



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. I. De Missione in Possessionem ex Primo Decreto.

---

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

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 responsurus: 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 responsurus. 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

aus num 36. deducit Miller ad Struv. Exercit. 44. ib. 41. litt. A.

2. Queritur 2. an rectè fiat missio in possessionem bonorum ex Decreto? Ratio dubitandi est multiplex; nam 1. Decretum hoc causâ cognitionem desiderat, ut dicam infra n. 16. sed quæ causâ cognitionem desiderant, absente, & inaudita parte expediri non possunt c. susceptis 1. de caus. posses. & propr. igitur adversus absentem non potest decerni missio in possessionem.

2. Litis contestatio est fundamentum Judicij, & propterea sine eâ non potest proferri sententia, ut supra Tit. 5. à n. 1. dixi. Igitur nec missio decerni in contumacem.

3. Contumax in non comparendo alijs Juris remedijs cogitur Judicium suscipere, ut Tit. præc. n. 54. dictum est. Igitur non debet pati missionem in possessionem.

4. Qui Judicis mandato non pareat, possessionem bonorum amittit, & ea transfertur in Adversarium manu militari l. qui restituere 68. ff. de R. V. igitur non tantum missio in possessionem custodiae causâ plectitur.

5. Hæc missio in possessionem fit ex Edicto l. Fulcinus 6. §. plane 10. ff. quib. ex caus. igitur non rectè asserimus eam fieri ex Decreto.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumacem in comparendo rectè puniri, & ad litem contestandam compelli per immisionem Actoris in possessionem bonorum ejusdem ex Decreto. Ita omnes. Ratio est, quia cum nihil pejus Reip. evenire possit, quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, non est ferendus reus, qui contumaciter litem procrastinat, & Judicium subire non vult.

3. Nec contrarium suadent rationes dubitandi allata. Ad 1. Reus, si post citationem peremptoriam non compareat in Judicio, habetur pro confesso; igitur merito condemnatur ad immisionem Actoris in possessionem bonorum suorum. Ad 2. lite non contestata per se quidem ad sententiam definitivam procedi non potest, procedi tamen potest ad interpositionem hujus Decreti; quia hoc necessarium erat, ut compellatur reus ad contestandam litem, & eâ contestatâ perveniri queat ad sententiam definitivam. Ad 3. remedium istud ultra ceteras poenas Jure statutas inventum est in gratiam Actoris, cujus Juri per reliquas poenas non ita cautum est: unde in hujus, & Judicis electione est, utro velint remedio uti.

Ad 4. textus l. qui restituere cit. procedit in reo jam condemnato, qui post definitivam sententiam in executione Judicio non paruit, quo casu manu militari possessio in actorem transfertur. Ad 5. non opponuntur hæc duo, videlicet missio in possessionem Edicto polliceri, & Decreto decerni; nam quod prætor Edicto pollicetur, hoc decernit Decreto.

4. Queritur 3. à quo fiat hæc Missio in bona Rei? 1. fit à Judice per sententiam in-

terlocutoriam c. constitutis 1. h. tit. & l. cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur; nam privata autoritate non licet bona absentis possidere.

Dubium est, quibus Judicibus competat potestas decernendi hanc missionem? & an illis competat ratione Imperij, an potius Jurisdictionis? Briffonius libr. 1. select. c. 3. putat in possessionem mittere esse Jurisdictionis, non Imperij: quod probat ex l. dies cautioni 4. §. duas 3. ff. de damn. infect. & l. ea que 26. §. magistratibus 1. ff. ad municipal. quibus Legibus Magistratus municipales, qui Imperium juxta l. ea que cit. princ. non obtinebant, permittuntur minores in possessionem mittere.

Sed dicendum, hanc potestatem ad mixtum Imperium pertinere: unde Judex pedaneus hæc immisionem non potest decernere. Ita Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 12. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 111. Schamb. hic n. 3. König n. 4. & apud istos Scipio Gentilis l. 1. de Jurisd. c. 3. Duaren. simil. tr. c. 7. Merrill. l. 1. c. 3. §. 4. Statuitur expressè l. jubere 4. ff. de Jurisd. ubi Ulpianus, Jubere, inquit, caveri prætoriam stipulatione, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm Jurisdictionis.

