

de iudice ordinario, videtur etiam non posse dividi contentia causarum possessionum et proprietatis, sed utraque esse expedienda et definienda ab eodem iudice. Nam licet in cit^o. *cap. 1. h. t.* quaestio resolvatur proprie de duplici iudice delegato, prout dux Siciliae postulabat, tamen invocatur principium generale pro omnibus iudicibus. Ait enim pontifex 'Legali provisione decretum est tum momenti, cum proprietatis causam sub uno iudice debere cognosci.' Ratio est quia optime una alteri causae conjungitur, et una ad aliam mirifice intelligendam inservit. Hinc cognitio magis completa et tutior erit, si tum de possessione tum de proprietate idem tribunal iudicet. Hinc si unus ex collitigantibus alterutram ex causis, vel possessionis vel proprietatis ad diversum iudicem trahat, potest repelli exceptione declinatoria fori ob continentiam causarum.

12. Sed exceptio admittenda est 'Nisi causa proprietatis distincti fori existat a causa possessionis'. Haec exceptio verificatur in causis ecclesiasticis, quae, quando agitur de nuda possessione juris contra laicam personam, sunt mixti fori, ac proinde etiam decerni possunt a iudice laico. Quando autem agitur de proprietate et de jure possidendi, ad tribunal ecclesiasticum pertinent. Hoc enim in casu, quamvis causa possessionis a laico iudice definiri potest, non potest vero causa juris possidendi et proprietatis cognosci ab eodem iudice, sed definienda est a iudice ecclesiastico. Ratio prioris partis ex eo deducitur, quod quaestio nudae possessionis reducitur ad quaestionem meri facti ex. gr. utrum quis possederit et exturbatus a laico fuerit a jure eligendi, praesentandi, seu melius quaeritur an revera a laico fuerit Ecclesiae vel clerico illata injuria in eorum possessione. Quare objectum quaestionis est civile et temporale. Nil ergo mirum si contra personam laici in hac quaestione sententiam dicat tribunal laicum; at idem tribunal simul de causa juris seu proprietatis decernere nequit. *Cap. 2. De Judiciis.* Afferi potest exemplum causae juris patronatus, quae in *cap. 3. De Judiciis* dicitur causa ecclesiastica: et tamen si quaestio est de mera possessione contra laicum, potest a iudice laico definiri. Non vero potest a saeculari iudice decerni causa proprietatis, quemadmodum etiam tractari nequit causa possessionis, quae instituat contra clericum. Idem dici debet in causa electionis perficiendae ad Praelaturam, de qua agit *cap. ult. De Judiciis.*

13. Quaeritur 3^o) An et quando possit causa possessionis cumulari cum causa proprietatis.

Cumulare causam possessionis et proprietatis idem est ac coram eodem iudice et simul, seu eodem iudicio, agere de utraque causa et possessionis et proprietatis.

Videretur cumulatio fieri non posse, nam causa possessionis est momenti, et possessio, si contra possessorem pronuncietur sententia in petitorio, cessat. Hinc sententia lata in petitorio juxta *cap. Cum Ecclesia 3. et cap. Cum dilectus 6. h. t.* absorbet sententiam in possessorio. Tamen permissa est in jure cumulatio causae possessionis et proprietatis. Ita in genere in *cap. 2. h. t.* Ratio est quia opportunum est, si fieri possit, brevitati iudiciorum consulere, quae brevitatis facilius obtinetur, si eodem iudicio non solum de possessione agatur, sed etiam de proprietate. Sed ut clarius procedatur praemittendum est ad duos casus varias cumulationis species reduci scilicet 1^o) Si actor utramque causam proponat possessionis et proprietatis. 2^o) Si unam actor proponat et aliam reus, quemadmodum ex. gr. si actor possessorium incipiat petens sibi adjudicari possessionem praedii, reus e contra excipiat rem esse suam, et postulet sibi adjudicandam esse proprietatem. Sit

14. *De 1^o. Casu.* Ex *cap. 3. et 4. h. t.* patet non esse actori prohibitum actiones cumulare. Nam quamvis causa possessionis sit causa momenti, quaeque proinde praecaveat pericula futura, quae ex iudicio de proprietate actor timere potest, tamen utile est ut ipse pronunc delectetur legitimus possessor relate ad praeteritum, praesertim ne molestiis afficiatur pro fructibus perceptis et consumptis. Quare licet actor proposuerit iudicium petitorium, poterit utiliter possessorium simul urgere.

Aliqua difficultas exurgit in iudicio retinendae possessionis, seu in interdictis *uti possidetis et utrobi*. Nam interdictum retinendae possessionis et iudicium proprietatis super eadem re videntur inter se pugnare. Iudicium enim petitorium ad vindicandam rem exercetur. Ergo qui hoc iudicium experitur, implicite fatetur rem non possidere. Quomodo ergo simul agere poterit interdicto retinendae possessionis?

