



**Jus Canonicvm R.P. Pavli Laymanni, Soc: Jesu Theologi, Et
Olim In Alma Et Episcopali Academia Dilingana SS.
Canonum Ordinarii Professoris**

Juris Canonici A. R.P. Paulo Laymanno Societatis Jesu Theologo SS.
Canonum In Alma, Catholica, Et Episcopali Universitate Dilingana
Professore Qvondam Ordinario, Prælectionibus Academicis Illustrati

Laymann, Paul

Dilingæ, 1673

Titvlvs VI. Vt Lite Non Contestata Non Procedatvr Ad Testivm
Receptionem, Vel Ad Sententiam Definitivam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62587](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62587)

mili ratione si conventus ex mutuo excipiat de compensatione, quia videlicet ab actore vicissim ex simili contractu pecunia ipsi debeatur; mox in se actoris & probatoris officium transfert.

Sed quid si reus post acceptum libellum & elapsam dilationem deliberatoriam, nec confiteri velit actoris intentionem, nec negando litem contestari? tum Resp. iudex procedere non potest, tanquam lis contestata sit ad receptionem testium & sententiam definitivam, sicut constat ex *Tit. seq.* sed cogere debet reum ad contestationem, & renitentem punire aut censuris constringere, iuxta *6. 1. & 2. tit. seq.* aut missionem in bona eius decernere, iuxta *Gloss. in Authent. Qui semel. & Francum hic in fine.*

Ad extremum pro declaratione, quæ hoc & præcedente capitulo dicta sunt, soluenda est obiectio, si opposita exceptio ostendat nullam actionem competere, tunc lis contestanda non est, sed exceptio probanda, ut dixi

in *c. 1. reg. 2. limit. 3.* hoc lib. & tit. sed exceptio peremptoria ostendit, seu dicit nullam actionem competere eò ipso, quòd eam perimit, ergo, si exceptio peremptoria opponatur, de eà primò cognosci debet, non lis contestari. Resp. exceptiones peremptorias esse in triplici differentia, nam aliæ ostendunt actionem nunquam natam esse, seu nunquam competiisse, de his rectè conuincit obiectio, ut dixi in *cit. limit. 3.* Aliæ sunt, quæ ostendunt actionem, quæ aliquando erat, modò non competere, sed extinctam esse, eò quòd lis finita sit per iudicis sententiam, per transactionem aut compromissum, & de his exceptionibus itidem conuincit obiectio, ut dixi eadem *reg. 2. limit. 3.* Aliæ denique, quæ solum ostendunt actionem seu jus agendi, infringi ac perimi posse, & hoc casu, cum non negetur, actionem competere, licet dicatur inefficacem seu fragilem esse, ad litem contestationem ac reliqua acta iudiciaria procedi potest.

TITVLVS VI. VT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIVM RECEP- TIONEM, VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

CAPITVLVM. I.

Ad hoc.

PARAPHRASIS.

BArbara contra Remigium maritum coram delegatis Papæ agebat in causa adulterij ad separationem tori, & receptionem dotis à marito adultero; sed procurator oblato libello noluit respondere, donec advocatus adveniret, ideòque inducias postulavit, sed cum eas frequenter postulando iudicibus illuderet, litemque tantum protrahere videretur, denique comparuit, ac dixit se responsurum ad libellum; die autem constitutâ cum responsurus putaretur, petiit, ut priùs testi-

tutio fieret vxoris, quam vlteriùs procederetur, alioquin se ad Papam appellare. Verùm cum mulier contradiceret, se virum ob eius sæuitiam suspectum habere, & procurator super hoc cavendo mulierem securam reddere nollet, atque à iudicibus discessisset, ipsi à muliere testes receperunt. His cognitis Innocentius III. respondit, tamen si in causis matrimonialibus, quibus de valore matrimonij agitur, ordo iudicialis non exactè obseruandus sit, aliud tamen dicendum, si agatur de adulterij crimine ad separationem tori &c. quamobrem in hac causa tamen si ex parte mariti appellatum non fuisset, non potuerunt lite non contestatâ iudices ad testium receptionem procedere; potuissent verò mari-

maritum, si contumax comparuit, aut etiam ob procuratoris contumaciam, si eam sciens non purgavit, excommunicationis sententiæ subicere.

SUMMARIUM.

