

quia provocatus tenet locum rei, et provocans actoris, 1. *In tribus, de Juaiciis.*, et amplius tradit Glossa in c. *Ex literis*, §. *Vices duorum, de Probat.*, dicens, quod quamvis in iudicio duplici uterque censeatur actor et reus, ille tamen principaliter actor dicatur, qui primo ad iudicium provocaverit. Atqui favorabiliores sunt partis rei, quam actoris, 1. *Favorabiliores, X. de Reg. jur.* Et, ut loquitur reg. 11, jur. in. 6, « Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori, » cum concordantiis; ergo.

242. *Alioquin iudex pronuntiabit secundum formam interdicti*, Uti possidetis, ita possideatis. — Resp. III. Quod si non constet, quis primo provocaverit ad iudicium, puta, quia ambo simul ac semel provocaverunt: tunc iudex pronuntiare debet secundum formam interdicti « Uti possidetis, ita possideatis, » nimirum ut donec de proprietate constet, uterque possideat communiter, et pro indiviso. Ita desumitur ex 1. *Si duo*, § 1, juncta Glossa, § *Vincetur*. ff. *Uti possidetis*, ac tenet Bartolus ibid. circa fin., et Abbas in c. *Licet causam*, n. 37, de *Probat.*, post Vincentium; Engel h. t. n. 8, et alii. Concordat textus in cit. c. *Licet causam*. § *Cum ergo, de Probat.* ubi Pontifex ideo negat in casu illius decretalis locum esse interdicto « Uti possidetis, ita possideatis, » eo quod « probationes » unius partis, sive « Ecclesie longe sint potiores, et ideo sit interdicto superior. » Ergo, si probationes hinc inde sint penitus æquales, ac ex neutra parte potiores, ita locus est interdicto *Uti possidetis*, ut dici debeat, « Uti possidetis, ita possideatis: » argumento a sensu contrario desumpto, quod in jure fortissimum est juxta Glossam c. *Cum apostolica*. §. *Datur intelligi. De his que fiunt a prelat.*, estque uberius dictum lib. I, tit. II, *Constitutionis*. § 16, n. 406 et seqq.

243. *Alioquin iudex pronuntiabit secundum formam interdicti*, Uti possidetis, ita possideatis. — Confirmatur data conclusio ex 1. *Titia texores*. ff. *de Legat. I*, ubi quando duobus diversæ species servorum legantur, servi illi, qui participant de utraque specie, ac proinde non magis uni quam alteri legari censentur, communes ambobus esse dicuntur. Favet eidem sententiæ textus in l. ult. § 1, ff. *Uti possidetis*: ubi inter duos fructuarios, æque probantes se possidere, redditur interdictum « Uti possidetis; » ita, ut uterque sit in possessione medietatis pro indiviso. Accedit ratio, quia cum in tali casu uterque litigan-

tium æqualiter probet possessionem (uti supponitur), non est ratio, cur uni totum adjudicetur, alteri totum abjudicetur; ergo sicut probarunt communiter possessionem, ita hanc ipsis communiter et pro indiviso iudex adjudicabit dicendo « Uti possidetis, ita possideatis: » sic enim secundum allegata et probata procedet, ac tantum cuilibet tribuet quantum sibi probavit deberi.

244. *Solvitur instantia*. — Nec obstat, quod hujusmodi sententia videatur esse de re incerta, cum non declaret, quis vicerit: simulque videatur continere impossibilitatem, cum duo eandem rem possidere non possint. Resp. enim negando assumptum: nam imprimis sententia illa, qua iudex pronuntiat utrumque debere possidere communiter ac pro indiviso, continet rem certam, ac correspondentem allegatis et probatis amborum litigantium: haud obstante, quod neuter eorum in totum vincatur, ac proinde sicut unus, ita et alter possidere permittatur, 1. *Si duo*, § 1. *Uti possidetis*. Deinde quamvis duo non possint eandem rem, ac eodem modo possidere in solidum: tamen nihil obstat, quin eandem rem possideant communiter, ac pro indiviso, arg. c. *Exiit*. § *Præterea, de Verb. signif.* in 6.

