

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 renunciarent, 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-

tigantibus. Contra hanc sententiam ad corrigendum abusum ejus datur appellatio. Judicium vero injustum illud est in quo spretus est ordo judicialis, et manifesta est legis jurisprudentiæ organicæ læsio. Si virtute hujus judicii evidenter injusti aliquis a possessione dejicitur, spoliū *juridicum* pati dicitur. Judex enim procedens contra normas pro judiciis a lege statutas, habetur ceu persona privata. Quare præsumptio veritatis et justitiæ non assistit amplius eidem judici dum sententiam profert. Exemplum habemus ex Tridentino, quod sæpe gradus servandos in pœnis applicandis a iudice statuit ex. gr. in specie clerici concubinari possidentis beneficium. Si spreto ordine statuto iudex illico altioris gradus pœnas decernat, neglectis gradibus inferioribus spoliū intervenisse dicitur.

2. Hisce expositis ad determinandam notionem spoliī, exhibenda sunt remedia, quæ a jure spoliato tribuuntur.

In jure romano dejecto ex magna et notoria injustitia a sua possessione dabatur interdictum 'Unde vi' quo poterat spoliatus possessionem recuperare. Hoc interdictum erat personale, et concedebatur contra ipsum spoliantem, vel eum qui mandatum dedit de spolio perpetrando, vel contra eum qui consensit in spoliū nomine suo patratum, minime vero contra tertium possessorem rei spoliatæ. Hanc juris civilis dispositionem libenter accepit jus nostrum, eamque ampliavit duobus aliis remediis, de quibus sermo est in c. XVIII. h. t. et in can. 3. Caus. 3. q. I.

3. In c. XVIII., quod est Innoc. III., sapientissimus Pontifex concedit spoliato actionem, quæ dicitur actio spoliī, contra quemcumque tertium rei possessorem qui rem per spoliū occupatam, sciens ejus originem, recipit et tenet. Dicitur contra quemcumque tertium possessorem, quia tertius possessor in jure relate ad nos ille est qui rem nostram obtinuit non a nobis, sed ab alio, quamvis res antequam ad actualem possessorem perveniret, per plures manus, seu possessores transierit. Igitur ex dispositione hujus capituli rem per apertum spoliū sublatam, quamvis per mille manus transierit, poterit actione spoliī repetere spoliatus quin teneatur ostendere proprietatem ejusdem, dummodo ab eo possideatur, qui sciverit rem per spoliū ablatam fuisse. Manifestum est hujusmodi actionem ab Innocentio spoliatis concessam nil aliud esse nisi ipsum interdictum 'Unde vi' extensum ad tertios detentores

malæ fidei rei spoliatæ, prout clare colligitur ex ipsius c. XVIII. inspectione. Romanus enim Pontifex in hoc cap. loquitur de beneficio restitutionis a jure spoliatis concesso, quod beneficium non obstante ipsius juris civilis rigore extensum vult quoque contra eos qui scienter rem receperint ratione ductus indolis prorsus canonicæ 'eo quod non multum intersit quoad periculum animæ injuste detinere, ac invadere alienum'. Videlicet ipsum factum personale invasionis alterius possessionis, quod constituebat in jure civili fundamentum interdicti 'Unde vi' considerat Pontifex veluti continuatum ab iis, qui rei spoliatæ detentores scienter extiterint.

