



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Jus Canonicum Practice Explicatum

Seu Decisiones Casuum Ad Singulos Decretalium Gegorii Papæ IX. Titulos,
& ad Consuetum Referendi Modum accommodatæ

Complectens dimidiam Decretalium Partem, videlicet nonaginta duos
Titulos, nimirum usque ad Titulum XX. Libri de Feudis exclusivè

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1728

Decisio LVIII. De Creditore contra Debitorem contumacem agente.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62305](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62305)

competentia est dubia. D. à Widmont
la. cit. n. 37. in nostro autem casu du-
bium tale non datur, sed manifestè

Wolfgangum eximit, & ab omni
contumacia purgat qualitas Clericalis,
& Superioris prohibitio specialis.



TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causâ
rei servandæ.

DECISIO LVIII.

De Creditore contra Debitorem contumacem
agente.

SPECIES FACTI.

Diepoldus Nobilis Bavarus in Uni-
versitate Ingolstadiensi per sex
annos versatus apud Urbanum bene
habentem Civem ejusdem urbis, ubi
hospitabatur convenienti cubiculo &
decenti victu fruitus, successivè sat
magnum debitum contraxit, nimirum
1000. florenorum, quos Urbanus ei-
dem suppeditavit, partim in alimen-
ta, partim in vestimenta ipsius. Ab-
solutis studiis, cum non esset solven-
do, bonis quidem verbis & spe sol-
vendi interesse pro credita summa la-
cavit Urbanum, sed nec de summa

nec de censibus promissis quidquam
perfolvit, ut tandem Urbanus multo-
rum annorum moræ impatiens coram
quodam Baviaræ Excelso Regimine,
in cujus finibus divitem Diepoldus
Hoffmarchiam, licèt debitis multum
oneratam, possidet, eundem convé-
nit, & post primam, secundam, &
tertiam citationem contumaciter non
comparente Diepoldo in possessio-
nem Hoffmarchiæ pro quantitate de-
biti petiit immitti accusatâ prius con-
tumaciâ. Ex quo nascitur

QUÆSTIO.

An Reo contumaciter absente possit & debeat Actor mitti
in possessionem bonorum Rei, & quomodo?

Missionem in possessionem appa-
renter non leviam dissuadent ar-

gumenta. I. Missio in possessionem
bonorum ex decreto Judicis facienda



requirit præviã causæ cognitionem. l. 3. §. *Si causã. ff. de honor. possess. l. 1. §. decretalis. ff. de Successorio edicto*: sed ubi Reus semper absuit, & nunquam proinde auditus est, cognitio causæ expediri non potest. c. 1. *de caus. possess.* Vulteijs *de Judicijs. l. 3. c. 11. n. 3.* ergo. II. Litis contestatio est fundamentum Judicii. l. 15. *ff. Ratam rem.* adeoque eã non præmissã non potest ulla sententia, qualis esset decretum immisionis, proferri. c. 1. §. 2. *ut lite non contest.* ergo lite propter absentiam Rei nunquam contestata non potest decerni contra contumacem missio in possessionem. III. Contumax in comparendo potest alijs remedijs Juris cogi ad suscipiendum Judicium, ejusque coerceri contumacia, v. g. sequestratione fructuum vel possessionis rerum contumacis, in tertium translata: captione pignorum ex rebus Rei absentis: arrestatione vel captura aut incarceratione personæ contumacis: mandato, ut debitores contumacis non huic, sed Actori, qui præterdit debitum contra contumacem, solvant sua debita, vel interrim apud se retineant: item multa pecuniaria &c. & quia hæc remedia videntur esse conducibilia, debent adhiberi: ergo non debet, imò nec potest decerni, immissio in bona; præsertim quia IV. Contumax de Jure punitur damno litis. l. 53. *ff. de re judic.* item amissione possessionis bonorum transferendæ in Actorem manu militari: ergo non est necessaria decretalis immissio in possessionem,

imò nec utilis. V. Immissio in possessionem defacto est abrogata: licet olim in Camera Imperiali contumacem procedi potuerit in banno Imperiali, vel immisione in bona contumacis, vel processu in causa principali, prout voluisset Actor. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 43. ad præc.* die tamen in Imperio Romano propter Executionis difficultatem futurum est bannum, & immissio. *Utschied de Anno 1654. §. 34.* & pariter ex consuetudine in alijs tribunibus alia remedia adhibentur contra contumaces. VI. Non potest decerni qualis immissio, & quomodo fieri debeat: ergo. At

