



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali
Benedictina Universitate Salisburgensi**

König, Robert

Salisburgi, 1725

VD18 80460518

14. De Dolo & Contumaciâ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61781](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61781)

21 *sius in l. 5. n. 27. ff. de Reb. credit.* Imò qui alienam possessionem violenter invasit, rei quoque æstimationem præstare cogitur aut si dominus est, dominiò cadit. *l. si quis in tantam 7. C. unde vi.* Quæ poena etiam obtinet de Jure Canonico. *c. placuit causâ 16. q. 6. arg. c. 1. de N. O. N.* quanquam defacto vix amplius videatur esse in usu. Giphani ad *l. 5. in fin. C. unde vi.* P. Engl. *h. t. n. 14.* contra Menoch. *de Recup. possess. remed. 9. n. 7. & 8.* Treutler *p. 2. disp. 25. th. ult. lit. C.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & contumacia.

Solet interdum spoliator subterfugere iudicium per *idolum, aut contumaciam*, ita ut spoliatus nequeat restitutionem rei consequi; ideo hæc rubrica priori subjungitur.

Pars I.

De Dolo.

SUMMARIA.

1. *Definitio. 2. usque 6. & divisio doli.*
6. *Quæ causa efficiens. 7. Quod objectum. 8. quæ forma doli?*
9. *usque 19. Quia dolo operetur in contractibus?*
19. *Lata culpa equiparatur dolo.*

§. I.

1 *Definitur dolo, quòd sit machinatio quædam, cum aliud agitur, aliud simulatur. l. 1. ff. de Dolo malo.*

§. II.

2 *Dividitur variè. I. in bonum & malum.* Dolus bonus est solertia laudabilis adhibita ad tuendum se & sua, vel alios, & aliena: non ad nocendum alteri. Malus est calliditas, fallacia, machinatio ad circumvenendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita. *d. l. 1. §. 2. in fin.* vel brevius: est dolo, quo quis alterum malitiosè decipit.

II. Dolus malus subdividitur in verum formalem, seu ex proposito, & in materiale. Formalis est, qui procedit ex proposito fallendi alterum, hoc est, quando datà operâ sciens volens alterum quis decipit. Materialis, sive re ipsa est, cum quis sine animo alterum defraudandi nihilominus circa contractum graviter lædit alterum, veluti si bona fide alteri vitrum pro gemma vendas.

III. Dividitur in substantialem & accidentalem. Substantialis est, qui decipit, & veritatur circa ipsam substantiam contractus: seu qui habet adjunctum errorem substantialem; ut si dolosè tibi vendam vitrum pro gemma, stagnum pro argento &c. Accidentalis, qui decipit, & veritatur circa accidentalia, seu circa aliquam qualitatem v. g. circa venustatem, bonitatem, valorem; veluti si vendas vitrum Bohemicum pro Veneto, Vinum Austriacum novum pro vetere.

IV. Dividitur, quòd alius sit dolo dans causam contractui, alius incidens. Ille est, qui movet ad contractum, quo præcito contractus non fieret. Explicatiùs: dolo dat causam contractui, quando alter non contraxisset, si dolo non intervenisset. Dolo incidens est, quòd præcito contractus nihilominus fieret, sed non hoc modo. Explicatiùs: dolo incidit in contractum, quando alter contraxisset quidem, si dolo non intervenisset, sed non tantò pretiò; veluti si fundum cariùs emerem, quia venditor dixit esse, valde fertile, empturus tamen, licet scivissem, esse sterile. Illum Theologi dolum antecedentem, hunc concomitantem indignant.

§. III.

Causa efficiens est conatus animi, ac solertia, quæ simulatur verum, aut dissimulatur falsum, d. l. 1. §. 2.

§. IV.

§. IV.

7 *Materia seu objectum doli est negotium, in quo committitur. Committitur autem vel in contractu, vel extra contractum. Si in contractu aut bonæ fidei, aut stricti juris committatur, quid Juris sit? paulò post dicemus. Si contingat extra contractum, tunc distinguitur in varia maleficia, quæ sua nomina, & actiones habent tum civiles, tum criminales, ut sunt furtum, rapina, injuria &c. ideòque cessat actio extraordinaria de dolo. Schambogen ad Instit. de Actionib. §. 31. Oldendorp. disp. 6. art. 12.*

§. V.

