

14. Sed *quæritur* quando revera spoliū in matrimonio verificetur.

Recolendum est jus conjugale initiari per sponsalia inter habiles personas contracta, constitui et firmari per matrimonium ratum, tandem revera compleri et perfici per matrimonii consummationem. Profecto si sermo sit de jure conjugali incompleto sponsalium, non datur spoliū si una pars recedat proprio arbitrio. Nam ex sponsalibus oritur quidem obligatio ad contrahendum matrimonium, et per consequens ad traditionem mutuam corporum faciendam, nulla vero possessio vel quasi possessio juris exurgit ex contractu sponsalium. Hinc urgeri poterit observantia contractus, non vero admittenda est reintegratio in possessionem.

15. Si sermo sit de altero casu, seu de matrimonio rato, quoties unus ex conjugibus etiam auctoritate privata, ob finem a canonibus concessum alium conjugem deserat, spoliū non verificatur, scilicet si ingrediatur et vota nuncupet in religione approbata. *Cap. penult. De Probationibus.* Ratio est quia in voluntate utriusque contrahentis versatur implicita conditio 'Nisi de statu meliori a canonibus permissio cogitavero'. Quare verificata hac conditione, altera pars conqueri non potest nec spoliū opponere. Pariter cum Pontifex Romanus possit ex legitima causa vinculum matrimonii rati solvere, hinc si unus ex conjugibus privetur jure conjugii ob legitimam vinculi solutionem, spoliatus dici nequit, nec restitutionem juris potest exposcere. At si post initum matrimonium et inceptam cohabitationem, et ante consummationem, unus ex conjugibus alium deserat, potest conjux derelictus petere restitutionem, eo quod est revera casus spoliū, nam ex privata auctoritate pars discedens, alteram jure suo spoliavit. Verum notant doctores per matrimonium contractum et nondum consummatum, si mulier deducta fuit in domum viri, plenam possessionem juris conjugalis inductam non esse, unde locum non fieri integre restitutioni, nempe restitutioni quoad habitationem et torum, sed solummodo fieri locum restitutioni quoad habitationem, et alia obsequia conjugalia, citra copulam carnalem. Nam ut plena restitutio fiat in *cap. 8. h. t.* requiritur ut mulier fuerit non solum legitime desponsata, sed etiam a viro suo cognita. Scilicet exigitur matrimonii consummatio. *Sanchez De Matrim. lib. 7. Disp. 112. n. 8. Pirhing. h. t. n. 69.* Immo si post contractum matri-

monium, mulier antequam deduceretur ad domum viri aufugeret, restituenda esset neque quoad habitationem, et ad alia obsequia conjugalia, idest nullo modo posset adhiberi interdictum possessorium '*unde vi*'. Nam revera vir nullam acquisivit possessionem uxoris suæ. Attamen quoniam matrimonium contractum est posset mulier vi contractus obligari ad cohabitationem et torum, nisi aliquam justam exceptionem protulerit. Ita cit. doctores.

16. In tertio casu, scilicet matrimonii rati et consummati, si pars, quæ discedit non probaverit matrimonium fuisse ab initio nullum, et nullum revera esse, datur casus spoliū, et plena reintegratio faciendā est. Nam revera spoliatus est ille conjux, qui ab alio post consummatum matrimonium privata auctoritate deseritur. Etenim per consummationem vera et plena inducta est possessio juris conjugalis. Excipitur vero casus, quo prudenter timeri potest de tuta conditione mulieris, quæ virum deseruit. Timor autem hujusmodi verificatur quando vir sit rigidæ indolis, et sævitiae et minæ prævideantur, nisi vir sufficienter caverit de securitate ejus. Hoc in casu mulier, juxta sensum *cap. 8. h. t.* tradenda esset alicui honestæ fœminæ caute custodienda, vel posset in monasterio sese recipere, ubi viri et propinquorum ejus effugeret violentiam. Hæc exceptio aptanda est etiam casui matrimonii non consummati, de quo supra. Immo doctores tradunt restitutionem hoc in casu non esse faciendam quoad cohabitationem, quoties periculum adsit ne vir copulam per violentiam extorqueat.