245. *Cur ex tali sententia non tribuatur litigantibus occasio veniendi ad arma?* — Neque ulterius obstat, quod ex tali sententia tribuatur partibus litigantibus occasio veniendi ad arma; quod iudex pati neutiquam debet, 1. *Æquissimum*. § 1, ff. *de Usufruct.* Resp. enim neg. sequel.; quia, si partes voluerint obsequi sententiæ iudicis, bene possunt communiter uti tali possessione: aut si maluerint, alternis vicibus eadem potiri, vel eandem possessionem in medio dividere; prout ipsis melius expedire visum fuerit, aut placuerit. Quod si a rixis, et privatis contentionibus ac violentiis non abstinuerint, iudicis officium erit, pacem imperare: et si hoc nihil profecerit, possessionem sequestrare, usque dum vel amicabiliter sese mutuo componant, aut transactionem perpetuam ineant, vel petitorium instituant, unde appareat, ad quem jure proprietatis res possessa pertineat.

## § VIII.

QUO ORDINE, ET CORAM QUO JUDICE, SIT TRACTANDA CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS?

246. *Licetum est prius agere super proprietate, quam possessione*. — Quæritur I. An causa

possessionis sit præmittenda causæ proprietatis? Resp. I. Quamvis nullo jure prohibitum sit prius agere super proprietate quam super possessione cujuscumque rei: communiter tamen consultum non est, quod actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest agere remedio aliquo possessorio. Ita communis. Et quidem prima pars patet ex c. *Pastoralis*, 5 h. t., ubi neglecto iudicio possessorio, illico quis litem proprietatis ingressus legitur, neque propter hoc repulsus fuit, cui simile quid habetur in c. *Significaverunt*, 36, de *Testib.* Et posset hoc quandoque expedire pro finienda citius lite, dummodo actor habeat paratas clarasque probationes ad convincendam ipsam rei proprietatem: quod tamen rarius accidere solet, uti probavit eventus rei in citatis capitulis.

247. *Sed non consultum*. — Altera pars habetur, 1. *Is qui destinavit*. ff. *de Rei vindicat.* Ubi etiam ratio hujus insinuat, illis verbis: « Quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere; » idque ob plura possessionis privilegia et commoda, de quibus jam supra dictum fuit, § 2, n. 39 et seqq. Accedit quod probatio domini sit difficilis; econtra vero probatio possessionis sit facilis, ut jam supra § 7, n. 249 et 220 dictum fuit. Unde non immerito Imola in Clem. un. circa princip. h. t. inquit: « Quod si a principio intentatur petitorium, videtur intentari contra consilium. »

248. *Causa possessionis, et proprietatis, debet tractari coram eodem iudice delegato*. — Quæritur II. An causa possessionis et proprietatis coram eodem iudice sit tractanda et terminanda. Resp. I. Causa possessionis, et proprietatis, debet cum primis tractari coram eodem iudice delegato: ita videlicet, ut non possit quis diversos iudices delegatos per rescriptum obtinere, unum super possessione, et alium super proprietate; et si secus fiat, talis non sit audiendus. Ita Glossa in cap. ult. § *Super proprietate, de Judiciis*; et Abbas in c. *Significaverunt*, n. 14, eod. et communis. Idque decisum habetur in l. *Nulli*. C. *de Judiciis*. Ubi proin Summarium sic loquitur: « Causæ continentia non debet dividi; et ideo non potest super causa possessionis unus iudex, super causa proprietatis alius iudex impetrari: et contra faciens punitur. » Concordat cap. 1, h. t. ibi: « Legali provisione decretum est, tam momenti (id est possessionis, ut explicat Glossa) quam proprietatis cau-

sam sub uno eodemque iudice debere cognosci. »

