi: Fructus non modo percepti, sed & qui percipi honestè poterunt estimandi sunt. Item restituere debet expensas, non solum quas Dominus in re sua recuperanda facere debuit: sed etiam & voluptarias: v. g. picturas, quas spoliator fecit in re crepta. Nam sibi debet imputare, quod tales sumptus in re aliena fecerit, sed potest subtrahere expensas necessarias, quas Dominus facturus esset, ne alias Dominus locupletetur cum iactura alterius: potest itidem expensas utiles deducere, etiam pro foro externo, si separari à re possunt, non verò si nequeant separari: nam tales expensæ, meliorationes, & redditus, & fructus eorum spoliatò adquirentur. L. 39. ff. de Petit. hered.

L. 5. C. de Rei vindic. ibi: Nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem utiles, licentia eis permittitur sine lesione prioris status rei eos auferre. Quod si primo mala fide possiderit, & postea bona fides superveniat, tenetur sic possidens restituere fructus correspondentes temporis malæ fidei, & percipiet eos, qui temporis bonæ fidei correspondent: nam ut ait f. C. in L. 76. ff. de Rei vindic. Quæ de tota re vindicanda dicta sunt, eadem & de parte intelligenda sunt. Sanch. in Decal. lib. 2. cap. 23. n. 156. Non tamen tenetur spoliator restituere fructus merè industriales, nec civiles, quales sunt usuræ ex pecunia provenientes, nisi spoliatus probasset, se potuisse percipere tales fructus industriales, vel civiles ex negotiatione, censu, vel usura provenientes. Possessor tamen bonæ fidei non tenetur restituere fructus merè industriales, etiam detecto possessionis vitio, nec consumptos, in quorum quali possessione erat: arg. c. 13. b. t. non verò restituatur quoad totum. c. 8. e. 10. c. 13. b. t. Sanch. de Matr. lib. 7. D. 112. n. 8. Quod si præcessit plena possessio per matrimonium consummatum, mulier recedens à viro etiam per censuras est cogenda à Iudice Ecclesiastico, ut ad suum virum redeat, etiam quoad totum, nisi iustam causam alleget: v. g. sævitiam viri: quia tunc non tenetur ad ipsum redire, nec restituatur, nisi vir ipse sufficientem cautionem præstiterit: vel si magna sit viri sævitia, in loco tuto collocatur mulier, donec causa discutatur. c. 8. b. t. Si mulier alleget adulterium à viro commissum, & hoc sit notorium, non restituatur viro, nisi etiam ipsa adulterium commiserit. c. 4. de Divorc. c. 6. de Adulter. Nam adulterium adulterio compensatur. Si tamen adulterium non sit notorium, etiam si uxor offerat probationes incontinenti; non auditur, donec plenè, etiam quoad totum restituatur, cum in hoc casu cesset periculum accedendi ad alienam, ob quod restituatur quoad totum, & copulam denegatur in c. 13. b. t. Sanch. de Matrim. lib. 10. D. 12. n. 22. Si mulier alleget votum perpetuæ continentiaæ mutuo consensu editum, & multo magis, si maritus fuit Religionem professus, vel in Sacris constitutus, & petat restitutionem, & alia obsequia conjugalia restituatur: quia per votum non se privarunt hoc iure: non tamen restituatur quoad totum, seu copulam ob peccatum, quod posset tueri. c. 13. b. t. Sanch.

105 In causis matrimonialibus potest fieri spolium, non solum ab alio tertio, qui alienam uxorem rapit, sed etiam ab ipsis conjugibus, quando scilicet unus ab alio recedit propria autoritate: vel etiam si postquam recessit, pœniteat, & nolit à conjugè recipi, vel si expulsa sit mulier

lier à marito, & postea revocata ad ipsum non vult redire. Cum enim in his casibus conjux conjugem privet iure ipsi ex matrimonio competente; arg. L. 6. §. 1. ff. de Acquir. posses. nil mirum, quod restitutum locum habeat. Quod si tantum sponsalia præcesserunt, non datur restitutio adversus sponsam propria autoritate recedentem: quia non dabatur possessio, etiam si mulier esset in domum viri traducta. c. 14. b. t. si matrimonium ratum præcessit, & mulier recedat propria autoritate, si opponat impedimentum dirimens notorium, imò & occultum, si tamen certum sit, & incontinenti offerat probationes, audienda est, & si probat impedimentum, absolvitur à matrimonij vinculo: si vero impedimentum allegatum sit dubium, imò & si certum sit, recedens tamen non habeat paratas probationes incontinenti, restitui debet spoliatus, quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, in quorum quali possessione erat: arg. c. 13. b. t. non verò restituatur quoad totum. c. 8. e. 10. c. 13. b. t. Sanch. de Matr. lib. 7. D. 112. n. 8. Quod si præcessit plena possessio per matrimonium consummatum, mulier recedens à viro etiam per censuras est cogenda à Iudice Ecclesiastico, ut ad suum virum redeat, etiam quoad totum, nisi iustam causam alleget: v. g. sævitiam viri: quia tunc non tenetur ad ipsum redire, nec restituatur, nisi vir ipse sufficientem cautionem præstiterit: vel si magna sit viri sævitia, in loco tuto collocatur mulier, donec causa discutatur. c. 8. b. t. Si mulier alleget adulterium à viro commissum, & hoc sit notorium, non restituatur viro, nisi etiam ipsa adulterium commiserit. c. 4. de Divorc. c. 6. de Adulter. Nam adulterium adulterio compensatur. Si tamen adulterium non sit notorium, etiam si uxor offerat probationes incontinenti; non auditur, donec plenè, etiam quoad totum restituatur, cum in hoc casu cesset periculum accedendi ad alienam, ob quod restituatur quoad totum, & copulam denegatur in c. 13. b. t. Sanch. de Matrim. lib. 10. D. 12. n. 22. Si mulier alleget votum perpetuæ continentiaæ mutuo consensu editum, & multo magis, si maritus fuit Religionem professus, vel in Sacris constitutus, & petat restitutionem, & alia obsequia conjugalia restituatur: quia per votum non se privarunt hoc iure: non tamen restituatur quoad totum, seu copulam ob peccatum, quod posset tueri. c. 13. b. t. Sanch.