8 *Forma doli spectatur in modo eum committendi, & quidem triplici: committitur, enim vel per calliditatem, tacendo, & dissimulando; vel per fallaciam, decipiendo, mentiendo, & asserendo falsum; vel per machinationem, utendò fucò, & arte verborum. c. 4. causà 22. q. 2. c. 9. causà 22. q. 5. d. l. 1. §. 2. in fin.*

§. VI.

9 *Effectus sunt diversa remedia adversus dolum prodita, videlicet nullitas actûs, restitutio ex l. 2. C. de Rescind. vend. actio de dolo, & exceptio doli. Pro pleniori intellectu.*

10 *Dico I. Dolus bonus relinquit contractum omni jure validum: quippe qui omni jure licitus est in bello & toga, in publicis & privatis; cum sit pars prudentiæ S. Th. 2. 2. q. 55. a. 4. ad 1. Apostol. 2. ad Cor. 12. v. 16. ubi de se asserit: cum essem astutus, dolo vos capi. & colligitur satis ex c. 21. causà 22. q. 2. c. 2. causà 23. q. 2. l. 1. §. 3. ff. de Dolo malo. l. 26. ff. de Captiv. & postlim. l. 77. §. 31. ff. de Legat. 2.*

11 *Dico II. Dolus malus ex re ipsa, seu materialis non irritat contractum, facit tamen locum restitutioni, non prætoriæ, sed civili*

ex l. 2. C. de Rescind. vend. modò alter ultra dimidium lædatur. Si infra, aut usque ad dimidium lædatur, de Jure civili læso non suppetit remedium; de Jure Canonico verò per viam denuntiationis Evangelicæ poterit adire Judicem Ecclesiasticum, ut qui toties jurisdictionem habet etiam in Laicos fundatam, quoties de peccato agitur & negotium directò concernit animam. c. 13. de Judiciis. Fachin. 2. controvers. c. 25. v. est etiam controversia. Interim, si læsio non sit valde excessiva, vel sit altioris indaginis, vel timeantur aliæ incommodationes, pars à Judice Ecclesiastico repelli potest: quia non quidquid Judicis potestati permittitur, juris necessitati subjicitur. l. 40. ff. de Judiciis. & ratio publicæ utilitatis, quæ stat in amputatione litium, privato alicujus commodo est præferenda.

Dico III. Dolus substantialis, undecun- 12 que venerit, reddit contractum omni jure nullum: quia cum ejusmodi dolus semper sibi annexum habeat errorem substantialem, & errantis in substantia nullus sit consensus, tollit consensum essentialiter requisitum ad valorem contractûs per l. 15. ff. de Jurisdic. l. 9. C. de Furis & facti ignor.

Dico IV. Dolus accidentalis, sive antece- 13 dens, sive concomitans, nullum contractum irritat de jure naturæ: quia contractus jure naturæ valorem suum sortitur ex consensu; dolus autem accidentalis non excludit consensum circa substantiam, hòc ipsò, quòd tantum versetur circa accidentalia, quibus non est allegata intentio contrahentium. Dissentit Bald. in c. 1. de plus petit. putatque, dolum dantem causam contractui cuicumque reddere eundem jure naturæ irritum ex defectu sufficientis consensûs.

Dico V. Si dolus accidentalis incidit in 14 contractum, contractus tam bonæ fidei, quam stricti juris valet etiam jure positivo.

Un

arg.

arg. l. 9. pr. ff. de Dolo malo. l. 13. §. 4. & §. ff. de Action. empr. vend. Ratio est: quia hic dolus relinquit absolutum consensum circa materiam principalem, nec causa contractus dici potest.