1. In causa criminali, si civiliter agatur, reus procuratorem constituere potest.
2. Causa matrimonialis, in qua de valore matrimonij agitur, summarie tractari debet.
3. Si de adulterio criminaliter, siue civiliter agitur, opus est processu ordinario.
4. An aëtori inducia concedenda sint, donec Advocatus absens adveniat, iudicis prudenti arbitrio committitur.
5. Si Domino ex legis aut iudicis precepto incumbat aliquid facere, quod procuratori demandavit, isque intermisit, domino imputatur.
6. Si tamen dominus ob negligentiam procuratoris, vel alterius mandatarij solvere debuit, ab illo recuperabit per mandati actionem, nisi casu fortuitus, vel inevitabile impedimentum intervenisset, quod ipsum etiam domini absentiam excusasset.
7. Si procuratori ipsi ex legis vel iudicis precepto aliquid erat faciendum, quod omisit, ita ut omissio cadat in delictum, aut pœnam mereatur, domino imputari non potest; nisi sciat & toleret, aut res vertatur modici præiudicij, in qua domino etiam ignoranti præiudicari potest.
8. Si omissio eius, quod facere poterat procurator, non cadat in delictum, nec pœnam mereatur, tunc præiudicat domino.
9. Factum vel dictum procuratoris, nisi præsumi possit, quod fines mandati procuratorij excedat, domino præiudicare debet.
10. Ex facto procuratoris illicito, aut pœna obnoxio non obligatur dominus, nisi ad pœnam conventionalem; si ea communiter adijci solet conventioni.

NOTANDVM I. In causâ criminali, si civiliter agatur, reus procuratorem mittere potest, cap. 5. *Tua. de procurat.*

NOTANDVM II. Causæ matrimonialis, in qua de valore matrimonij agitur, summa-

riè tractari debet. *Clem. 2. de iudiciis*, quia causa matrimonialis favorabilis est, celeremque expeditionem desiderat, ut videlicet coniux concedatur coniugi, si matrimonium consistit; non concedatur autem, aut concessa separetur, si non constitit. Et idem dicendum de causa sponsaliorum, quia sponsalia referuntur ad matrimonium, & ideo etiam favorabilia censentur, ut docet *gl. in cit. Clem. verb. matrimonij. ibidem. Zabarella q. 26.* Sin autem de crimine adulterij agatur, siue criminaliter ad pœnam publicam, siue civiliter tantum ad tori separationem, opus est processu ordinario, quia agitur de graui præiudicio partis accusatæ, in d. ipsius quoque matrimonij, cuius indiuidua societas dissolui petitur. Ex quo apparet, quanto favorabilior est causa matrimonij, si agatur de eius valore; tanto odiosiore esse, si supposito valore agatur de dissolutione quoad forum. Id verò rectè docent *Gl. cit. & Zabarella q. 28.* Si Iudæus aut gentilis baptizatus agat ad dissolutionem matrimonij, quia coniux alter infidelis sine iniuria creatoris cohabitare, aut ad fidem Christi converti nō vult, iuxta ea quæ dixi *lib. 5. Th. mor. Tract. 10. p. 2. cap. 3.* Summarie procedendum esse, quia etiam hæc causa favorabilis est, ne alioquin coniux fidelis seruituti subiectus sit, cū infideli coniugi cohabitare non possit, neque ad alias nuptias transire permittatur.

Occasione huius textus quæritur I. Num aëtori induciæ concedendæ sint, donec Advocatus absens adveniat. *Gl. hic. verb. Advocatus, affirmat;* sed meliùs glossa marginalis, & Abbas n. 10. dicunt, iudicis id arbitrio committi, qui ex parte aëtoris, ipsiusque causæ considerabit, quantum præiudicium aut damnum eius sit, si diutius expectari debeat; ex parte verò Rei, num culpa aliqua in ipso reperiat, quod Advocatum instructum non adduxerit, vel iterum dimiserit, & quam graue eius damnum futurum sit, si alium non ita versatum & in causa instructum adsciscere cogatur.

QVÆRITVR II. Vtrum procurator agendo, vel omitendo, domino noceat. *Resp. & Dico I. ex doctrinâ Bartoli in li. vn.*

si domino ex legis aut iudicis præcepto incumbere aliquid facere, quod procuratori demandavit, isque intermisit, domino imputatur, quia is facere debebat per se, vel per alium, & in effectu non fecit. Verumtamen si dominus ob negligentiam procuratoris, alteriusve mandatarij solvere debuit, ab illo recuperabit per mandati actionem. Ita sumitur ex *l. Si procuratorem. §. Si tutores, ff. Mandati*. Exemplum: si dominus missio libello à iudice iussus est comparere ad certum diem, sed procurator in viâ moratus, & non accessit, dominus condemnabitur in expensas & damna aduersario præstanda.

Excipe nisi hoc casu casus fortuitus seu impedimentum moraliter ineuitabile, quod etiam dominum excusasset, procuratori acciderit, sicuti notat *Felinus hic n. 5. argum. l. Cum à matribus §. C. Qui petunt Tutores*, ubi mater excusatur, quæ cum filio petere Tutorem deberet, procuratorem misit ad petendum, qui in viâ à latronibus occisus est; Sin autem procurator in culpa fuit, dominus ab ipso repetet expensas actione mandati, qui si soluendo non sit, & principalis privilegiatus, videlicet Ecclesia, petere potest in integrum restitutionem.