4. Secundum remedium est ex can. III. caus. 3. q. 1. quod ex ipsis verbis canonis dicitur a juristis *remedium redintegrandæ*. Hoc remedium vi canonis concessum est Episcopis vel spoliatis vel vi dejectis, extensum tamen ob quandam interpretationem clericis omnibus, qui ob spoliū amiserint vel res suas vel res Ecclesiæ suæ, contra quemcumque etiam tertium possessorem, sive bona fide possideat sive mala, sive ad eum res cum titulo pervenerit, sive absque titulo. In hoc autem consistit remedium, quod Episcopi vel clerici spoliati ante quamcumque accusationem, debeant de omnibus rebus sublatis reintegrari, et quidem in loco ubi ablata fuerunt; clara enim sunt verba canonis 'Redintegrandæ sunt omnia Episcopis ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum'. Cui consonant etiam verba can. 3. caus. 2. q. 2. . . . 'Nullus episcopus spoliatus debet accusari priusquam integerrime restauretur'. Ex quibus et natura hujus remedii et in quo differt a superiori indigitatur. Remedium enim cap. XVIII. constituit actionem, remedium vero can. 3. constituit exceptionem, quod clarum etiam fit ex hac observatione, quod nempe Innocentius inutiliter actionem spoliī favore spoliatorum constituisset in suo decretali, si jam in jure canonico provisum spoliatis fuisset per actionem can. 3. caus. 3. q. I.

Ex iis, quæ diximus hæc tenenda sunt quoad remedia, quæ a jure spoliato tribuuntur. Jure romano dabatur ejectis a possessione interdictum 'Unde vi' quod erat personale, i. e. urgeri poterat contra solum spoliatorem. Jus canonicum amplectitur hujusmodi remedium et æquitate suadente concedit etiam Episcopis et clericis spoliatis exceptionem contra quemcumque detentorem rei spoliatæ sive bonæ sit sive malæ fidei (can. 3. caus. 3. q. I.). Ulterius progreditur Innocent. III. qui a possessione dejectis dat

actionem contra tertios detentores rei, qui rem per spoliū ablatam fuisse sciverint.

5. Remedia exposita conceduntur illi, qui a possessione dejicitur. Quod si quis nomine alieno possideat, ex. gr. procurator, colonus, inquilinus, conductor, non ipsis sed domino rei conceditur remedium recuperandæ possessionis; ipsi enim solummodo rem detinent, dominus autem revera possidet. *Cap. 9. §. fin. h. t.* Conceditur vero remedium hoc emphyteutæ, quia habet dominium utile. *L. 3. ff. De vi et vi armata.* Cum conductio ad longum tempus potest haberi ceu quædam alienatio domini utilis, hinc etiam huic conductori remedia recuperandæ possessionis conceduntur.

6. *Queritur* utrum prædo spoliatus rebus vi possessis, restitutionis beneficio frui possit.

Et quidem si spoliatus prædo sit a tertia persona, quæ dominus rei non est, valet regula *cap. 5. h. t.* etiam prædonem restituendum esse in possessione. Hæc regula recepta erat etiam a jure civili in *l. 1. ff. De vi et vi armata §. quia.* Ratio autem regulæ est odium, quo jus nostrum et civile merito prosequuntur spoliū. Nam factum spoliantis dum est usurpatio contra publicam auctoritatem et privatam proprietatem, potest non pauca incommoda et perturbationes gignere et excitare in societate. Nec dicatur latronem non esse in vera ac legitima possessione rei ablatæ, nam id valebit in ordine ad dominum rei non vero relate ad alios; quia relate ad extraneas personas non retinet rem cum injuria. Hinc in *l. ult. ff. De acquirenda possessione* dicitur 'Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet. Immo relate ad extraneos tenetur prædo rem ablatam custodire et defendere, ut eam restituat vero domino.

7. Quid vero si prædo spoliatur ab ipso domino rei, qui occupet rem suam?

Profecto non loquimur de occupatione in continenti facta a domino, nam tunc esset potius justa defensio proprietatis, et dominus in re sua tuenda potest vim vi repellere. Loquimur ergo de spoliatione prædonis a domino facta in intervallo. Et distinguendum est inter prædonem notorium et occultum. In casu prædonis occulti, de cujus nempe fraude et violentia non evidenter constet, cum ejus injustitia in publico non pateat, si a possessione dejiciatur, coram societate censetur facta eidem injuria. Quare spoliū patratum esse censetur, ac proinde ejus purgationi, seu

