

149. *Item de reo vere contumace, et non tantum fide.* — Insuper proxime dicta pœna est intelligenda de vero contumace; ac proinde n. 147, notanter additum fuit ly, « Rei vere contumacis pœna est, » etc. Nam fictus contumax, quem citatio non apprehendit (ut quia fuit citatus ad domum, et venit in iudicium, allegans ignorantiam factæ citationis) bene potest appellare. Si tamen judicialiter probetur, quod citatio ad ejus notitiam pervenerit, nec tamen venit, censebitur verus contumax, nisi probet legitimum impedimentum. Glossa magna in Clem. un. et Abbas ibid. n. 4 et 5, h. t. et concordant dicta superius § 2, n. 58 et seqq.

150. *Alia rei contumacis pœna, est litis damnum.* — XI. Rei contumacis pœna est litis damnum; prout liquet ex l. *Contumacia* ff. de *Rei judicat.* ibi; « Contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur. » Non quod iudex propter contumaciam possit aliquem punire in tota causa, ita ut hic propter eam solam perdat causam principalem: hoc enim foret contra omnia jura, quibus reo, etiam contumaciter absenti reservatur quæstio proprietatis; ut cit. c. *Prout*, 4, h. t. et c. *Quoniam*. § *In aliis*. » Ut lite non contestat, » cum similibus: ac notat Glossa in d. l. *Contumacia* § *Litis damno*; Jason l. I, § *Hoc iudicium*. ff. *Si quis jus dicenti*. etc.; Menochius, de *Arbitrar. judic.* casu 280, n. 4, cum aliis.

151. *Et qualiter hoc intelligendum?* — In tantum igitur contumax litis damno coercetur quatenus imprimis reus contumax condemnatur adversario in expensis. Deinde, quatenus ipse appellans non auditur juxta dicta n. 147 et 148. Et tandem ex eo, quia contumaci in una causa potest iudex denegare suam jurisdictionem atque audientiam in alia causa, saltem inter easdem personas, arg. l. *Sed et si*. § *Sed et si dum*. ff. *Ex quibus causis majores*, etc. juncta Glossa marginali ibid. et alia Glossa in l. *Contumacia*. § *Litis damno*, ff. de *Re judicat.*

152. *Pœna rei contumacis in non respondendo vel obscure respondendo, quæ?* — XII. Pœna rei contumacis in non respondendo est, quod qui contumaciter non vult respondere coram iudice habeatur pro negante, vel affirmante, prout est magis ipsi præjudiciale. Ita Abbas, in cap. 1, n. 5. « Ut lite non contestata, etc. Maranta cit. part. VI *Speculi aurei*. § de *Contumacia*. n. 32, cum aliis, et patet ex l. *De ætate*. § *Qui tacuit*. ff. de *Interrogat. actionib.*

Nam quia talis prætorem contemnere videtur merito hanc suæ contumaciæ pœnam ferre debet; prout argumentatur ibidem juris consultus.

153. *Pœna rei contumacis in non respondendo vel obscure respondendo, quæ?* — His adde, quod non solum ille hac pœna teneatur, qui iudici interroganti penitus nihil loquitur, sed etiam is, qui quidem aliquid dixit, tamen non respondet ad interrogata: nam et talis omnino non respondere videtur, d. l. *De ætate*. § *Quod autem*. Eadem quoque pœna constringitur ille, qui ita obscure respondet, ut iudicem interrogantem relinquat incertum: nam obscure respondere, et nihil respondere, paria sunt, d. l. *De ætate*. § *Nihil interest*. ff. de *Interrogat. action.*

154. *Aliæ contumacium pœnæ. Remissive.* — Taceatur aliæ contumacium pœnæ: ut est illa, qua actor recusans sine causa præstare juramentum calumniæ, cadit ab instituta actione; reus autem ad ipsum præstare recusans, habetur pro confesso, cap. ult. § fin. de *Jurament. calumn.* Item illa, qua reus similiter habetur pro confesso, si interrogatur, jussusque a iudice, absque rationabili causa nolit respondere positionibus ab adversario sibi factis; aut postmodum contumaciter se absentet, c. *Si post præstitum*. de *Confessis*, in 6. Nam de hisce contumacium pœnis commodius augetur in propriis titulis: cæteræ vero sunt usu minus frequentes, poterunt tamen videri apud Marantam, ubi supra.