17. 5^a) Exceptio a regula generali verificatur, cum spoliatus ante spoliationem sponte dominio suæ rei renunciaverit, quam deinde spoliator occupavit. Ita ex *cap. 3. h. t.* in quo exemplum proponitur de clerico, qui sponte renunciaverat beneficio suo, et deinde cum adhuc illud possideret, exspoliatus eodem per occupationem alterius, petiit restitutionem beneficii sui. Hæc vero dispositio legitima est, quia qui rei suæ, scilicet juri suo et proprietati renunciavit, eo ipso visus est renunciasset possessioni et juribus quæ ex eadem derivant, quia possessio legitima in eo esse nequit, qui scit non esse se dominum. Verum ut hæc exceptio consistat, renunciatio facta debet esse a domino, antequam alter rem occupet. Si enim renunciatio facta fuerit post spoliū, non valet et restitutio faciendā est ex dispositione *cap. 2. h. t.* Ratio est ex

eodem *cap. 2. h. t.* quia præsumitur violentia et metus, si renunciatio fiat post spoliationem commissam.

18. 6^a) Est exceptio. Scilicet si spoliatus post spoliationem, ineat pactum cum spoliatore, quo promittat se non acturum fore iudicio possessorio recuperandæ possessionis. Ita communiter doctores, quia pacta sunt opere complenda. *Capp. 1. et 3. De Pactis.* Hæc vero exceptio confundi potest cum prima exceptione. At in specie quoad pactum notandum est, illud, ut valeat, ineundum esse post spolium patratum. Nam si pactum fieret ante spolium, cum contineret concessionem faventem facto illicito spolii, pactum huiusmodi non sustineretur. Textus clarus adest in *l. Si unus. verb. Pacta ff. De Pactis.* Idem dicendum si spoliatus post spolium iuramentum ediderit de non petenda restitutione ante causæ principalis definitionem. Nam iuramentum servandum est quoties non vergat in præiudicium salutis æternæ.

19. 7^o) Tandem non observatur principium generale, quoties post spolium perpetratum, persona spoliati ex defectu iudicio facta est inhabilis ad agendum. **Ex.** gr. si percellatur pœna excommunicationis. *Can. Conspiratores. causa. 3. q. 4.; et cap. 7. De Judiciis.*

Hiscæ explicatis valet principium generale 'Spoliatum restituendum esse ante omnia, exceptis casibus a iure expressis'.

20. Quid vero restitutio spolii operatur?

Principium constitui potest 'restitutionem comprehendere non solum ipsam rem, et ipsum jus sed etiam rei fructus'. Fructus alii sunt *naturales*, alii *industriales*. Naturales sunt illi quos res sponte sua producit, nihil aut fere nihil cooperante humano studio et labore. Quemadmodum sunt poma, fœnum, ligna. Industriales sunt, qui ex diligenti cura hominis proveniunt potius, quam ex ipsa natura ex. gr. segetes. Industrialibus accensentur etiam oleum et vinum, sive quia non minimum industria hominis proficit pro eorum copia, sive quia ex opera hominis eorum fructuum naturalis forma mutatur.

Sunt qui tertiam speciem fructuum assignant, nempe fructus *civiles*, prout sunt usuræ, pensiones domorum, navium vel curruum vecturæ. At quoniam eorum major vel minor quantitas ab industria hominis pendet, merito possunt inter industriales recenseri.

Quod si quæstio oriatur de natura aliorum fructuum, circa quos leges tacuerunt, utrum naturalibus vel industrialibus sint accensendi, relinquendum est prudenti arbitrio iudicis.

In sensu juris alii sunt fructus qui dicuntur *percepti*, alii *pendentes*. Percepti illi sunt, qui ex opera hominis sunt separati vel a solo, vel ab arbore, cui ex naturali productione adhærebant. Tales ergo sunt ex. gr. non solum frumentum in horreum translatum, sed etiam spicæ recisæ, licet nondum conversæ in triticum fuerint, vel receptæ in cellariis.