6 Dico II. Si procuratori ipsi ex iudicis aut legis præcepto aliquid facere incumbere, quod intermisit, ita ut omissio cadat in delictum, aut pœnâ mereatur, domino imputari non potest. Ratio est, quia mandatum quamuis generaliter datum sit, non censetur se extendere ad delinquendum. ita *Bart. cit. loc. Abbas hic n. 18. & habetur in l. cit. vn.* Exemplum habes hîc, si procuratori ad iudiciû constituto iudex jubeat litem contestari, isque contumaciter recuset, ipse, non dominus puniri & constringi debet. Excipe 1. nisi dominus sciat ac toleret, idèque tacitè consentiat, uti habetur in fine huius cap. Excipe 2. quod in re modici præiudicij domino etiam ignorantî præiudicari possit, ut si propter contumaciam procuratori missio custodiae causâ decernatur, sicuti constat ex *l. 3.* quod ob negligentiam curatoris aut administratoris non defendere volentis, missio de-

cernatur, v. g. in bona pupilli, aut minoris.

Dico III. Si omissio eius, quod facere poterat procurator, non cadat in delictum, nec pœnam mereatur, tunc præiudicat domino. Exemplum, si procurator à sententiâ appellare intermisit intra decendum, transit ea in rem iudicatam, ut dominus postea appellare volens, audiendus non sit. *l. 1. in fine. ff. Quando appellandum sit*, quia sibi imputare dominus debet, quod negligentem aut imperitum procuratorem miserit, *l. Tum mandata. 23. ff. De minorib.* Ceterum si procurator in culpa fuit, dominus contra ipsû actione mandati institutâ, damna, seu id, quod interest, recuperabit. *l. Si procurator cit. & l. Licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat. l. à procuratore, 13. C. eodem. ubi dicitur*, quod procurator de dolo & omni culpa teneatur. Quod si verò procurator, cuius culpa aut dolo aliquid neglectum est, soluendo non sit, tum domino restitutio in integrum concedenda. *argum. l. & elegante, 7. §. penult. & docet gl. recepta in cit. l. 1. & in c. 2. verb. Restituimus. de in integrum restitut. Gail l. c. obseru. 45. n. 6.* quæ admodum in simili ait n. 8. sententiâ lata contra maritum agentem rei vendicatione pro re dotali, non nocet vxori, si eius procurator in culpa fuerit, sed potest petere restitutionem in integrum, quod intellige, si maritus soluendo non sit, quia extraordinarium restitutionis remedium tum demum cõceditur, si ordinarium remedium desit. *l. In causa. 16. ff. de Minorib.*

Dico IV. Factum vel dictum procuratoris, nisi præsumi possit, quod fines mandati procuratorii excedat; domino præiudicare debet, ita *Tancredus lib. 1. c. 11. §. 2. & sumitur ex c. 2. ubi dicitur*, quod procurator instructus cum mandato venire debet, ut quæ cum eo acta fuerint, iure subsistat. Quare confessio procuratoris in iudicio ordinariè domino nocet. *c. Dini. 20. de censibus*, idque maximè verum est post litem contestationem, ut hîc monet *Abbas n. 29.* Sin autem in ipso statim ingressu in iudicium, seu post libellum oblatum procurator ultro fateatur intentionem actoris; aiunt *Abbas & Anton.* non præiudicare talem confessionem, cum

eum ea absque necessitate facta prodigalitas ac veluti donatio, seu renunciatio juris videri possit, quæ absque mandato speciali procuratori non competit, potest enim dicere dominus, quod procuratorem miserit ad litigandum, non ad liti renunciandum, aut condonandum.

9 Præterea ex facto procuratoris illicito, aut pœnæ obnoxio, non obligatur dominus, uti docet *Barol. in cit. l. 1. n. 5. ff. Si quis jus dicenti*. Abbas & Felinus hîc, circa secundum membrum: quia præsumitur excedere fines mandati. Exempli causâ, si procurator generaliter constitutus ad eligendum, personam indignam elegerit, dominus non incurret pœnam c. *Cum in cunctis 7. de elect.*

Verum tamen, quod de pœnâ dixi, limitari debet, quod dominus à procuratore ad pœnam conventionalem obligari possit, si talis pœna communiter adici solet conventioni. uti *Felinus hîc docet n. 10*. Sic v.g. Legatus ad componendam pacem missus, consentire potest in pœnam fœderis transgressorii statuendam; quia generatim loquendo dominus mandasse censetur, ut actus expediatur, sicut communiter expediri solet.

CAPITVLVM II.