249. *Etsi delegato absolute committitur causa, censeatur utraque commissa*. — Et hoc adeo verum est, ut si cuiquam delegato absolute et indistincte committatur causa, tunc tam causa possessionis, quam proprietatis, eidem delegata censeatur: eo, quod causæ « continentia dividi non debeat, » per textum expressum in cap. 1, § *Cælestinus, de Sequestrat. possess.*

250. *Etiam iudex ordinarius, qui cognovit de possessione, debet cognoscere de proprietate*. — Resp. II. Etiam coram iudice ordinario non est dividenda continentia causæ, ac proinde iudex ille ordinarius, qui cognovit de possessione, debet etiam cognoscere de proprietate, dummodo actor et reus sint ejusdem fori, nec aliud canonicum obstat. Ita Glossa, et Abbas ubi supra; Gailus lib. I *Pract.*, observat. 32, n. 8 et 9, addens, quod si secus attentetur, possit opponi exceptio continentie causæ quæ est declinatoria fori. Idque desumitur imprimis ex allegatis juribus, utpote indistincte loquentibus, quod continentia causæ non debeat dividi: atqui talis continentia causæ datur inter iudicium possessorium, et petitorium super eadem re; nam finis possessorii est initium petitorii. Baldus in l. I, C. *Uti possidetis*, et Gailus cit. n. 8. Simulque cognitio unius affert magnam intelligentiam alterius: quia iudex ille, qui jam cognovit de possessione, majorem præ cæteris habet informationem super toto negotio, sicque facilius cognoscat etiam de proprietate; ergo.

251. *Possessio nihil habet commune cum proprietate; quomodo?* — Dices: Juxta l. *Naturaliter*. § 2. ff. *de Acquir. possess.*, nihil commune habet proprietas cum possessione; ergo etiam causa possessionis, et proprietatis nullam habent inter se continentiam, seu connexitatem. Resp. neg. consequent. Quia nihil obstat, quin possessio et proprietas sub uno respectu dicantur nihil habere commune; ut puta quoad acquisitionem, eo quod sint diversa jura, possintque ad invicem separari, et habeant diversos effectus; ac proin sententia lata in uno, non præjudicet in altero iudicio: et tamen sub alio respectu habeant aliquid commune, videlicet identitatem objecti, eo quod proprietas et possessio versentur circa eandem rem; simulque habeant connexionem subordinationis ad invicem dum finis unius solet esse initium alterius, atque etiam cognitio unius juvat ex

parte iudicis ad faciliorem decisionem alterius; uti convincunt jura hactenus allegata. Tacetur, quod non detur justa possessio absque jure, seu titulo proprietatis.

252. *Fallit conclusio, quando actor et reus sunt diversi fori.* — Additur notanter in data n. 250 conclusione: « Dummodo actor et reus sint ejusdem fori. » Nam secus est dicendum, quando hi sunt diversi fori: prout desumitur ex cap. ult. *de Judiciis*, ubi actor clericus, seu abbas cum conventu S. Mariæ de Florentia, contra communitatem sæcularem obtinens in possessorio juris eligendi rectorem in quodam castro coram iudice sæculari rei, non cogitur postmodum coram eodem sæculari iudice respondere super proprietate memorati juris eligendi. Id enim accidit, quia abbas cum suo conventu est diversi fori, sive ecclesiastici; sicque a communitate illa sæculari non potuit super proprietate dicti juris eligendi, coram iudice laico conveniri.

253. *Et concordantur jura iuribus.* — Atque hinc evitatur omnis iurium contrarietas. Nam jura illa, quæ prohibent, ne causæ continentia dividatur, loquuntur in casu, quo actor et reus sunt ejusdem fori; at vero cit. cap. ult. *de Judic.* procedit in casu, quo actor et reus sunt diversi fori; et sic jura illa non contradicunt. Glossa in cap. 1. *¶ Sub uno.* h. t., et Abbas in d. cap. ult. numer. 14. *de Judic.*, et alii.