restitutioni locus est, quemadmodum *lex Cum fundum ff. De vi et vi armata* aperte tradit. Quod si vero dominus occupet rem suam, eamque auferat a prædone, qui notorie talis est, scilicet de cujus spolio patrato contra legitimum dominum evidenter constet, restitutioni locus esse non potest, nam notorius defectus proprietatis obstaret. Scilicet quamvis possessio inducat præsumptionem proprietatis, tamen præsumptio cedere debet veritati, quando certum est et notorium rem ablatam prædonis non esse, sed domini, qui rem a prædone recuperavit. Quare cessante prorsus ex parte prædonis præsumptione veritatis, eidem facienda non est restitutio rei, quia spoliū locum non habuit. Ita doctores communiter innixi dispositioni *cap. 6. De Caus. possess. et propriet.* in quo Pontifex sollicitus est ut cognita proprietate prius executioni demandetur dispositio sententiæ, quæ de proprietate est, antequam demandetur executioni dispositio circa possessionem.

8. Porro in judiciis in quibus intrat causa spoli, receptum est principium 'Spoliatus ante omnia est restituendus'. *Cap. ult. De Ord. Cognition.; et can. 3. caus. 3. q. 1.* Scilicet qui spoliū commisit non auditur in judicio, nisi purget spoliū, seu nisi restituat rem ablatam, quamvis proprietatis exceptionem proponat, et promptam habeat defensionem.

9. Verum plures exceptiones patitur generale hoc principium. Prima exceptio exhibetur in *cap. 1. h. t.; et cap. 20. De Sent. et Re jud.* Scilicet spoliato restitutio ante omnia facienda non est, si ipse expresse vel tacite consentiat judicium petitorium compleri, quin sibi possessio restituatur. Tacita renunciatio juri restitutionis præsumitur, quoties spoliatus vel non excipiat contra spoliatorem de proprietate agentem, vel non appellat a decreto judicis qui procedere intendit in judicio proprietatis. Adeo autem hæc renunciatio spoliatori prodest, et nocet spoliato, ut nec judex ex officio suo possit restitutionem jubere, quia judex ultra petita procedere non potest.

10. 2º) Si notorius sit defectus proprietatis, in eo a quo ablata est possessio, dummodo simul constet sufficienter proprietatem rei pertinere ad spoliantem. Ratio exceptionis est tum quia frustra restitueretur possessio, quæ illico esset postea concedenda iterum spoliatori, tum quia spoliatus ob notorietatem juris domini alieni, dolo videretur petere restitutionem. Quemadmodum enim ait *regula 59. Jur. in VIº* 'Dolo facit qui petit quod restituere

oportet eundem'. Requiritur autem ut constet sufficienter proprietatem pertinere ad spoliantem, nam secus ipse cum causam non haberet cum possessore rei, eidem injuriam irrogasset auferendo possessionem, et per consequens spoliū esset purgandum.