Accedens.

PARAPHRASIS.

Archiepiscopus Tyrenensis à Pontifice tres iudices impetrauit super causâ restitutionis contra Plebanum S. Marci, sed Plebanus noluit respondere, appellans ad sedem Apostolicam: Iudices cum Plebanum contumacem viderent, testes ex parte Archiepiscopi productos receperunt, & cogere voluerunt Plebanum, ut ad depositiones testium responderet; illo autem recusante, processerunt ad sententiam definitiuâ, possessionem juris parochialis adiudicantes Archiepiscopo, cumq; integrè restituentes prohibuerunt, ne quis in posterum possessionem eius turbaret. His cognitis respondit Innocent. III. se cassare iudicum sententiam, imò verò cassam & inanem de-

clarare, eò quod Plebanus justè appellauit, & iudicium declinavit, quando notorium erat, quod duo iudicum essent Suffraganei Archiepiscopi, ideòque Plebano suspecti. Accedebat, quod prius rescriptum ad iudices per veri suppressionem obtentum fuerit; tamen si verò ponamus appellatione friuolam fuisse, tunc iudices contra reum potuissent fortasse propter contumaciam procedere ad excommunicationem, tamen definitiuam sententiam ferre nequaquam potuerunt ante liti contestationem, quare mandat Papa, ut Archiepiscopus Ecclesiæ S. Marci instrumeta & alia omnia, quæ occasione eius sententiæ per se vel per alios occupauit, plenè restituat.

S Y M M A R I V M.

1. Ecclesia per negligentiam intermittens iura sua exigere ab Ecclesia sibi subiecta, ideòq; constituta in quasi possessione immunitatis, illa petere potest, ut ex iudicis officio restituatur ad integram possessionem.
2. Subinde liti contestanda etiam est, si iudicis officium imploratur.
3. Littere subreptitæ censentur, si in ijs subicitur exceptio dilatoria.
4. Exceptio dilatoria causam notoriam continens non debet specificè in iudicio obijci.
5. Extincto jure reddenda sunt instrumenta.

NO T. I. Si Ecclesia per negligentiam intermittat iura sua exigere ab Ecclesiâ sibi subiecta, ideòque hæc constituat in quasi possessione immunitatis, illa petere potest, ut ex iudicis officio restituatur ad integram possessionem. Ita Hostiensis apud Abbatem hîc. n. 8. & facit ad hoc cap. *Redintegranda. 3. causa 3. q. 1. iuncta Gl. verb. aut dolo*, & tradit ibi Archidiaconus, quod Ecclesia, si possessionem aut quasi possessionem rei aut juris sui amiserit, per simplicitatem juris Canonici petere possit restitui se iudicis officio, dummodò præscriptio cum bonâ fide completa non sit. Glossa tamen hîc, Abbas & alii existimant, in casu huius capituli actum fuisse *interdicto possessorio unde vi*, ideòque colligunt, quod etiam in iudicio possessorio, si magni aut non facilè reparabilis præ-

Tuæ.

PARAPHRASIS.

Si Reus ante litis contestationem contumaciter se absentet, tum actor in possessionem rei petita causa custodiam mittendus est, sin autem talis causa non sit, in qua missio in possessionem fieri queat, vt si de adulterio agatur ad separationem tori, tunc per censuram Ecclesiasticam compelli debet, vt in iudicio se sistat ad litem contestandam.

S V M M A R I V M.

1. Contumax quis dicatur.
2. Remedia & poena decreta in Iure contra contumacem.
3. Si lite non contestata missio in bona rei contumacis decerni nequit, ulterius procedi in causa non potest, sed contumax erit excommunicandus; secus est in actore.
4. Si causa beneficalis sit, vel de electione, aliaque simili agatur, qua ob periculum mora cito expediri debet, reo seu possessore contumaciter absente, procedi potest ad sententiam definitiuam.
5. Idem fieri potest si post litis contestationem pars litigans, & ipse reus se absentet.

Pro intellectu huius Capituli adverte 1. I quod contumax dicitur, qui tribus editis, vel vno, vice trium citatus non comparuit. *l. Contumacia. 53. ff. De re iudicata.* Est autem alius verus contumax, si quis personaliter citatus sit, vel citatio facta ad domum eius, aut publicas valuas ipsi iatimata seu cognita fuerit. Alius contumax fictus, qui citatus est per edictum affixum ad domum eius, aut valuas, sed nescitur, an citatio ad ipsum peruenerit. qua de re *Bart. in l. ult. ff. De in integrum restitut. Zabarella, Marant. de ord. part. 6. memb. 2. vbi de contumacia. n. 36.* vbi bene monet, intelligenda haec esse de citatione cogente ad comparendum, non de citatione voluntaria, qua significatur alicui, vt veniat

praedicti sit, lis contestari debeat, & ordinarius processus obseruari. Quod licet secundum se verum sit, & tradatur a Glossa in *c. Consultationibus. 10. verb. Nisi is. de officio delegati*, tamen textui nostro casus is non congruit, tum quia nulla omnino de spoliatione actio fuit, tum quia in fine dicitur: Ecclesiae S. Marci instrumenta &c. restituenda esse, ergo de iuribus parochialibus, & non de spolio plebani agebatur.