254. *Idque exemplificatur.* — Unde, quando actor et reus sunt diversi fori, dum clericus v. g. in possessorio agit contra laicum coram iudice sæculari (nam clericus ut actor tenetur sequi forum laici rei, c. *Cum sit generale.* 8. *de Foro compet.*), et obtinet contra laicum: si postmodum laicus contra clericum illum coram eodem iudice sæculari velit agere iudicio petitorio super proprietate ejusdem rei, in cujus possessorio succubuit; non tenebitur clericus ille respondere in causa proprietatis coram dicto iudice sæculari: sed debet conveniri coram proprio iudice suo, nimirum ecclesiastico. Siquidem in hoc casu ipsamet necessitas, seu diversitas fori inter actorem et reum, cogit causam dividi, et ad diversos iudices deferri. Abbas in d. cap. ult. n. 14. *de Judiciis*.

255. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod durante iudicio possessorio possit laicus reconvenire clericum super proprietate rei eodem iudice sæculari, conformiter dictis tit. IV. *De mutuis petitionibus.* § 2. num. 27. Resp.

enim, disparitatem esse: quia reconventio proprie non fit, nisi durante eodem iudicio: hic autem duo intervenire iudicia, eo quod post absolutum possessorium, institueretur novum iudicium petitorium super proprietate rei; unde in hoc altero iudicio clericus non nisi coram suo proprio, seu ecclesiastico iudice conveniri poterit, ob privilegium fori ipsi de jure competens.

256. *Quid, si iudex de utraque causa, possessionis nimirum et proprietatis, cognoscere nequeat?* — Additur ulterius in data n. 250 conclusione: « Nec aliud canonicum obstat. » Prout quid obstat, quando causa foret talis naturæ, ut idem iudex de utraque causa, tam possessionis videlicet quam proprietatis, non posset cognoscere. Sic accideret, quando inter duos laicos iudicium possessorium circa rem spiritualem, vel spirituali annexam, instituitur coram iudice sæculari, ita tamen, ut de possessione sit mera quæstio facti, juxta dicenda n. 260. Non enim coram eodem sæculari iudice poterit vicissim institui iudicium petitorium super proprietate, seu jure illius rei spiritualis, sed istud erit instituendum solummodo coram iudice ecclesiastico; cum iudex laicus de causa spirituali, seu ecclesiastica, cognoscere nullatus possit, c. *Decernimus.* 2. *de Judic.* cum similibus; Abbas cit. n. 14; Speculator tit. *de Rescript. presentat.* § ult. n. 11. vers. *Item quod facit;* Vallensis h. t. § 3. n. 5; Pirhing eod. n. 20.

257. *Causa possessionis rei spiritualis, an possit tractari per iudicem sæcularem?* — Quæritur III. Utrum causa possessionis rei spiritualis possit tractari per iudicem sæcularem, necne? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, desumitur ex Glossa in c. *Litteras.* 2. *¶ Rebus spiritualibus, de Juram. calum.*, ubi causam possessionis rei spiritualis censet esse quid temporale, adeoque etiam coram iudice sæculari tractabile, dum inquit, esse notandum, « quod licet in spiritualibus causis de calumnia non juretur, tamen si agatur possessorio pro re spirituali, juratur de calumnia, » arg. c. *Litteras. de Restitut. spoliat.* Concordat alia Glossa in c. *Cum dilectus.* 32. *¶ Juramento, de Election.*, dicens, « quod si agatur ad restitutionem rei spiritualis, sic non agitur spiritualiter. » Et favet huic sententiæ textus in can. *Petimus.* 11. q. 1, et cap. ult. *de Judic.*; ac notat Vincentius in cit. cap. ult. *de Judic.*, et plures, quos pro hac sententia allegat Garcias, part. I *de Beneficiis*, cap. II num. 50, et Covarruvias, *Pract. quæst.*

cap. xxxv, n. 1. Verum hæc sententia non ita simpliciter ac nude admittenda est, sed opus est convenienti explicatione, seu distinctione: hinc