His Juris considerationibus obstantibus vera est Jurique communiõ, & recepta doctrina, quòd Actore contra Reum contumacem possit, nisi Actor id exigat, & aliud juris arbitriõ non obstet, debeat immitti in bona contumacis, consequenter in hac contingentiã facti est Urbanus in bona Diepoldi. *Summ. ex c. 1. 2. 3. h. t. c. 5. §. fin. ut. lit. contest. l. 8. C. quomodo & quando* Hiltrop. *in Process. Judiciar. p. 2. 7. n. 6.* Berlich. *pract. conclus. p. 17. n. 23.* D. à Widmont. *Pand. tit. si quis in jus vocat. n. 1.* Ista autem immissio ab intio fit ex primo decreto, Germanicè die *Einsetzung auß erster Erkandnis* quæ statim tribuit veram possessionem, sed solum simplicem custodiam & prætorium. *Mynl. cent. 1. obs. 211.* contumax tãdiõ affectus tandem

mittitur, & respondeat. *c. fin. §. in aliis.*
ut lit. non contest. nam non obitante,
 quod Adversarius sit immisus in a-
 grum v. g. ipse nihilominus debitor de-
 bet arare, serere, metere &c. fructus
 tamen perceptos tenetur immisso tan-
 quam custodi relinquere, vel, si du-
 biles non sint, bona fide vendere eos
 debet immisus, & pretium inde ac-
 quiritur retinere fideliter; si verò
 contumax colere agrum v. g. nollet,
 tunc immisus omnia prædicta facere
 potest, expensâque factas semper de-
 dere. Et hinc præfens Titulus in
 nostro iure inscribitur, *de eo, qui mit-
 titur in possessionem causâ rei servandâ.*
 qui missus in possessionem *ex primo de-
 creto* non fit verus possessor, quam-
 vis dicatur constitui & esse *in possessio-
 ne*. Unde, si Reus contumax resipiscat,
 & intra annum in Iudicio se sistat, de-
 mo recuperat res cum fructibus sub-
 lata immisione, at non aliter, nisi ex-
 pensis Actori prius resuscis, & præstita
 cautione idonea de lite prosequenda.
l. 1. §. C. de Iudic. Auth. §. qui jurat. C.
de bonis mil. Jud. possid. Quod si verò
 Reus suam contumaciam continuet per
 integrum annum, & intra illum non
 se sistat in Iudicio, via aperitur immif-
 sioni in bona *ex secundo decreto*, seu
 iusto Iudicis, *der Einfazung aus der
 obderen Erkandtnus* / & quidem,
 si actio personalis esset instituta, medi-
 ante sententia Iudicis interlocutoria ad
 instantiam Actoris; si verò actio re-
 alis est instituta, non opus est novo
 decreto vel sententiâ Iudicis, sed di-
 rectam immisionem operatur solus an-

ni lapsus. *c. 1. in fin. h. t. c. 9. de do-
 lo. c. 11. de offic. ord.* Statuta Bavar.
Gerichts-Ordnung dritten Titul
nehtnten Gesatz. Zoëf. *ad ff. Tit. de*
reb. auth. Jud. possid. n. 6. Et hæc im-
 missio *ex secundo decreto* tribuit veram
 possessionem, & omnia commoda
 possessionis, ita ut etiam post anni la-
 psum comparens Reus non amplius
 audiatur super possessione, solùmque
 Iudicium Petitorium super propieta-
 te eidem relinquatur, refusis prius
 expensis. *c. quoniam fin. §. in aliis. ut*
lite non contest. Porro si actio realis est
 instituta, fit immisio in possessionem
 rei, quam petit Actor in suo libello;
 si verò personalis, olim quidem fiebat
 immisio in omnia bona. *l. 1. ff. quib.*
ex caus. in possess. eat. hodie verò tan-
 tùm pro quantitate & mensura debiti.
Auth. Et qui §. c. quoniam §. fin. ut lite
non cont. c. it. atque ibi DD. Præterea
 si actio personalis est instituta, immif-
 sio decerni & fieri debet prius in bona
 mobilia, & tum primùm, si mobilia
 non suppetant, in immobilia, atque
 in horum defectu in iura & actiones,
 per *c. cit. & l. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut
 quàm minimè noceatur Reo debitori,
 & tamen satisfiat Actori.