## TITULUS XV.

### De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* Nigrum quandoque est generalius Rubro. — Postquam præcedenti titulo dictum est de *Contumacia*, recte subjungitur præsens rubrica, eo quod per contumaciam sæpe perveniatur ad missionem, vel immissionem in possessionem bonorum contumacis. Et quia in rubrica fit dumtaxat mentio de missione in possessionem causa rei servandæ, qualis datur ex primo decreto iudicis; postmodum autem in nigro (seu in textibus capitulorum) tractatur etiam de interpositione secundi decreti, per

quod transfertur vera possessio: hinc patet, quod Nigrum quandoque sit generalius Rubro, prout fit in proposito. Id ipsum accidit in Rubrica de *Officio et potestate iudicis delegati*, in 6. ubi similiter cap. 1. et II. cap. ult. tractatur de conservatoribus, qui in pluribus differunt a iudice delegato, juxta Glossam in d. cap. ult. § *Edita*: et tamen de ipsis rubrica non meminit. Glossa et Abbas ad rubricam h. t. Concordant dicta in præmio, § 6. num. 99. et 100. ac seqq.

### § I.

#### DE MISSIONE EX PRIMO ET SECUNDO DECRETO JUDICIS, EJUSQUE REQUISITIS.

2. *Missio in possessionem ex primo decreto quid?* — Quæritur I. Quid sit missio in possessionem bonorum ex primo, et secundo decreto iudicis? Resp. I. « Missio in possessionem ex primo decreto, » est prima jussio iudicis, per quam actor ob contumaciam rei mittitur in possessionem bonorum petitorum custodia causa, ut sic reus tædio affectus in iudicium venire, ac respondere cogatur. Ita in re communis; et habetur c. *Quoniam*. 10. § *In aliis*. « Ut lite non contestata, » etc. quamvis Emman. Gonzalez Tellez in c. *Tuæ fraternitatis*. 3. num. 12. « Ut lite contestata, » etc., post ly « custodia causa, » legat: « Ut eam pignoris vice detineat, donec reus veniat responsurus. » Et talis jussio iudicis recte inter decreta connumeratur: nam *Decreti* nomine comprehenduntur omnia, quæ causa cognita per iudicem statuuntur, l. I. ff. de *Constitut. princip.* et l. penult. ff. de *Offic. prætor.*; Jo. Calvinus in *Lexico juridico*. § *Decretum autem*. et Gonzalez Tellez. loc. cit. n. 7.

3. *Ex ea non acquiritur dominium, vel possessio sed dumtaxat detentio bonorum custodia causa.* Aliud est possidere: aliud, esse in possessione. — Additur vero in data definitione, « custodia causa. » Quia, sive agatur actione reali, sive personali, per missionem ex primo decreto non acquirit actor missus, seu immissus in bona rei contumaciter absentis, dominium, aut veram possessionem, sed dumtaxat detentionem eorum custodia causa. Siquidem ex primo decreto mittitur actor solum in possessionem causa rei servandæ; ut loquitur rubrica præsentis tituli, juncto cap. ult. eod. Atqui aliud est *possidere*; aliud, *esse in possessione*: suntque hæc duo valde diversa, l. *Si quis ante*. 10. ff. de *Ac-*

*quir. possess.* Nam ille possidet, qui suo nomine possidet, vel cujus nomine possidetur, c. *Cum venisset*. § fin. de *Restitut. spoliat.* cum concordantiis: at vero « Esse in possessione, » tantum denotat nudam detentionem rei; et competit etiam depositario, commodatario, conductori, et aliis, qui rei servandæ nomine sunt in possessione, l. *Officium*. ff. de *Rei vindicat.* junctis dictis supra tit. XII. De *Causa possessionis et proprietatis*. § 1. numer. 9. Unde ex missione in possessionem, non potest inferri vera possessio; multo minus proprietas, et dominium rei illius, in quam actor missus fuit.