258. *Nequit istud fieri, quando causa illa instituitur super proprietate seu jure possidendi, aut habet annexam quæstionem proprietatis.* — Resp. I. Quando causa possessoria rei spiritualis principaliter instituitur super proprietate, seu jure possidendi, vel saltem habet annexam quæstionem proprietatis, sive ipsius juris possidendi: tunc ea per iudicem sæcularem tractari et terminari non poterit, sed dumtaxat per iudicem ecclesiasticum. Ita Abbas loc. cit. n. 7 et 8; Covarruvias, ubi supra, concl. 1; Garcias loc. cit. num. 51 et 52; Zerola part. II *Praxis episcop.* *¶ Possessorium;* Azorius, part. I lib. V, cap. XIV. quæst. 1; Layman lib. IV *Theol. moral.*, tract. IX, cap. II, numer. 11; Pirhing h. t. n. 18, et alii.

259. *Idque probatur.* — Ratio est, quia hujusmodi causa possessoria non potest dici quid mere temporale; cum vel principaliter intentetur super ipsomet jure possidendi aliquid spirituale, v. g. beneficium ecclesiasticum, jus decimandi, aut jus patronatus, hæc vel illa ratione ad ipsum perveniens: vel saltem habeat admixtam hujusmodi quæstionem, eo quod in ipsa tractanda necesse sit facere aliqualem probationem super ipsomet jure possidendi. Unde sicut jus patronatus, licet non sit aliquid mere spirituale, sed spirituali annexum, c. *de Jure.* 16. *de Jurepatron.*, tamen propter istam connexitatem cum spirituali, causa jurispatronatus ita spectat ad forum ecclesiasticum, ut nullatenus in iudicio sæculari, sed ecclesiastico solum valeat diffiniri, prout habetur decisum in c. *Quanto.* 3. *de Judiciis*, ita pari ratione dicendum in proposito. Concordat c. *Tuam.* 3. *de Ordin. cognit.*, et c. *Causam quæ.* 7. *Qui filii sint legitimi.*, ubi causa spiritualis, incidens in iudicio sæculari, remittitur ad forum ecclesiasticum: nam generale est, quod laici ecclesiastica tractare negotia non debeant, c. *Decernimus.* 2. *de Judiciis*, cum concordantiis ibidem a Glossa. *¶ Laici*, allegatis.

260. *Bene tamen, quando super ipsa possessione est mera quæstio facti.* — Resp. II. Nihilominus causa possessionis rei spiritualis, potest etiam per iudicem laicum cognosci atque terminari, quando non est aliqua quæstio annexa super proprietate seu jure possidendi, sed super ipsa possessione est

mera quæstio facti, nihilque proprietatis admixtum habens: ut puta, si agatur de solo facto laici turbantis, sive molestantis clericum in possessione beneficii ecclesiastici, aut expellentis ipsum e possessione juris decimandi, præripiendo decimas, vel hujusmodi. In tali siquidem casu etiam laicus est competens iudex, adeoque potest clericus contra laicum (non vero contra alium clericum, propter privilegium fori) turbatorem, seu invasorem, intentare remedium retinendæ, aut recuperandæ possessionis juris beneficii, seu decimarum, etiam coram sæculari iudice. Ita Abbas cit. c. *Litteras.* numer. 8, *de Jurament. calum.*; Menochius remed. 3 *De retinend. possess.*, numer. 324 ac seqq. et remed. 15. *De recuperand. possess.*, quæst. 18, numer. 223 et 234; Garcias cit. part. I *de Benefic.*, cap. II, num. 59; Layman lib. IV tract. IX. cap. II. numer. 13, asserens, esse receptissimam doctorum sententiam, quod talis causa sit mixti fori. Pirhing h. t. n. 19; Gailus lib. I *Pract.* observat. 38, numer. 3, hanc opinionem appellans communem, ac in camera imperiali observatam, et communi iudiciorum usu approbatam; contra Covarruviam, ubi supra. n. 1. § *Verum*, et Antonium de Butrio in cap. ult. n. 20, *de Judiciis*, et quosdam alios.