2. NOTANDVM II. Quandoque etiam lis contestanda est, si iudicis officium implore-
retur, vt hic ad restituendam amissam possessionem, quia cum deficit actio, officium iudicis loco actionis est.

3. NOT. III. Literae subreptitiae censentur, si in ijs subticetur exceptio dilatoria, v. g. quod iudex impetratus sit suffraganeus aut Vicarius Archiepiscopi impetrantis, si tamen nihil contra eas excipiatur, processus valet, vti notat hic *Abbas n. 7. gl. in c. Ad audientiam. 31.*

4. NOT. IV. Si exceptio dilatoria v. g. iudicis reculatoria causam notoriam habeat, necesse non est eam specificè obicere in iudicio, sufficit dicere, se non obligatum respondere, vel se absentare; si tamen nihil obijciens responderet, & litem contestaretur, processus valeret, nec postea exceptio obijci posset, quia censeretur renuntiasse iuri suo.

5. NOT. V. Cum princeps in rescripto ait, se actum aliquem cassare, interdum explicari debet iuxta materiam subiectam, se ipso jure cassum & inanem esse declarare, ita sumitur etiam ex *c. Scriptum. 40. de elec. ibi; plebani electione cassata*; intelligi enim debet, vt cassa declarata.

6. NOT. VI. Extincto jure per sententiam condemnatoriam aut absolutoriam, vel per solutionem debiti, reddenda sunt instrumenta, cum nihil profint parti, & si penes ipsam maneant, alteri damno esse possunt. *l. 2. Cod. De conditione ex lege. cap. Ecclesia 4. innota Glossa vt lite pendente.*

& tradit *Abbas hic*

n. 11.

veniat ad iudicium, si putet sua interesse; hæc enim comparere nolentem in contumaciâ non constituit, ideoque eo etiam non accedente iudex procedet *iuxta authent. Qui semel. C. quomodo & quando.*

2 Adverte 2. contra contumacem plura remedia ac pœnæ in iure decretæ sunt, quæ ad instantiam partis alterius inferri possunt. I. Potest capi & incarcerari, secundum *Bartolum. in l. consentaneum. n. 13. Abbatem in cap. ult. n. 7. hoc tit.* idque etiam locum habet in eo, qui in iudicio comparuit quidem, sed ad respondendum & litem contestandam adigi non potest, cum & ipse verè contumax sit, uti docet *gl. margin. in cit. authent. Qui semel.* II. Potest aliter mulctari & puniri, si verus contumax sit secundum *DD. in l. 1. §. ult. ff. si quis in ius vocanti.* III. Debet refundere expensas, quas adversarius facere coactus est. *l. Sentimus. 16. C. de iudiciis.* quin imò tamen si semel tantum citatus sit, & absque legitimo impedimento venire neglexerit, ad expensas obligatur. *argum. c. 2. de procurat. ubi gl. v. rationabili causa.* IV. Amittit jus appellandi, si verus contumax sit. *l. Properandum. 13. §. si autem reus. C. de iudiciis. l. ex consensu. §. ult. ff. de appellat.* V. Verus contumax censuris, ipsaque excommunicatione constringi potest, ut hîc, & c. *ult. hoc tit.* Simile est, quod in imperio peremptoriè citatus, petente adversario pœnâ banni cõdemnari, feudoque priuari potest. teste *Baldo in l. 1. n. 9. & 17. C. de hered. instituendis, Gail. lib. 1. obser. 61. n. 10.* VI. Missio decerni potest in bona eius, ut hîc, & in c. *ult. hoc tit. & infra tit. De eo qui mittitur &c.*

3 His positis difficultas præcipua est, si in aliqua causa missio fieri non possit in bona rei contumacis, num ad instantiam actoris lite nondum cõtestata testes recipi, & ad definitivam sententiam procedi possit. Affirmativam partem tenet *Bart. in authent. si vos. n. 2. C. si minor se ab hered. &c.* sed idem *Bartolus in authent. qui semel,* ait legistas communiter cõtrarium dicere, idque sumitur ex hoc cap. & c. *1. hoc Tit.* & tradunt *Dominicus & Ancharanus in c. unico.* Si talis causa sit, ut missio in bona rei contumacis decerni nequeat, si lis

contestata non sit, ulterius procedi non posse, sed alterum remedium adhibendum, ut reus contumax excommunicetur; sed alia ratio est de actore, qui si post oblatum libellum se absentet, & ad instantiam Rei citatus contumax est in comparendo, etiam absente eo & lite non contestatâ defensiones Rei iudex suscipere, & causam definire potest, *iuxta cit. authent. qui semel,* imò in tali casu, in quo absente parte iudici causæ cognitio concessa est, etiam ipsemet supplendo probationes afferre poterit, uti colligunt *DD. ex cit. authent. v. perquisita veritate.*