Dixi in Resolutione I. *imò debeat*
immitti, si Actor id exigat: quod vel
 maximè intelligendum est in actione
 reali instituta; tunc enim, si Actor sum-
 marie & sufficienter probet, præstitò
 saltem juramentò, verum esse, quod
 ait in sua petitione, si non jam antè
 præstitit juramentum calumniæ. D. à
 Widmont *ad ff. tit. quib. ex caus. in*
pos.

possess. eat. n. 25. In actione verò personali sufficit semiplena probatio summaria vel per instrumentum, vel testem unum &c. ac in hujusmodi defectu per juramentum tum veritatis tum calumniæ. Dixi II. *Et aliud Judicis arbitriò non obstat*; non enim, quod Judicis permittitur potestati, continuo subjicitur Juris necessitati. *l. 40. ff. de Judic.* neque necessitatem hanc probat textus in *c. 1. de sequestr. possess.* ubi sequestrationis mandatò revocatò præcipitur immissio; nam ideo fuit ibi revocatum sequestrum, quia jam priùs in illo casu fuerat decreta missio in possessionem, adeoque non debebat postea fieri sequestrum. Panorm. in *c. 2. de dolo. n. 4.* Quapropter si attentis circumstantiis Judex censeat, commodius adhiberi aliud remedium, quo satisfieri Actori nihilominus possit, v.g. sequestrationem, captionem pignorum &c. non videtur obligatus esse Judex determinatè Actorem mittere in possessionem, etiam postulante Actore, quod vel maximè observari convenit apud personas Ecclesiasticas. per *c. 2. de dolo.*

Expedienda nunc veniunt argumenta contraria. Ad I. Dico: licet ad interponendum decretum immisionis in bona requiratur causæ cognitio, ea tamen post tres citationes, quæ ad constituendum Reum contumacem necessariæ sunt, sufficienter habetur; nam post trinam vel preemtoriam citationem non comparens quodammodo habetur pro confesso, consequenter condemnari ad hoc potest, ut pa-

tiatur missionem in possessionem bonorum; præterquam quòd aliqua cognitio summaria de jure Actoris promitti facile possit, & juxta dicta superius debeat; plena verò cognitio causæ, quam impedit Rei absentia, solum requiratur ad sententiam definitivam, qualis non est decretum immisionis. Ad II. *Dist. ant. hinc* contestatio est fundamentum Judicis ordine ad ferendam sententiam definitivam & ultimam. *C. Ant. in ordine* ad interponendum decretum immisionis in bona contumacis, quod est interlocutio, & remedium interponendum ad hoc, ut Reus compelleretur litem contestandam, eaque mediè ad sententiam definitivam procederetur. *N. Ant. & Conf.* Ad III. Quævis Reus contumax aliis quoque rebus cogi possit ad suscipiendum iudicium, tamen si Actor petat immisionem in bona, à Juribus concessa ista ei negari non debet; cum hoc remedium possit esse Actori cæteris melius, & aliàs sententia, etiam interdictoria, debeat conformari petitioni Actoris. *arg. l. 18. ff. commun. de Clem. 2. de V. S. Ord. Can. p. 3. c. 43. tit. Statut. Bav. Gerichts-Ordnung dritten Tit. fünfften Capitel.* præsertim in actione reali, ubi Actor præterdit jus in re certa, imò & in actione personali electio videtur competere penes Actorem, nisi circumstantiis aliud adhiberi remedium postulet. Judex censeat, convenientius aliud remedium suscipiendum esse; quod arbitrium factum praxis concedit Judici, modò Actor