261. *Hujus ratio.* — Ratio conclusionis est, quia in tali casu intervenit nuda quæstio facti, concernens injuriam per laicum possessorem rei spiritualis, puta, clerico illatam; hoc est, solummodo, quæritur et cognoscitur, an revera possessori, v. g. beneficii ecclesiastici, vel decimarum, aut juris eligendi prælatum, fuerit illata turbatio seu violentia, necne: atqui istud censetur quid temporale; vel saltem quatenus involvit injuriam seu violentiam personæ ecclesiasticæ in sua possessione illatam, continet crimen sacrilegii, quod est mixti fori; ergo. Accedit, quod in aliis quoque casibus iudex laicus possit cognoscere de injuria illata clerico, vel ecclesiasticæ consecratæ, c. *Cum sit generale.* 8. *de Foro compet.*, et l. *Si quis in hoc genus.* c. *de Episc. et cleric.*, puta, ut cogatur laicus restituere ecclesiæ calicem furto ablatum, aut abstinere ab injuriis clerico illatis, c. *Prælati.* *de Homicid.* in 6; vel ut compellatur servare juramentum clerico præstitum, arg. c. *Licet mulieres, de Jurejurand.* in 6. Non enim tunc iudex sæcularis iudicat de ipsa spiritualitate; sed solum, hæc jam præcognita, cognoscit de injuria spiritualitati illata: sicut et præsuppo-

sita jam validitate juramenti, condemnat, atque urget partes ad hujus observantiam. Ergo pari ratione, potest judicare de molestia, turbatione, aut violentia possessioni rerum spiritualium per laicos illata; cum non judicet super jure spirituali clericis competente (hoc enim non licere judici laico, aliunde constat), sed solum de mero factolaici, an revera intulerit injuriam, molestiam vel violentiam clerico, vel ejus possessioni; sicque clericus sit manutenendus, vel restituendus, necne. Atque hoc ipsum suadent rationes dubitandi, numer. 257 allatae, quas oportet in hoc sensu intelligere, atque explicare.

262. *Solvitur instantia.* — Nec dicas cum Covarruvia loc. cit. § *Verum*: Omnes causae ecclesiasticae debent tractari apud judices ecclesiasticos, non apud saeculares, c. *Decernimus*. 2. de *Judiciis*: atqui causa possessoria indistincte censetur ecclesiastica; uti liquet ex Clem. un. h. t. et Clem. un. de *Sequestrat. possess.*, ergo. Resp. minorem procedere solum de causa possessoria quoad proprietatem, seu quoad jus possidendi intentata: non vero, si in ea est mera questio facti; prout convincunt instantiae numer. praeced. adductae, et advertit Menochius cit. remed. 15, n. 220. Accedit, quod in cit. Clem. un. h. t. sit sermo de duobus clericis, super proprietate, vel possessione beneficii ecclesiastici litigantibus (laicus enim ipsius est incapax); unde non mirum, quod talis causa coram solo judice ecclesiastico sit tractanda, cum clericus clericum coram saeculari judice super nullo negotio convenire valeat. Atque id ipsum accidit in cit. Clem. un. de *Sequestrat. possess.*, uti patebit consideranti textum: ac proinde haec Clementinae parum urgent contra conclusionem.