¶ Dico VI. Neque dolus accidentalis dans causam contractui, sive stricti Juris, sive bonæ fidei, reddit illum irritum de jure positivo. Probatum luculenter quoad contractus stricti juris ex §. 1. *Instit. de Except. l. 36. ff. de Verb. oblig. l. 5. C. de Inutil. stip. quoad contractus bonæ fidei ex l. 11. §. 5. ff. de Action. empr. l. 5. C. de Rescind. vend.* In illis namque locis contractus stricti juris, in istis contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, rescindi jubentur, certissimò argumentò, tales contractus non ipso jure esse irritos, sed irritabiles, quod enim nullum est, rescindi non potest arg. l. 1. ff. de Injusto, rupto, irrito. &c. Confirmatur. Quandounque jus positivum potest concordari cum jure naturæ, debet cum illo concordari; sed de jure naturæ, dolus accidentalis, dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti juris, non reddit illum irritum, & cum hoc jure naturæ jus positivum concordari potest. Enimvero quando in l. 7. ff. de Dolo malo venditio, & in l. 16. §. 1. ff. de Minor. l. 3. §. 3. ff. pro socio. societas nulla dicitur, talis dicitur non quoad substantiam, sed tantum quoad effectum, si scilicet deceptus velit irritare, & nullam esse. Præterea cum in hisce legib. non exprimitur, qualis dolus intervenerit: an substantialis, vel accidentalis: an dans causam contractui, vel incidens, cur non accipi possint de dolo substantiali? & tunc nobis non obstant; vel de incidente, & sic obstant ipsismet Adversariis, qui nobiscum tenent dolum incidentem nullum contractum irritare. Confer. Haunold, tom. 3. de J. & F. rr. 8. c. 2. n. 86.

Dico VII. Dolus malus tum incidens, tum maximè dans causam contractui facit contractum ad libitum decepti irritabilem. Siquidem si hic contractui stare velit, in subsistet, dum deceptor, si ex capite doli se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractus, allegaret propriam turpitudinem, & ita non audiretur, insuperque contra leges delinquens beneficiò legum foret indignus. l. 37. ff. de Minorib. Interest tamen, num res adhuc sit integra, vel non? Si prius, succurritur decepto exceptione doli. Si posterius, tunc si contractus est bonæ fidei, & deceptus vult contractum valere, datur actio ex ipso contractu ad consequendam indemnitatem; si non vult valere, datur actio ex ipso contractu ad rescindendum contractum. Quòd si contractus est stricti juris, datur decepto actio de dolo, quæ bienniò expirat, adeò, ut nequidem litis contestatione perpetuetur. l. fin. C. de Dolo malo. nisi decipiens factus fuerit locupletior, ubi datur actio in factum, quæ perpetua audit, l. 28. & seq. ff. Eod.

Limita I. Ut si dolus non à contrahente, sed à tertio contigerit, contractus rescindi non possit, maximè si contractus executioni mandatus sit: quia cum eo casu contrahens non sit in culpa, non debet pati incommodum rescissionis contractus validi propter malitiam tertii; contra quem deceptus habet actionem doli. d. l. 7. ff. de Dolo malo. l. 1. ff. de Proxenet.

Limita II. Ut ob nullum dolum etiam antecedentem dissolvi, ac rescindi queant matrimonium, & professio solennis religionis c. 18. de Sponsal. c. fin. causà 20. q. 3. c. 14. de Convers. conjug. Sanchez. lib. 7. de Matrim. disp. 18. n. 18. & lib. 10. disp. 9. n. 20. hoc enim exigit natura status perpetui, ne tam facile retractari possit cum magno Reipublicæ damno, aut scandalo, &

docet ipsa praxis Ecclesiæ; tamen si Gonzal. in c. 8. de Regularib. n. 3. contendat, nullam esse professionem, cui dolus causam dedit.

§. VII.

19. Affinis dolo est culpa lata, cujus reus est, quicumque non facit in re aliena, quod vel minimum diligens faceret in re sua: hæc enim culpa in contractibus dolo æquiparatur. l. 32. ff. Depositi l. 1. §. 1. ff. Si mensur. fals. mod. dix. l. 1. §. 3. ff. Si is, qui test. lib. esse iuss. l. 226. ff. de V. S. in delictis verò ignorantia, quantum vis crassa, & culpa lata à pœnis jure statutis excusat per l. 7. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis. ubi negat Jctus in ordine ad pœnam legis Corneliæ culpam latam pro dolo accipi. Sanchez l. 9. disp. 32. n. 38. 39. & 40. Ratio est: quia dolus non est quælibet culpa, sed culpa scienter & ex proposito commissa. Et ideo licet, culpam quod attinet, scire & debere scire pro eodem habeantur. l. 5. ff. de Reb. cred. non tamen quoad dolum & pœnas.