4. *Missio in possessionem ex secundo decreto, quid?* — Resp. II. « Missio in possessionem ex secundo decreto » est secunda jussio iudicis, per quam actor ob perseverantem rei contumaciam verus constituitur possessor illorum bonorum, quæ prius ex primo decreto detinebat, servata tamen reo legitima defensione super proprietate sive dominio eorundem, seu facultate imposterum agendi super eisdem iudicio petitorio. Ita Speculator tit. De *Secundo decreto*. § 1. num. un.; Scaccia de *Judiciis*, lib. I. cap. xcvi. et xcviij; Zoesius h. t. num. 2. et Pirhing n. 17. cum aliis. Idque probatur ex cap. 1. h. t. et l. *Prætoris*. § 1. et l. *Si finita*. § *Julianus*. ff. de *Damno infecto*: ubi missus in possessionem ex secundo decreto, dicitur posse præscribere per longum tempus: atqui ad præscriptionem requiritur vera possessio; ergo.

5. *Missio ex primo aut secundo decreto, non est sententia diffinitiva, sed interlocutoria.* — Quæritur II. An ejusmodi missio sit sententia diffinitiva, nec ne? Resp. Missio sive ex primo, sive ex secundo decreto iudicis, non censetur esse sententia diffinitiva, sed interlocutoria solum. Ita Abbas Panormit. in cap. 1. n. 10. h. t. post Innocentium in c. *Dilecto*. de *Verborum signif.* et alii passim. Siquidem per hujusmodi missionem non imponitur finis controversiæ principali, cum adhuc reus postea veniens audiatur super proprietate: sed solum iudex pronuntiat super aliquo emergenti inter principium et finem causæ; idque ob contumaciam rei absentis.

6. *Sicque potest per iudicem revocari.* — Infertur proinde, quod, sicut iudex potest sententiam interlocutoriam suam revocare, etsi non diffinitivam, l. *Quod jussit*. ff. de *Re judicat.* Ita pariter iudex revocare valeat factam a se missionem, quandocumque constituerit eam indebite factam.

7. *Neque in ea requiruntur solemnitates sententiae diffinitivae.* — Interitur ulterius, quod in interponendo primum, vel secundum decretum, non sit necesse servare omnes eas solemnitates, quae requiruntur ad sententiam diffinitivam: nam ejusmodi decretum primum, vel secundum regulatur potius secundum naturam sententiae interlocutoriae, non diffinitivae. Innocentius et Abbas, ubi supra.

8. *Missionis ex primo decreto requisita, quae?* Ad eum requiritur, ut actio sit intentata. — Queritur III. Quae generatim requirantur ad faciendam missionem ex primo decreto. Resp. plura ad eam requiri; adeo, ut card. Tuschus lit. M. concl. 283. allegatis aliis auctoribus, enumeret tredecim ejus requisita: eorum tamen quatuor sequentia sunt principaliora. Primo equidem ad missionem in possessionem ex primo decreto requiritur, quod causa sit intentata, et actor mittendus accusata contumacia rei absentis, petat a iudice se mitti in possessionem: alioquin enim non potest emanare primum decretum; ut l. Dies. § Hoc autem iudicium. ff. de Damno infecto.

9. *Et trina citatio, vel una peremptoria. Nova tamen citatio, non est necessaria.* — Secundo requiritur trina citatio, vel una peremptoria: alioquin enim reus in ordine ad missionem in sua bona faciendam non censeretur contumax, can. De iudicia. 21. quaest. 3. estque amplius dictum, tit. praeced. n. 62 et 114. Verumtamen citatio nova non requiritur ad videndum decerni primum decretum: quia sufficit peremptorium esse emanatum, et reus sit contumax; nam in peremptorio iam debet dici: « Compareas tali die, et peremptorie; alias procedetur contra te. » Bartolus in l. Si finita. § Judicium. n. 25. vers. « Quare, utrum postquam est contumax. » ff. de Damno infecto; card. Tuschus, loc. cit. n. 29.