Neque obstant Leges supra cit. à Briffonio; nam ijs Legibus Magistratus Municipales mittere in possessionem possunt non jure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi Jurisdictione.

6. Queritur 4. in quem decerni missio hæc in possessionem ex primo Decreto possit? 1. in reum contumacem absentem. An decerni etiam possit in eum, qui ante citationem se absentat, nullo relicto Procuratore, vel defensore? Rationem dubitandi facit c. fin. h. t. ubi habetur, si post citationis edictum reus discesserit, Procuratore, vel defensore non relicto, tunc inducendum actorem in possessionem bonorum custodiae causâ. Igitur argumento à sensu contrario ante citationis edictum actor non debet immitti.

Verum hæc opinio satis refellitur arg. l. ait Prætor 23. §. deinde 4. ff. ex quib. caus. major. & l. ignorare 4. C. de restitut. milit. ubi dicitur, quòd actor in possessionem bonorum eorum, qui Reip. causâ absunt, sine fraude, seu dolo malo, & absentes non defenduntur, ex primo Decreto mittendus sit, & solum cavetur, ut differatur venditio bonorum illorum in tempus, quo Reip. causâ abesse desierint. Igitur multo magis missio in possessionem ex primo Decreto decerni potest in eum, quem similis causa absentem non protegit. Ita cum communi docent Abb. in c. fin. cit. n. 6. Laym. ibid. n. 4. Pirh. hic n. 10.

Neque obstat c. fin. cit. nam ibi Pontifex respondet ad speciem facti propositam; ex verbis autem narrativis alicujus Canonis,

vel Legis non potest sumi argumentum à contrario sensu ad exclusionem oppositi.

7 Duo tamen sic absentis adminicula conceduntur à Jure. Primum est, quòd si aliquis vel confanguineus, vel amicus absentis in Judicium veniat defensurus reum absentem, præstata cautione de rato, admittidebeat, ut missio in bona evitetur: hinc pro praxi advertit Abb. in c. 3. de dol. & cont. n. 14. consultum esse, ut in Edicto ad valvas addatur, si quis confanguineorum, vel amicorum absentem defendere velit, compareat ad diem definitivam. Alterum est, quòd si reus, nullo Procuratore relicto, neque alio comparente, qui causam ipsius tueri velit, ex justa causa absens sit, Curator bonis ejus à Judice constitui solet, qui pro absente in Judicio respondeat l. ab hostibus 15. junct. Gloss. ibid. ff. ex quib. caus. major. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 38. Abb. in c. fin. h. tit. n. 10. Laym. ibid. n. 4.

8 Quæritur 5. quomodo Actor sit mittendus in possessionem bonorum Rei contumacis? R. hæc immisio aliter fieri debet in actione reali, aliter in personali. Si enim reus reali actione conventus per contumaciam absit, actor, prævia summaria cognitione, & Juramento calumniæ, mittitur in possessionem ipsius rei petita, sive ejus, super qua lis est mota c. tue 3. & c. fin. §. in alijs Ut lit. non contest. l. Fulcinius 7. §. Celsus 17. ff. quib. ex caus. in possession. eat. quia actio realis in rem petitam dirigitur, ejusque possessionem avocare contendit ratione dominij, quod in actore præsupponitur. Vivian. in c. tue cit. Barb. ibid. n. 1. Gonz. n. 6. Laym. n. 3. Vall. hic n. 3. Pirh. n. 7. Engl. n. 1. Sbhamb. c. 3. At si actione personali conveniatur reus, & contumax sit, potest Judex adversus illum vel actorem mittere in possessionem bonorum Rei pro modo debiti, vel infligere ei Censuram Ecclesiasticam: quæ poena est ordinaria contra contumacem, qui aliter ad parendum induci nequit c. fin. cit. & ibi Vivian. in Ration. Barb. n. 24. Wagner. in c. tue cit.

9 Dixi autem disjunctivè vel: quo innuitur, esse in optione Judicis procedere eo casu, vel ad immisionem bonorum, vel ad Excommunicationem: & ratio est, quia eo casu actor nullum jus habet in re petita; & hinc Judex nullam ei infert injuriam, si illum in possessionem rei petita non mittat, sed alijs utatur Juris remedijs. Abb. in c. cit. n. 3. Imol. ibid. n. 3. Pirh. hic n. 9. Eadem particula Vel significat initio infligendam non utramque poenam simul, sed alterutram, quæ magis timeri debeat; potest tamen deinde, si hoc meruerit protervitas contumacis, procedi ad utramque: ad neutram autem, præsertim verò ad missionem in bona alterius procedi debet, nisi prius Judex summarie perferutatus sit causam; aliàs si temerè ejusmodi missionem decerneret, contra eum

restitui deberet reus arg. l. si finita 15. §. si forte 22. ff. de damn. infect.