Pars II.

De Contumacia.

SUMMARIUM.

20. 21. Quid sit contumacia. 22. Et quotuplex?
23. Contumax esse potest, tam actor, quam reus.
24. Objectum contumaciæ.
25. 26. 27. Quæ requirantur, ut quis contumax constitutatur?
28. Quibus panis reus. 29. quibus actor contumax castigetur?
30. Et seq. An dolus & contumacia Procuratoris nocent principali?

§. I.

20. Contumacia à contemnendo dicta est: quia contemptus Judicis censetur, si ejus legitimo jussui litigantes non obtemperent. Unde patet, contumaciam in genere esse quamcunque inobedientiam contra justum mandatum Judicis commissam,

veluti si quis jubeatur comparere, satisfacere, respondere, juramentum præstare, & detrectet. D. Glumen tit. 66. n. 2. Brunnem. de Process. civil. c. 4. n. 1. Verùm hic specialius accipitur, &

§. II.

Definitur contumacia, quòd sit inobediencia ejus, qui tribus edictis propositis, aut uno peremptorio pro tribus citatus, & nullâ justâ causâ præpeditus præsentiam sui coram Judice facere contemnit. Colligitur ex l. 53. §. 1. ff. de Re judic.

§. III.

Dividitur communiter in contumaciam 22 veram, & fictam. Vera est, quando quis peremptoriè citatus expressè dixit, se nolle venire; vel saltem certum est, ad eum citationem pervenisse, & venire potuisse, si voluisset. Cœvallos in spec. aur. opin. comm. contra comm. q. 412. Præsumpta, seu ficta, quando quis citatus est non personaliter, sed ad domum, vel per edictum, seu proclama publicum, ideòque præsumi quidem potest, attamen certum non est, citationis notitiam ad eum pervenisse. Maranta in Spec. aur. p. 6. membr. 2. n. 8. Differentia inter utramque est, quòd fictè, seu præsumptivè tantùm contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur in contumaciam, intra decendum à die notitiæ sententiæ latae valeat appellare, vel restitutionem petere in integrum. c. 18. & ibi Panorm. de Sent. & re jud. verè autem contumax, licet secundùm aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum expolito debito modò probaverit) possit, appellare tamen non permittatur, prout ex l. ab eo 3. C. Quomodo, & quando Judex notat Christ. Befold. in disp. de process. judic. c. 5. in fine.

§. IV.

Causa efficiens contumaciæ sunt actor, 23 & reus contumaces. Actor dicitur con-

tumax, si in termino, ad quem reum citari procuravit, ipse non compareat. *l. post editum 73. ff. de Judic. auth. qui semel C. Quomodo & quando judex.* & quia prior litem movit, reumque provocavit, detestabilior est ejus contumacia, ac severius punitur, ut patebit ex dicendis. *Rem* habetur contumax, si in judicium citatus vel non compareat. *d. l. 53. §. 1. ff. de Re judic.* vel malitiosè se occultet, latitet, se abneget, aut impediatur, quò minus reperiat, & citari possit. *c. ult. §. porro Ut lite non contest. vel si comparens sine Judicis licentia negotiò infectò recedat, nec revertatur. c. 4. h. t. c. certum est 43. causa 11. q. 3. l. un. ff. Si quis jus dicenti.* Vallens. *h. t. n. 3.*

§. V.

24 *Objectum* contumaciæ sunt illi, respectu quorum delinquit contumax. Delinquit autem in personam Judicis, scilicet in contemnenda ejus autoritate: in personam adversarii: quia eum frustratur, ne pervenire ad judicium possit: in jus publicum, & publicam tranquillitatem, cum statutis pro communi utilitate & pace obtemperare recuset: & denique in ipsam formam judicii, quia ordinem judicarium non observat. Tancred. *lib. 2. tit. 4.*

§. VI.

25 *Forma* contumaciæ stat in inobedientia contra Judicem ad comparandum in judicio legitime citantem. Tria itaque requiruntur: ut quis contumax jure præscriptis poenis contumaciæ sit obnoxius.

