



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.  
Pont. Max. Liber II.**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. II. De Contumacia.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)



8. Ex necessitate officij; sicut enim omittens ea, quæ pertinent ad suum officium, præsumitur dolose facere, sic contra consequens ea, quæ incumbunt ipsi ex officio suo, liberatur à suspitione doli.

9. Si is, qui conqueritur de dolo, sciens, & volens illud permiserit; volenti enim &

consentienti non fit injuria, fraus, & dolus.

10. Denique præsumptionem Doli generaliter excludit quæcunque causa, non solum levis, sed etiam injusta, & turpis, si principalis eam alleget, & probet se eam motum esse, ut crederet se non delinquere. Videantur DD. cit.

## §. II.

## De Contumacia.

## SUMMARIUM.

38. 39. Definitio, & Divisio Contumacia.

40. Modi, quibus quis Contumax constituitur.

41. Citatio ad hoc requisita.

42. 43. Cause excusantes à Contumacia.

44. 45. 46. 47. 48. Modus procedendi adversus Actorem contumaciae.

49. 50. 51. 52. 53. Adversus reum, si iste sit

contumax.

54. Pæne contumaciae.

55. Advertenda circa has pænas.

56. Quomodo, & quando Reo contumaci negetur Appellatio?

57. Quando adversus Prælatum criminis in contumaciam procedi possit?

38 **Q**uaritur 1. quid sit Contumacia? 2. Contumacia à Contemendo dicta, quod Judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat, dupliciter potest accipi. 1.

Genericè: & tunc designat quamcunque inobedientiam in, vel extra Judicium commissam. 2. Specificè: & in ea acceptione denotat solam inobedientiam in non comparendo admissam: quæ acceptio hujus præcipue loci est. Definitur sic accepta, quod sit inobedientia, à legitime vocato erga

Judicem in ijs, quæ ad Judicem pertinent, commissi. Ita quoad sensum omnes, & colligitur ex c. causam 3. c. cum dilecti. 6. h. tit. l. contumacia 53. ff. de re judic.

Dividitur communiter in Veram, & Fictam. Vera est, cum quis peremptoriè ac personaliter citatus est, vel si personaliter citari non potuit, citatus ad domum, aut valvas publicas, affixo programmate, etsi ad notitiam ejusdem hujusmodi citatio venerit, non tamen comparet, nec impedimentum excusat. Ficta Contumacia, seu Præsumpta est, cum quis personaliter, & in faciem citatus non est, quia inventus non fuit, sed per edictum affixum ad ejus domum, aut valvas Ecclesiæ, ita ut dubium sit, an citatio ad notitiam ejus pervenerit, vel non: quo casu, si non compareat, nec sufficientem Procuratorem in termino constituto mittat, præsumitur contumax, & contrahit contumaciam fictam.

39 Alij accuratius dividunt in quatuor membra, in Notoriam, Veram, Præsumptam, & Interpretativam, seu Fictam. Notoriam dicunt, quando quis in faciem citatus respondet impudenter, & nullâ excusationis causâ allegatâ, Non venio. Veram, quando quis legitime citatus, & citationis gnarus dicit quidem se venturum, vel omnino tacet, sed non venit. Præsumptam, quando

quidem non constat citationem legitime factam citato innotuisse, præsumitur tamen, donec contrarium probetur. Fictam, seu Interpretativam, quando quis dolo impedit, ne citatio fieri, aut sibi innotescere possit, & tunc Jura fingunt fuisse citatum, & ad eum notitiam pervenisse.

Hæc secunda divisio; ut dixi, accuratior primâ est, prima tamen communis, & facile etiam defendi potest; nam notoria contumacia ad veram reducitur, Præsumpta ad Fictam. Multum autem interest, an quis sit verè, vel præsumptivè contumax; nam verè contumax non auditur amplius, aut restituitur contra ea, quæ interim acta sunt, ipso contumaciter absente; auditur autem, & contra sententiam etiam restituitur præsumptivè contumax, si venerit, suamque absentiam excusaverit c. cum Bertholdus 18. de sent. & re judic.

Dub. 1. quibus modis quis constituitur Contumax? 1. Contumacia committitur 1. quando reus tribus edictis, aut una vice trium peremptoriè citatus, & nullâ justâ causâ impeditus non comparet l. contumacia 53. §. contumax 5. ff. de re judic. 2. Quando reus malitiosè absente, aut procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; nam qui dolo facit, ut aliquid non habeat, quod eum habere oportet, pro eo habetur, ac si acceperit l. ad ea 157. §. semper 1. ff. de R. J. 3. Quando comparuit quidem, sed postea sine licentia Judicis recedit, non confecto negotio, nec revertitur; æqualiter enim deliquisse censetur sic recedens, ac is, qui Judici omnino se non præsentavit arg. can. certum 43. caus. 11. q. 3. 4. Quando actor veniens ad Judicium actionem, seu libellum non edit, aut edita actione, & lite contestata, eandem non profequitur; nam primo casu reus absolvitur