Addidi pro modo debiti: quo differt 10 missio decreta ex actione personali ab ea, quæ decernitur ex actione reali; nam qui litigat adversus reum contumacem actione reali, mittitur in possessionem bonorum rei omnium, super quæ litem eidem movit; at qui litigat solum actione personali, nisi certa res debeat, mittendus est in possessionem, certo ordine observato: & primò quidem in possessionem mobilium tantum, si talia reus habeat; si talia reus non habeat, aut quæ habet, pro quantitate debiti non sufficiant, mittendus est in possessionem etiam immobilium: & demum his non existentibus, vel non sufficientibus, in Jura, & actiones. Ita statuitur c. fin. §. in alijs 7. si autem Ut lit. non contest. & notat Gloss. ibid. 7. vel immobilium, Abb. n. 34. Laym. not. 1. Schamb. hic n. 3. Wiest. n. 5. novissimè R. P. Schmier Process. Judic. c. 3. n. 53. Ratio est, quia hic modus ordinariè observatur etiam in executione sententiæ, quæ transit in rem Judicatam l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de Rejudicat. & l. presenti 6. §. sed si 4. C. de his, qui ad Eccl. conjug. cujus speciem quandam refert immisio in bonorum, seu rerum possessionem, Conf. quia in hac immisione attendi debet, ut ea dentur, quæ minùs debitori nocent, modò satisfiat actori, talia autem sunt potius mobilia, quàm immobilia, & immobilia, quàm jura. Ergo &c. Excepti autem, nisi res certa debeat, tum enim æquitas omnino suaderet, ut actor in istius potius, quàm aliorum Rei bonorum possessionem mittatur. P. Wiest. l. cit.

Differt igitur Missio, quæ fit in Actione personali, ab ea, quæ decernitur in actione reali. 1. Quòd in illa observandus sit certus Ordo, non in ista: quod inde provenit; quia actio realis supponit aliquod jus determinatum in ipsa re petita; actio personalis autem ad rem incertam nullum jus determinatum supponit. 2. Quòd in prima immisio semper fiat pro modo debiti, quod præterdit actor; in secunda in ipsam rem petitam. Ratio est; quia absurdum videtur, quemquam in plus mitti, plusque ei adjudicari, quàm ipse petat. Petit autem actor in actione personali, ut sibi satisfiat solum pro quantitate debiti. Ergo &c. 3. Quòd, cum intentatur actio personalis, vel initio in possessionem bonorum Rei, vel Censura Ecclesiastica disjunctivè ferri possit; cum verò intentatur actio realis, primò decerni debeat missio in possessionem rei petita, & si missio hæc fieri nequeat, tum primùm per Censuram Ecclesiasticam reus ad comparandum sit compellendus. Hoc tamen Missio omnis ex primo Decreto commune habet, quòd ex quacunque actione fit facta, si reus intra annum comparuerit, recuperet res suas, & possessionem illarum, modo

do caveat de sistendo in Judicio ; & expensas refundat aëtori §. in alijs cit. c. constitutis 1. §. c. seq. h. tit.

12 Quæritur 6. in quibus actionibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? *v.* missio in res, & bona Rei contumaciter à Judicio absentis locus est in omnibus actionibus realibus & personalibus, nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 41. Bald. in auth. si omnes C. si min. ab hered. se abst. n. 10. Laym. in c. 1. h. tit. n. 1. Oliva. for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 18. Pirh. hic n. 6. Wiest. n. 20. Estque perinde, siue in litem veniant bona solum mobilia, siue immobilia, corporalia, vel incorporalia: nec excluduntur bona & Jura etiam spiritualia, ut si agatur de proprietate Ecclesiæ, vel Jure patronatus &c. Proceditque etiam de bonis non allodialibus, ut sunt feudum, Emphyteusis, ususfructus &c. prout bene advertit Haun. tom. 5. tr. 3. n. 114. & apud hunc Durandus. Ratio est, quia per hoc nihil præjudicatur domino directo, & proprietatis, & obtinetur finis immisionis, ut scilicet fatigatus debitor desinat esse contumax: manet tamen, ut antea Usufructuarius, Vassallus, Emphyteuta &c.