I. Citatio trina, aut una peremptoria à competente Judice facta, & ritè insinuata. *l. 8. & 9. C. Quomodo & quando Judex d. l. 53. §. 1. ff. de Re judic.* Maranta ubi supra *n. 1.* Hinc sequitur, eum, qui ad unam, alteramve simplicem citationem non comparuit, quamvis propter inobedientiam puniri possit, contumacem tamen non esse cen-

sendum. Neque accesserim Zasio *ad d. l. 53. n. 13.* & Brunnemano *ad Process. civil. c. 4. n. 7.* qui opinantur, eum, qui etiam simpliciter citatus in faciem respondit, se non compariturum, habendum esse pro contumace: quoniam si talis postea in termino coram Judice adhuc pro tribunali sedente comparuerit, ab adversario de contumacia accusari non poterit; imò etsi de facto postea non comparuerit, licet propter nimiam inobedientiam graviter castigari valeat, stricte tamen loquendo necdum processui contumaciali locum esse, inde convincitur, quòd juxta *d. l. 53. §. 1.* idem contumax dicendus sit, qui tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus coram Judice comparere, seu, ut textus habet, sui præsentiam facere contemnit. Ummius *ad Process. judic. disp. 6. n. 3.*

II. Requiritur, ut citatus sine justa causa judici citanti non obtemperet. Unde poenas contumaciæ non incurrit, qui emanat ob adversam valetudinem, vel majoris casus occupationem: *d. l. 53. §. 2.* ob puerperium, aut graviditatem. *l. 2. §. 4. ff. Si quis cautionib. in jud. sist.* ob tempestatem, vel vim fluminis. *d. l. 2. §. 6.* ob retentionem, & interdictum sui Magistratus. *d. l. 2. §. 5.* ob rusticitatem. *l. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocatus.* ob locum non tutum. Clem. *pastoralis de Sentent. & re jud.* item ob captivitatem, carentiam Advocati, notoriam incompetentiam judicis, & alias hujusmodi causas. Brunnemann. *d. unum. 7.* Adeò verò isti, quem justa emanandi causa defendit, absentia justa non officit, ut sententia contra talem lata, siquidem judex de tali impedimento constet, ipso jure nulla sit: sin autem judex istud impedimentum ignoraverit, & in contumaciam processerit, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel alias causa in-

pristinum statum reponatur. l. fin. ff. de in integr. restit. l. 7. C. Quomodo & quando judex. l. 4. C. de Procuratorib. l. 1. C. Quibus ex causis majores.

27 Ill. Ut quis in contumaciæ pœnas incidat, necesse est, ut pars præsens absentis, seu inobedientis contumaciam accuset, atque à judice absentem propter contumaciam damnari petat: quia in causis & negotiis civilibus judex nunquam potest procedere in contumaciam, nisi illa ab adversario prius inculsetur, simulque petatur, absentem per sententiam declarari contumacem. l. properandum l. 3. §. & siquidem 2. & ibi Zasius n. 23. C. de Judiciis. Idque adeò verum est, ut licet ter, vel etiam sæpius quis citatus non comparuit, si tamen adversarius expressè non petierit, ut contumax declaretur, atque in contumaciam adversus eum procedatur, Judex non possit, aut soleat procedere ex officio, nisi eatenus, ut ipsum ratione enormis inobedientiæ, & contemptus, sibi tanquam Judici illati, condignè coërceat; cui coërcitioni locus est nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam inculsante, ita ut non desint, qui pœnam contumaciæ ad ultimum usque supplicium extendi posse putent. arg. l. 4. §. 28. §. 13. ff. de Pœnis. Quæ sententia licet durior videatur, quàm ut in praxi recipienda sit, id tamen constat, arbitrio Judicis relinqui, quâ ratione contumaciam punire velit. Arnold. de Reiger. thes. jur. V. contumacia. n. 27.

§. VII.

Finis contumaciæ est jus dicentis auctoritatem imminuere, partem adversam inanibus sumptibus vexare, atque judicium elusorium reddere.

§. VIII.

28 Effectus contumaciæ sunt remedia, quibus coërceatur. Aliâ verò pœnâ actor, aliâ

reus: aliâ ante, & aliâ post litem contestatam contumax à Judice punitur.