Pendientes vero fructus ii sunt, circa quos opera hominum pro eis colligendis adhibita non fuit; et proinde pars fundi esse videntur. Quare fructus pendentes sunt olivæ, quæ ventorum impetu deciderunt in terram.

Percepti fructus alii sunt *extantes*, alii *consumpti* prout is, qui possidet, eos converterit in suos usus, vel non.

Quid de restitutione a spoliatore faciendâ?

Si sermo sit de spoliatore, seu de invasore violento, hic ceu malæ fidei possessor tenetur restituere cum re occupata fructus omnes non solum perceptos et consumptos, sed etiam illos, quos prior legitimus possessor percipere potuisset. Ita in *cap. 11. h. t.* Quare non attenditur quid invasor aut possessor malæ fidei perceperit, vel ditior alteruter factus fuerit occasione possessionis injustæ, sed potius respicitur ad damna, quæ passus est legitimus possessor ob spoliationem toleratam. Ratio enim est, quia spoliatus debet indemnis fieri ex facto spoliationis, scilicet debet reintegrari etiam de damnis, quæ ob patratum contra se spolium passus est. *Cap. ult. De injuriis et damno dato; cui præverat l. 1. ff. De vi et vi armata. §. Non solum.*

21. At quid dicendum si fructus omnes et damna sarciri non possint a spoliatore, poteritne ultra procedi in iudicio proprietatis, si spoliator dicat se esse dominum?

Huic quæstioni respondet *cap. 16. h. t.* Species est. Pontifex Innocentius III. mandaverat quibusdam iudicibus, ut cogèrent Ovetensem Episcopum ad restituendam Zamorensi Episcopo, partem diœcesis occupatam et fructus omnes. Interim Ovetensis Episcopus excepit se amisisse Episcopatum ex Regis spoliatione, nec proinde posse fructus omnes restituere. Iudicibus dubitantibus quid esset agendum, respondit Innocentius, inanem esse actionem quam

debitoris inopia excludit; ideo expectandam esse restitutionem Episcopatus favore Episcopi Ovetensis, ut deinde eum obligarent ad fructuum restitutionem. Quare integra restitutio spoli quoad fructus omnes et damna, facienda est solummodo juxta spoliatoris vires, nec urgenda est si spoliator prematur inopia. Unde si spoliatus experiatur iudicium possessorium, et spoliator excipiens proprietatem non valeat omnia interim restituere, procedendum erit in iudicio proprietatis, si constiterit spoliatorem fecisse quod potuit, seu restituisse fructus, et damna reparavisse juxta vires suas. Quare ex hoc capite inductum est privilegium pro personis miserabilibus, ne ob impotentiam perficiendæ restitutionis completæ in favorem legitimi possessoris, ipsæ miserabiles personæ amittant proprietatem rerum suarum, quæ ab alio possidentur, aut saltem impediuntur quominus interim in iudicio persequantur proprietatem rerum earundem. Quod profecto species esset patulæ injustitiæ. Quamvis enim spoliator in casu usus est illegitimo modo, nempe spolio, ad rem recuperandam, tamen semper verum est illam rem occupasse, quia suam esse putabat. Aequitas ergo canonico jure optime secumfert pœnam restitutionis spoli non adeo esse urgendam, ut ejus intuitu et favore, ipsa rei proprietatis labefactetur.

22. *Queritur*, quid dicendum si incerta sit quantitas damni, nec spoliatus possit probare singulas res quas perdidit, scilicet non possit ostendere suas fuisse singulas res, quas asserit se amisisse ob spoliolum contra se patratum?