13 Dixi, Nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat; quia sunt aliquæ causæ, in quibus talis missio fieri non potest. Et 1. quidem in causis criminalibus: nam si graviores illæ sint, adnotantur bona contumacis, & sic missio solum fit indirectè; si verò leviores, non opus est contestatione litis, saltem de Jure Canonico, & sic etiam missio decerni non potest ob contumaciam in lite contestanda. Oliva q. 26. cit. n. 16.

2. In causis etiam Civilibus, quoties Actor nihil petit, sed ab aliquo tantum vult se excusare, vel liberare, sicut contingit, quando minor adversus aditam hereditatem restitui petit, & creditores legitime citati contra tres menses non comparent; Hoc enim casu non mittitur in possessionem hereditatis, quam fugit, sed ab ea solum cupit, & lite non contestata, permittitur abstinere. Bartol. in §. Julianus cit. n. 41. Bald. in auth. omnes cit. n. 10. Oliva q. 26. cit. n. 7. Wiest. hic n. 21. Ratio est, quia in hujusmodi causis missionem naturæ actionis excludit.

3. In causa matrimoniali, ne illicitæ copulæ cum non sua occasio detur: in qua proinde reus contumax, ut compareat, per Censuras Ecclesiasticas compellendus est c. tue 3. Ut lit. non contest. & si in contumacia perseveret, procedendum ad sententiam definitivam c. fin. §. porro. x. si autem de carnali tit. eod. Oliva l. cit. n. 8. Wiest. hic n. 22, & tit. ut lit. non contest. à n. 7. P. Schmier Process. Jud. c. 3. n. 87.

4. In causis Beneficialibus, saltem casu 14 quo instituitur petitorium super proprietate Beneficij, Dignitatis, Personatus Ecclesiastici contra possessorem ejusdem; nam eo casu rei contumacia potius Censuris flectenda est, & si istæ non proficiant, lite non contestata, præmissio tamen diligenti causæ examine, ad sententiam definitivam procedendum, prout statutum est à Bonifacio VIII. c. un. h. tit. in 6. ubi etiam insinuat ratio; quia cum ad Beneficium Ecclesiasticum institutio Canonica desideretur, possessione translata in actorem ex primo Decreto, contingere posset, ut reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus possessor, & per consequens daretur vitiosus ingressus in Beneficium. Sequela ostenditur; quia licet post annum non comparent reo, de contumacia illius constet, non tamen constat de jure, ac titulo actoris. Atque is, qui jus & titulum possessionis Beneficij non potest ostendere, in Beneficium vitiose ingressus esse convincitur. Ergo &c. Neque obsistat decisioni huic, quod c. constitutis 1. h. tit. & c. dilectus 2. de sequestr. possess. & fruct. missio in possessionem ex primo Decreto facta sit etiam in causis, in quibus de Ecclesia agebatur; quia ut Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 11. Passerin. in c. un. h. tit. in 6. n. 13. P. Wiest. hic n. 24. cum communi notant, in casu cit. textuum de Ecclesia agebatur, non quatenus Beneficium, sed quatenus proprietas quædam erat à spiritualis officij titulo separata, in cujus possessionem immissio, quia cum periculo vitiosi ingressus in Beneficium non est conjuncta, fieri, decernique potest.

Dixi autem, saltem casu, quo instituitur 15 petitorium; nam quando instituitur possessorium ad obtinendam possessionem Beneficij jam obtenti, major est controversia; nam Gloss. in c. un. cit. v. obtinendis, Anchoran. ibid. & alij affirmant tum missio locum esse, quod Constitutio c. cit. sit exorbitans à Jure communi, secundum quod ordinariè ob contumaciam Rei actor in possessionem mittitur. Igitur strictæ interpretationis est, & quia de Beneficij obtinendis duntaxat loquitur, ad obtenta trahi non debet. Contra Franc. in c. cit. n. 4. cum alijs negat, quod periculum vitiosi ingressus, in c. cit. allegatum, non leve oriatur etiam ex immisione in possessionem beneficij jam obtenti, si non discutatur titulus, ex quo illud actori competat. Sed melius cum alijs distinguit Laym. in c. un. cit. n. 3. an agatur Judicio possessorio recuperandæ, an verò adipiscendæ.