Reo facto contumace ante litem contestatam, mittitur actor in possessionem vel rei petita, vel bonorum debitoris pro modo, quantitate, & mensura declarati debiti. c. 1. h. t. Interdum Judex utitur sequestratione rerum, & condemnat contumacem in expensas. c. 2. Eod. Numquam suspendit ab officio & beneficio. c. 8. Eod. Aliquando etiam excommunicat. c. 3. Ut lite non contest. c. 9. de Sentent. excomm. in 6. Quamvis ad hanc excommunicationis pœnam hodie non ita facile, sed tunc demum decurratur, quando adversus reum alia executio personalis, aut realis fieri non potest, prout statuit Trident. sess. 25. de Reform. c. 3. eò quòd experientia doceat, temerè & levibus ex causis vindictam contemni potius, quàm formidari. Post litem contestatam potest Judex actore postulante receptis testibus, aliisque probationibus, si de meritis causæ liqueat, sententiâ suâ litem terminare; aut si non liqueat, actorem immittere in possessionem, servatâ duntaxat quæstione proprietatis reo absentis. c. 4. & ibi DD. h. t. Neque tunc verè contumaci condemnato appellare licebit, cum non de Judice, sed de se ipso queri debeat. d. l. 13. §. 3. C. de Judiciis.

Actore absente per contumaciam, is ante litem contestatam ad terminum citationis non comparens reo condemnatur in expensas, & si rursus reum citari petat, non auditur, nisi caveat de sistendo in judicio, & se assignato termino compariturum. c. 1. h. t. in 6. l. eum, quem temerè 79. ff. de Judiciis. Præterea permittitur reo adversus actorem legitime citatum probare exceptionem suam, Judexque, postquam ei constiterit ex actis de rei veritate, reum à petitione actoris absolvet. c. 3. & ibi Glos.

sa h. r. Gail. lib. 1. observ. 59. Mynfinger Cent. 6. observ. 66. Sive eo non satis constet, tunc quoque absolvere reum poterit, non quidem ab actoris petitione, sed tantum ab instantia, salvo actori suo jure, facultateque de novo agendi, novaque instantia utendi cum refusione expensarum prioris instantiae, & cautione de foro sistendo. c. 3. in fin. h. r. Ayres Hystor. Process. jur. p. 1. c. 4. observat. 3. n. 4. Et hoc intra annum; intra quem non comparens actor, videtur ab omni actione cadere per Novel. 112. c. 3. in fin. Zoësius h. r. n. 3. Quodsi actor post litem contestatam contumaciter absit, & tempus instantiae, puta triennii, usque ad semestre præterlapsum sit, tunc actor contumax citandus est ad instantiam rei tribus edictis, eoque non comparente, si de causa liqueat, vel liquere possit, judex procedet ad sententiam definitivam, vel pro reo, vel contra reum; si verò de causa non liqueat, absolvet reum præsentem ab observatione judicii, ita ut actor nullum regressum habeat ad causam, & in omnem causæ eventum, sive vincat, sive vincatur, condemnabit actorem in expensas. d. l. 13. §. 2. C. de Judiciis. Haunold. de F. & F. rom. §. 27. 3. c. 2. n. 94.

30 Frequentissima, & intricata quaestio est: utrum dolus, contumacia, vel negligentia procuratoris noceat principali?

Glossa in c. 1. V. procuratoris. Ut lite non contest. distinguit: sciæne principalis dolum, contumaciam, vel negligentiam procuratoris, an non? Si sciat, neque contradicat, omninò præjudicat: censetur enim quasi ratam habere, & culpam procuratoris propriam facere, consequenter non immeritò propterea punitur, ac si ipse dolum, vel contumaciam commisisset; quamvis propterea etiam procurator puniri valeat. per text. expressum in l. 2. C. de Excoel. &

translat. milit. annon. Atque ita quidam accipiunt d. c. 1. Ut lite non contest. dum dicit, principalem excommunicari posse propter procuratoris contumaciam: & l. 5. in pr. ff. de Tributor. act. dum ait, dubium non esse, quin procuratoris scientia & dolus noceat domino. Sin verò principalis absque culpa ignoret contumaciam, & dolum procuratoris, tunc procurator quidem severè puniri posse videtur, non tamen principalis arg. d. l. 2. C. de Excoel. & translat. milit. annon. Imò in l. ignorantis 49. ff. de Procuratorib. generaliter dicitur, quòd ignorantis domini conditio per procuratorem deterior fieri non debeat. Similiter in l. in servo 17. ff. de Liberali causa. habetur, quòd scientia procuratoris non noceat domino ignoranti, bene scienti. Et sub hac distinctione accipi potest l. un. §. 1. ff. Si quis jus dicenti. quæ dicit, quòd si procurator, vel curator jus dicenti non obtemperet, ipse, non autem principalis puniatur, cum iniquum sit, aliquem alterius odiò prægravari: l. 33. §. fin. C. de Inoffic. testam. & peccata suos debeant tenere authores. c. 2. de his, quæ sunt à majori parte capis.