Hæc verò authentica novum jus continet, cum antea neque ob actoris contumacis absentiam lite non contestatâ iudici procedere liceret, cum autem in eâ authenticâ duntaxat decernatur de contumaciâ actoris, non possumus nos extendere ad contumaciam rei, ut bene *Imola hîc monet, & gl. in c. causam. 3. v. ad bonum. de dolo.* nam præterquam quod favorabilior causa Rei est quàm a Actoris, turpior etiam ac detestabilior contumacia & fuga a Actoris, quippe qui prior litè movit, reumque prouocavit.

Excipe, nisi causa beneficalis agatur, aut de electione vel alia simili, quæ ob periculum moræ citò expediri debet, tum reo seu possessore cõtumaciter absente procedi potest ad sententiam definitivam. *c. vn. de eo, qui mittitur in possessionem, in sexto, & videri potest Ancharanus columnâ 2.*

Cæterum si post litis contestationem pars litigans & ipse reus se absentet, tum procedi posse ad definitivam: constat ex *cit. l. Properandum §. si autem reus. & c. 2. de confessis in 6. & videri potest Gail lib. 1. obseruat. 60. & 80. Abbas in c. ult.*

CAPITVLVM. IV.

Accedens.

PARAPHRASIS.

Causa impedimenti matrimonialis propter consanguinitatem vertebatur inter *Guilielmum Vicecomitem & vxorem eius,* eam Papa delegavit Archiepiscopo, Archidiacono, & *M. Petro,* à quibus citatus

o Gui-

Guilielmus excepit, quòd comparere & respondere non teneretur, i. quia iudices ipsi iustis de causis suspecti essent, nam Archiepiscopus erat proximus còsanguineus Comitis Britanniae, qui capitalis tum inimicus fuit Vicecomitis, eiusque uxorem, atque terram notoriè detinebat: Archidiaconus autem fuit commensalis eiusdem Vicecomitis, & M. Petrus oriundus è regione uxoris eidem nimis fauebat. 2. quòd iudices ipsum citarent ad terram inimicorum, quòd sine mortis periculo accedere non posset, praesertim cum litteræ citationis de saluo conductu mentionem nullam fecerint, quamvis etiam cum promisso saluo conductu se capitalibus inimicis committere non deberet, sed iudices nihilominus procedentes lite non contestatâ testes receperunt. His intellectis Innocentius III. causam aliis iudicibus committens mandat, vt vocatis partibus, si intelligant testes ante litem contestatam, vel post interpositam appellationem nullâ procedente contumaciâ Rei conventi contra matrimonium receptos fuisse, acta & contestationes irritas esse decernant, & ante omnia uxorem ac terram restituant Vicecomiti, postea verò cum plenariam restitutionem acceperit, causam ipsi canonicè definiant.

SUMMARIUM.

1. Iudex sanguine vel amicitia còjunctus inimico tuo capitali, recusari iuste potest. (tur.)
2. Citatus ad locum non tutum comparere non tenetur.
3. Ad iudicem ecclesiasticum pertinet causa dotis si incidere veniat cum causa matrimoniali.
4. Maritus uxorem, quam in facie Ecclesiae duxit, pretextu impedimenti dirimentis à se ablegare non potest propria auctoritate. Si ablegavit, iudex ecclesiasticus illum compellet, ut eam recipiat, donec causa cognoscatur, & definiatur.

NOT. I. Si iudex sanguine vel amicitia valde còjunctus sit inimico tuo capitali, iustam causam habes eum ut suspectum recusandi. ita notat *Abbas hìc n. 2.* Dicitur autem inimicitia capitalis, quæ videtur usque ad hominis necem inclinata; quæ autem aliæ graves aut gravissimæ inimicitiae ceteri

debeant, iudicis arbitrio relinquuntur secundum Abbatem hìc.