Tom. I.

de Matrim. lib. 10. D. 12. n. 22. si alleget periculum corporis, vel animæ quia illam inducit ad hæresim, vel prostitutionem, non restituatur, donec periculum cesset; arg. c. 8. b. t. Si alleget impedimentum dirimens notorium, non restituatur: quia tunc matrimonium, quantumvis consummatum, dissolvitur quoad vinculum, vel potius nullum esse declaratur. Si vero impedimentum est occultum, & uxor habeat probationes incontinenti paratas, restituatur quoad cohabitationem, & alia obsequia, non verò quoad totum, sed prius probationes recipiuntur ad vitandum peccati periculum. c. 13. b. t. si non habeat probationes paratas, cum præsumptio sit pro matrimonio, etiam quoad totum restituatur spoliatus. Quod si mulier certa sit de impedimento, debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum committere mortale. c. 13. b. t. c. 44. de Sentent. excommunic. si ex levis conjecturis dubitet, illis depositis ex consilio Ordinarij, vel Confessarij, reddat, & petet debitum, si ex gravibus fundamentis dubitet, reddet, sed non petet debitum. c. 44. de Sentent. excommunic. quod si post factam sufficientem diligentiam adhuc dubium perleverit, & impedimentum sit juris humani, tunc probabiliter, non solum reddere, sed & petere potest. 106

Quando reus convenitur, potest exceptionem spolij opponere: quod si civiliter conventus opponat exceptionem spoliationis ab actore factæ, restituendas trique est. Si ab alio tertio spoliatò facta sit, Iudex non restituatur reum, sed in causa principali procedat, etiam si res ablata per spolium apud actorem sit. c. 1. b. t. in 6. quod si reus sit criminaliter conventus, & crimen non sit notorium, potest spoliationem opponere à quoicumque illa facta sit, si omnibus bonis, vel majori illorum parte spoliatus sit, & illi conceduntur 15. dies ad probandum spoliationem, & si eam, probat, restituatur. c. 1. b. t. in 6. Si vero crimen sit notorium, eum in eo nulla detur defensio, nequit reus tali crimine accusatus spoliationis exceptionem opponere. c. 1. b. t. in 6. Spoliatio rerum privatarum agenti super rebus Ecclesiasticis, vel è converso, non obtinet. c. 1. §. 1. b. t. in 6. Si vero Ecclesia approbando spolium, res nomine suo creptas possideat, tenetur interdicto unde VI. Gons. in c. 1.

b. t. n. 2.

Kk 2

TIT.

TIT. XIV.

De Dolo, & contumacia.

107 **N**ON loquimur in presenti de dolo bono, qui est *quodam laudabilis solertia, qua quis utitur ad fraudes, vel injurias repellendas, vel contra latrones publicos, vel etiam contra hostes.* L. 1. §. 2. ff. de Dolo mal. L. 2. tit. 16. p. 7. & cuilibet talis dolum ad jus suum tuendum permittitur. L. 19. §. 3. ff. de Negot. gestis: præcipue in bello iusto, & dicitur Hispanè: *Aráid, d'estratagemas.* De hoc dolo, & solertia debet intelligi, quod communiter dicitur, scilicet, quod in contractibus licet contrahentibus se mutuo decipere. L. 16. §. 4. ff. de Minor. Agimus ergo in presenti de dolo malo, qui est *calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita, cum aliud simulatur, aliudque agitur.* L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. & ut explicat *Glof. ibid.* calliditas committitur tacendo, vel dissimulando, fallacia mentiendo: machinatio fit arte verborum. L. 1. tit. 16. p. 7. Et licet in presenti Rubrica agatur de dolo, ut conjuncto cum contumacia: quia variae quaestiones in jure agitantur circa dolum, de eo in latiori significatione aliquantulum dicemus. *Dolus* ergo provenit ex alterius malitia: in quo differt ab errore, & ignorantia: quæ quidem naturaliter contingunt: item dolus committitur ex intentione decipiendi, in quo à culpa differt, quæ aperte, & sine tali animo committitur. Dolus dividitur in *verum, & presumpsum.* Verus dicitur, quando hanc fallaciam scienter adhibitam esse constat ex propria confessione, vel ex alijs indubitatis indicijs. L. 6. C. de Dol. mal. Presumptus dicitur, quando hujus fallaciae urgentia indititia, sed non manifesta apparent: ab hoc excusat iusta causa, secus à dolo vero. L. 2. C. Si minor se major: adversus illum restituitur minor, non autem adversus dolum verum. L. 9. §. 2. ff. de Minor. iute potest in futurum remitti: secus dolum verus. L. 27. §. 3. ff. de Pactis. Verus sufficit ad condemnandum reum: secus presumptus, prout regulariter contingit. *Menoch. de Presump. lib. 5. pres. 30.*