Verum hæc distinctio absolutè non procedit: sæpe enim etiam ignoranti principali nocere dolum, contumaciam, vel negligentiam, perspicuè constat ex c. 29. §. si adversus causam 2. q. 6. ubi difficile esse asseritur, ut audiatur principalis etiam absens, si procurator ejus non provocavit: ex c. 2. circa fin. de in integr. restit. ubi Monasterium restituitur adversus procuratoris negligentiam (præsertim si eam nesciverit) quæ restitutione opus non foret, si aliàs non præjudicaret procuratoris negligentia: ex c. 21. de Sentent. & re jud. ubi confessio procuratoris (quam ordinariè principalis scire nequit) eidem nocere perhibetur.

tur. Item de dolo & contumacia aperte sumitur ex l. si procurator 10. C. de Procuratoribus.

32 Alii distinguunt inter Procuratorem generalem, & specialem. Illius dolum volunt nocere principali, non verò dolum Procuratoris particularis; cui distinctioni suffragatur d. l. 10. C. de Procuratoribus & l. 4. §. 1. ff. de Doli mali, & metus except. quam pro ea allegat Godofred. ad l. 5. ff. de Tribus. act. in princ. Sed certè hæc lex evidenter contraria est, dum admittit, semper de dolo Procuratoris ad agendum constitui posse reum excipere, sicque principali actori dolum Procuratoris nocere. Insuper in l. seq. §. 3. nominatim traditur, actoris particularis dolum domino nocere. In eo solum in cit. Legib. inter actorem, seu Procuratorem generalem, & particularem discrimen assignatur, quòd dolus Procuratoris generalis tam anterior quàm posterior, sicque omnis noceat principali, eò ipsò, quòd tunc de omni excipi posse statuitur, sitque generaliter ad omnia negotia constitutus Procurator. Particularis autem Procuratoris dolum tantum posterior noceat, qui scilicet in ipsa actione intervenit, non anterior & de præterito, si nempe ante iudicium, vel illum actum, pro quo constitutus est, Procurator dolo quid fecerit, eò ipsò, quòd pro antecedentibus constitutus non fuerit.

33 Ego referre existimem: an Procurator dolum, contumaciam, aut negligentiam admiserit in illis, quæ ipsum processum, vel negotium demandatum concernunt; num verò circa actus, qui casualiter fortè inciderunt, & ad quos à principali constitutus non est? Si prius, dolum, contumacia, aut negligentia Procuratoris præjudicat principali etiam ignorantibus: quia in tantum Procurator personam principalis re-

præsentat, ac si ipsemet adesset, & sic fictione juris habetur pro eadem persona; consequenter perinde est, ac si principalis id faceret; alioquin enim nemo cum procuratore contraheret, vel litigaret. Et si Procurator per factum suum domino ignorantibus prodesse potest, ac omnia, quæ consequitur, restituere debet, etiam si non fuerint principali debita juxta l. 46. §. 4. ff. de Procurator. cur non quoque obesse poterit? Si posteriùs, cum ad ejusmodi actus mandatum se non extendat, factum Procuratoris principali non nocet, nisi ipsemet forsan dolum, aut contumaciam Procuratoris ratam habuisse, vel expressè approbando, vel tacitè, puta dissimulando, & non contradicendo: tunc namque non immeritò propterea puniretur, atque ita tali casu procedit distinctio Glossæ, idque solum, & non plùs probant jura n. 30. pro ea allegata.