Si primum, restituendus est actor, nisi notorius proprietatis defectus obsit can. redintegranda 3. q. 1. c. litteris 5. & c. conquerente 7. de restit. spoliat. Si secundum, missio in possessionem fieri non potest, sed negotium examinari prius debet à Judice, & tum, si causâ exegerit, sententia definitiva ferri, qua actor mittatur in vè-

ram

ram Beneficij possessionem. Neque obstat, quod c. cit. loquatur de Beneficij obtinendis; nam etiam ille, qui Beneficium quoad Jus quasi proprietatis obtinuit, agere debet pro eo obtinendo quoad possessionem, si hanc alius habeat.

16 Quaritur 7. quid requiratur, ut actor mitti in possessionem possit? R.

1. requiritur, ut reus sit absens ex contumacia: talis praesumitur, si personaliter citatus ad loca remota se conferat, nullo relicto legitimo Procuratore ad lites c. fin. h. tit. & ibi Vivian. in ration. Barbof. n. 1. Jordan. l. 14. tit. 13. n. 201. Pirh. hic n. 9. Schamb. n. 3. König n. 8. 2. Ut actor rei contumaciam incuset, & petat se mitti in possessionem. Abb. in c. fin. cit. n. 4. Laym. ibid. n. 3. Haun. tom. 5. tr. 3. n. 110. Pirh. n. 10. König n. 9. & colligitur ex c. cit. ibi Jure petere potest: & ratio est, quia Judex non impertitur officium non petentibus. 3. Ut reus citetur ad actum immisionis, & quidem peremptorie, saltem per publicum Edictum, si personaliter citari nequeat. Abb. in c. cit. n. 11. cum reliquis supra.

3. Ut post ejusmodi citationem reus nec ipse, nec alius loco ipsius compareat in Judicio; nam si loco ipsius compareat consanguineus aliquis, vel amicus, eum defensusurus, & de rato caveat, missio impeditur secundum dicta n. 76. 5. Ut Actor prius juramentum de calumnia praestet: quod proinde Judex ab eo debet exigere. Wiest. hic n. 3.

6. Ut Judex, antequam missionem decernat, praemittat sufficientem causae cognitionem. Sufficit autem Summaria, prout colligitur ex Auth. Et qui jurat c. de bon. auth. Judic. poss. & clare habetur c. fin. §. in alijs ut lit. non contest. ibi: Negotium summarim examinans &c.

17 Examinabit autem 1. de Contumacia Rei, an scilicet citatio sit ipsi legitime innuata, & tamen ad praefixum terminum peremptorium nec per se, nec per procuratorem comparuerit. Bartol. in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 18.

2. De jure actoris, si actio realis, vel de debito ipsius Rei, si personalis actio sit intentata. P. Wiest. hic n. 3. 3. An habeat reus bona, in quae fiat immisio, & qualia; nam his deficientibus per alia Juris media Reus compelli debet ad satisfaciendum actori. 4. An Actor legitime probaverit Jus suum, vel debitum Rei: debet autem probari saltem semiplene, ut notat Gloss. in §. in alijs cit. V. summarim.

5. Denique, an debitum sic probatum sit purum, vel conditionale; nam, ut Paulus Ictus l. si quis creditorem 14. ff. quib. ex caus. in possess. eat, ait, creditor conditionalis in possessionem non mittitur. Videatur Abb. in §. in alijs cit. n. 31. Bullæus D. de Contum. th. 14. Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. à n. 30. P. Wiest. hic n. 3. P. Schmier Process. Jud. c. 3. n. 81. & duob. seqq.

Quaritur 8. utrum missus in possessionem ex primo Decreto verè possideat, vel solum detineat? Conveniunt omnes non fieri verum possessorem, quando missus est actor in possessionem in actione personali, ut habetur l. possideri 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. & alijs Juribus. Hinc dominus, seu reus inde non eicitur, sed actor simul cum reo rem tenet, & cum illo in fundo ac bonis commorari potest. Excipere, nisi Judex ex officio illum recedere jubeat, ne rixæ fiant, si ambo possideant arg. l. si cujus 13. §. sed si inter duos 3. ff. de usufruct.