108 Dolus item alius est antecedens, alius incidens, seu comitans. Antecedens est ille, qui dat causam contractui, itaque ad contrahendum movet, ut illo deficiente,

non fieret contractus. *Incidens, seu comitans* est qui in contractum incidit, ita ut dolum passus, adhuc illo deficiente, esset contractus. Dolus ergo antecedens, seu dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti juris, si versetur circa substantiam rei, v. g. si quis hoc dolo inductus emat vitrum pro gemma, vel aurichalcum pro auro, vel quid simile: reddit contractum nullum, quia talis dolus inducit errorem tollentem consensum, qui est de essentia contractus. L. 15. ff. de Juris. L. 9. C. de Juris. & fact. ignor. Et tunc nullum aliud remedium est necessarium, quam quod declaratur nullitas talis contractus, qui dolo fuit inductus. Aliud est si dolus versetur circa qualitatem, vel circumstantiam accidentalem contractus, quia cum non tollat consentium circa contractus substantiam, valet utriusque contractus Jure Naturali, imò, & microjure positivo: vel ut solet dici, valet summo jure, saltem quando contractus est stricti juris. §. 1. Inst. de Exception. L. 5. C. de Inutilib. stipulis. *Saneb. de Matrim. lib. 7. D. 18. n. 18.* similiter valet contractus bonæ fidei, quando dolus commissus est ab alio, quam à contrahente: v. g. à proxeneta. L. 2. C. de Proxenet. *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 352. n. 7.* quia adest consensum substantialis, & contrahens nullam injuriam fecit decepto: iste tamen habet actionem de dolo adversus tertium deceptorem, non tamen ad rescindendum contractum: Si verò à contrahente sit commissus dolus causam dans bonæ fidei contractui, etiamsi non versetur circa contractus substantiam, irritum esse contractum tenent *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 259. n. 6. & D. 352. Pichardo in §. 28. Inst. de Action. q. 9. & alij.* Sed cum talis contractus Jure Naturali valeat, & debeamus concordare jus positivum cum naturali, quando clarè de discordia non constat. *Text. in c. 29. de Elect. in 6. ibi: Cum expediat concordare jura iuribus:* Indè dicendum est, quod talis contractus, etiam valet jure positivo, quamvis rescindibilis sit. Et probatur ex L. 5. C. de Rescind. vendit. ubi venditio, quæ est bonæ fidei contractus, si dolo fit facta, jubetur rescindi: Undè clarè inferitur, validam esse, cum nequeat rescindi venditio, quæ invalida est. Et quamvis in L. 7. ff. de Dolo. L. 1. C. de Rescind. vendit. L. 3. §. 3. ff. Pro Socio, hujusmodi contractus irriti dicantur, non debet intelligi de omnimoda nullitate, sed tantum de irritatione quoad effectum, ita tenent *Lugo de Just.*

& jur. D. 22. n. 70. Laer. lib. 3. p. 2. n. 624. & alij. Et quidem tales contractus sive stricti juris, sive bonæ fidei sint, quamvis summo jure valeant, attamen claudicant ex parte decepti: quippe in hujus electione est, vel stare contractui si vult, & tunc decipiens necessario stabit contractui, quin possit ab eo resilire: sicut in sponsalibus, si sponsa fornicari contingat, non potest ipsa à sponsalibus resilire, licet possit sponsus. Quod si deceptus nolit stare contractui potest contra illum agere, vel opponendo exceptionem doli mali, si contractus non sit perfectus per traditionem, & ipse conveniatur à decipiente; vel etiam intentando actionem doli, si jam contractus per traditionem sit perfectus, ut talis contractus rescindatur.