Difficultatem facessit d. l. 17. ff. de Li-34 heralica causa. quæ palam insinuat, domino ignorantibus non nocere scientiam Procuratoris etiam casu, quo is mandatum ad talem actum habuit, ut proinde exponi nequeat de casu, quo mandatum defuit, vel quo aliquid præter mandatum fecit. Sed huic legi directè opponitur l. 16. §. 3. & l. 22. §. 5. ff. Eod. ubi expressim dicitur, scientiam Procuratoris nocere principali circa actum demandatum. Quare d. l. 17. fortè intelligi posset non de Procuratore propriè dicto, sed tantum de nuntio, qui se merè passivè habet, neque per specialia sua facta præjudicat principali, eò ipsò, quòd cum nuntio non censetur celebrari contractus, vel alius actus, sicut cum Procuratore: nuntius siquidem est, qui præcisè nudum factum exequitur, & tanquam instrumentum se habet respectu principalis. Unde etiam nuntius conveniri non potest

est contractu, bene procurator. Vel potius dicendum, hoc speciale esse in eo casu, (de quo sermo in d. l. 17.) quo certa res emenda mandatur, quod circa illam non attendatur scientia Procuratoris, sed tantum principalis, utpote rem determinantis. Econtra, si res in specie non sit à principali determinatè mandata, quod tunc attendatur præcipue ad scientiam & factum Procuratoris. Confer, quæ supra in tit. de Furamento calumnia. n. 30. dicta sunt.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.

Inter penas ad compescendam contumaciam statutas frequentissima est *missio in possessionem tum ex primo, tum ex secundo decreto*; de qua utraque hoc tit.

Pars I.

De missione in possessionem ex primo decreto.

SUMMARIA.

1. Definitur hac missio.
2. Approbatur utroque jure.
3. 4. A quo iudice. 5. Et contra quem decernatur?
6. Habet locum in omnibus bonis. 7. Exceptis beneficiis Ecclesiasticis.
8. usq. 12. Quando & quomodo concedatur, ac fiat?
12. Ejus finis. 13. Effectus, & quid operetur?

§. I.

Definitur missio in possessionem ex primo decreto, quod sit illa, quâ actor ita mittitur in possessionem bonorum, ut missus nec dominium, nec veram, & stabilem possessionem eorum acquirat, sed detentionem duntaxat, & custodiam. Colligitur ex c. fin. §. in aliis. ut lite non contest. Hinc communiter dici solet *missio causâ custodia vel causâ rei servandæ*, germanicè *der Einsatz auß erster Erkenntnuß*.

§. II.

Causa efficiens hujus missionis est vel remota, vel proxima.

Remota est Jus tam Canonicum, quam Civile: utroque enim jure firmatur. Canones in hoc tit. Leges Civiles in tit. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. & in Cod. tit. de Bonis auctoritate Judicis possid. propriam suam sedem habent, ac alibi passim occurrunt.

Proxima est primum decretum Judicis: hoc est, sententia interlocutoria, quâ actor in contumacis rei bona mittitur custodia causâ, ut eam pignoris vice detineat, donec reus contumax veniat respondurus per c. 1. h. t. l. 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. Neque enim privata auctoritate licet bona absentis occupare, sed missio in possessionem bonorum decernenda est à Judice, ejusdem apparitoribus executione mandata arg. l. fin. ff. de Judicis. l. 5. §. 13. ff. de Reb. eor. qui sub tutel. licet non inficiet, aliquando ipsi quoque parti à Prætoris licentiam accipiendi possessionem concedi. l. 1. C. ut nemini liceat. l. 9. C. Solutio marim.

Dissent DD. quibus Judicibus competit potestas decernendi hanc missionem in possessionem, & an ratione imperii aut potius jurisdictionis illis competat? Brissonius l. 1. select. c. 3. censet, in possessionem mittere jurisdictionis esse, non imperii per l. 4. §. ad duos ff. de Damno infecto. & l. 4. que 26. §. magistratibus ff. ad municipales quibus Magistratus municipales, qui imperium non obtinebant juxta d. l. 26. permittuntur minores in possessionem mittere. Contrarium, nempe hanc potestatem ad mixtum imperium pertinere, docet D. D. Braun de Imper. mero, & mixt. c. 2. §. 3. Gentilis lib. 1. de Jurisd. c. 3. per l. 4. ff. de Jurisdic. Neque leges adductæ opinionem Brissonii probant: quia illis Magi-