10. *Requiritur etiam, ut causa propter quam fit, sit vera.* — Tertio requiritur ut causa, propter quam fit missio, sit vera: quia falsa causa vitiat missionem. Baldus, consil. 53, lib. III; Romanus, consil. 96, n. 9, vers. (Oratio). Atque ideo, si debitum, pro quo fit missio, non est verum, primum decretum nullius existit roboris; card. Tuschus, loc. cit. n. 5 et 6, allegans insuper Baldum, consil. 261, lib. V. Idemque dicendum, si reus probaverit justam absentiae causam: quia erit restituendus, l. Si finita, § Si forte, ff. de Damno infecto, vel potius ipso jure invalida est missio, arg. c. Cum Bertholdus, 18, de

Sentent. et Re iudicat. et l. Imperatores, ff. de Privileg. credit.

11. *Simulque quaedam summaria causae cognitio, praecedat.* — Quarto proinde ad decernendam missionem requiritur quaedam summaria dictae causae cognitio et probatio debiti, saltem facta per praesumptiones et iuramentum actoris. Licet enim ad hoc, ut concedatur primum decretum, non requiratur, quod plene constet de debito; sed sufficiat, quod summam, aut per iuramentum actoris probetur, ex quo modicum inde paratur praedictum, et statim reparabile per adventum rei intra annum, ut notat Glossa in l. Cum proponas. § Constat. et Bartolus ibid., § Tertio quero, c. de Bonis auctoritat. iudic. possid. et Muranta, part. VI Speculi aurei, tit. de Contumacia, n. 12. Nihilominus iudex non illico debet festinare ad faciendam talem missionem, sed debet prius saltem summam examinare negotium, et attendere, utrum adsint pro actore aliqua praesumptiones, calumniose petat; simulque exigere ab ipso iuramentum calumniae, quod vera sint petita, nec ea petat per calumniam: debet etiam saltem summam inquirere, an reus nullam habeat justam causam absentiae; prout desumitur ex c. Quoniam, § In aliis, juncta Glossa ibid. § Summatim. et Abbate n. 21. « Ut lite non contestata, » etc.

12. *De qualis sufficiat?* — Hoc ipsum docet card. Tuschus, cit. concl. 283, n. 13, et seqq. sed addit variare opiniones, an sufficiat solum iuramentum calumniae, ut indicat Bartolus, ubi supra, et Bartolus, consil. 261, n. 4, lib. V, allegans communem. Vel an insuper requiratur summaria probatio, saltem per praesumptiones, aut unum testem; prout in decernenda missione ex actione personali requirit Abbas, cit. n. 21, licet secus teneat, quando agitur actione reali, ubi missio ex primo decreto fit potius ad hoc, ut reus tadio affectus veniat responsurus in iudicio.

## § II.

IN QUIBUS LOCUM HABEAT MISSIO EX PRIMO, ET SECUNDO DECRETO?

13. *Est hic distinguendum inter actiones reales, et personales.* — Queritur I. Utrum, et quando in actionibus realibus locum habeat missio in possessionem ex primo decreto? Et notanter additur, « in actionibus realibus; »

hoc est, actionibus in rem, quae videlicet adherent rei, ipsamque vendicant et insequantur, puta agrum, vel domum, quam actor reo negante dicit esse suam. Nam de actionibus personalibus, seu quae proxime tendunt in personam nobis obligatam ex contractu, vel delicto, specialis est difficultas inferius examinanda. Quo praenotato, ac distinguendo ulterius, an in actione reali lis jam fuerit contestata, nec ne,

14. *In actionibus realibus, quando lis jam est contestata, non habet locum missio ex primo decreto.* — Resp. I. In actionibus realibus quando lis jam fuit contestata, non habet tum missio in possessionem ex primo decreto, quamvis postea reus contumaciter se absentet. Si enim liquet, aut liquere potest de causa, ejusque meritis, ut puta per instrumenta, vel testes receptos, sive recipiendos, aut confessionem propriam; tunc illico iudex potest procedere ad sententiam diffinitivam, absolvendo, vel condemnando, prout exigunt merita causae: ita tamen, ut sive pro reo contumaciter absente, sive contra eum pronuntiaverit, semper eum in expensis condemnet; neque reus contumaciter absens a sententia contra ipsum lata appellare possit. Ita habetur in l. Properandam, § Sin autem reus. et § Sin autem ex gestis, c. de Judiciis, et c. Prout juncta Glossa fin. de Dolo et contumac. Speculator, tit. de Calumnia, § Sequitur, n. 2, et alii: concordant dicta superius tit. praeced. § 5, n. 144, et seqq.