Controversia igitur solum est de actione reali. In qua Az. Gofred. Spercul. & alij, etsi concedant non incommutabiliter possideri (quia reo, si intra annum venerit, possessio restituitur) volunt tamen per hanc missionem ex primo Decreto in actione reali obtineri veram possessionem. Consentunt Bartol. Marant. Menoch. apud Gonzal. in c. 3. ut lit. non contest. n. 15. qui volunt id verum esse de Jure Civili, quamvis agnoscant de Jure Canonico tenere contrarium.

Fundantur 1. quia l. si quis 8. §. sed 19 si quis 3. C. de praescrip. 30. vel 40. ann. ita in possessionem missus nuncupatur Possessor, & l. consentaneum 8. C. quom. Et quoad Judex &c. dicitur in eum possessio transferri. 2. Si reus, in cujus bonorum possessionem actor ex primo Decreto immisus est, intra annum compareat, & cautionem offerat, recuperat possessionem, ut statuitur §. in alijs cit. & c. pastoralis 11. fin. de offic. Jud. Ord. igitur prius illam amiserat; cons. ea penes actorem fuit. 3. Actor virtute missionis in possessionem, Jus pignoris Pratorij habet, sicut creditor in pignore conventionali. Sed creditor habet veram possessionem rei pignoratæ. Ergo etiam actor. 4. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis l. Fulcinius 7. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & l. pen. ff. ut in possess. legator. & ipse actor tenetur rei vindicatione, actione ad exhibendum, habet interdictum, ut passim Jura. Igitur quia obtinet veram possessionem.

Sed his non obstantibus, dicendum, nec in actione reali actorem, immisum in possessionem ex primo Decreto, regulariter fieri verum possessorem, sed tantum custodem, sicut in actione personali. Ita Gloss. in §. in alijs cit. V. possessionem. Butrio ibidem n. 20. Abb. n. 20. Gonz. n. 15. Pax Jordan. tit. 13. n. 211. Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 46. & seqq. Passerin. in c. un. h. tit. in 6. n. 3. Zaf. hic n. 1. & ceteri Canonistæ plerique cum non paucis Legistis. Clarum hoc est de Jure Canonico propter Rubricam presentis Tituli, & ei subjectos rextus; quibus sic misso in possessionem adstruitur duntaxat re-

rerum conservatio, & custodia: & confirmatur ex c. constitutus 1. b. tit. & §. in alijs cit. ubi actor ita in possessionem missus, verus possessor constituitur dicitur primum post annum. Ergo intra annum verus possessor non erit.

Concordat etiam Jus Civile l. si duo 3. §. creditores 8. ff. uti possidetis. l. is cui 5. princ. ff. ut in possess. legator. & l. possideri 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess. ubi dicitur non possessionem, sed custodiam reorum & observationem concedi.

Fundamentum est 1. quia talis creditor, missus in possessionem ex primo Decreto, nec fructus lucratur, nec ex fructibus vescitur l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & l. creditore 14. ff. de reb. aut. Jud. possidend. 2. Quia talis creditor antiquum possessorem nec deijcit, nec turbat in possessione l. is cui cit. & l. si finita 15. §. siquis 20. ff. de damn. infect. atqui si ex primo Decreto actor verus possessor fieret, primus possessor deberet deijci; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. 3. Quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, ut opinione domini possideret, non autem possidet opinione domini, ut clarum est, quamdiu lis pendet. 4. Quia reus contumax, si intra annum compareat, recuperat statim bona absque nova possessionis traditione. Esset autem nova traditione opus, si amisset possessionem. Ergo &c.

Neque contrarium probant argumenta allata in contrarium. Ad 1. Vox possessio, & possessor in legibus cit. ad vitandam Juris Canonici à Civili discordiam, imò ad effugiendam antilogiam ipsius Juris Civilis ob claros textus, qui in adversum militiant, debet accipi largè, & ita, ut in actorem transferatur sola detentio. Ad 2. sicut juxta modò dicta transfertur sola detentio, ita sola à reo, depositâ contumaciâ, recuperatur. Ad 3. negatur paritas: nam creditor habet animum possidendi pignus conventionale; quia hoc aliàs eidem esset inutile: at ejusmodi affectum possidendi bona, in quæ immisus est, actor habere non potest, cum ut probavimus, Judex in eum non possessionem, sed nudam custodiam transferat. Ad 4. negatur, quòd nisi in casu gravissimæ contumaciæ commodis possessionis fruatur actor ex primo Decreto: Ut quis teneatur rei vindicatione, & actione ad exhibendum, non desideratur vera possessio, sed sufficit ejus detentio. Dixi autem suprâ Regulariter.

