



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus III. De modo procedendi contra Reum contumacem.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

modò probet, quòd prius Reum convenire non potuerit; sic enim indirectè tollitur etiam fraudis præsumptio in eo sita, quòd testes fecerit examinari, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel eorum depositiones locum habere non possint.

673. Not. 8. quoad hoc punctum (ut testes ad perpetuam rei memoriam recipiantur lite nondum contestatâ) discrimen aliquod esse inter Actorem, & Reum. Nam ille hoc regulariter non potest impetrare; cum sit in ejus potestate agere, cum voluerit, & litem contestari, atque aded ad productionem testium pervenire; unde id facilius conceditur Reo; quia in hujus potestate non est, conveniri ab Actore, cum Reo libuerit; unde periculum est, ne Actor, fortassè de industria, differat actionem, dum decedant Testes, vel loco abeant longinquius, ut eorum depositionibus in rem suam Reus juvari non possit.

674. Aliquitâmen sunt casus, in quibus Actori omnino conceditur productio, & receptio testium, etiam ante litis contestationem; primus est casus testamenti, in quo fortassis esset institutio fideicommissi, in cujus successionem ipse mediâte vocaretur, post longum tempus. Nam, cum talis ex testamento agere non possit, nisi constet de valore ejus; & si iste probandus esset per testes, receptione testium dilatâ in eventum mortis primi hæredis fideicommissarii; periculo exponeretur interim, ut, cum tempus illud adveniret, & valor probandus esset, testes aut non amplius in vivis essent, aut inhabiles senio, vel in valetudine; aut in terris longinquis, unde depositiones illorum haberi non possent.

675. Alter est, in debito pendente à conditione, fortassis non eventurâ, nisi post plures annos; nam hac pendente agere non posset; & interim, dum illa existat, deficere possent testes; tali enim casu rectè peteret etiam lite non contestata (cum ipse citra culpam suam, ob conditionis pendentiâ, contestari litem non valeat) receptionem testium ad perpetuam rei memoriam, & Judex petitioni justè deferret, quin Reus ju-

Tom. II.

stè conqueratur, id, quod constat ex ipso jure, L. 40. ff. ad Leg. Aquil. ibi: *in lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi debita pecunia fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes esse non possunt eo tempore, quo conditio existit, & si summatim re expositâ ad suspicionem Judicem adducam, debeam vincere: Sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio existiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

Not. 9. cum per istas exceptiones à communi regula (ut lite non contestatâ non procedatur ad receptionem testium, &c.) recedatur à jure communi, in casibus earum exceptionum plus non debere admitti, quàm exigat necessitas ab illa communi regula recedendi: consequenter, etiam facta receptione testium, eorum attestations non esse publicandas, sed sufficere, si referantur in acta, & monumenta, producenda, ubi necessitas exegerit, nisi producens ipse (consentiente etiam Adversario) petat eas publicari; aut Adversario contradicente urgeat necessitas eadem, illas publicandi statim, quæ erat eas recipiendi.

ARTICULUS III.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

DE hac quæstione jam aliquid in 677. præmissis actum est ex *ex c. quoniam §. h. t.* quia ibid. §. *in aliis*, specialiter agitur de modo procedendi contra Reum contumacem (sic enim textus habet: *in aliis verò casibus prudenter est attendendum, utrum contumax reali actione, an personali conveniatur? Si reali, mittendus est actor in rei petitiæ possessionem, ut tædio affectus reus veniat responsurus.* Qui si venerit intra annum (judicio sibi præstita cautione, ac exhibita satisfactione congruâ expensarum) possessionem recuperet. Quod si cautionem offerre neglexerit intra annum: actor post annum verus constituetur

Z 2

tuetur possessor; super proprietate duntaxat adversæ parti defensione legitimâ reservatâ) ideo, quæ pertinent ad hunc procedendi modum, breviter exponenda sunt.

678. Ex hoc textu habetur, ut sciatur, qualiter procedendum, quando Reus lite non contestata contumax est, distinguendum esse, an conveniatur actione *reali*, vel *personali*? quo posito dicitur, si Reus lite non contestata contumax sit, Actorem mittendum esse in possessionem rei petitæ, *custodiæ causâ*; si autem actione *personali*, mitti debere in possessionem debitoris pro modo, & quantitate debiti; aut, si id non possit (puta si nihil eorum bonorum habeat, sub jurisdictione talis Judicis) afficiendum Ecclesiasticâ censurâ; de quo etiam Authent. *Ei qui, C. de bonis Author. Jud. possid.* ibi: *ei, qui jurat, se venturum ad Judicem, si se subtraxerit, Judex ipse, si Administrator sit, vel is, qui Judicem dedit, jubeat eum exhiberi: Si vero omnino absit, examinet Judex, ubi sit, induciis datis, intra quas, si non occurrat, secundum unam partem examinato negotio mittat actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensuram declarati debiti. Quod, si redeat, antequam prosequatur causam, resarciat Actori omne damnum, prestabitque fidejussorem de lite prosequenda, & res suas suscipiet.*

679. Questio nunc est, quem effectum, vel commodum habeat is, qui taliter ex primo decreto missus est in possessionem, rei servandæ causâ, quando Reum convenit *actione reali*? Resp. quod ex hoc non acquirat *veram* possessionem, sed tantum rei *retentionem*, quasi *pignus Prætorium*; ita tamen, ut si contumax non venerit intra annum, & neglexerit cautionem (*judicio sisti*) ac satisfactionem congruam expensarum, post anni lapsum Actor verus constituatur possessor, reservatâ parti contumaci solâ defensione legitimâ super proprietate. Ex hoc habetur Actorem per primum decretum missum in possessionem *rei retinendæ causâ*, primo anno non acquirere fructus, & commoda rei possessæ, ut habetur. *L. Fulcinus. 7. ff.* Ex quibus causis in possess. eatur; secus tamen

post illum, si Reus neglexit cautionem *judicio sisti*, & congruam satisfactionem expensarum; quod etiam ex dicta lege procedit, ut Judex etiam ante lapsum anni (si appareat Rei nimia contumacia) possit Actori *veram* possessionem tradere cum commodis ejus per secundum decretum.