virur à citatione, secundo ab observatione Judicij, 5. Quando reus non respondet Libello actoris, aut Positionibus, seu articulis illius, vel si obscure respondeat, non categoricè, vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non, ob quam contumaciam Articuli, & Positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus ex hac tergiversatione præsumitur tacitam quandam confessionem, 6. Quando litigantes non parent mandato Judicis, jubentis v.g. ut præstetur Juramentum calumnia, ut exhibeantur instrumenta, rationes, & alia ad causam deservientia, 7. Denique quando parere recusant executioni sententia. Quæ omnia Gloss. in c. h. tit. V. contumaciter his versibus comprehendit.

*Non veniens, non restituens, citiisquerecedens:  
Nil dicens, pignisque tenens, jurareque nolens:  
Obscure loquens: isti sunt Jure rebelles.*

Ex quo patet contumaciam versari posse circa omnes partes Judicij, in quibus Actor, vel Reus non obtemperat Judicij.

41. Dub. 2. quotuplex requiratur citatio, ut quis constituatur contumax, & obnoxius poenis contumaciae? *Rationem dubitandi faciunt diversi Juris textus; nam unam simplicem sufficere, videtur innui per c. cessante 2. C. quom. & quand. Jud. ubi etiam cessante causa peremptorij edicti adversus eos, qui admoniti Judicio adesse noluerunt, dicitur sententiam à Judice posse proferrì. Accedit; quia trina vice citatus & ad tertium demum comparens, expensas in priores citationes factas, Adversario tenetur restituere, non alia certè ex causa, nisi quia ad duas præcedentes citationes contumaciae reum se fecit. Contra trinam, seu peremptoriam non obsequere exigit c. fin. §. in alijs. si verò post. Ut lit. non contest. l. contumacia 53. §. contumax 1. ff. de re judic. l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c. Novell. 112. princ. & §. 1. Imò præter trinam, & peremptoriam adhuc unam & distinctam requirere videntur l. consentaneum cit. l. edictum 55. l. tertium 70. l. & post edictum 73. ff. de Judic.*

Sed dicendum, ad unam, vel alteram simplicem citationem non comparentem, saltem reum, etsi propter inobedientiam puniri possit, non tamen per hoc contumaciae reum effici, ita, ut in eundem, tanquam verè contumacem procedi possit, sed regulariter saltem requiritur trina citatio vel formaliter, vel æquivalenter, seu peremptoria, eaque sufficit. Eruiitur ex textibus cit. pro secunda sententia, & notat cum alijs P. Wiest. hic n. 38. P. Schmier de Process. Judic. c. 3. n. 9. Dixi: saltem reum; aliud de Actore statuitur c. actor 1. h. tit. in 6. & advertunt de eo Passerin. ibidem n. 5. & 6. P. Wiest. hic n. 44. & alij; hic enim, si post oblatum libellum, eoque propositam actionem, cessante legitimo impedimento, non

compareat in termino quocunque, ad quem fecit citari reum, contumax constituitur, & ad ulteriorem citationem non admittitur, nisi de comparando imposterum in Judicio præstiterit cautionem idoneam.

Neque contrarium evincitur ex l. cessante cit. nam ut hunc textum explicat Gothofred. ibid. lit. K. Imperator eo loco sub nomine Edicti peremptorij voluit aut quartum Edictum excludere, aut saltem infinuare, quòd non sit necessarium, ut Edictum peremptorium proponatur in hisce formalibus terminis *Peremptoriè citamus* &c. sed sufficiat, si decernatur virtualiter cum sufficienti publicatione, & intervallo. Quod additur de expensis, rectè est constitutum, sed obligatio illas solvendi non tam ex contumacia, quam ex eo oritur, quòd non comparendo per culpam suam expensarum hujusmodi causa extiterit. Textus pro tertia sententia allegati exponi possunt, quòd nonnunquam, si Judici ita visum fuerit, edicto tertio possit adungi quartum, prout habetur l. nonnunquam 72. ff. de Judic.

Dub. 3. quæ causæ excusent à Contumacia? 1. Excusat adversa valetudo l. contumacia 53. §. pœnam 2. ff. de re judic. 2. Majoris causæ occupatio, l. & §. cit. 3. Absentia Reip. causâ l. contra pupillum 54. princ. ff. eod. 4. Ætas pupillaris, vel minorrennis l. ead. 5. Citatio ad Tribunal superius l. cit. §. is, qui 1. 6. Puerperium, vel graviditas mulieris l. non exigimus 2. §. si non 4. ff. si quis caution. in judic. sist. 7. Tempestas, aut vis fluminis l. cit. §. quod diximus 7. & §. seq. 8. Prohibitio, vel retentio proprii Magistratus l. cit. §. fin. 9. Rusticitas l. ex quacunque 2. §. si quis 1. ff. si quis in jus vocct. Excipit tamen Brunn. Proc. Civil. c. 4. n. 7. si talis rusticus aliàs sagax sit. 10. Incompetentia notoria Judicis citantis. 11. Tempus feriatum, ad quod fit citatio. 12. Locus non tatus, ad quem fit. 13. Bellorum motus, captivitas, carentia Advocati. 14. Universim à contumacia excusatur quævis causa, quæ excusatur, ne citatus comparere debeat.