109 Dolus comitans, vel incidens in contractum; quando scilicet deceptus, adhuc seposito dolo, esset contractus, ut si in majori pretio fuit deceptus, non reddit contractum nullum nec Jure Naturali, nec etiam positivo; nec illum rescindibilem facit, sive contractus stricti juris, sive bonæ fidei sit: habet tamen deceptus actionem de dolo, ut ipsi solvatur, quantum illius interest, dolum non esse adhibitum: etiamsi deceptio non sit ultra dimidium justii pretij, imò in conscientia, etiam ante sententiam debet decipiens pretium, in quo contrahens fuit deceptus ipsi restituere. L. 13. §. 1. & 4. ff. de Action. empt. & vendit. *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 352. n. 10. & 11.*

110 Actio Prætoria de dolo, quæ datur ad rescindendum contractum, cui dolum causam dedit, cum sit famosa, & condemnatum ex dolo infamem reddat, est tantum in subsidium, solumque decepto competit ex causa cognita. L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. & quando non datur alia actio, quæ deceptus consequatur rem, vel interesse: ac proinde quando deceptus alia actione consequi potest rem, vel interesse, non conceditur actio de dolo. L. 1. §. 4. ff. de Dol. malo, L. 3. tit. 16. p. 7. Et quidem hæc actio utili tantum anno dabatur, sed hodie per biennium continuam contra dolum competere: quod biennium numeratur à die commissi doli: post biennium tamen extinguitur, etiam intra biennium cepta: nec datur, quando summa est modica, v. gr. duorum marapetrorum auri, sed tunc datur actio infactum, vel alia L. 9. §. fin. ff. de Dol. mal. L. 4. tit. 16. p. 7. nec datur liberis adversus parentes, nec libertis adversus pa-

tronos; nec plebeo contra constitutum in dignitate, quia est famosa; sed ejus loco instituitur actio infactum, omnia doli mentione. L. 11. ff. de Dol. mal. L. 4. tit. 16. p. 7. Nec contra prædictos potest opponi doli exceptio ob eandem rationem: nec item datur contra eum, qui per meram dissimulationem sine alio facto induxit aliquem ad contrahendum. L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. Et ibid. *Glof. V. De Serviant:* nisi ex iustitia teneatur moneri: Tunc quippe ex tali dissimulatione, ut potè dolosa tenetur. Hæc actio est personalis, quia ex delicto, scilicet ex dolo nascitur, solumque contra decipientem competit, non vero contra ejus heredes. *Arg. L. 1. ff. de Privat. delictis:* nisi in quantum ad eos pervenit ratione doli, vel quo minus perveniret dolo factum est. L. 17. l. 26. h. 28. ff. de Dol. mal. L. 3. tit. 16. p. 7. & tunc est perpetua, id est, solum 30. annis finitur, ut notat *Glof. in L. 28. ff. de Dol. mal. V. Perpetua.* Est etiam in re rei peremptoria ex parte actoris, quia solum datur, ut restituantur res dolo obtenta, vel si non possit, ejus æstimatio, & interesse, & damnum, ac proinde heredibus decepti competit. Est item arbitraria, quia restitutio fit iudicis arbitrio, & absolvitur reus si restituit, sin minus condemnatur in id, quod actor sua interesse in litem juraverit. L. 6. tit. 16. p. 7. Et quia in hac Legge satis dilucida natura hujus actionis expucatur, illam referam ad litteram. *Fuista dos años, desde el día, que alguno oviesse recebido el engaño, puede demandar enmienda de él en juicio. E si en este tiempo non lo demandáss, desde en adelante non lo puede hacer en manera de engaño, como quier que fuista treinta años, el, ó sus herederos pueden demandar a los engañadores, que lo pechen, ó que le enderessen la pérdida, ó el menoscabo, que probare, que recibió por tal razon; como está, & el Judgador debe mandar hacer la enmienda del engaño despues que fuere averiguado en esta manera; faciendo el aprecio de aquel que lo recibió, ó tassandolo él segun su arbitrio: & debe hacer despues jurar, que tanto menoscabo perdió por razon de aquel engaño: & despues que assi fuere hecho, debe hacer enmienda sin alongamiento ninguno, segun la quan ta que asij jurare, faciendole demás pechar las costas; & las misiones que fizo en siguiendo el pleyto.*

111 Licet per dolum deceptus de rigore juris esset obligatus ad solvendum, quia tamen æquitas naturalis non patitur, quod fraus, & dolus decipientibus proliant, cum

