

contra possessorem competit. Frustra igitur, ajunt ibi Imperatores, emptor desiderat, non secum congregari, sed cum auctore suo dominium vindicantem, cum se possidere contendat. Et quamvis venditor ad evictionem obligetur, ac propterea ipsi ab emptore lis sit denuntianda d. l. in rem actio i. is tamen, ut liti interveniat, absolute nequit compelli, utpote qui tum demum actione pulsari, & ad litigandum cogi potest, quando, lata contra emptorem sententiâ, res actu evicta est l. sine sora l. ff. l. qui rem 3. Cod. de Evict.

II Quod de cætero venditor in objecta l. qui absentem 75. ff. de Procurat. dicatur cogi defen-

dere; alium sensum non habet, nisi quod cogatur sub modo, vel secundum quid, seu sub periculo: eò quod in ipsum faba cadatur, & si emptor licem perdat, damnum ad ipsum, ob præstandam evictionem, redundet.

Planè, si venditor speciali pacto se obliget: curabo, ut omnis absit molestia & subactio, vel pro te emptore in judicio stabo, vel in judicio te defendam, dubium vix remanet, quin teneatur pro emptore intervenire arg. l. sed 35. §. 3. ff. de Procur. videtur enim ultra id, ad quod teneatur ratione contractus, se obligare voluisse. Huberus d. l. n. 18.

### QUÆSTIO III.

An is, qui intervenit, Judicem, à litigantibus jam agniti, ex causa suspicionis recusare possit?

III Affirmat Mauritius d. disp. §. 33. Quamvis enim litigantes in Judicem consenserint, nihilominus interveniens tertius, ut & ipse consentiat, compelli nequit: utpote qui eatenus, in quantum jus proprium defendit, pro principali reputandus est, nec

jus suum Judici suspecto submittere tenetur l. si pariter 9. in pr. ff. de Liberali causa: quod enim suspecti & inimici Judices esse non debeant, & ipsa ratio dicitur, & plurimis probatur exemplis, ait Nicolaus Papa in cap. ult. Ill. q. 5. & Cælestinus III. in cap. secundo 41. in fin. de Appellat.

## CAPUT V.

### De Contumacia.

#### SUMMARIA.

1. & 2. Afferuntur textus, admittentes missionem in possessionem bonorum, quando reus ante citationem à loco discessit. 3. Subjungitur notamen ex Panorositano. 4. Exponitur textus in cap. ult. de eo qui mittitur &c. 5.

Missio hæc non conceditur in beneficiis quoad petitorium. 6. Conceditur autem in possessorio recuperanda. 7. Non item adipiscenda possessionis. 8. Qui dolo aut potentia adversarii à possessione impeditur, pro possessore habetur.

### QUÆSTIO I.

An missio in possessionem bonorum decerni possit, quando reus ante citationem à loco discessit?

I Affirmativa admodum clarè desumitur ex l. ait Prætor 23. §. 4. ff. Ex quib. caus. major. ubi Jctus Ulpianus, de absente loquens, nec enim, ait, sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti: quia ea interdum species esse potest, ut in bonis lasitantis mitti non possit; adeoque supponit, missionem in bona absentis, qui secum agendi potestatem non fecerit, ex sua indole locum fortiri posse; clariùs adhuc deciditur in l. ignorare 4. Cod. de Restit. milit. ubi Imperator Gordianus, ignorare, inquit, non debet, eorum, qui Reipublica causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitrati non defenduntur, bona tantum possideri; vocationem autem in id tempus differri, quò Reipublica causa abesse desierunt: ex quo colligitur, non tantum missionem ex primo decreto, sed etiam ex secundo decerni posse, eò servatò moderami-

ne, ut venditio usque ad reditum differatur. Abbas in cap. de eo, qui mittitur in possess. n. 10. ubi advertit, in casu, quò reus neque procuratorem reliquit, neque ab alio aliquo seu consanguineo seu extraneo defenditur, à Judice curatorem bonorum constitui posse & solere arg. l. ab hostibus 15. in princ. ff. d. t. Ex quib. caus. major.