efficienter consulatur pro suo debito
 presentio. à Widmont. ad tit. cit. si-
 mili in jus. n. 31. Ad IV. Litis dam-
 ni coercetur contumax, si post litis
 contestationem contrahit eremodici-
 um contumaciam, h. e. litem jam
 acceptam deserit. per Auth. qui semel
 in causa. & quando Jud. Qui verò
 post sententiam definitivam, & jam
 condemnatus se exhibet contumacem,
 non mittari coercetur, & vi hujus
 officio transferatur in Actorem. Do-
 ct. commentar. l. 10. c. 6. Ubi verò
 post ante litis contestationem contra-
 hit eremodici-um, & contumaciter
 non comparet, decretalis immis-
 sio in possessionem ad eum coercendum.
 Ad V. Quidquid sit de Supremo Ju-
 dicio Camera Imperialis, per illam
 resolutionem Reversus Imperii non
 derogata in inferioribus tribunalibus
 debita immis- sio, imò in Bavaria nostra
 particularibus legibus est sancita vel
 confirmata, tam in ea parte Juris Ba-
 varici, quæ vocatur *Gerichts-Ord-
 nung*, quàm in alia, quæ inscribitur
de Processu Summario. Quòd in
 inferioribus tribunalibus soleant adhi-
 beri alia remedia ad compescendam
 contumaciam in actione personali, ad-
 dunt; eandem autem non sequitur, non
 posse adhiberi immis- sionem in bona,
 nisi hæc determinatè petat Actor, &
 ipsam causam non habeat Judex adhi-
 bendi remedium aliud omis- sa immis-
 sione. Ad VI. Patet responsio ex
 deliberatione resolutionis nostræ, quòd
 tantum primò decernenda sit immis-
 sio in possessionem custodiae causâ seu

ex primo decreto, & quidem in actio-
 ne reali in possessionem rei petita, in
 actione verò personali in bona mobilia,
 vel in horum defectu in immobilia pro
 quantitate & mensura debiti: si verò
 contumax intra annum non destiterit
 à contumacia, ad instantiam Actoris
 decernenda est & facienda immis- sio
ex secundo decreto; imò in actione rea-
 li non opus est novo Judicis decreto,
 sed per ipsum temporis lapsum acqui-
 rit immis- sio veram possessionem rei,
 cujus custodiam duntaxat obtinuerat
 per immis- sionem *ex primo decreto*. Sed

Contra id, quod diximus, immis-
 sio *ex primo decreto* non fieri verum
 possessorem, sed solum consequi cus-
 todiam velut pignoris pratorii in re,
 in quam immis- sio est, ita insurges
 I. Creditor in pignore conventionali
 habet veram possessionem rei oppi-
 gnorata. l. 13. §. ult. ff. de Publicia-
 na. l. 28. l. 29. l. 35. l. 37. ff. de pigno-
 rat. act. l. 36. l. 37. l. 40. ff. de acquir.
 possess. quia, si pignoris possessionem
 amisit, eam persequi potest actione
 possessoria in rem. l. 23. ff. de pigno-
 rat. l. 10. seq. ff. de pignor. & ratio
 est, quia pignus ideo constituitur, ut
 suo tempore distrahi possit: ergo eti-
 am pignoris pratorii, quod consequi-
 tur immis- sio in possessionem *ex primo
 decreto*, acquiritur vera possessio, &
 non tantum custodia; quare enim in
 pignore conventionali obtineatur pos-
 sessio vera, & non etiam in prato-
 rio? præsertim cum etiam pignus præ-
 torium actione possessoria persequi
 possit creditor virtute missionis in pos-
 sessio-