tum jura deceptis, non decipientibus subvenient, potest deceptus se defendere doli exceptione, quæ quidem perpetua est. §. 9. *Inst. de Exception. l. 5. §. fin. ff. de Doli exception. ubi rationem assignat. ibi: Cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, si autem, cum quo agitur non habeat in potestate, quando conveniatur.* Competitque hæredibus, imò, & fidejussoribus decepti: quia censetur talis exceptio rei coherens. *L. 7. §. 1. ff. de Except. præscript. & præjud. Et datur semper, ac æquitate defensionis actio potest infringi. L. 12. ff. de Dol. mal. except. sive dolum committatur in contractibus, vel testamentis, vel Legibus. L. 29. l. 30. ff. de Legib. sive dolum in initio invenitur, sive postea superveniat. Competitque contra omnes, qui aliquid exigunt contra naturalem æquitatem, & non solum contra hæredes decipientis, sed etiam contra particulares successores illius: Siquidem ex causa lucrativa, v. gr. donationis ad ipsos aliquid pervenit: Nam cum ipsi pretium pro re non dedissent, recte opponitur exceptio: secus est de successore ex causa onerosa, v. gr. ex emptione. *L. 4. §. 27. & 31. ff. de Dol. mal. except.* Nam cum emptor pretium pro re dedisset, sine culpa pupillæ sit ob venditoris dolum pretium datum amitteret, cum certum sit, quod pœna suos debeat tenere Authores. *L. 22. C. de Pœnis.* Etiam competit hæc exceptio contra pupillum, Minorem, vel prodigum, qui iterato exigunt pecuniam mutuo acceptam sine Tutoris, vel Curatoris autoritate ex qua facti sunt locupletiores. *L. 4. §. 4. l. 16. ff. de Dol. mal. except.* similiter datur contra patrem, & Dominum, si filius, vel servus, dolum commiserunt in peculio ipsis commissio, non vero competit ex dolo ab ipsis in re non peculiari commissio. *L. 4. §. 17. ff. de Dol. mal. except.* potest hæc exceptio etiam opponi contra procuratorem in rem suam datum, si ex dolo aliquid fecit: si vero sit procurator rei alienæ, & dolum in ipso negotio commisit, vel habet administrationem omnium bonorum, hæc exceptio contra ejus Dominum opponitur: aliter Domino non nocet dolum procuratoris. *L. 4. §. 17. ff. de Dol. mal. except.**

112 Cum quilibet sua natura bonus præsumatur, & delicta non præsumantur, nisi probentur. *L. 51. ff. Pro socio* hinc est, quod dolum non præsumitur, nisi probetur: Sed cum in animo lateat, & clare probari nequeat, ex indicijs, & conjecturis probari oportet. *c. fin. de Renuntiatis.*

in 6. quæ quidem conjectura graves debent esse, ut concludenter probent dolum, & ipsæ debent plene probari. Hujusmodi conjectura, & indicia ex varijs capitibus, & circumstantijs sumuntur, scilicet ex qualitate contrahentium, si sint suspecti, vel prohibiti contrahere. *L. 10. §. 3. ff. Quæ in fraud. ex qualitate actus, ut si quis sine debitis solemnitatibus, vel contra statutum contrahat, vel cum Minore, sine curatore, vel si rem alienam in propriam utilitatem vertat. L. 17. §. 4. ff. de Insti. act. l. 24. ff. Mandat. ex modo, & circumstantijs, quibus fit actus, ut si quis clam faciat, vel nocte, quod palam, & interdiu fieri solet. *Arg. c. 3. de Clandest. desponsat.* vel si declinat viam consuetam, vel per anfractus accedit ad negotium. *L. 7. C. de Navicular. lib. 11. nifi extrationabili causa hoc fiat. Arg. l. 77. §. 31. ff. de Legat. 2. si non edit totum instrumentum, si loquitur obscure, vel adjungit mendaciam. *L. 8. l. 9. ff. de Dol. malo.* Etiam sumitur conjectura ad dolum ex nimia, & insolita agentis cautela. *L. 7. ff. de Condit. Insti. ex læsione enormi ultra dimidium justæ æstimationis. L. 5. C. de Dolo, vel ex verisimili præsumptione, ut si quis mutuet ei, qui male pecuniam consumpturus est. *L. 12. §. 11. ff. Mandat.* vel si fiat contra personam odiosam agenti, vel aliquid fiat contra protestaione agenti facta, ne illud faceret. *L. 10. §. 3. ff. Quæ in fraudem. L. 17. C. de Rei vindicat.* Ex his, & similibus conjecturis dolum præsumitur, & probatur. Et per consequens contraria indicia, & conjectura dolum excludunt, v. gr. si agens sit vir bonæ, si nullam commodum ex tali actione speret, si ex obedientia superioris, vel officio operetur, si actus sit à jure permissus, si palam fiat, si agens laboret ignorantia, si actus fiat contra personam sanguine conjunctam, vel amicam agentis: imò quæcumque causa, etiam injusta, & turpis à dolo excusatur, si eam allegans probet, & se ea morum esse, credendo non delinquere. *Menoch. de Præsumpt. lib. 5. præf. 3. Mascard. de Probation. concl. 532. & alij.* His quidem intellectis, ad titulum accedendo, de contumacia dolosa discernamus.***

113 Contumacia igitur, quæ sic à tumore, id est Superbia, vel contemnendo, dicitur, in præsentem est inobedientia à legitime vocato ad iudicium commissa erga iudicem in his, quæ ad iudicem pertinent. *c. 3. c. 6. b. r. l. 53. ff. de Re judicat. l. 8. tit. 16. p. 7.* Contumacia regula-

gulariter committitur illis modis, quos exprimit. *Glof. in c. 2. h. t. his Verbis.*

Non veniens, non restituens, citatusque recedens, nihil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens, Obscurè loquens: Ipsi sunt jure rebelles.