Quòd autem in cit. cap. ult. Pontifex missionem fieri debere, constituat, quando adversarius post citationis edictum ad loca remota se transferens, procuratorem legitimum non dimisit, & denuntiatione publicè facta domi non apparet, qui defendat eundem; loquitur de casu, qui plerumque accidit, nec excludit alium, qui rariùs evenit, ut nempe, qui ante citationem aliorum se confert, neminem relinquat, aut nemo appareat, qui causam absentis defendat.

QUÆ.

### QUÆSTIO II.

An in causa beneficii locum habeat missio, quando agitur iudicio possessorio?

NON habere locum in iudicio petitorio, decisum est in cap. un. d. t. in 6. & explicatum in hoc cap. num. 84. & seqq. De iudicio possessorio dubium quidem à nonnullis movetur; sed præter alios expedite resolvitur à Clariss. P. Schmalzgrueber ad cir. tit. num. 15. cum distinctione inter possessorium recuperandæ & adipiscendæ. Nam, si agatur de recuperanda possessione beneficii, jam antehac possessi, facile impetratur

missio in beneficium ex favore, pro spoliatis militante, atque etiam in causa beneficii suffragante cap. in literis 5. & cap. conquerente 7. de Restit. spoliat. Econtra, si agatur de adipiscenda primùm possessione, nunquam aliàs habitâ, procedit dispositio textus in cit. cap. un. de eo qui mittitur &c. in 6. qui expressè loquitur de litigante super beneficio Ecclesiastico obtinendo ab alio, qui illud possidet.

### QUÆSTIO III.

An, si quis ex primo vel secundo decreto missus fuerit in possessionem, eam verò ex dolo aut potentia Adversarii apprehendere non potuerit, aut apprehensam omiserit, nihilominus pro possidente habeatur?

RESP. affirmativè ex perspicua decisione Concilii Generalis in cap. contingit 9. de Dolo & contumac. additâque ibidem ratione: ne contumax melioris, quàm obediens, conditionis

existat. Ideoque creditor, vel alius, qui in possessionem hõc modò missus est, perinde habetur, ac si etiam possessa bona fuissent, ut dicitur in l. quamvis 13. ff. de Bon. authorit. Jud. possidend.

## CAPUT VI.

### De Cautionibus Judicialibus.

#### SUMMARIA.

1. Cautio fidejussoria repeti potest. 2. & seqq. An, qui possidet immobilia, & ea amittit, teneatur ad novam cautionem? Varia opiniones referuntur. 6. & 7. Cautiones, olim quoad ser-

vas usitata, memorantur. 8. Applicentur ad usum modernum. 9. Ex parte defensoris sufficit cautio de rato. 10. Esti statuta locorum quorundam eam non admittant.

### QUÆSTIO I.

An in una eademque causa repeti possit cautio?

I RESP. de cautione fidejussoria rem certam esse, quòd, si fidejussores durante lite incipiant labi facultatibus, nova satisfactio possit exigi per textum apertum in l. si ab arbitro 10. §. 1. ff. Qui satisfacere cog. ibi: quòd si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causâ cognitâ, ex integro satisfaciendum erit. Vid. Brunnum ad hanc l. num. 1. & seqq. & dicta in hoc cap. à num. 70. 2. An verò, qui possidens immobilia ea durante lite amisit, ad aliam & novam cautionem adstringi possit? Incertum est, veluti colligitur ex relatis ab Ummio ad Process. judic. disput. 9. thes. 10. num. 41. &, quamquam

ex illius mente distingui possit, an possessor casu vique majori suâ possessione exciderit, an fundum v. g. suâ sponte alienaverit, ut priori quidem casu de novo satisfacere teneatur, non item in posteriori, quòd res cum suo onere transeat ad alium: atramen refert ibi Jasonem, hanc distinctionem non immeritò improbantem, dum absurdum apparet, ut, qui sine suo facto possessionem amisit, sit deterioris sortis alterò, qui factò proprio possessionem invertit. Qua de causa Jason in utroque casu novam exigit cautionem, quòd novum emergens novum requirat auxilium per cit. l. si ab arbitro 10. §. 1.