Et hoc adeo verum est, ut si contra ejusmodi, quem justa emanandi causa defendit, Judex sententiam pronuntiet, si quidem illi de ejusmodi impedimento constet, sententia sit ipso Jure nulla; sin verò impedimentum hoc ignoraverit Judex, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel aliàs causa in pristinum statum reponatur l. fin. ff. de in integr. restit. l. ea que 7. C. quom. & quand. Jud. l. quia absente 4. C. de procurat. l. si propter officium 1. C. quib. ex caus. major. An verò hujusmodi impedimentum, quod obijcitur ad excusandam absentiam, revera absit, cognoscere, & decernere ad Judicem pertinet, cujus universim est arbitrari, num allegata à partibus in Judicio veritati subnixæ sint l. illicitas 6. §. veritas 1. ff. de Offic. Pres. Quæ-



43 Quæritur 2. quomodo procedendum sit adversus contumacem? *ry.* in genere hic notandum, quod Judex de Jure nunquam contra contumacem ex officio possit procedere ad aliquem actum, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ, *l. ad peremptorium 63. ff. de Judic. l. properandum 13. §. Et si quidem 2. C. eod. Auth. qui semel C. quom. Et quand. Jud. Novell. 112. c. 3. princ. Et §. 1. Bartol. in Auth. cit. n. 2. Marant. tit. de contumac. n. 1. Gaill. l. 1. obs. 55. n. 6. Pirh. hic n. 21. König ibid. n. 27. & novissimè P. Schmier tr. de proc. Judic. c. 3. n. 31.*

Ratio est, quia regulariter Judex officium suum non imperititur, nisi imploratus *l. dies cautioni 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect.* Aliter autem discurrendum est de Actore, & aliter de Reo. Hinc

44 Dub. 1. quomodo procedendum sit contra Actorem contumacem? *ry.* modum hunc sumi ex *c. causam 3. h. tit. & c. actor 1. eod. in 6.* His *capp.* deciditur 1. ut si actor post oblatum Libellum non compareat, citetur à Judice personaliter per litteras, vel per nuntium, si reperiri possit, aut sciatur, ubi existat.

2. Si Actor non compareat in primo, & secundo termino, reo comparenti condemnatur in expensas, sub quibus non solum sumptus litis, sed etiam viaticum intelligitur *c. actor cit. & l. eum quem 79. princ. ff. de Judic.* Insuper et si in tertio termino sese stiterit, non est audiendus, si iterum petat citari reum, nisi prius caveat, quod in termino statuto parebit; quia contra ipsum præsumptio est, eo quod *semel malus semper præsumatur malus* in eodem genere mali, ut habet *Reg. 8. de R. J. in 6.* Excipe, nisi probaverit legitimum impedimentum, vel etiam reus in termino, ad quem citatus est, non comparuerit; tunc enim una contumacia compensatur cum alia, & conf. actor non comparens reo itidem non comparenti in expensas condemnari non debet.

3. Quod si actor neque in termino peremptorio, neque post illum compareat, & nesciatur, ubi sit, tunc Procurator ejus, si quem reliquit, citari debet, modò talis sit causa, quæ per Procuratorem agi possit: qui si compareat, cum eo litem suam prosequetur reus. Si neque is in Judicium veniat, aut actor nullum Procuratorem reliquit, vel saltem non constar, an reliquerit, adhuc tribus vicibus per 30. dierum intervalla citandus est.

45 4. Si etiam tunc venire contempserit, de Jure Civili indulgetur annus, ut causam prosequatur: & quidem si intra hunc compareat, priusquam audiatur, expensas à Reo factas solvere debet, & de sistendo in Judicio idoneè cavere, datis pignoribus, & fidejussoribus, nisi probet legitimum impedimentum, ut paulò antea dixi. Si post annum compareat, non est audiendus actor,

etsi refundere expensas velit. Ratio est, quia aliàs frustra eidem concederetur spatium anni, si etiam post illum redire possit. Neque obstat *c. actor cit.* per quod insinuat, actorem contumacem ex post facto comparentem audiendum esse, si prius expensas reo solverit, & idoneè caverit de parendo imposterum; nam textus ille apertè loquitur tantum de casu, quo Actor in primo termino non comparuit, non autem de eo, quo tribus edictis vocatus, etiam post anni dilationem sibi datam emanavit.