Committitur ergo, quando reus non comparet, quando facit, quod ad eum non perveniat citatio: quando comparuit, sed recedit infecto negotio: quando actor non edit actionem in iudicio, vel ea edita, & lite contestata non prosequitur: quando reus non respondet libello, vel positionibus actoris, vel respondet obscure: quando litigantes non parent judici præcipienti præstare juramentum calumnie, & quando non obediunt executioni sententiæ. Quadruplex communiter distinguitur contumacia. 1. Est notoria: quando scilicet, quis in faciem citatus impudenter responderet, se nolle comparere. 2. Vera quando quis legitime citatus, & citationis gnarus dicit, se iturum, vel omnino tacet, sed neutro casu comparet. 3. Præsumpta quando citationem legitime factam non constat innovasse citato, sed præsumitur, donec probet contrarium. 4. Ficta quando quis dolose facit, ne ipsi innotescat citatio: & tunc jus fingit, citatum esse, ipsique citationem innovasse. *Arg. l. 157. §. 1. ff. de Regul. jur. ibi: Semper, qui dolo facit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.* Inter contumaciam veram, & fictam datur hæc notabilis differentia, quod contumax fictè, potest appellare, vel restitutionem in integrum petere. *c. 18. de Sentent. & re judic. secus verè contumax. l. 1. C. Quorum appellat. non recip. sed de Strylo Rotæ etiam verè contumax ad appellationem admittitur. Ad procedendum contra contumacem debet precedere petitio parisi, nec Index potest ex officio contra ipsum procedere. *L. 68. ff. de judic. quia Index non impartitur suum officium in causis civilibus privatorum, nisi imploretur. Arg. l. 4. §. 8. ff. de Damno infecto.* Ad constituendam contumaciam regulariter requiritur trina citatio, formaliter, vel æquivalenter talis, seu una peremptoria. *c. fin. §. In alijs. Ut lite non conteste. l. 53. §. 1. ff. de Re judicat. ibi: Contumax est, qui tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, literis evocatus præsentiam sui facere contemnit. Quod habet locum, nisi iusta causa à contumacia excu-**

set: ut notoria Judicis incompetencia, tempus feriatum, locus non tutus, prohibitio proprii Magistratus, rusticitas, vel Captivitas citati, ætas ipsius minor, Advocati carentia, citatio ad superius Tribunal, vis fluminis, aut tempestas, bellum, occupatio causæ gravioris, absentia Republicæ causa, vel quid simile. *L. 53. l. 54. ff. de Re judicat. l. 2. ff. Si quis cautionib. in judic. l. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocat.*

114 Contumacia varijs medijs in jure coercetur: nam si actor ablit contumaciter post libellum oblatum: tunc jam potest reus ipsum cogere ad litem prosequendam. *c. 3. b. r.* quod si legitime citatus non compareat in termino citatorio (licet preperemptorius non sit) ad litem contestandam, & prosequendam, quamvis de Jure Civili plures dilationes, & annus integer detur ad comparandam ante litem contestatam: de Jure tamen Canonico, Index potest recipere teus. *arg. c. 1. de Dilatation. & si ritè ejus causa fuerit probata, ad sententiam definitivam procedet, vel si de causa non liqueat, reum ab instantia absolvet. c. 3. b. r.* Si tamen reus veniat ad terminum præfixum à Judice ad instantiam actoris, & ipse actor non compareat, condemnatur in expensas factas ob hanc causam à reo in litem, & viaticum. *L. 79. ff. de judic. quod si iterum petat, reum citari, non aliter auditur, quam si prius caveat, quod comparebit in termino præfixo, quia cum semel fuisset malus non comparendo, non creditur illi, sine cautione sufficienti, nec debet innocens ob ejus malitiam pati. c. 1. b. r. in 6. nisi iustum impedimentum probaverit, vel reus non veniat; nam tunc unius contumacia cum contumacia alterius compensatur. Si reus personaliter citatus, vel per edictum ad valvas publicas, vel suam domum affixum non compareat in termino peremptorio, lite non dum contestata, mittitur actor, si hoc petat, in possessionem bonorum rei ex primo Decreto, hoc est, tantum custodia causa. Et si intra annum compareat recuperat possessionem, & reus prius expensis factis ab actore, & data cautione pignoratitia, fidejussoria, vel saltem juratoria de judicio sibi admittitur ad defensionem: si verò in contumacia per annum perseverat, actor post lapsum unius anni, si actione reali egerat, verus possessor rei petita efficitur: si actione personalis egerat, mittitur in possessionem veram, ex secundo Decreto, aliquorum bonorum, quæ ad debitum solvendum sufficient, &*

non auditur amplius super possessione, sed solum super proprietate: ad sententiam tamen definitivam non proceditur. *c. 5. §. fin. Ut lite non contestat.* si reus post litem contestatam sit contumax: quia peremptorie citatus non comparuit, si causa est rite probata fertur sententia definitiva. Si de causa non liquet, mittitur actor in possessionem veram: & reo absentis questio super proprietate reservatur. *c. 4. b. t. vel si vult actor, potest in causa principali procedere, & producere testes, instrumenta, & alias probationes, ut fertur sententia definitiva, juxta merita causa. c. 4. b. t. L. 73. ff. de judic.* In nostra Hispania ex *L. 2. tit. 11. lib. 4. R. C.* est in electione actoris, vel prosequi causam, usque ad definitivam, etiam si litem non sit contestata, vel petere missionem in possessionem rei: & si actor contra minorem agat, etiam electa via probationis, potest, ea omnia intentare missionem. *L. fin. tit. 11. lib. 4. R. C. Paz in Prax. tom. 2. p. 2. n. 10. & 14.*