## § IX.

## AN ET QUANDO CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS CUMULARI POSSIT?

263. *Cumulare causam possessionis et proprietatis, quid, et quot modis contingat?* — Cumulare in judicio causam possessionis et proprietatis idem est, ac utramque in judicio proponere; seu agere tam possessorio, quam petitorio. Et hoc quidem pluribus, generatim autem duobus modis, accidere potest. I. Quando utraque causa proponitur ab eadem parte: sive dein id fiat simul, atque ab ipso

jam litis exordio; ut dum actor, qui asserit, se per alium re sua spoliatum fuisse, aut ab adipiscenda possessione ejusdem injuste impediri, intentat in libello judici oblato iudicium tum possessorium recuperandae, vel adipiscendae, tum petitorium, petendo, ut sibi tam possessio, quam proprietate rei adjudicetur: sive id fiat successive, ut dum actor, postquam coepit agere petitorio, regreditur etiam ad possessorium. II. Quando causa possessionis et proprietatis in eodem iudicio proponitur divisim, seu ab utraque parte: ut dum actor incipit iudicium possessorium, petendo, rei litigiosae possessionem sibi adjudicari; reus autem excipiat, atque probare contendat, proprietatem seu dominium illius sibi competere: aut dum tam actor, quam reus, contendit simul super possessione ac proprietate rei. Quibus praenotatis,

264. *Possunt haec cumulari, proponendo utramque in eodem iudicio.* — Quæritur I. Utrum causa possessionis ac proprietatis possit cumulari, proponendo utramque simul in eodem iudicio? Resp. affirmative. Idque probatur ex c. *Ad ultimum*, 2, h. t., ubi iudices delegati, ad parcendum gravioribus partium sumptibus, commixtim audiunt probationes, atque testes tam super causa possessionis, quam proprietatis. Concordat c. *Cum Ecclesiae*, 3, et c. *Cum super*, 4, et c. *Cum dilectus*, 6, h. t., ubi super possessorio et petitorio, simul actum fuisse legitur. Et merito istud de jure permittitur: tum ut lites citius finiantur, juxta l. *Properandum*, c. de *Judiciis*: in tali enim casu ambae causae eadem sententia sunt terminandae, uti amplius infra dicetur, sicque evitatur perniciosus causarum circuitus. Tum ut hac ipsa ratione praevaleatur majoribus partium litigantium expensis, d. c. *Ad ultimum*, h. t.

265. *Demptis certis casibus; et quibus?* — Solum nota, quod parte opponente, non admittatur cumulatio petitorii et possessorii simul; prout notat Ludovic. Postius in tract. *Mandati de Manuendo*, observat. 7, n. 41, citans Caputaquen. decis. 143, part. III, n. 2. Et multo minus potest petitorium cumulari cum remedio possessorio retinendae ex officio iudicis: quia nullo modo potest in hoc iudicio misceri petitorii causa. Menochius de *Retinend. possess.* remed. ult. n. 30; Postius loc. cit. n. 42; Mascardus de *Probation.*, concl. 1211, n. 3, una cum Bologn. in l. *Naturaliter*, § *Nihil commune*, part. II, in fin. ff. de *Acquir. possess.* Sicut et data conclusio locum

non habet, quando spoliatus agit possessorio recuperandae, simulque excipit contra spoliatorem volentem agere super petitorio, seu super proprietate rei; prout amplius infra n. 273 et 274 declarabitur.

266. *Orta possessionis et proprietatis lite, oportet prius judicare de possessione. Et quando hoc verificetur?* — Objicies nihilominus contra praemissam conclusionem: Pluribus in locis utriusque juris expressum habetur, quod orta possessionis et proprietatis lite, oporteat prius judicare de possessione; ergo haec duae causae nunquam possunt cumulari seu simul tractari in eodem iudicio. Antecedens patet ex l. *Incerti juris*, c. de *Interdict.*, ubi dicitur: « Incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de domini disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Concordat textus in l. *Ordinari*, c. de *Rei vindicat.* ibi: « Ordinarii juris est, ut prius exhibitis mancipiis de possessione iudicetur; ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. » Et quod plus est, hoc ipsum, quod jure civili antea statutum fuerat, expressis verbis approbat Pontifex in d. c. *Ad ultimum*, 2, h. t.; ergo.