5. Igitur eò usque in contumacia persistente Actore, Judex ad petitionem Rei præsentis, etsi lis contestata nondum sit, procedere ad recipiendos testes, & audiendas allegationes, & probationes partis præsentis poterit: & siquidem reus probaverit, quod actor nullum jus habeat in re, quam petit, sententia definitiva secundum allegata, & probata ferenda est pro reo: quod ideo statutum est, ne aliàs actor possit injustè vexare reum, si in ipsius potestate, & arbitrio foret impedire, ne procederetur adversum se. Ne tamen hoc casu Judex ultra debitum Actori noceat, ipse partes istius ex officio supplere debet, inquirendo veritatem, citando, vel examinando testes pro causa, & in favorem absentis vocando in subsidium consanguineos, & amicos ejusdem. Ita Jura citata, & alia passim. Aliqua tamen adhuc melius explicanda sunt.

Dixi 1. post oblatum Libellum; tunc 46 enim potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, ut patet ex *c. causam 3. h. tit. & Auth. qui semel C. quom. Et quand. Jud.* Neque obstat, quod nemo invitus agere compellatur, ut habetur *toto Tit. C. ut nem. invit. agere Et c.* nam hoc intelligendum est de re adhuc integra, & antequam Actor Libellum in judicio dederit, & citatio ad reum pervenerit.

Dixi 2. si actor non comparuerit, videlicet in termino citatorio. Perinde autem est, si terminus ille sit peremptorius, sive non; nam textus *c. actor 1. h. tit. in 6.* indistinctè loquitur, adeoque de quolibet termino intelligendus est, ut notat Gloss. *ibidem V. ad terminum*: cum hoc tamen discrimine, ut si una tantum citatio simplex facta sit, solum actor ob contumaciam condemnatur ad expensas, non verò procedi possit ad sententiam, nisi continuaverit contumaciam, sicut dictum est.

Dixi 3. etsi litis contestata nondum sit: nam si contestata jam sit lis, actor contumax citari quidem tribus Edictis debet, sed annus post elapsum terminum peremptorium non debet eidem concedi. Unde si isto lapso adhuc absit Actor, procedi in causa principali potest usque ad sententiam. Neque necessarium erit expectare lapsum instantiæ usque ad ultimum semestre, prout requirere videtur *l. properandum 13. §. Et si 2. C.*



2. *C. de Judic.* quia quoad hoc Lex ista per *Novell. 112. c. 3. in princ.* correctâ est, ut lite contestata, mox liceat ad Edicta citatoria, & discepcionem causæ principalis transire.

47 *Dixi 4. ad petitionem Rei presentis;* nam, ut *num. 43.* monui, ad contumaciam nunquam proceditur, nisi ad instantiam Adversarij. Estque hoc adeo verum, ut si absentis contumaciam à presente non accusata constet, sententiam contra absentem latam pro nulla habeat *Barbof. in l. ad peremptorium 68. ff. de Judic. n. 42.* Excipitur, nisi enormis inobedientia, & contemptus requiratur, ut coëreatur; tunc enim huic coercitioni locus est, nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam inculante, ita ut non desint, qui poenam contumaciæ ad ultimum usque supplicium posse extendi putent *arg. l. relegati 4. & l. capitalium 28. §. in exemplis 13. ff. de poenis.* Quæ sententia licet durior videatur, quam ut in praxi sit recipienda, id tamen constat arbitrio Judicis relinqui, qua ratione contumaciam punire velit.

*Dixi 5. procedere potest ad recipiendos testes &c.* in quo gravius punitur contumacia actoris, quam rei: & merito quidem. 1. Quia major est contumacia actoris, quam rei: hic enim, quando fugit Judicium, facit, quod proprium reorum est; unde etiam rei fugientes appellati sunt *l. properandum 13. §. Et si 2. & §. seq. C. de Judic.* Actor vero in termino non comparens partes actoris non implet; deberet enim agere, & Judicium coeptum ad finem perducere. 2. Quia fuga rei non semper arguit eum nocentem esse; nam ob difficultatem probandi innocentiam sæpe etiam innocentes fugiunt: at verò Actor in Judicio non comparens præsumptionem contra se habet; præsumitur enim non comparere, vel quia diffidus de Jure suo cognoscit se bonam causam non habere, vel quia videt reum habere paratas suas defensiones, quæ ut pereant, idcirco se absentat. 3. Quia aliàs favorabiles rei, quam actores sunt, cum Jura proniora sint ad absolvendum, quam ad condemnandum.