115 Judex etiam poterit aliquando alijs remedijs adversus contumacem uti, scilicet, sequestrando bona. *c. 2. b. t. vel capiendo pignora. L. 1. §. 3. ff. de Inspec. ventr. vel multas imponendo. L. 8. tit. 16. p. 7. vel alia poena arbitraria puniendo: sed non potest arbitrarium extendi ad causam amissionem, vel confiscationem omnium bonorum, etiam si delictum sit extraordinarie grave. *L. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocatus.* Etiam potest Judex procedere incarcerando, vel capiendo, vel aliter invitum trahendo ad iudicium. *L. 8. C. Quomod. & quand. vel etiam, si aliud remedium non sit, excommunicando. c. 3. Ut lite non contestat. c. 1. de judic.* Contumax tamen debet citari ad defendendum, antequam multata, excommunicatio, vel alia poena in ipsum feratur. *c. 1. de Caus. possess. & propriet.**

TIT. XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servanda.

116 CUM magnum Reipublice damnum afferat duratio litium. *c. 5. de Dol. & contum.* non est ferendus reus, qui contumaciter litem procrastinat: & cum post citationem peremp-

toriam pro confessio habeatur, si non comparcat. *L. 1. §. 4. ff. de interrogat. in iur.* ideo introductum est *primum Decretum*, quod est prima sententia interlocutoria Judicis prebentis, saltem mixtum imperium. *L. 4. ff. de Jurisdict.* qua actor mittitur custodiae causa tantum, in bona rei contumacis, & absentis. *Gonz. in c. 3. Ut lite non contestat. n. 12.* & quidem hoc modo contumacis protervia iuste puniatur: nam cuiilibet satis lugubre est, videre bona majorum suorum possideri ab alio. *L. 22. C. de Administr. Tutor.* & reus tadio talis missionis affectus contumaciam deponet, & in iudicio comparebit. *c. fin. §. fin. Ut lite non contestat.* Et hac ratione ab aliquibus hac missio dicitur *talialis*. Missus igitur in possessionem ex primo Decreto, licet non acquirat possessionem, nec illius commoda habeat. *L. 3. §. fin. ff. de Acquir. possess. c. 9. de Dolo, & contumac. L. 6. tit. 8. p. 3. L. 1. tit. 11. lib. 4. R. C.* habet tamen custodiam rei, seu *tenentiam*, quam *pignus Prætorium* dicimus. Hinc si actione personalis agit, debet colligere fructus, eosque custodire, & si perituri sunt, vendere, & pretium servare, vel si consumpsit, illud in sortem principalem computare: quod si in illa tenuta, vel quasi possessione turbetur, licet non possit intentare interdictum *uti possidetis*: quia non vere possidet. *L. 3. §. 8. ff. Ut possidetis*, potest tamen intentare interdictum: *Ne vis fiat. L. 1. §. 2. ff. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.* ibi: *Est enim generale hoc Edictum: pertinet enim ad omnes, qui in possessionem a Prætoribus missi sunt: convenit enim Prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tuert: sed si vis fiat ei, qui in possessionem missus est, sive legatorum, aut ventris nomine in possessionem missi fuerint habent ex hoc Edicto in factum actionem, sive doli, sive aliter prohibuerint.* Et sic missus in illa re præfertur alijs creditoribus nullam hypothecam habentibus. Quod si plures missi sunt ejusdem tituli eodem jure concurrunt. Etiam si missus agat actione reali, pendente lite, tantum habet rei custodiam, seu detentionem, que aliquando possessio dicitur. *L. 8. C. Quomod. & quand. c. 11. in fin. de Offic. Ordinari. c. fin. §. fin. Ut lite non contestat.* Et notat *Glos. ibid. V. Possessionem*; non tamen habet veram possessionem, ut satis ex *c. 1. & tot. Rubric. b. t.* deducitur, & ex *c. fin. §. fin. Ut lite non contestat. Glos. ibid. V. Possessionem*, potestque se defendere Edicto: *Ne vis fiat. L. 1. §. 2. ff. Ne vis fiat ei*: sed non habet pignus Prætorium,

quia illam rem, ut suam vindicat: in qua pignus consistere nequit. *L. 45. ff. de Reg. jur. ibi: Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei sua consistere potest.* Missus igitur in possessionem rei ex primo Decreto, sive agat actione personalis, sive reali: non est verum possessorem; sed tantum custodem, qui in possessione est, clarè conitat ex textibus citatis, & contra alios probant. *Gonz. in c. 3. Ut lite non contestat. ex n. 13. & alij.* Aliquando tamen nullus in rei possessionem ex primo Decreto veram acquirat possessionem: quando, scilicet, hoc habetur ex consuetudine, vel ex speciali statuto: vel si nimia sit rei contumacia, & contemptus. *L. 7. §. fin. ff. Quibus ex causis.* Vel quando lite jam contestata actor semper suam intentionem probavit. *c. 4. in fin. de Dol. & contum.*