Resp. jura proxime allata procedere, quando dubitatur de ipsamet possessione, seu quis actu possideat: ut fit, quando uterque litigantium et de possessione, et de proprietate contendit; ac neuter eorum in se suscipere vult onus probandi proprietatem (eo quod difficilis existat probationis), sed quilibet istud onus in alterum rejicere sategit. In hoc siquidem casu non potest agi possessorio, et petitorio simul (neque enim appareret, quis probare teneretur in petitorio); sed oportet prius tractari, discuti atque terminari quaestionem super possessione; sic quippe ab eo, qui de possessione victus est, poterunt postea exigi probationes super proprietate, cit. l. *Incerti juris*, c. de *Interdict.*, et l. *Exitus*, ff. de *Acquir. possess.*; alioquin, ac nisi de proprietate docuerit, succumbet etiam in petitorio. At vero data conclusio nostra, una cum iuribus in ipsa allegatis, procedit, quando non dubitatur de possessione, seu quis actu possideat: sed, supposito, quod reus actu possideat, actor contra eum intentat simul iudicium petitorium, atque possessorium recuperandae, si jam antea possederat, ac se spoliatum contendat; vel

(si antea nondum possederat) adipiscendae possessionis. Abbas d. c. *Ad ultimum*, n. 3, h. t.; Vallensis eod. § 4, n. 5.

267. *Cumulatio actionum est prohibita; et qualium?* — Instabis: Cumulatio actionum est prohibita in l. *Quod haerede*, § *Eligere*, ff. de *Tributoria action.* ibi: « Eligere quis debet, qua actione experiatur: utrum de peculio, an tributoria: cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum, » cum similibus: ergo neque actio petitoria poterit cumulari cum possessoria. Resp. antecedens esse verum loquendo de illis actionibus, quae vel sunt contrariae, vel quae electione tolluntur, vel in quarum prima sententia absolutoria lata parit exceptionem rei iudicatae in secunda. Tunc siquidem merito rejicitur cumulatio actionum: partium quia contrariorum eadem est ratio, ut posito uno, alterum removeatur; ac proinde contrarias actiones nemo potest exercere, l. un. c. *Si servus extero*, etc., et l. I, c. de *Furtis*. Partim quia ubi actio aliqua electione alterius tollitur, hac electa pracluditur via ad alteram, c. l. I, c. de *Furtis* et l. *Quod in haerede*, ff. de *Tribut. action.* Partim quia, ubi duae actiones ita se habent ad invicem, quod sententia absolutoria lata in primo iudicio, pariat exceptionem rei iudicatae in secundo; et condemnatoria lata in secundo, pariat reo praedictum in primo: si admitteretur cumulatio earum, jam per secundam sententiam fieret praedictum primae, et e contra; quod est absurdum, arg. l. *Fundum*, 16, cum. 2, seqq. ff. de *Except.*, ac fuse tradit Dynus in reg. 20. *Nullus pluribus*, n. 9 et seqq. de *Reg. jur.* in 6, et Abbas in c. *Cum dilectus*, n. 6. vers. *Tres enim sunt*, h. t.

268. *Regula, quando admittatur actionum cumulatio.* — Econtra vero est recepta doctorum regula: « Ubi plures sunt actiones non contrariae, et quae electione non tolluntur, et in quarum prima sententia absolutoria lata non parit exceptionem rei iudicatae in secunda, ibi admittitur cumulatio. » Dynus et Abbas, ubi supra; Jason in l. *Edita actio*, n. 34, c. de *Edendo*, et alii. Atque idcirco, dum nullum horum impedit, recte admittitur cumulatio causae possessionis et proprietatis in eodem iudicio.

269. *Sententia lata in petitorio, an pariat exceptionem rei iudicatae in possessorio?* — Urgebis: Sententia lata in petitorio, parit exceptionem rei iudicatae in possessorio; ergo non possunt cumulari, juxta regulas cumula-