Si constet evidenter de spolio in genere, et de ejus auctore, iudicis officium erit damni reparandi quantitatem, seu restitutionis faciendæ, juxta personarum qualitatem determinare. Facta hac taxatione damni defertur spoliato juramentum, et si juraverit hic, non minus damnum passum se fuisse, quam fuit a iudice taxatum, standum erit huic juramento, et spoliator ad damnum in taxata quantitate sarcendum condemnabitur. Ita in *cap. ult. De iis quæ vi metusque causa*; huic præverat *l. Si quando. C. Unde vi*.

23. Quoniam in causa possessionis et proprietatis verificari potest quæstio restitutionis faciendæ a possessore bonæ fidei, hinc opportunum arbitramur inquirere an et quoniam fructus a possessore legitimo et bonæ fidei vero domino vindicanti rem suam sunt restituendi.

Possessor bonæ fidei in *l. 48. Bonæ fidei. ff. De Acquir. domin. rerum*. quoad fructus dicitur pene domini loco esse. Quare fructus omnes facit suos, sive naturales sive industriales, ita ut eos possit tuta conscientia retinere, iisque uti frui, quoadusque iudiciali actione non urgeatur. At si res evincatur a domino suo, possessor tenetur fructus naturales et industriales sive pendentes sive extantes restituere, deductis tamen expensis pro cultura, industria et cura adhibita circa illos fructus. Ita jus civile a canonistis receptum, quia a canonibus non reprobatur et naturæ consentaneum. *Cf. l. 22. Certum est. C. De Rei Vindicat.; et cit. leg. 48. De Acquir. rer. Dominio*. Ratio dispositionis est, quia possessor bonæ fidei quoad fructus non *vere* sed *pene* dominus est, seu conditionate dominus est, et quoadusque non appareat verus dominus, qui recuperando rem suam, eam ad se revocat cum suis fructibus. Res enim fructificat domino.

Neque dicatur possessorem ex industria sibi comparasse fructus industriales, nam quæcumque admittatur industria, semper constabit fundamentum et objectum industriæ fuisse rem alienam. Ceteroquin satis erit provisum iuribus possessoris bonæ fidei, quoties pro fructibus extantibus vel pendentibus recipiat expensas factas in exercitio culturæ aut industriæ suæ. Sunt vero qui dicunt fructus mere industriales extantes non esse restituendos, quia ferme ex integro procedunt ab opera et labore possessoris. Verum *l. 22. Certum. Cod. De Rei Vindicat.* in genere loquitur de omnibus indiscriminatim fructibus extantibus, et ait restituendos esse. En verba legis 'Certum est malæ fidei possessorem omnes fructus solere cum ipsa re præstare; *bonæ fidei vero extantes*, post autem litis contestationem universos'. At si fructus percepti et adhuc extantes, si in possessione pacifica et bonæ fidei fuerint retenti per triennium a tempore perceptionis, censentur præscripti favore possidentis, quemadmodum totidem res mobiles. *L. Si sequitur ff. §. fruct. De Usucapione*.

24. Quid dicendum est de fructibus consumptis a possessore bonæ fidei?

Vel ipse ditior factus est vel non. Si ditior factus non est ex usu et fruitione fructuum tum naturalium tum industrialium, quos ex re aliena percepit, nihil restituere tenetur. Ita doctores communiter cum *gloss. in cap. Gravis. 11. h. t.* Ratio est quia cum ex una parte non amplius fructus hujusmodi extent non pos-

sunt restitui, et ex altera cum possessor ex eorum perceptione verum commodum non habuerit, si eos restituere teneretur, non quidem utilitatem sed positivum detrimentum retulisset ex legitima possessione. Hoc principium exonerans possessorem a restitutione fructuum consumptorum extenditur ad tempus durationis bonæ fidei. Atqui post litem contestatam non censetur in jure possessio esse amplius bonæ fidei, hinc qui fuerat in bona fide, tenetur restituere fructus perceptos et consumptos post litem contestatam.

