



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Collegium Universi Juris Canonici

Engel, Ludwig
Salisburgi, 1693

14. De Dolo & Contumacia.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

dicunt *d. c. 2.* procedere in causis beneficiabilibus, ne detur vitiosus ingressus. Sed rectè, quia *d. c. in literis.* expressè loquitur de causa beneficiabilis. Alij non ponunt Regulam generalem, quòd toties denegetur restitutio ante ostensum titulum, quoties præsumptio est pro spoliatore & contra spoliatum seu possessorem, sicut in materia decimarum, quæ de jure communi censentur ad Parochum pertinere. Sed etiam huic interpretationi obstat *c. cum Ecclesia. 3. de Causa possess. & propr.* ubi Clerici possessione juris eligendi per Canonicos spoliati in eandem reducuntur, quamvis Canonici habuerint præsumptionem pro se, quòd jus eligendi Episcopum non ad extraneos, sed capitulares pertineat. Quare melius respondet Barb. in *d. cap. n. 8.* Pan. & alij decisionem ejusdem *c. 2.* procedere, si propter modicam temporis præsumptio sit contra ipsam possessionem, & ex adverso propter assistentiam juris communis pro spoliatore. Id quod ex ipso textu satis colligitur: dum dicitur, *aliquandiu* (id est modico tempore) possessas esse, at in facti specie, quæ refertur in *c. 3. de Causa possess. & propr.* Clerici erant longo tempore in *quasi possessio* juris interfuerunt.

- 18 *Dubitarur* III. utrum tertius, qui rem bonæ fidei emit à spoliatore, ignorans, ipsum esse spoliatorem, teneatur eam ante omnia restituere spoliato, si ab ipso conveniatur, licet spoliatus non probeat, se rei dominum esse: Multorum est sententia contra tertium spolijs possessorem duo remedia esse prodita, unum ex sæpe *d. c. sæpe contingit. 18. X. hoc tit.* si fuerit malæ fidei possessor, & rem scienter emerit à spoliatore, Alterum ex *c. Episcopi. 2. & c. redintegranda. 3. causa 3. q. 1.* quòd ajunt contra

quem libet etiam bonæ fidei possessorem locum habere, à quibuscunque res spoliata detineatur. Verum hæc opinio quamvis communis, nihilominus facta ut bonæ fidei possessor, qui justum titulum habet, statim ad restitutionem obligetur, cum fortè spoliator & verus dominus, & spoliatus tantum iniquus possessor fuerit: quia igitur in *d. c. sæpe contingit* solius malæ fidei possessoris mentio fit, non secus ac spoliator ipse ad restitutionem cogi possit, eò quòd periculum interitus, tum ad periculum animæ, invadere inferre contrario sensu aliud de bonæ fidei possessore dicendum esse, cum unius expressio alterius exclusio. *c. nonne. 5. de præscript. ac propterea per d. c. sæpe contingit* rari videtur generalitas locutionis, *c. Episcopi. & c. redintegranda.* quæ Zoël. *h. t. n. 5.* Interim tamen non facturum Judicem arbitror, qui eorum sententiam sequatur, quando spoliatus summariter de bono jure suo docet, & iniquam spoliationem saltem summariter ostenderit. Tum quia illa sententia de communis est, teste Myns. *Cent. 3. § 5.* tum etiam, quia in tali casu magis habet æquitatem, ne spoliator per suam quietosam spoliationem & alienationem nimis gravet spoliatum, si non nisi per minij probationem rem à tertio recuperare possit.

TITULUS XIV. De Dolo & Contumacia

SUMMARY.

1. Dolus hic accipitur, prout adheret contumacia.
2. Quid sit contumacia.
3. In civilibus Judex non potest procedere in executionem nisi ad instantiam adversarii.

- 4. Quis tamen ex officio eum puniat,
- 5. Quando procedatur contra auctorem contumaciae?
- 6. Quis curia in hac parte attendendus.
- 7. Quomodo contra communem regulam, actor invitus agere compellatur?
- 8. Quae remedia Juris contra reum contumacem huc jam contestata.
- 9. Excommunicatio non usurpanda ex Constitut. Concilii Tridentini, existentibus aliis remediis.
- 10. Litem contestatam contra reum contumacem etiam in causa principali proceci potest.
- 11. Quomodo contra auctorem contumaciae, lite non contestata possit in causa procedi, non contra reum?
- 12. Quomodo eligat procedere in causa contra reum contumacem, poterit tamen variando aliam viam eligere.
- 13. Est qui se non compariturum dixerit, si tamen pater comparere, pro se reo contumaciae non habetur.
- 14. Quid si litem etiam non compareat, an sine alia citatione mox contra eum in contumaciam possit procedi?
- 15. An contumax post annum Sententiam etiam refusi expensis non est audiendus.

1. Quamvis dolo in genere sit omnis calliditas, fallacia, aut machinatio ad circumveniendum seu decipiendum alterum adhibita. l. 1. §. 2. ff. De Dolo. hic tamen in praesenti. et magis specialiter sumitur, quatenus contumaciae adheret, & quatenus in dolo esse censetur, qui in iudicio comparere recusat.