48 *Dixi 6. siquidem reus probaverit;* nam si testibus, aliisque probationibus receptis Judex nondum satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, absolvetur quidem reus ab observatione Judicij, & imperitione Actoris, non tamen absolute ei adjudicanda causa est, vel dominium rei controversæ: unde eo casu, si actor redeat, & expensas prius reo solvat, actionem ex integro instituere poterit, ut notat *Laym. in c. causam 8. h. tit.* Neque obstat, quòd aliàs actore non probante, reus sit absolvendus, etiamsi hic nihil præstiterit *c. fin. 7. sane de jurejur. & l. qui accusare 4. C. de edend.* nam hoc tantum locum habet, quando uterque est presentis, tam actor, quam reus, & si actor, da-

tis ei dilationibus probatorijs in probatione deficiat. *Abb. in c. prout 4. h. tit. n. 23. Vivian. in c. causam 3. eod. P. Schmier de Process. Jud. c. 3. n. 43.*

*Dixi 7. de Jure Civili Actori per triplex Edictum citato, & non comparenti concedi annum;* nam de Jure Canonico, & Consuetudinario annale hoc intervallum non observatur, ut rectè advertunt *Abb. in c. causam cit. n. 15. fin. Pirh. hic n. 25. Reiffenst. ibid. n. 36. P. Schmier l. cit. n. 39. arg. c. causam cit.* ubi de intervallo hoc nihil exprimitur, & *c. dilecti 1. de dilat.* ubi insinuat, Dilationes Judiciales in foro Ecclesiastico non esse cum rigore tenendas: unde in foro isto, lapso termino tertie citationis, statim procedi in causâ etiam ad sententiam definitivam poterit.

Dub. 2. quomodo procedendum sit contra reum contumacem? *49* *3.* si reus personaliter, aut per Edictum citatus ad terminum peremptorium non compareat, multum interest, spectato præcipue Jure Canonico, an contumacia præcedat contestationem litis, an sequatur. Si præcedat, regulariter Actor immitti ad petitionem suam debet in possessionem bonorum Rei custodiæ causâ, ad sententiam definitivam autem Judex eo casu procedere nequit. Si sequatur, videndum, an liqueat de causâ, vel non, Si liqueat de causâ, sententia definitiva ferri debet; si non liqueat, regulariter immittitur actor in possessionem veram, ita ut gaudeat deinceps commodis possessoris, reservatâ tamen reo absenti quaestione proprietatis. Ita statuitur *c. prout 4. h. tit. & docent Vivian. ibid. in Ration. Laym. n. 2. Pax Jordan. l. 14. tit. 13. n. 188. 199. Et seqq. Haun. tom. 5. tit. 3. n. 103. Pirh. hic n. 29. Schamb. n. 6. König n. 29. Sannig c. 3. n. 8. Wiest, n. 49.*

*Dixi 1. personaliter, aut per Edictum citatus:* si scilicet inveniri reus citandus nequeat; tunc enim sufficit, si Edictum citationis affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel Curie, vel ad domum illius, ubi solitus est, vel teneretur habitare. *c. fin. h. tit. & notat Vivian. ibid.* Ratio est; quia etiam sic præsumitur citationem venire posse ad rei notitiam.

*Dixi 2. spectato præcipue Jure Canonico:* nam etli omnes conveniant, in personali actione missum in possessionem ex primo Decreto non effici verum possessorem, sed custodem tantum, quoad immisionem tamen in actione reali ex eodem Decreto dissensio est inter Legistas, & Canonistas. Secundum Legistas, & Jura Civilia, si in actione reali actor mittatur in possessionem rei ex primo Decreto, statim efficitur verus possessor, ut probari videtur *ex l. si quis 9. §. sed Et 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum eam recuperat. At secundum Canonistas, & Jus Canonicum actor



missus in possessionem ex primo Decreto propriè dicitur immisus custodiae causâ. Vid. Tit. seq. n. 18. & seqq.

50 Dixi 3. si contumacia præcedat contestationem litis, actorem mittendum in possessionem honorum Rei custodiae causâ, non tamen procedendum ad sententiam definitivam. Et quidem quod ad sententiam definitivam procedi nequeat, patet ex dictis supra Tit. 6. per totum. Quod verò Actor ad petitionem suam in possessionem honorum Rei custodiae causâ immitti debeat, statuitur tum Tit. cit. tum presente, & subsequente. Ubi tamen distinguendum inter eum, qui intra annum comparet in Judicio, & inter eum, qui ne quidem post annum comparet; nam si intra annum comparuerit reus in Judicio, recuperabit possessionem, & admittetur ad defensionem, refusus tamen expensis; & data cautione juratoria saltem de parendo Juri c. adhec 1. h. tit. & ibi Gloss. V. non periclitatur: quod tamen Juramentum non impedit, quin possit ex causa justa appellare; nam intelligi Juramentum hoc debet, quatenus de Jure obligatur obtemperare; adeoque ad justam appellationem se non extendit. At si post annum non comparuerit, actor efficietur verus possessor, idque ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens. Procediturque hoc etiam casu, quo jussus mitti in possessionem bonorum custodiae causâ ab Adversario per vim, vel per dolum impeditur, quo minus consequatur possessionem sibi ita adjudicatam; quia fictione Juris perinde habetur, acsi realiter immisus in possessionem fuisset c. adhec cit. & l. quamvis 13. ff. de bon. auth. Judic. possid. junct. Gloss. ibid. V. perinde habetur.