QUÆ.

QUÆSTIO II.

An ratione rei, in Judicio petita, vel controversa, possit exigere specialis cautio?

**¶** In toto tit. ff. Si ex causa noxali agatur, quem admodum caveatur, signanter in l. si quis cum 1. in pr. constitutum legitur, quod, si dominus, ex delicto servi conveniatur, cavere debeat, se conditionem servi non mutaturum, quod actoris jus ulla parte fiat deterius: adeo ut etiam in causa criminali, qui servus fuerat, deinde liber sistatur, non bene listi censeatur, ex quo aliter de servo

aliter de homine libero supplicium sumitur. l. penult. ff. eod. Sed quia materia de servis hodie nullus aut rarus est usus, id saltem pro fori utilitate hinc rectè colligit Huberus ad tit. tit. in f. etiam res alias in eadem causa, quâ fuere tempore citationis, esse præstandas, earumque gratiâ cautionem ex justa causa, Judicis arbitratu, exigi posse.

QUÆSTIO III.

An ex parte Procuratoris vel Defensoris sufficiat cautio de rato?

**¶** Disputatum de hac materia in cit. hoc cap. a num. 45. estque satis provisum in Jure, quod saltem ex parte defensoris sufficiat cautio de rato, etsi nullum mandatum exhibere queat per l. non solum 39. §. 5. 6. & 7. l. Pomponius 40. §. 2. ff. de Procurat. At juxta multorum locorum consuetudinem non admittuntur etiam Defensores cum cautio-

ne de rato, nisi mandatum expressum à suo principali exhibeant. Idemque in Ordinat. Salisburgens. de Processu Civili tit. von dem Vollmachten diseretè statutum est, quod, cum omnimoda securitas ex ejusmodi cautione non habeatur, sed potius Judicium eludatur & illudatur, penitus interdicta sit.



SUPPLEMENTUM

AD

TRACTATUM III.

DE

PROCESSU JUDICIARIO  
A TEMPORE LITIS  
CONTESTATÆ.

CAPUT I.

De Litis Contestatione.

SUMMARIA.

1. & seqq. Declaratur, quomodo litis contestatio malam fidem operetur. 4. Allegatur Huberus, docens, ex citatione seu mota controversia jam causari malam fidem. 5. Actiones post litem contestatam activè & passivè tran-

seunt ad hæredes. 6. Qui tamen in Judicio Camera nihil in se tenentur suscipere, nisi citentur ad reassumendum processum. 7. Licet procurator adfuerit, à defuncto conveniunt.

QUÆSTIO I.

Qualiter Litis contestatio inducat malam fidem?

**¶** Explicavi in hoc cap. n. 79. atque ad l. qui scit 25. §. ult. ff. de Usur. & fructib. ubi quis bonæ fidei possessor tamdiu habetur,

quâmdiu evictus fundus non fuerit, respondi, eam esse exaudiendam de facultate percipiendi fructus, quæ non aufertur possessori.

ri, usquedum, latâ sententiâ, fundus evinctur, licet tunc omnes fructus, à lite contestate perceptos, teneatur evincti restituere. In idem recidit explicatio Huberi ad tit. ff. de Judic. num. 23. quod nempe etiam usucapio, lite contestatâ, currat, & durante lite compleatur, dominiumque, si possessor absolutionem impetraverit, præter lucrum fructuum perceptorum, acquiratur; at, condemnatione secutâ, possessor rem tradere cogatur cum fructibus, & sic usucapio jam retrò à tempore litis contestatæ pro interrupta & malâ fide infecta censeatur. Quorum respexisse videtur textus in l. nec bona 10. Cod. de Prescript. longi temp. dum supponit, præscriptionem post moram litis contesta-

tionis compleri, sed condemnato non proficere, cum post motam controversiam in præteritum estimatur, id est, post litem contestatam pro interrupta & sublata reputatur.