117 Hac missio in possessionem, non solum decerni potest in reum abentem jam citatum. *c. fin. b. t.* sed etiam ante citationem se abentem, nullo Procuratore relicto; *arg. c. 4. de Restit. Militar.* sed tunc ad eum defendendum admittitur consanguineus, vel amicus rei, præstita cautione de rato: vel à Judice constituitur Curator illius bonis. *L. 15. ff. Ex quib. caus. majores juret. Glos.* In nostra Hispania, quando proceditur per viam hujus missionis, que dicitur: *Via de Assentimento*: non est necessaria peremptoria citatio; sed sufficit ea citatio, qua reus citatus fuit in causa principali, ut libello actoris responderet: ac proinde debet fieri in personam rei: nec requiritur reum citari ad hoc, ut actor accipiat rei possessionem elapso termino primi Decreti. *L. 1. tit. 1. lib. 4. R. C. Paz in Prax. tom. 1. p. 2. & tom. 2. p. 2.* Si actor actione reali egerit, præviam summariam cautè cognitionem Judex instituit debet circa contumaciam, citationem, bona rei, & actionem actoris: & juramento calumniae precedente; ab ætore præstando, Judex mittet actorem in possessionem rei, de qua est controversia. *c. 3. c. fin. §. fin. Ut lite non contestat.* Si vero actione personalis egerit, potest Judex per censuram, vel sequeltrationem reum cogere, quod si malit, potest Judex, sed non teneret, cum actor nullum jus habeat in re petita, actorem mittere in possessionem bonorum rei pro modo debiti. Et quidem 1. in possessionem mobilium; quod si res mobilia non habeat, vel non sufficienter, mittetur actor in possessionem immobilium, & his deficienti-

bus, vel non sufficientibus, in jura, & actiones rei mittetur. *c. fin. §. fin. Ut lite non contestat.* Et hoc ordine servato, ita actori satisfiat, ut sit cum minori rei præjudicio: sed si res certa debeat, potius in rei debita, quam in aliarum rerum possessionem mittendus est actor. In omnia igitur bona rei potest fieri missio, & similiter in jura, in patronatum, scilicet, emphyteusim, usufructum, & alia hujusmodi, dum natura actionis, vel rei, super qua reus est conventus non excludat talem immisionem. Et hac ratione in causa Matrimoniali non admittitur talis missio, ne detur occasio copule illicitæ: sed tunc per censuras compellendus est contumax. *C. 3. Ut lite non contestat.* & si in contumacia persistat, ad definitivam proceditur. *c. fin. §. Parro. Ut lite non contestat.* Nec item fit immisio in possessionem contra possessorem beneficij, si contumax ipse sit, quando agitur iudicio petitorio super proprietate beneficij, vel dignitatis Ecclesiastica; sed tunc per censuras reus compellitur, vel si ita non sufficiat, procedendum est ad definitivam. *c. un. b. t. in 2. ne vitiosus in beneficium ingressus fiat sine Institutione Canonica contra Text. in c. 1. de Reg. jur. in 6.* Et hoc contingeret, si omissio actoris in beneficij possessionem ex primo Decreto, reo in contumacia persistente, actor post annum efficeretur verus possessor, forte sine jure, & titulo ad beneficium. Nec est facienda immisio, quando instituitur possessorium adipiscendæ, secus si instituat possessorium recuperandæ possessionis: nam tunc restituendus est actor petens immisionem in beneficij possessionem, nisi obiter notorius proprietatis defectus. *c. 5. & 7. de Restit. Spoilat.* quando verò agitur de proprietate Ecclesiæ, cum supponatur titulus legitimus, & nullus sit timor ingressus vitiosi, potest decerni missio in possessionem Ecclesiæ. *c. 1. b. t.* nec in causis criminalibus fit immisio, sed solum annotantur bona, quando causæ graviores sunt: nec item in civilibus, in quibus actor nihil petit, sed potius vult se liberare: ut quando minor adversus aditam hæreditatem petit restituere: siquidem in hoc, & alijs similibus casibus natura actionis missionem excludit.

118 Elapso anno ab interpositione primi Decreti: actor, incusata de novo rei contumacia, petit sibi in solum ad iudicari bona detenta: Judex reum citat, qui si præstat cautionem de iudicio sibi, pignoriibus, vel fideiussoribus datus, &