2. Est autem contumacia erga iudicem commissa inobedientia; unde & contumax legator dicitur, qui tribus edictis vel uno peremptorio citatus & nullam iustam causam impeditus non comparet, vel si comparet, iudicis iussu obtemperare renuit, vel sine iudicis licentia recedit. c. causam. 3. h. t. l. contumacia. 53. §. 1. ff. de Re iudicat. l. 1. §. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemp. De hac, quibus coercetur contumacia, aliam tamen personam actoris, aliam in persona rei conuenit. Prius autem notandum iudi-

cem in Civilibus causis (secus est in criminalibus, in quibus Iudex ex officio inquirit, & manualiter comprehendi facit reum reluctantem) non posse adversus peremptorie citatum & non comparentem in contumaciam procedere, nisi ad instantiam & petitionem adversarii. l. properandum. 13. §. 2. ibi: ex una parte actoris absentiam incusante. Cod. de iudiciis. Poterit tamen iudex illum contemptum sibi tanquam iudici illatum ex officio coercere, non tantum si post tertiam citationem, sed etiam post primam citationem sine iusta causa non comparuerit, quia talis inobedientia utique impunis esse non debet.

Itaque, si actor in die remissa citationis non comparuerit, & libellus quidem exhibitus, lite vero necdum contestata sit, evocabitur ad rei instantiam tribus edictis. Et si non comparuerit, anni spatium ei relinquatur, quo finito, si in contumacia perflerit, erit in arbitrio rei, an velit petere se ab instantia absolvi cum refusione expensarum & damnorum, vel negativè litem contestari, atque onus probandi in se suscipere, & ita usque ad sententiam definitivam etiam absente actore procedere. Idem obtinet, si post litem contestatam actor contumax fiat, ita tamen, ut anno non expectato iudex post citationem mox procedat in causa principali usque ad sententiam, & actorem contumacem in expensas condemnet. l. properandum. §. 2. Cod. de iudiciis. Novell. 112. c. 3. Monco autem DD. nostros circa modum procedendi in contumaciam actoris multum intricatè loqui, neque per omnia convenire, ita ut hac in parte stylus singulorum iudiciorum quam maxime attendendus sit.

Sed inquires, quomodo procedi poterit contra actorem in contumaciam, cum tamen sit regula Juris, quod nemo invitus agere

Si 3 com-

NGEL
 112
 112
 112
 112

compellatur. *l. un. Cod. Ut nemo in-
vitus. &c.* R. Illam regulam procedere, si
quis nunquam agere inceperit, actio verò se-
mel instituta persequenda, & ad finem per-
ducenda est, ne reus inaniter vexetur. ita
Novel. cit. c. 3. Imò ad agendum quis cogi
potest, non tantum si semel inceperit agere,
sed etiam si extrajudicialiter aliquem diffam-
arit, puta si tanquam suum debitorem tra-
duxerit, aut quaslibet præfensiones se con-
tra eum habere jactaverit. Text. & Gottof.
*in l. diffamari. 5. C. de Ingenuis manu-
miss. l. cum Titia. 18. ff. de Accusat.* De
quo superius in Tit. de Foro compet. pluri-
bus dictum est.

- 8 Si, quod frequentius contingit, reus sit
contumax, distinguendum est, sitne lis con-
testata, an non? Ante *litem contestatam*
poterit actor petere immisionem in bona
rei ex primo decreto (de qua immisione
Tit. seq. dicemus) vel si bona non habeat,
ut citetur realiter, arrestetur, vel excom-
municetur. *c. 4. Ut lite non contest. l. con-
sentaneum. 8. Cod. Quomodo & quando*
9 *Judex.* Ad excommunicationem quidem
quod attinet, hodie servanda est constitu-
tio Concil. Trid. *sess. 25. de Reform. c. 3.*
ut scilicet tunc demum ad eam deveniatur,
si aliis remediis locus esse nequeat, cum ex-
perientia doceat, si temerè ineuriatur, ma-
gis contemni, quam formidari.
- 10 Post *litem autem contestatam*, si reus
contumax fuerit, datur electio actori, an
aliquo ex jam recensitis remediis uti velit,
vel potius causæ suæ confidens, malit in
ipso negotio principali procedere, testes
aut instrumenta producere. Quod si hoc
posterius elegerit, judex ejus electionem
sequi debet, & si viderit causam satis
per ipsum esse probatam, poterit pro ipso
actore sententiam definitivam ferre: &
econtra etiam pro reo, licet contumace,

si causam ejus meliorem esse perspexerit
eò quòd rei absentiam *divina præsumptio*
(quam Judex ob oculos habere debet) *com-
plere censeatur. d. l. properandum. 2. C. de Judiciis.*