At in *cap. 1. 2. 4. et 6. h. t.* generaliter actoris cumulatio admittitur. Igitur excludi non potest species cumulationis in casu interdicti retinendae possessionis. Nec valet ratio objecta. Nam actio vindicatoria iudicii proprietatis non importat per se tacitam

confessionem amissæ possessionis, potest enim quis vindicare rem suam, quam alter solum naturaliter detinet, ipse vero conservat juris possessionem rei ejusdem. Hinc in *l. 12 ff. De Adip. poss.* dicit Ulpianus 'Non videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit.' Quare dominus rei posset contra detentorem agere iudicio tum petitorio quia dominus, tum retinendæ possessionis quia civiliter possidet.

15. *In secundo casu.* Duplex fingi potest species. 1^a) Si actor instituat iudicium petitorium, et reus resistat promovendo exceptionem possessionis. 2^a) Si actor promoveat iudicium possessionis, et reus opponat exceptionem proprietatis.

Relate ad 1^{am} speciem cumulatio utique admitti potest, at adnotant interpretes exceptionem a reo convento de possessione propositam non præjudicare actori, nisi quoad plenitudinem causæ, quia potest utique declarari in aliqua re proprietatem esse alicujus, quin noceat exceptio possessionis. Scilicet poterit actori tribui proprietatem, et inde assequi possessionem; reo autem poterit legitima possessio adjudicari pro anteacto tempore ut restringatur restitutio fructuum. Quare actor recuperabit ex petitorio iudicio rem suam, sed non omnes fructus recuperabit, quos recuperavisset, si exceptio possessionis non fuisset opposita. Non obtinet igitur actor victoriam quoad plenitudinem causæ.

16. At quid de 2^a. specie? Scilicet quid si actor proponat possessorium iudicium, et reus opponat iudicium proprietatis?

Quid sentiendum sit de institutione interdicti recuperandæ possessionis, et de opposita exceptione proprietatis, videbimus in titulo sequenti, ubi sermo est de restitutione possessionis illis faciendâ, qui ab ea per violentiam dejecti fuerunt.

Hiscæ adnotatis dari potest cumulatio iudicii, quando actor proponat interdictum retinendæ possessionis, et reus excipiat proprietatem. Nam cumulatio admittitur quoties utilitas inde sequatur. Jamvero in casu ex utroque iudicio potest utilitas derivari. Actor si victor existat declaratur legitimus possessor, saltem usque nunc, reus vero qui dominus declaratur incipit ex iudicio inde possidere. Quare actor qui non omnes tenetur ob victoriam in possessione fructus restituere, utilitatem percipit in ordine ad præteritum tempus; reus vero obtinet rem suam et aliquam fructuum partem.

Verum cumulatio dari non potest cum actor proponat interdictum adipiscendæ possessionis, et reus instituat iudicium proprietatis. Nam cum actor non possideat, sed solum dicat se habere titulum ad rem possidendam, hinc si alter excipiat se esse dominum in casum incidimus contrariarum petitionum, quarum una aliam excludit, et inutiliter de possessione quæritur unius, cum adsit proprietas alterius; vel frustra quæritur de proprietate alterius, cum titulus adsit, seu jus prioris ad rem uti suam habendam. Utrumque ergo iudicium utile non est, ergo nec locus est cumulationi iudiciorum, sed solummodo pertractari debet iudicium petitorium.

17. *Quæritur* 4^o. Quo ordine procedere debeat iudex cum proponitur simul causa possessionis et proprietatis.

Et in primis iudex ex dispositione *cap. 2. h. t.* commixtim audire debet allegationes et testes pro utraque causa. Auditis hinc inde probationibus, iudex iudicio tum possessorio tum petitorio simul satisfacere debet, et utramque causam una eademque sententia comprehendet, ita scilicet ut prius pronunciat de possessione rei, deinde pronunciat de proprietate. Sed dum sententia executioni mandatur præmitti debet executio partis, quæ respicit proprietatem, et deinde executioni mandanda est pars sententiæ, quæ est super possessione. Ita in *cap. 6. h. t.* decernitur. Ratio hujus ordinis judicialis est. Prius debet definitio dari de possessione, tum quia facilius de possessione iudex pronunciat sententiam, tum quia iudicium possessorium melius determinat rem de cuius proprietate quæritur in petitorio. Ast non est idem ordo servandus in executione sententiæ, sed prius immittendus est in possessionem rei litigiosæ, qui victor extitit in proprietate, deinde debent determinari inter actorem et reum effectus possessionis legitimæ, quæ in sententia recognita est. Ratio est 1^o) quia proprietas est possessione nobilior, hinc prius executioni mandanda est sententia, quæ eam respicit. 2^o) Quia frustra mandaretur executioni sententia in possessorio momentaneo, cum deinde statim per executionem sententiæ in petitorio elideretur, et possessio iterum auferenda esset ut alteri traderetur. At frustranea prorsus et inefficax non est sententia in possessorio, licet res litigiosa domino concedatur. Nam utilis est tum relate ad expensas litis iudicii possessorii quas victor recuperat, tum relate ad restitutionem fructuum perceptorum, quos omnes et integros non restituet.