Et hinc ulterius. Quæritur 9. quando Actor, in possessionem missus ex primo Decreto, intra annum consequatur veram possessionem, & commoda possessionis? R. tres maxime Exceptiones cum alijs à se relatis enumerat Oliva for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 52. §. seqq. 1. Si, ut n. præc. dictum est, ob nimiam contumaciam rei, quia v.g. cum in Jus vocaretur,

disertè, præsertim si cum contemptu, negavit se compariturum, Judex immisionem in rem petitam primò decernens exprimat in pœnam nimiam contumaciæ actorem in veram possessionem mitti, ut etiam fructus percipere valeat; tali enim casu actorem, vi immisionis ex primo Decreto factæ, verum possessorem evadere ex l. Fulcinius 7. §. fin. ff. quib. ex caus. cum cit. Oliva docent Abb. in c. contingit 9. de dol. n. 10. Bald. in l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Jud. n. 35. Passerin. in c. un. b. tit. in 6. n. 3.

2. Quando lite jam contestata, processum fuit in causa, & actor intentionem suam probavit semiplenè tantum; tunc enim quia ob defectum plenæ probationis Judex sententiam definitivam ferre super causa non potest, ob præsumptionem, quam partim ob contumaciam Rei, partim ob suam probationem, Actor pro se habet, mittetur in possessionem veram rei petite, solâque proprietatis quæstio contumaci reservatur c. prout nobis 4. in fin. de dol. & contum. l. consentaneam cit. Abb. in c. 4. cit. n. 23. v. secundum remedium, Ummius D. 6. th. 3. n. 11. P. Wiest. tit. de dol. & cont. n. 49. èitque receptum à Legistis & Canonistis teste Menoch. retin. remed. 3. n. 217.

3. Si Statuto caveatur, ut missus ex primo Decreto percipiat fructus; nam ut cum alijs cit. notat Oliva l. cit. n. 64. hujusmodi statutum valet; si enim contumacem Judex multare alijs pœnis potest, cur non poterit in pœnam contumaciæ eidem auferre fructus, & applicare Actori? Porro quod de Statuto hic dicitur, procedit etiam de consuetudine, sicubi ex ea legitimè præscripta habeatur, ut ita missus possideat, & fructus acquirat. Oliva l. cit.

Quæritur 10. quis sit Effectus primi Decreti?

R. distinguendum, an actio sit realis, an personalis. Si personalis, multiplex ipsius effectus est; nam 1. per illud missus habet, & custodiam, & defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur: quod dicitur Judiciale, seu Prætorium pignus 2. Si turbetur in possessione, in quam missus est, intentare potest, non quidem Interdictum, Ut possidetis (quia secundum dicta n. 18. non verè possidet) sed Ne vis fiat secundum l. ait Prætor 1. princ. & tot. tit. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. 3. Si debitor latitet, nec satisfaciatur, potest creditor sine libello petere à Judice facultatem bona vendendi. 4. Curare debet, ut fructus colligantur, & custodire, vel si tempore perirent, potest eosdem vendere, & pretium, quasi esset depositum suum, servare; nam alere se inde non potest, cum custos duntaxat sit, qui fructus ex re sibi in custodiam data restituere debet. 5. Si debitor fundum, in cujus possessionem actor immisus est, negligat colere, ipse actor, seu creditor immisus colere eundem potest, aut eum loca-

re alteri; hoc enim officium custodis est. 6. siquos fructus ex re, in cuius possessionem missus est, ipse consumpsit, computare in sortem debet; quia in ordine ad fructus non plus Juris in re illa habet, quam habeat Creditor pignoratitius, qui fructus pignoris debet computare in sortem. 7. Missus primò potior est alijs postea venientibus, qui nullam habent Hypothecam, & qui simili jussu Principis mittuntur, nec sunt ejusdem tituli; si enim essent ejusdem tituli, omnes concurrerent eodem Jure. Ita habetur l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. l. in venditionem 2. §. siquis 1. & l. seq. §. quod ait 2. & duob. seqq. ff. & C. tot. tit. de bon. auth. judic. possid.