fessionem. l. 2. C. de Pratorio pignore.
 Quin imò II. Actor ratione missionis
 in possessionem consequitur commo-
 da realis possessionis. l. 7. ff. quib. ex
 caus. in possess. eat. l. penult. ff. ut in
 possessione legator. habetque interdi-
 ctum possessorium. l. 1. ff. ne vis fiat.
 ergo obtinet veram possessionem.
 III. Restitutio præsupponit privationem.
 c. 1. h. t. c. 1. de Judic. quia
 privatio præsupponit actum: sed
 Reo, comparenti intra annum post
 immisionem ex primo decreto, resti-
 tuitur possessio realis. c. fin. §. in aliis.
 ut lite non contest. c. 2. 3. de Off. Ordin.
 ergo Actor missus in possessionem ex
 primo decreto privatur possessione rea-
 li: ergo prius obtinuit veram posses-
 sionem realem. IV. Si Actor inten-
 dit actionem realem in re propria, cla-
 rum est, quod missus in ejus posses-
 sionem non consequatur pignus; cum
 in re propria non detur pignus. Si
 verò intendit actionem personalem,
 iterum non obtinet pignus; quia in re
 aliena, nisi Domino volente, non
 constituitur pignus. l. 10. ff. de pigno-
 rat. Judex autem, qui immittit in pos-
 sessionem ex primo decreto, non est
 Dominus bonorum contumacis, ne-
 que contumax ipse, qui est Dominus,
 consentit in pignoris constitutionem:
 ergo.

¶. Quamvis Bartol. Maranta, Ne-
 gusant. & Menoch. his difficultatibus
 oppressi docuerint, de Jure quidem
 Canonico missum ex primo decreto non
 effici verum possessorem, bene tamen
 de Jure Civili. Didacus Perez autem

& Seaccia aliam viam ingressi dila-
 xerint inter actionem realem & per-
 sonalem, atque censuerint, missum
 possessionem ex primo decreto in acti-
 one personali non quidem fieri verum
 possessorem, sed solum custodem
 de utroque Jure, at missum in acti-
 one reali de Jure Civili verum posses-
 sorem constitui, licet de Jure Cano-
 nico fiat tantum custos (Præter
 Auctores refutat Gonzal. ad c. 3. de
 lit. non contest. n. 15. ubi vide: prio-
 riores Menochius de recuper. rer. l. 1.
 Horum tamen neglectis sententia
 firmandum est, Actorem restitutum
 primo decreto in possessionem non ten-
 sequi istam, sed tantum habere
 custodiam, non possidere, sed
 tantum in possessione esse, tam de
 Civili quam Canonico, propter
 cam, & textum in c. 1. h. t. text. in
 ult. de dolo Item in l. 9. ff. de
 l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess. l. 1.
 quib. ex caus. in possess. eat. l. 3. C.
 potior. in pign. l. 8. C. de bonis
 jud. l. fin. C. de pratorio pign. C.
 spirant communiter DD. reliqua
 tra allegatos. Ratio est, quia
 possessio Civilis non datur sine opor-
 tione Domini: item duo non possunt
 eandem rem possidere in solidum.
 missio in possessionem ex primo decreto
 antiquum possessorem non deiciat
 sua possessione. l. 5. ff. qui. ex
 in possess. eat. l. si finita 15. §. si quis
 tem ff. de damno infecto. Accedit, quod
 per missionem ex secundo decreto
 buatur primum vera possessio, vel
 anni lapsum in actione reali. d. l. 1.
 §. 1.

et mittitur &c. ergo per missionem ex primo decreto nondum est acquisita vera possessio. Ad difficultates in contrarium haud difficulter responde-

Ad I. Transeat *Antec.* quod abfolvitur verum non est; quia etiam pignus conventionale non proprie possidetur, cum alias praescriberetur res in pignus data, quod tamen falsum est, eo quod detinens pignus non possidet illud nomine proprio, & tantum rem suam; quamvis aliquos effectus possessionis tribuat creditori pignus conventionale, nempe jus persequendi contra tertium possessorem, & actionem realem. *Neg. Conf.* quia nullus in possessionem ex primo decreto neque talis possessio à Praetore & à Praetribuitur, sed praecise custodia. *l. 1. §. quib. ex caus. in poss. eat. rubr. §. item. h. t.* quamvis quasi hypothecaria actio (absque tamen possessione) in *l. 2. C. de Praetorio pig.* concessa sit creditori hoc pignus praetorium detinetur, ex quadam benignitate. Cuius in *l. 1. C. de Praetor. pign.* Deinde pignus conventionale non solvitur nisi soluta pecunia debita: pignus vero praetorium solvitur, quamprimum Reus comparuit: ergo longè fortius detinetur, vel possidetur pignus conventionale, quam praetorium. Ad II. *Dist. Ant.* Actor consequitur commo-