NOT. II. Citatus ad locum non tutum comparere non tenetur, sed petere potest, ut locus iudicii tutus assignetur, alioquin appellare potest, tametsi in litteris scriptum sit appellatione remotâ, c. ex parte. 17. de appellat. videri potest *Gail. lib. 1. observ. 52.* vbi addit exceptionem loci non tuti procedere etiam respectu Procuratoris, Advocati, testium & personarum omnium, quæ iudicio interesse debent. Porro, vtrum saluus conductus sufficiat ad periculum avertendum, ac securitatem præstandam tum personis, tum causis, de quâ agitur, ex circumstantiis loci ac personarum colligi debet. quâ de re *Felinus hìc.*

NOT. III. Ad iudicem Ecclesiasticum pertinet causa dotis, si incidenter veniat cum causâ matrimoniali, colligitur ex hoc c. & habetur in c. 3. de donatione inter virum & uxorem.

NOT. IV. Maritus uxorem, quam in facie Ecclesiae duxit, pretextu impedimenti dirimentis à se ablegare non potest propria auctoritate, quod si fecit, recipere eam compellitur, donec Ecclesia causam cognoscat ac definiat. ita etiam habetur in c. 3. de divorciis.

CAPITVLVM VLT.

Quoniam.

PARAPHRASIS.

Regulariter verum est, quòd testes recipi non possunt ante litem contestationem, sed limitari debet, nisi periculum in morâ sit, quia testes sunt senes aut valetudinarii, aut ex aliâ causâ ipsis mors timetur; tunc si civilis causa sit, ne veritas occultetur, & probationum copia amittatur, testificationes recipiendæ sunt, cum pars altera contumaciter abest, vel ob aliam causam accersiri non potest. Verumtamen actor intra annum ab eo tempore numerandum, quo Reus còueniri potest, tenebitur eum conuenire, vel attestaciones receptas ad ipsum transmittere, alioquin ipso jure irritæ erunt, idque propterea, ne, si contestationes diu lateant Reum, legitimas contra eas non possit opponere exceptiones.

SUMMARIUM.

1. Ante litem contestationem in absentia Rei non potest

potest procedi, excepto casu necessitatis, si periculum in mora sit.

2. Et in hoc ipso casu testificationes in absentia partis non sunt recipiendæ, ut statim ad definitivam procedatur, sed ut afferantur, donec Reus conveniri possit, ut excipiat; si quidem testes directe deponant præiudiciū alterius, cui defensiones competere possunt: secus est, si recipiantur tantum ad cautelam, vel directe non agatur contra certam personam.
3. Si periculum sit, ne testes interim obliuiscantur donec litis contestatio fieri possit, licet interea testificationes recipere; plerumque tamen in tali casu pars altera citari debet.

- A**dverte 1. Hic non disputari, in quibus causis litis contestatio necessaria non sit, de quo supra egimus in c. 1. de libelli oblatione, sed posito, quod lis contestata non sit, seu quia non debuit contestari in summaris iudiciis, seu quia non potuit contestari Reo absente, vtrum nihilominus procedi possit ad testium receptionem. Responsio est negatiua: in absentia Rei non posse procedi, præterquam in casu necessitatis, si periculum in mora sit.
2. Adverte 2. hoc ipso casu testificationes in absentia partis non esse recipiendas, ut statim ad definitivam procedatur, sed ut afferantur, donec Reus conveniri possit, ut ipse excipiat, & exceptiones eius audiatur, sed hæc intelligi debent de iis causis, in quibus testes directe deponunt in præiudiciū alterius, cui defensiones competere possint, secus verò est, si testes recipiantur tantum ad cautelam, cum alioquin factum notorium existat, *inxt. c. Bona. 23. §. Licet, de elect.* etenim in facto notorio & legibus iam prohibito, procedi posse ad condemnationem etiã in absentia partis, dicam in c. 1. de causâ posse, item secus est, si directe non agatur contra certam personam, quamvis indirecte etiam aliorum intersit, si citati non veniant. Hoc casu procedi posse ad definitivam, habetur in *Auth. si omnes. C. Si minor ab hered. &c.*
3. Quæritur. Si periculum sit, ne testes interim obliuiscantur rei gestæ, donec litis contestatio fieri possit, (quia v.g. prælatura diu vacatura esse creditur) vtrum interim testificationes recipere liceat. *xy. affirmatiue cum Hostiensis & Abbate hic n. 6.* nam mortis periculum in h. e. attenditur, ne copia probationis pereat; po-

test autem spectatâ qualitatè causæ idem esse periculum propter obliuionem, ut si aliquid promissum sit sub conditione, cuius eventus diu expectari debeat, poterunt testes recipi, dum recens memoria adest, idque propter æquitatè, imò etiã testimonia publicari poterunt ad perpetuam rei memoriam, ut in casu c. *Significavit. 41. de testib.* & notat *Imola hic n. 1. & 2.* Simile est, quod habetur in c. 4. de confirmatione vtili, ut instrumenta, si ob nimiam vetustatem corrumpenda videantur, iudicis auctoritate revocentur. Verumtamen in his casibus plerumque necesse erit, ut pars altera citetur, præterquam si ob potentiam aut sæuitiam conveniri non possit, nec denuntiatio ei fieri, quo tamen casu iudex vices partis absentis diligenter supplebit, ne qua fraus interueniat, quã de re *Felin. hic n. 7. Abbas n. 10.*

J. Porrò.

PARAPHRASIS.