23 In actione reali missio ex primo Decreto duos præcipuè effectus producit: quorum unus est, quòd pendente lite tribuat Custodiam rei petita, donec de dominio cognoscatur; alter, quòd ita missus acquirat actionem ex delicto, ne vis fiat ei l. ait Praetor cit. §. hoc interdictum 1. Reliqui effectus primi Decreti, qui in actione personali conveniunt huic missioni, in actione reali vel omnino non competunt, vel non competunt principaliter ratione missionis. Sic enim 1. in actione reali non conceditur Pignus Praetorium; quia in ea actione Actor sibi dominium, & proprietatem vendicat; in re sua autem non potest quis obligationem habere l. neque pignus 45. ff. de R. J. nisi forte per accidens. 2. Et si sic missus sit potior alijs, non tamen, quia missus est auctoritate Judicis, sed quia dominus rei est; res enim sua eo incio non potuit obligari ab alio l. si sine voluntate 5. C. ad S. C. Velleian. 3. Etiam res possessa in actione reali in solutum non datur; quia quòd meum est, amplius meum fieri non potest c. inter dilectos 6. de fid. instrum. 4. Denique et si missus in possessionem actione reali vendere fructus possit,

non tamen hoc vi missionis per Judicem facta, sed titulo domini potest.

Quæritur II. an missio in possessionem per primum Decretum etiam fieri possit, quando ad sententiam definitivam perveniri lite non contestata potest? Videtur, eo casu cessare debere hanc missionem. Ratio est, quia missio ista est remedium extraordinarium, quòd cessare debet, si suppetat ordinarium.

Sed rectius distinguit Laym. in c. un. h. tit. in 6. n. 4. dicens in causis Beneficialibus, Matrimonialibus, & ijs, ubi mora periculosa est, omittendam missionem ex primo Decreto, & procedendum ad causæ expeditionem, si reus contumax sit: In alijs autem causis, ut Decimarum Usura- &c. missionem adversus absentem faciendam esse. Ratio est, quia quòd ad missionem, vel aliam compulsionem prius procedi debeat, quam ad sententiam, causa non tantum est, quia sententia ferri non debet, lite non contestata, sed quia dedecet eam ferri adversus absentem ob periculum, ne jus possessionis turbetur. Igitur id, quòd ad sententiam definitivam, lite non contestata, contra absentem aliquando procedi possit, non impedit, ut non etiam decerni missio in possessionem per primum Decretum possit.

Ad rationem oppositam respondetur, Regulam illam tunc solum habere locum, si ordinarium & extraordinarium remedium tendant ad eundem finem & effectum: missio autem, & sententia definitiva ad diversa tendunt, illa ad puniendam contumaciam, hæc ad causæ merita cognoscenda: imò missio (sicut etiam Excommunicatio, & Carcer) cum sit quadam poena, & compulsio, tanquam medium servire potest ad rectius ferendam sententiam, si deposita contumacia, se reus sistat, & juri pareat.

## §. II.

## De Missione in Possessionem ex Secundo Decreto.

## SUMMARIUM.

25. 26. 27. Effectus secundi Decreti.  
28. 29. Requisita, ut missio ex illo decerni possit.  
30. Modus decernendi.  
31. 32. 33. Non est necessarium in actione reali, est in personali ad acquirendam veram possessionem.  
34. Tempus intermedium regulariter est annus.

35. Quomodo computetur?  
36. 37. 38. Cause excusantes intra annum non comparentem.  
39. Quid Juris, si missus ex primo, vel secundo Decreto propter potentiam, vel dolum rei non possit bona, in que missus est, realiter apprehendere, & detinere?  
40. Quid, si super aliqua re immobili conventus dicat, se non esse dominum ejus?

**P**ost missionem in possessionem ex primo Decreto, si reus ultra annum contumax esse perseveret, & obstinato animo in Judicio non compareat, augetur poena, & cognita causâ per-

venitur ad Missionem ex secundo decreto: quòd nihil aliud est, quam secunda interlocutio Judicis, quâ Judex missum in possessionem ex primo Decreto verum possessorem constituit. R. P. Schmier Process. Judic. 6. §. n. 61.