nam potest Judex statim per primum decretum veram possessionem transferre in actorem, uti in *l. 7. cit.* factum est, per se autem nec fructus nec alia commoda possessionis consequitur immixtus ex primo decreto. Nec interdictum, *ne vis fiat*, competit Actori immixto ex primo decreto, tanquam possessori, cum alia interdicta possessoria ipsi denegentur. *l. 3. §. creditores 8. ff. uti possidetis.* sed datur ipsum tanquam detentori duntaxat, ut nempe non inquietetur in rei detentione. Ad 3. *Dist. Min.* restituitur possessio realis vera & proprie dicta. *N. Min.* improprie dicta, & mera detentio. *C. Min.* & post similem distinctionem *consequentis* negatur *illatum*. vera possessio per immixtionem ex primo decreto non fuit adempta Reo contumaci, adeoque nec ista restitui potest, sed tantum detentio. Ad IV. Quamvis in re propria pignus non detur per se, tamen dari potest, si res est controversa, seu dubium super dominio & proprietate ipsius rei oritur, sicut oritur ex lite mota. Dein in re aliena pignus constituere licet, ubi ita videtur Magistratui æquum esse, uti fit in immixtione in possessionem rei ex causa custodiae.

Quæres adhuc, an contra Reum, qui ante litis contestationem contrahit eremodiciam seu contumaciam, possit petente actore procedi in causa principali usque ad definitivam sententiam inclusivè? *Re.* quidquid pauci quidam sentiant, in puncto Juris & in

P p theo-

theoria non potest hoc petere Actor, nec, si is peteret, Judex concedere, ut clarè patet ex rubr. *§ t. t. ut lite non contest.* Mynsing. cent. 4. obs. 66, Spectata tamen praxi multorum locorum stylus Curialis habet, ut etiam lite nondum contestata adversus Reum contumacem Actore petente procedatur ad sententiam definitivam in causa principali, uti testantur Befold. in *Process. Judiciar. c. 5. th. 4.* Andr. Gail l. 1. *observ. 80. n. 2.* Berlich. p. 1. *conclus 17. n. 38.* Emeric. à Rosbach in *Praxi Civili. tit. 30. n. 31.* Notant tamen hi DD. quòd, etsi ob absentis contumaciam lis habeatur & acceptetur pro contestata, & procedatur ad productionem articulorum positionalium, hi tamen articuli non habeantur pro confessatis, sicut fit in casu, quo post lris contestationem Reus contrahit eremodiciam, seu contumax fit, sed tantum admittantur ad pro-

bandum: si Actor eos postea suffi-
enter probavit, condemnatur Reus
in probatione defecit, absolvitur
(refusis tamen expensis Actoris, &
contumaciam causatis, si has pet-
Actor) per l. *properandum 13. §. 3. de
Judic. l. Et post editum 73. ff. eod. de
Gail. n. 2. cit. § l. 1. observ. 80. n. 2.*
& nisi nempe Actor ab initio peti-
disjunctivè, nimirum vel procedat
sententiam definitivam, vel se in
in veram possessionem, aut si ab in-
tio quidem petiisset determinate
cedi ad definitivam, at in decursu
riasset petendo immisionem in po-
ssessionem; tunc enim, si suos arti-
los non convincenter & liquide
bâsser, non absolvendus foret
sed Actor in possessionem mittitur
per text. in c. 4. *de dolo § contumax*
C. *quom. § quand. Jud. Andr. l. 1.*
n. 4. *§ 5. D. à Widmont ad ff.*
Siquis in Jus vocatus. n. 25. 26.



TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

DECISIO LIX.

De Nobili contra suos subditos executivè procedente adhuc lite pendente.

SPECIES FACTI.

Dionysius Romani Imperii immediarius Nobilis severius, quam

oportebat, sui territorii subditos
ctare coepit, nova imponendo