Dixi, quando Reum convenit conventionem, seu *actione reali*; nam inter hanc, & *personalem* discrimen est. 1. quia in *actione reali* Actor *absolutè* mittitur in possessionem rei petitæ; in *personali* autem solum *juxta modum, seu quantitatem debiti*, & prius quidem *mobiliæ*; & si hæc non sufficiant, etiam *immobiliæ*; 2. ex *actione personali* missus in possessionem, ut pignoris loco rem teneat, non potest eam usufruere, cum illam non teneat *ut suam* (ut notat gloss. *fin. in dict. §. in aliis*) nisi per 30. annos debitor non compareat ad ostendendum *indebitum*; tunc enim cadit jure suo; quia omnis actio longissimi temporis præscriptione tollitur, *L. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*; at in *actione reali*, Actor missus in possessionem, postquam verus possessor constitutus est, rem usurpare incipit, quia bonâ fide *ut suam* possidere præsumitur, secundum gloss. hîc, *V. reservatâ*.

Tertio discrimen est in eo, quod in casu, quo Actor sit verus possessor, unâ cum commodis rei possessæ, Reo comparante, & petitorium intentante prius, quàm contriptum præscriptum sit, onus probandi transeat in Reum, quod aliâs incumbebat Actori: in casu autem, quo Actor ex *actione personali* missus est in possessionem rei *custodiæ causâ*, non acquirat *veram* possessionem, nec lucretur fructus, nisi interveniat secundum decretum Judicis, quod ordinariè post anni lapsum, interdum citius, aut serius, spectatâ qualitate causæ, & gravitate contumaciæ, interponitur. Fieri autem debet secundum decretum, præcedente causæ cognitione (juxta Authent. *Ei qui jurat, C. de bon. autoritate Judic. possid.*) saltem *Summariâ*, per quam Judex animum aliquo modo informare possit de vero debito, & secundum majorem, vel minorem probabilitatem formabit decretum, ut

ut explicat gloss. final. & Panorm. num. 36. hic.

682. Not. autem, id quandòque etiam fieri; nam si Actor debitum demonstrasse videatur, res ei in solutum dabitur; vel, facta venditione, pretium adjudicabitur, ita, ut Reus contumax omnino exclusus sit; interdum vero ita ipsi res adjudicabitur, ut pignoris loco teneat, donec Reus veniens ostenderit indebitum, seu nihil à se debitum esse; & ita Reus: si postea compareat, fiet Actor sustinens onus probandi.

683. Not. 2. cum dicitur, quod si Reus venerit intra annum (iudicio sibi prestita cautione &c.) possessionem recuperet; juxta Surdum Decision. 46. numer. 10. quando immisso facta est ex primo decreto nulla præcedente re iudicata; quo casu efficitur pignus prætorium; sed ubi jam lata est sententia, & post eam facta missio, tunc veniens debitor non recuperat possessionem, nisi facta reali solutione, per textum, in L. pecunia, in fine, ff. ut in poss. legat.

684. Not. 3. ex illis verbis cit. §. in aliis, ibi: si verò post tempus indultum, per Auctores communiter deduci, quod cotinuum ad tempus, post illud censeatur prohibitum, per L. unus, §. 1. ff. de pactis; sic Gonzalez ad reg. 8. Cancell. 2. 1. pro. em. n. 4. & alii; & e contra prohibitum ad tempus, post illud videatur permissum ex L. Imperator. 6. de postuland. Gonzalez cit. gloss. 65. numer. 8. & complures alii.

685. Not. 4. quod in pœnis legalibus, alternativè latis, penes Judicem sit electio, si

verba legis ad ipsum dirigantur, ut dicitur in cit. §. in aliis, ibi: si autem super personali actione conveniatur, vel mittendus est Actor in possessionem, vel in contumacem est Ecclesiastica censura perferenda; sic tamen, ut ea eligatur, qua magis timeri debeat: si autem verba Reum respiciant (v. g. vel solvat, vel ab Urbe recedat) electio penes illum erit; ita Menochius de arbitrat. l. 1. q. 94. à num. 1. Navarrus in c. Consideret, §. ponat. dist. 5. de pœnitent. n. 12.

686. Not. 5. quod dicitur in §. si autem de carnali conjugio (mulierem absente viro sine culpa (quoad transitum ad secunda vota) tamdiu expectare debere (etiam si de lapsu carnis posset opponi, ut notavimus supra) donec de ipsius obitu verosimiliter præsumatur) communiter exponi, quod Judex Ecclesiasticus non debeat facultatem concedere mulieri, ut secundo nubat viro, nisi verosimiliter præsumatur de morte prioris viri, vel adsint aliqua indicia, quæ pariant verosimilem præsumptionem, quæ quidem verosimilis præsumptio, & exultimatio mortis habetur per certum nuntium, vel alias probationes æquivalentes, prout jura de hoc loquentia concordant; Sanchez de matrim. l. 2. D. 46. numer. 5. & 9. Valer. Reginald. in praxi fori pœnit. l. 31. numer. 70. & 71. Sed de hoc V. quæ diximus l. 1. tit. 1. & cum primis l. 4. à numer. 1827. ubi de hoc ex professo agimus.

* * *