11. 3^a) Exceptio deducitur ex *cap. 2. h. t. in VI^o*. et in genere exprimi potest ita ut restitutio faciendā non sit spoliato, quando occupanti possessionem adsistat jus commune, seu præsumptio juris communis, et spoliato resistat. Hoc in casu spoliato restitutio faciendā non est, nisi ipse demonstrat titulum sui juris, idest nisi demonstrat proprietatem. Ratio est quia quoadusque non pateat et non producat hujusmodi titulus acquisitæ legitimæ possessionis, præsimitur possessio injusta fuisse, prout ea, quæ est juri adversa. Exemplum affertur in *cap. 2. h. t. in VI^o*. de solutione decimarum 'Juxta doctrinam Apostoli'. Si spiritualia vobis subministramus, cur non et temporalia recipiemus? Parochus qui sacramenta administrat, de juri communi percipit decimas et obventiones ecclesiasticas intra limites parœciæ suæ. Jamvero quidam canonici de facto decimas exigebant de prædiis in aliqua parœcia existentibus. Vacante parœcia novus rector electus fuit, qui absque ulla contestatione incepit decimas colligere in omnibus parœciæ prædiis. Canonici experti sunt interdictum possessorium recuperandæ possessionis et petierunt purgationem spoliū. Parochus exceptionem proprietatis opposuit. Canonici invocarunt principium superius allatum 'ante omnia spoliatus redintegrandus est'. Sed re delata ad Bonifacium VIII. respondit Pontifex fallere hoc in casu principium generale, eo quod parochus non solum in promptu habebat defensionem, sed etiam pro se habebat fundatam intensionem in jure, canonici vero adversam intensionem juris patiebantur. Quare ubi jus commune spoliatori favet, resistit vero spoliato, purgatio spoliū faciendā non est, sed quæstio proprietatis definiri debet. Hoc principium valet non solum in decimis sed etiam in beneficiis, quæ vi juris communis præsumentur liberæ collationis, et ad Episcopum eorum provisionem pertinere. Valet etiam in ceteris juribus, seu causis spiritualibus in quibus jus commune generali norma, aliquid disponit, ex quo præsumptio juris exurgat.

12. 4^a) Exceptio a generali principio etiam verificatur in causis matrimonialibus. Jam vidimus supra ex dispositione *cap. 1. De Ord. Cognition.* primitus esse finiendam causam juris et judi-

cium petitorium, quam possessorium, quoties exposcenti possessionem objiciatur exceptio nullitatis matrimonii. Sed res magis etiam aperta fit ex *cap. 13. h. t.* Species capitis hæc est. Matrimonium initum fuerat legitima sub forma, et secuta erat etiam cohabitatio contrahentium. Mulier vero conjugii pertæsa discessit a viro, asserens matrimonium fuisse nullum ob impedimentum quarti gradus consanguinitatis. Vir autem institit coram judice ecclesiastico, et petiit purgationem spoliū, quod passus erat, seu petiit ut eidem restitueretur mulier, et redintegraretur vitæ conjugalis consuetudo. Delata est quæstio Romano Pontifici Innocentio III. qui respondit 'vel mulier paratas habet in continenti probationes pro nullitate contractus conjugalis, vel non'. Si primum, respondet Innocentius, restitutionem mulieris non esse interim faciendam, nam quando probationes nullitatis in promptu sunt, peccati periculum ex restitutione mulieris immineret. Quod si mulier paratas non habeat probationes, et longas dilationes petat, respondet Pontifex, restitutionem esse faciendam, quia præsumptio est contra mulierem, quæ sine Ecclesiæ judicio et sua potius temeritate recessit, et censetur divortium tentasse ex fraude, eo quod pertæsa viri sui, declinare cupiat obligationes matrimonii.

13. Quid vero si mulier in hac secunda hypothese certo sciat matrimonium invalidum esse?

Profecto species esset diversi et contrarii judicii in foro externo et interno. Nam in foro externo ad fraudes præcavendas præsimitur validum matrimonium quoties juxta leges canonicas celebratum est, nisi aliter positive et sufficienter probetur. Verum mulier si certo sciat vitium substantiale conjugii, quod nullum est, non potest maritali affectu cohabitare cum viro, et non solum debitum conjugale petere non potest, sed etiam illud reddere prohibetur. Immo licet ab judice adstringeretur ad maritalem conversationem pœna excommunicationis, tamen obtemperare judici non deberet mulier, sed potius teneretur quoad forum externum pœnam sibi inflictam humiliter tolerare. Ita Innoc. Ratio est quia in foro interno præsumptio cedere debet veritati. Hinc vir et mulier in casu vivere debent ceu frater et soror. Quare ex allatis rationibus deducitur, spoliū in matrimonio non esse purgandum, quoties pars, quæ recepit in promptu habeat sufficientes probationes ad ostendendam nullitatem contractus matrimonialis.