15. *Et qualiter tunc procedendum?* — Quod si vero tunc non liquet, nec liquere potest de meritis causae; ut quia actor pro se non producit idoneos testes, neque instrumenta, quibus plene probet de jure suo, nec etiam per talia constare possit de jure adversarii: tunc ob adeo fortem praesumptionem illam, qua praesumitur contra reum lite contestata contumaciter se absentantem, quod hoc fecerit diffidendo de jure suo: simulque in poenam contumaciae suae, transfertur possessio bonorum petitorum in actorem praesentem, et huic adjudicatur vera ipsorum possessio, ita ut statim fiat verus possessor, sola quaestione proprietatis reo absentem reservata. Patet hoc totum ex l. Consentaneum. c. Quomodo et quando, etc. et cit. c. Prout. de Dolo et contumac. ibi: « Vel praesenti adjudicetis saltem possessionem » ac notat Glossa, et Speculator, ubi supra, cum aliis. Et merito istud de jure statutum fuit, tum in odium

contumacis, contra quem fit praesumptio, c. Decernimus 3. quaest. 9; tum quia praedictum illud, quod reus absens sua culpa per amissionem possessionis incurrit, iterum est reparabile in petitorio iudicio, si ipse probaverit de proprietate bonorum illorum.

16. *Actore non probante reus absolvitur: Limitatur et declaratur.* — Dices: Aut actor probat intentionem suam, et tunc condemnandus est reus, juxta dicta n. 14. aut non probat, et absolvendus est reus: nam generaliter actore non probante, reus absolvitur, c. Cum Ecclesia. § fin. de Causa possess. cum similibus: ergo casus iste posterior non procedit. Resp. neg. anteced. quoad alteram partem: nam specialiter a jure ita statutum fuit, ut si lite jam contestata reus contumaciter se absentet, is possessione bonorum petitorum privandus sit, licet actor jus suum non plene probaverit, per jura et rationes jam allegatas. Unde dictum illud, « Actore non probante reus absolvitur, » potissimum procedit, quando utraque pars est praesens, et neutra contumaciter absens. Glossa in cit. c. Decernimus. 3. q. 9. § Manifestum, estque jam dictum supra tit. praeced. § 3. n. 91.

17. *Quid juris in actionibus realibus, quando lis nondum est contestata, et reus contumaciter abest.* — Resp. II. Loquendo de actionibus realibus, quando lis nondum fuit contestata, tunc reo contumaciter absente, non potest procedi ad receptionem testium, aut sententiam diffinitivam; neque etiam potest actori adjudicari possessio bonorum petitorum, sed actor est mittendus in possessionem rei petita ex primo decreto iudicis, ut reus tadio affectus veniat in iudicium ad respondendum. Et si quidem reus infra annum venerit, simulque expensas ab actore factas, et idoneam cautionem in iudicio sisti praestiterit, salvam suam possessionem una cum fructibus recuperabit: adeo, ut actor non amplius censeatur esse in possessione bonorum petitorum, neque horum detentionem habere. Quod si vero reus intra annum venire, seu praefatam cautionem offerre neglexerit; tunc actor anno elapso, absque alio iudicis decreto, efficitur verus dictorum bonorum possessor, sicque gaudebit omnibus possessionis commodis, sola proprietatis quaestione, atque defensione reo reservata. Ita Glossa in c. Contingit. § Constituitur et Abbas ibid. n. 10. de Dolo et contumac. Menocaius, de Retinend. posses. remed. 3, n. 206 et 207, Pirhing. tit. « Ut lite non contes-