Quare autem actore ante *litem* contum-
tam contumace possit in causa principali
procedi, ut supradictum & non similiter
contumace: rationem disparitatis allegat
quòd gravior sit contumacia actoris, quam
rei, ut propterea etiam durius in eam
cedatur: nam reo magis ignoscendum est,
timeat *litem* suscipere, quam actori, qui
stat eam prosequi, cum in actoris potestate
fuerit *litem* inchoare, vel interim
Zoël. h. t. num. 4. Sed hinc

Dubitatur I. Utrum si actor semel
egerit in causa principali procedere, possit
riare, & immisionem bonorum vel re-
citationem petere? R. Licet Richardus
l. consentaneum. Cod. Quomodo & quando
Judex. censeat variationi locum esse
se: Affirmativam tamen esse probabilem
& in Camera Imperiali receptam testatur
Gail. Lib. 1. O. 60. num. 4. Non tamen
si res adhuc integra, sed etiam si jam in ne-
gotio processum sit: eò quòd hæc variatio
sub alternatione dentur, & ita variatio
ni locus esse possit, per notata Bar. & Ca-
orum. *in d. l. consentaneum. 8. & in l. 1. c. 3. Cod. de Edendo.* Eandem sententiam
hoc insuper argumento confirmo, quod
ex notoria juris dispositione (de qua supra
in Tit. de Causa possessionis dictum est)
qui semel intentavit *petitorem*, possit
riare, & omnia quæstione proprietatis
sefforium instituere, ergò multo magis
omissa quæstione principali, poterit
misionem in bona petere, aut realem
tionem, vel excommunicationem, &
quòd immisso in bona suo modo sit
sefforium, juxta rubricam. *tit. seq.*

et qui mittitur in possessionem: tum quòd per talem petitionem non omninò interminat actor principalem quæstionem, sed præsertim reo eam prosequi velit. Id sanè tunc maximè locum habebit, si propter absentiam rei, & quòd ejus responsiones dubitentur, de causa principali satis liquere non possit.

Dubitarur II. an contra eum, qui in prima citatione in faciem citanti dixit, se non compariturum, possit statim nullo termino interdicto in contumaciam procedi? *¶* Exhibendum esse terminum citationis: nam si in eo citatus mutata voluntate comparuerit, propter solam illam locutionem respectu causæ non est contumax censendus, quamvis judicis aliquem contemptum fecerit, per ipsum judicem poena aliqua extraordinaria punibilem; actor verò tunc primum de contumacia rei congeri potest, si in termino citationis non comparuit, arg. *l. Fulcinius. 7. §. fin. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur.*

Dubitarur III. Quid si citatus non tantum dixerit, se non compariturum, sed etiam in termino non comparuerit, an sine omni alia citatione mox contra eum in contumaciam procedi possit? *¶* Distinguendo, an quis extra judicium nuntio citanti, vel in judicio ipsi judicis dixerit, se non compariturum. Si extra judicium, designatur est sententia, non statim habendum esse pro vero contumace, cum jura expressè requirant trinam citationem, vel unam peremptoriam, antequam contumaciam procedi possit. *l. 7. & 9. Cod. Quomodo & quando judex.* Si verò in judicio, satis constat ex *c. venerabilis. 7. §. porro. de Sentent. excommunicat. in 6. cap. 2. h. t. eodem lib.* contra talem sine alia citatione rectè in contumaciam procedi, sicut & alias plus nocet confes-

sio judicialis, quàm extrajudicialis. *Glossa. in d. §. porro in §. in judicio.* Quo sensu etiam accipi possunt text. *in d. l. Fulcinius 7. §. fin. & in l. 2. Cod. Quomodo & quando judex.*

Dubitarur IV. Ultrum eo casu, quo reus propter contumaciam actoris post annum petit se ab instantia absolvi, audiendus sit actor post annum veniens, si refusus expensis velit iterum litem prosequi? *¶* Quamvis *Zoël. h. t. n. 5.* videatur affirmativam tenere: ego tamen negativam judicio probabilior: quia alias frustra anni spatium concederetur actori contumaci ad redeundum, si etiam post illum quandoque redire posset. Deinde talis citatio actoris est in effectu processus, ex *l. diffamari. 5. Cod. de Ingeniis manumissis.* Ubi DD. omnes conveniunt, quod actori ex illa lege peremptoriè citato, & sine justa causa non comparenti perpetuum silentium imponatur. Non obstat *c. 1. h. t. in 6.* per quod insinuatorem contumacem ex post facta comparentem audiendum esse, si prius expensas, quas reus propter suam contumaciam fecit, persolverit, & insuper idoneè caverit, quod imposterum in judicio peristere velit. Non obstat inquam hic textus: nam aperte loquitur de actore, qui in primo termino ad quem reum citari curavit, non comparuit, non verò de eo, qui etiam tribus edictis evocatus etiam post anni dilationem sibi datam emanavit.

TITULUS XV.

De Eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servendæ.

SUMMARIA.

- I. Quomodo fiat missio in possessionem in actione re-ali?
2. Missus