Porrò effectum, quem litis contestatio quoad malam fidem operatur, ex ipsa citatione, seu mota controversia, & intentione actoris reo propositâ consurgere, opinatur Huberus d. l. ob mox cit. l. nec bona 10. in verb. post motam controversiam & c. juxta l. litis pendente 2. Cod. de Litigios. & l. nemo ambigit 10. Cod. de Acquir. poss. ibi: interpellatione & controversia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione & causa in judicium deducta super jure possessionis vacillet, ac dubitet.

QUÆSTIO II.

An Litis contestatio transferat litem activè & passivè ad hæredes?

**¶** Cum ex præf. cap. num. 64. actiones, quæ suapte naturâ ad hæredes alioquin nec activè nec passivè transeunt, post litem contestatam in eos utroque modò transfundantur: consequens est, quod etiam lis jam mota & instantia judicialis, lite contestatâ, ad ipsos æquali ratione transferatur per l. hæres 19. in pr. ff. de Judic. l. sciendum 58. ff. de O. & A. l. Lucius 78. §. pen. ff. ad Sci. Trebellian. Mauritius in exercitat. de Citat. ad reassumendum tit. 5.

reassumendum processum citari debeant, uti prolixè ostendit idem Mauritius cit. l. thes. 7. & seqq. hinc, si quid contra hæredes, omisâ hac citatione, ageretur in judicio, illis majus præjudicium inferri non potest, quam si defunctus statim ab initio nunquam fuisset vocatus. Vid. citatus Author d. exercit. 7. per tot. ubi etiam in thes. 14. singulariter observat, nihil ob stare huic citationi, quod processus fuerit agitatus per procuratorem, qui per litis contestationem dominus litis efficitur: nec enim expedit hæredibus, ut, quod procurator, à defuncto constitutus, agit vel omittit, ipsis ignorantibus aut invitatis imputari debeat.

CAPUT II.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIA.

1. Juramentum calumniæ præstatur lite contestata. 2. Idè etiam in qualibet Judicii parte. 3. Cum ejus exigendi ratio in omni parte militet. 4. Præstatur etiam in exordio litis. 5.

Sed magis tunc juramentum malitia vocatur. 6. Poena recusantis juramentum calumniæ poenitentia submoveri potest. 7. Si ante sententiam adhuc præstatur.

QUÆSTIO I.

In qua Judicii parte præstandum sit Juramentum calumniæ?

**¶** Supposui in principio hujus cap. Juramentum calumniæ lite contestatâ esse præstandum, conformiter textui in cap. cum causam 6. h. t. in f. l. cum & Judices 2. Cod. de Furejur. propter calumn. Quod tamen non ita intelligendum venit, quasi in ipso litis contestatæ momento, aut parvò post intervallò, sit præstandum: cum juxta cap. si de calumniâ 1. in pr. d. t. in 6. in qualibet Judicii parte interponi possit; quin & præstari valeat post P. Schmier Supplem. Jurispr. Canonico-Civilis.

conclusionem in causa, priusquam feratur sententia, uti permulti docent cum Clariss. P. Schmalzgrueber ad cit. tit. sub num. 13. est enim & hæc extrema Judicii pars ab omni calumniæ suspitione haud libera, & si nullum etiam calumniandi periculum foret in futurum, saltem de tempore præterito, an omnia sincerè acta fuerint, securitas non habetur: cum tamen, qui jurat de calumniâ, etiam de præterito affirmare debeat, quod