18. *Quæritur* 5^o. Utrum qui inceptit iudicium petitorium ob difficultatem probationis possit regredi ad iudicium possessorium.

Ex *cap. 5. h. t.* affirmativam habemus resolutionem quæstionis, ita ut regressus admittatur a iudicio petitorio ad interdictum adipiscendæ, et ad aliud recuperandæ possessionis, dummodo tamen conclusum non fuerit in causa. Dicitur autem facta conclusio in causa cum partes post probationes quas paraverant, ulterioribus probationibus et allegationibus expresse vel tacite renunciant, et causam iudici definiendam permittunt. Et quidem permittitur hic regressus; nam distincta iudicia sunt possessionis et proprietatis, nec quis penitus causa cadere debet, eo ipso quod proprietatem sufficienter non demonstrat. Sed interim poterit instituere iudicium possessorium, et a iudice impetrare ut possit commodis et privilegiis possessionis frui, saltem donec adversarius plene probaverit se esse dominum. Poterit scilicet actor suspendere vel differre iudicium proprietatis, et instituere iudicium possessionis, eo quod et possessio suos habeat effectus. Exemplum exhibetur in *cap. 36. De Testibus*, ubi moniales quædam ingressæ incaute iudicium proprietatis, agnita difficultate exitus intentati iudicii petitorii, ipso iudicio relicto, aliud quoad possessionem ingressæ sunt. Adnotat vero glossa in *cap. 5. h. t. v. De recuperanda* regressum permitti ad duo interdicta nempe adipiscendi et recuperandi possessionem, non vero ad interdictum retinendi possessionem, et dat rationem, quia qui vindicat rem eo ipso, regulariter loquendo, fatetur se non possidere. Ergo qui instituit iudicium petitorium non potest transire ad iudicium possessorium, exposcendo ut manu teneatur in possessionem.

At difficultas oggeri potest ex dictis in titulo de libelli oblatione, facta nempe litis contestatione, non posse mutari libellum et novam intentari actionem. Verum re intimius inspecta apparebit revera mutationem non induci. Nam actor promovens interdictum possessorium, non renunciat iudicio petitorio, quod instituerat, sed illud, eo quod est difficilis probationis, non urget ut in tuto ponat possessionem, saltem quoadusque reus non probaverit sibi competere proprietatem rei litigiosæ. Potest vero regressus fieri antequam conclusum fuerit in causa, nam postea novæ probationes non admittuntur, et partes collitigantes, quidquid habent, videntur remisisse prudenti iudicis arbitrio, ut quam primum definitive pronunciet de iuribus ipsarum.

19. Exceptio autem proponitur in *cit. cap. 5. h. t.* 'Nisi iudex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum viderit expedire. Ex. gr. cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris, et simul casu vel malitia ipsius invasoris, subtracta fuerit spoliato facultas probandi dominium'.

20. Peculiari animadversione digna est dispositio *Clem. un. h. t.* quæ in specie loquitur de regressu a petitorio ad possessorium in causis beneficialibus, et statuit in istis causis devolutis per appellationem ad Sanctam Sedem, posse ab utraque parte collitigante regressum fieri a petitorio ad possessorium, ita ut si spoliatio possessionis facta fuerit, petitorium in odium spoliantis ante conclusionem in causa debeat suspendi, et ultra procedatur in possessorio noviter intentato. Hæc dispositio singularis est. Nam juxta principia juris in gradu appellationis, causa debet suscipi in eodem ordine, in quo erat in prima instantia, nec ullus regressus a petitorio ad possessorium potest admitti. Quare casus *Clem. un. h. t.* est specialis, et locum habere potest solum in causis beneficialibus per appellationem devolutis ad tribunal S. Sedis.

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

1. Cum in genere pertractatum sit in titulo præcedenti de causa possessionis, in specie modo agendum est de causa possessionis in casu *spolii*.

Spolium aliquis patitur quoties ex magna et notoria injustitia a possessione sua dejicitur. Unde spolium defini potest 'Dejectio a possessione rei, vel quasi possessione juris ex magna et notoria injustitia'. Spolium non solum locum habet quando privato arbitrio et vi aliquis a sua possessione expellitur, sed etiam cum dejectio a possessione perficitur ex iudicio evidenter non justo. *Cap. 1. h. t.* Fagnanus *in id.* Iudicium non justum idem est ac non legitimum, seu illud est in quo iudex procedit privato suo arbitrio, spernens normas publicas a lege statutas. Hinc distinguitur sententia injusta a iudicio injusto. Sententia injusta ea est, quæ licet lata est juxta normas in iudiciis perficiendis servandas, tamen juris applicatio in ea non rite procedit. Unde per sententiam injustam læditur bonum jus alterius ex partibus colli-