51 Dixi 4. Si contumacia sequatur contestationem litis, & liqueat de causa, ferendam sententiam definitivam: videlicet aut pro Actore, si hic intentionem suam probaverit, aut pro reo; quia absentia Rei contumacis Dei præsentia suppletur l. properandum 13. §. si autem 6. C. de Judic. & l. post editum 73. ff. eod. ubi dicitur bonam causam absentis triumphare debere; ob solam enim contumaciam reus, actore non probante, causâ cadere non debet, ut multis cit. docet Gaill. l. 1. obs. 60. n. 7. Condemnabitur tamen, ut idem Gaill. n. 9. advertit, reus victor ad expensas, idque in poenam contumaciae, l. properandum cit. §. si quidem, & Auth. qui semel C. quom. & quom. Judic. &c. Præterea circa sententiam ferendam in contumacem duo sunt advertenda. Primum est, quod procedat solum, cum reus non comparet post lapsum terminum citationis peremptoriae; nam si semel tantum citatus simplici quadam citatione non veniat, etsi propter inobedientiam puniri, & condemnari ad expensas solvendas possit, ulterius tamen ad immisionem in bona ejusdem, vel

sententiam ferendam procedi non potest, nisi fortè ob notoriam contumaciam, quando nuntio citanti dicit se non venturum, de quo paulò postea n. 55.

Alterum est, quod sententia, quæ hoc casu in materia Beneficiali lata est, non transeat in rem judicatam quoad Superiorem; hic enim etiam post illam de partium Juribus potest inquirere, & cognoscere, prout sumitur ex c. cum olim 7. h. tit. Rationem dat Vivian. ibid. in ration. quia Superioris auctoritas non debet per aliquam actionem subditorum impedi, ne ei legem imponere videantur c. veniens 2. de transact. & quoniam ad Superiorem pertinet invigilare, ut à suis subditis peccata evitentur c. perniciosam 1. de offic. Ord. & Beneficium Ecclesiasticum sine Canonica institutione licite obtineri non potest Reg. 1. in 6. Estque hoc maxime verum, quando sententia lata est contra absentem, licet contumaciter, indefensum tamen; nam tunc majus periculum veritur, ne pars vincens absque canonica institutione obtineat Beneficium. At ubi majus periculum est, cautius est agendum c. ubi 3. de elect. in 6.

Dixi 5. si non liqueat, mittendum actorem in possessionem veram honorum Rei. Severius igitur proceditur cum reo, qui post litem contestatam contumax est, quam qui ante contestationem litis; nam illius major est contumacia, quam hujus. Non autem procedi tunc regulariter potest ad sententiam definitivam; & ratio est, quia Judex non potest ferre sententiam ex re, quam non cognovit sufficienter. Et confirmatur: nam si ferri sententia eo casu posset, ferretur vel in actorem presentem, quod nondum probaverit intentionem suam, vel in reum absentem, quod contumaciter non compareat: non in actorem; quia cum nondum fuerint eidem assignatae omnes Juridicae dilationes ad probandum, non potest dici, quod ipse defecerit in probationibus: non in reum; quia ob solam contumaciam, ut n. præc. dixi, causâ non debet cadere. Sufficiet ergo, ut actor eo casu mittatur in possessionem honorum Rei, non custodiae causâ, ut fit, cum ante contestationem litis est contumax, sed in possessionem veram, ut sic major culpa majori plectatur poenâ. Semper tamen reservatur reo quæstio proprietatis.

Dixi 6. Regulariter faciendam banc immisionem in bona Rei; nam plures sunt casus, in quibus missio hæc in bona fieri vel non debet, vel non potest. Talis est 1. si reus bona non habeat, in quæ mitti actor possit; tunc enim Actor petere potest, ut reus contumax citeretur realiter, arrestetur, vel excommunicetur c. adhec 1. ut lit. non contest. Quoad Excommunicationem tamen hodie servanda est Constitutio Trident. 25. c. 3. de reform. ut sc. tum demum ad eam deveniatur, si alijs remedijs locus esse



esse nequeat, cum experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quam formidari.

Opus igitur erit, ut in hoc magna discretione procedat Judex. 2. Si consideratis circumstantijs Judex melius esse judicet actorem non mitti in possessionem rei petite, sed eam sequestrari *c. ex litteris 2. h. tit.* Ratio est, quia in Judicis facultate est mitius, vel durius adversus contumacem procedere, secundum quod viderit propter circumstantias tunc existentes magis expedire. Sequester tamen hoc solum durabit, quamdiu duraverit contumacia, qua deposita cessare debet, prout colligitur ex *c. cit.* ubi sequestratio Ecclesiarum facta est, ut Canonici tædio affecti stare in Judicio, & respondere cogentur: quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & in Judicio respondere.