25. At si possessor bonæ fidei ex fructibus rei alienæ consumptis veram utilitatem expertus fuerit, seu si revera ditior factus fuerit, juxta sententiam Abbatis in *cap. 11. h. t. n. 6.*, quam Reiffenstuel *h. t. n. 149* communiorem dicit, restituere tenetur in quantum ditior factus est etiam ante litem contestatam, sive fructus fuerint naturales, sive industriales, recuperabit vero expensas factas, nec non mercedem culturæ, et curæ adhibitæ in re aliena. Quare restitutio faciendâ est quoad excessum, ut aiunt, obtentæ locupletationis. Firmant hanc theoriam legibus *Sed et si. 25. §. Consuluit. ff. De heredit. petitione, et l. 1. Item veniunt 20. ff. eod. §. 6.* Ratio juris autem est, quia semper verum est in quacumque hypothesi augmentum, quo locupletior factus est possessor, procedere ex re aliena. Hinc possessor ex aliena jactura ditior factus est. Jamvero adagium juris fert neminem posse legitime ditiores aliena jactura sese reddere. Ergo possessor bonæ fidei restituere debet etc.

Dixi superius juxta *sententiam Abbatis*, quia non desunt doctores qui distinguunt inter judicia particularia et judicia universalis. In judiciis universalibus prout est iudicium petitionis hæreditatis, de quo agunt citatæ *leges 20. et 25. ff. De hæreditatis petit.*, tradunt restitutionem faciendam esse etiam de eo, in quo possessor ditior factus est, eo quod locupletatio censetur esse inhærens ipsi substantiæ hæreditariæ, et per consequens dum evincitur et restituitur hæreditas, evicta censetur et est restituenda etiam ipsa locupletatio. Si autem sermo sit de iudicio particulari, prout est iudicium rei vindicationis, doctores isti tradunt possessorem bonæ fidei restituere non teneri fructus consumptos, eo quia leges civiles possessoribus bonæ fidei ex titulo particulari præcipiunt solummodo restitutionem fructuum extantium. *L. Certum 22. C. De Rei Vindicat.*; et absolute docent possessorem bonæ

fidei lucrari fructus consumptos. *L. Sed et loci ff. finium regundorum et §. Si quis a non domino. Inst. De Rei Divis.*

Animadvertimus in materia civili, prout est restitutio fructuum, dispositionem juris civilis suum valorem habere etiam in ordine ad constituendam regulam fori ecclesiastici, immo etiam conscientiæ.

Ceterum non admitterem ullo modo, posse dominum rei exposcere ab antiquo possessore, ex titulo particulari, fructus etiam perceptos et consumptos, quando tempora legitimæ præscriptionis elapsa fuerint. Nam si possunt fructus extantes vel percepti præscribi, a fortiori poterunt præscribi fructus consumpti in bona fide.

Censetur autem possessor locupletior factus, ex fructibus rei alienæ, quando occasione fructuum alienæ rei, quibus usus est, non fecit sumptus ex propriis bonis, quos ceteroquin facturus fuisset cum detrimento rei suæ. Quare si possessor occasione fructuum alienæ rei majores fecerit expensas, non tenebitur omnia restituere, sed solum ea restituet, quæ consumpsisset ex bonis suis, et non consumpsit, eo quod ditior factus est, ob alienam rem. Pariter si possessor aliquid ex fructibus rei alienæ donaverit, ex quo actu nihil emolumenti sperat sibi obventurum, ditior factus non dicitur, nec proinde restituere debet quanti interest.

26. Tandem si *quæretur* quoadusque perseverare præsumatur bona fides, et ex quo possessor censeatur constitutus in mala fide in ordine ad fructuum restitutionem, dicendum est malam fidem præsumi a litem contestatione. Ita in *cit. l. 22. Cod. De Rei Vindicat.* ubi dicitur post litem contestatam restituendos esse fructus universos.

TITULUS XIV.

De Dolo et Contumacia.

In judiciis exercendis non raro intervenit dolus et contumacia, quæ vel retardant prosecutionem et exitum litis, vel offerre possunt in specie etiam materiam causæ incidentalis. Quare in explicatione ordinis judiciarii, in jure nostro tractatur de dolo et contumacia. Sit 1º)