3. Si actor immisionem in bona Rei non petierit; nam, ut *n. 43.* dixi, adversus contumacem Judex ex officio non procedit regulariter ad actum aliquem, nisi ad instantiam actoris. Et hoc verum est etiam post contestatam litem; nam ibi si reus sit contumax, datur electio actori, an aliquo ex recensitis remedijs uti velit, vel potius causæ suæ confidens in ipso negotio principali procedere, testes, & instrumenta producere, & sententiam definitivam petere.

Imò etiam variare, in hac sua petitione Actor potest, ita ut si semel elegerit in causa principali procedere, mutare mentem possit, & immisionem in bona, vel citationem realem petere, ut notat Gaill. *l. 1. obs. 60. n. 4.* ubi ait esse sententiam in Camera Imperiali receptam. Proceditque hoc non tantum, quando res ingressa est, sed etiam si jam in negotio processum sit. Ratio est, quia remedia hæc actori alternativè dantur.

Et confirmatur ex *Tit. 12. ubi n. 69.* dixi, Actorem, qui semel intentavit Petitorium, hoc omisso, posse instituere Possessorium.

Igitur multo magis, omissa quaestione principali, poterit petere immisionem in bona, aut citationem realem, aut excommunicationem.

Habet hoc maxime locum, quando ob absentiam Rei, & quòd ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non potest.

Quæritur 3. quibus modis puniri, & coerceri Contumacia Rei possit? *n. vi.* ginti quatuor omnino diversas pœnas contumaciæ Rei non comparentis enumerat Marant, *de Ord. Judic. p. 6. tit. de contumac. à n. 9.* aliquas referam: ceteræ apud ipsum videri possunt.

Igitur 1. contumax ob inobedientiam potest multari arbitrariâ quidem pœnâ, nunquam tamen usque ad amissionem causæ, vel confiscationem omnium bonorum, nisi delictum sit extraordinariè grave *l. ex quacunque 2. §. si quis 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit &c.*

2. Patitur immisionem actoris in bona sua ex primo Decreto custodia primùm causâ, & si perleve-

ret in contumacia, ex secundo Decreto in possessionem veram, ut *n. 49. 50. & 52.* dixi, & dicitur explicatius *Tit. seq. 3.* Non auditur, nisi resectis expensis *c. cum dilecti 6. h. tit.* vel si non sit solvendo, aliter ex arbitrio Judicis satisfecerit *c. finem litibus 5. eod.* 4. Potest capi, & incarcerari, vel alio modo ad Judicium invitus trahi *l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* 5. Potest excommunicari *c. tue 3. ut lit. non contest.* 6. Potest procedi adversus ipsum ad capienda pignora *l. temporibus 1. §. quid ergo 3. ff. de inspiciend. ventr. & custod. part.* 7. Aliquando punitur sequestratione, ut patet ex *n. præc. & toto Tit. 17. infra.* 8. Perdit beneficium appellandi *l. ex consensu 23. §. fin. ff. de appellat. & relation. & ibi Gloss. Bartol. ceterique Interpretes.* 9. Habetur pro præsentate in suum præjudicium *Auth. qua in Provincia §. eo autem C. ubi de crim. ag. oport.* 10. Habetur pro confesso, secundum quòd ei magis est præjudicium *l. de atate 11. §. qui tacuit 4. ff. de interrog. in Jur. faciend.*

Dub. 1. quæ circa has pœnas sint 55 advertenda?

*n. 1.* non debet, nec potest regulariter Judex procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis in Judicio comparentis; quia pœnæ istæ potissimum cedunt ad privatum istius commodum, non debet autem Judex ad privatum commodum interponere officium suum, nisi requiratur à partibus.

2. Antequam multa, Excommunicatio, vel alia pœna feratur in contumacem, citari debet ad excusandum se; quia impeditus venire in termino non est contumax, Passerin, *inc. 1. b. tit. in 6. n. 8.*

3. Licet contumax non tantum reum, sed etiam Judicem, & Remp. offendat, nihilominus, ubi neuter comparet, & sic quantum ad interesse partium contumacia unius compensatur contumaciâ alterius, postquam jam partis non interest, nec Reip. debetur multa. Passerin. *l. cit. n. 16.*

4. Pœna contumaciæ ad hæredem, vel successorem, etiam singularem, non transit; quia ex delicto debetur, cujus obligationes sunt personales: hinc ob defuncti contumaciam hæredi, & ob venditoris, vel donatoris emptori, vel donatario audientia in Judicio deneganda non est. Sabell. *summ. §. Contumacia n. 14.* & alij apud ipsum.

5. Etsi nec minor contumax audiatur in Judicio, nisi resectis expensis, tamen si has refecerit, ut aures Judicis illi pateant, & causâ cognitâ appareat læsus, illas repetit. Sabell. *l. cit. n. 4.* quod nonnulli extendunt etiam ad mulierem, & rusticum.

Dub. 5. quomodo, & quando Reo 56 contumaci negetur Appellatio?

*n. 1.* differentiam esse faciendam inter verè, & fictè, seu præsumptivè solum contumacem, Qui fictè solum, & præsumptivè est contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur



in contumaciam, intra decendum à die notæ sententiæ late appellare potest, vel in integrum restitutionem petere c. cum Bertholdus 18. & ibi Abb. n. 18. de sent. & rejudic. Vere autem contumax, licet secundum aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum ex post facto debito modo probaverit) possit, appellare tamen non permittitur l. ejus 1. C. quor. appell. non recip. Gaill. l. 1. obs. 132. n. 6. Besold. de Process. Judic. c. 5. in fin. Imò nec supplicare potest Principi pro revisione causæ. Sabell. §. contumacian. 9. Contrarium tamen observatur de Stylo Rotæ, in qua ad appellandum admittitur etiam verus contumax, ut Sabell. l. cit. notat, & p. 2. Decis. 396. noviss. à se allegata confirmat.

57 Dub. 3. quando adversus Prælatum criminofum in contumaciam procedi possit? R. triplicem viam esse, quâ adversus talem procedi potest. 1. Per modum accusationis: & tunc opus est, ut prius oblatus sit ab actore Libellus, & lis utrimque sit contestata;

aliàs, etfi contumax reus sit, ad sententiam ferendam procedi nequit. 2. Extraordinariè per viam Inquisitionis, ex mero, & puro officio Judicis, præcedente publica infamia citati: ex eo casu nec Libellus offerri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si citatus contumax sit, receptis testibus, sententia condemnatoria ferri debet. 3. Per viam denuntiationis, ita ut adfit denuntiator aliquis, seu promotor Judicialis inquisitionis faciendæ, qui suo, vel aliorum nomine petat inquiri in Prælatum ad ejus depositionem, seu amotionem ab administratione in spiritualibus, & temporalibus, ne ulterius Ecclesiæ obfit: quo casu si illè post legitimam citationem non compareat, sed contumaciter se absentet, contra eundem, etiam lite non contestata, receptis prius testibus, & habitis sufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri potest, ut cum alijs notat Laym. in c. 8. b. tit. n. 3.

## TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servandâ.

**D**ixi Tit. præc. à n. 49. Actorem, quando reus sine justa causa contumaciter abest, mitti in possessionem bonorum Rei. Hæc non minima contumaciæ poena est, cum nihil ferè hominibus majorem dolorem incutiat, quàm si bona à majoribus per manus accepta ab extraneis videant occupari. Ideo statuta à Jure est, ut Actoris intentio

non frustretur, & reus tædio talis missionis affectus, accedat responfurus: hinc etiam Tædialis dicitur. Duplex est ejusmodi Missio, ea videlicet, quæ fit ex primo Decreto, & ea, quæ ex secundo. De utraque hoc Titulo agitur, licet in Rubrica Tituli tantum fratrem de prima: ut proinde in præfenti tractatione Nigrum sit generalius rubro, prout etiam aliàs sæpe contingit.

### §. I.

De Missione in Possessionem ex Primo Decreto.

## SUMMARIUM.

1. Missio ex primo Decreto quid?
2. 3. Rectè decernitur.
4. 5. Fit à Judice habente mixtum Imperium.
6. Contra ream absentem.
7. Admicula huic concessa à Jure.
8. 9. 10. Modus mittendi in possessionem.
11. Discrimen missionis in actione personali ab ea, quæ fit in reali.
12. Locum habet in omni actione, nisi illam aut actionis, aut rei natura excludat.

13. 14. 15. Exceptiones.
16. 17. Requisita ad missionem ex primo Decreto.
18. 19. 20. Ita missus non fit verus possessor.
21. Triplex Exceptio.
22. 23. Effectus missionis ex primo Decreto.
24. Locus ei est aliquando etiam casu, quo lite non contestata deveniri ad sententiam definitivam potest.

**Q**uæritur 1. quid intelligatur per primum Decretum? R. intelligitur sententia interlocutoria Judicis, quâ ob contumaciam Rei Actor in bona illius custodia causâ mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat responfurus. Sumitur ex c. constitutis 1. h. tit. & notant Gonz. in c. 3. ut lit. non contest. n. 12. Pax Jordan. l. 14.

tit. 13. n. 210. Barb. in c. 1. cit. n. 2. Engl hic n. 1. Pirh. n. 1. Schamb. n. 3. Sannig c. 1. n. 2. & novissimè P. Schmier Proc. Judic. c. 3. n. 50. Usus ejusdem est in Judicis Statuum Imperij, ubi Jus commune viget: in Summis ejusdem Tribunalibus tam primum, quàm secundum Decretum in totum abolita esse cum Klockio, Rodingherio & alijs ex Re-cessu Imperij de Anno 1654. §. wurde hiet- auf