Speciales causæ sunt, in quibus ob contumaciam Rei procedi potest tum ad receptionem testium, tum ad sententiã definitivam, si videlicet periculum in mora sit, ut cum agitur de electionis aut confirmationis vel matrimonij carnalis valore, tum si is, contra quem actio tendit, contumax sit, seu quia peremptoriã receptã citatione venire recusat, seu quia malitiosè se occultat, aut impedit, quò minus citatio ad ipsum perveniat, his casibus proceditur etiam ad definitivam; si autem Reus contumax non sit, sed aliter absens, ut comparere in iudicio non possit, tunc vel agitur contra Prælatum post acceptã confirmationem, & servari debet, quod sacris canonibus super expectatione talium personarum definitum est, vel agitur contra electum ante confirmationem, tunc 6. mensibus expectandus est, nisi spectatis circumstantiis tempus hoc prorogandum superiori videatur. Quòd si verò de valore carnalis matrimonij agatur, tamdiu alter coniugum absens expectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit, cum enim ut ponimus absque culpa sua & contumaciã absens sit, ita ut facile citari & advenire non possit, non est præiudicandum, quia habet fortasse exceptiones, quibus intentionem contrariã elidere queat.

queat: neque ob stare debet, si alter con-
iux periculum lapsus obijciat, si tam diu
expectare debeat, quandoquidem plu-
res casus occurrere solent, quibus coniu-
ges absque culpâ, sed non absque causa
continere se debent.

S U M M A R I U M.

4. Tres modi recensentur, quibus reus in con-
tumacia constituitur.
5. Si agatur contra electionem, obijciendo con-
tra defectum formæ, aut vitium personæ,
ea citari debet, si sciatur ubi sit. Quæ si
designato termino non compareat per se,
vel procuratorem, aut legitimi impedi-
menti excusatores mittat, proceditur ad
testium receptionem, & definitiuam.
6. Si mota actione contra electum, nesciatur,
ubi sit, tum expectari debet regulariter
per sex menses.
7. Si contra confirmatum, vel prouisum actio
criminalis instituat ad eius depositionem,
etiam posita contumacia, lite non
contestata, procedi non potest ad testium
receptionem.
8. Potest tamen ita procedi contra eum, si a-
gatur ad illum amouendum, imò neque
tunc, si non contumaciter, sed iusta de
causa absit.

Notandum. duo modi, quibus reus in cō-
tumaciâ constituitur, sunt, ut etiam in-
dicatur in c. 3. de dolo. 1. Si citatione trinâ,
aut vnâ, quæ vice trium citationum sit, ad ju-
diciū vocatus venire intermittat: alter, si se
occultet, vagetur aut alia ratione impediatur,
quod minùs personaliter citari possit. Hoc ca-
su locus est citationi per edictum ad domum
rei vel ad valuas Ecclesiæ aut curiæ affixum,
secundum *gl. in cit. c. 3. verb. ad domum. Gail. lib. 1. obseru. 57.* his verò tertium modum cō-
tumaciæ addit *gl. in c. de illicita. 6. verb. per-
emptorio. 24. q. 3.* si citatus post primam ci-
tationem dicat se nolle venire, non esse ite-
rùm citandum, cum tum eius contumacia
satis declarata sit. Pro declaratione textus
queritur, quomodo procedendum sit, si in-
stitutâ actione aut querelâ contra electum
vel confirmatum, is non compareat.

Resp. & Dico I. Si agatur contra electio-
nem, obijciendo defectum formæ, aut vi-
tium personæ, tum citari debet, si sciatur ubi
sit, designato ei temporis termino, ad quem
advenire possit: eo elapso, si non venit, nec
procuratorem, aut legitimi impediti excu-
satores mittit, proceditur ad testium re-
ceptionem & definitiuam &c. Neque verò
in his causis summariis, & quæ celeritatem
desiderant, opus est trinâ citatione, cum suf-
ficiat vna, secundum *gl. in Clement. Sape. verb. Citationem. de verb. signific. Lanfranc. de ordi-
ne iudicial. c. 1. n. 8.* quia trina citatio pertinet
potiùs ad solennitatem & figuram, quæ in
summaris prætermitti potest, consultum ta-
men est, ut iudex in citatione protestetur, si
Reus ad diem præfinitam non compareat,
se nihilominus processurum, quia talis com-
minatio inducit preëmptorium, teste *Lan-
franco n. 9. ex l. preëmptorio. ff. de iudic. & c. li-
mitari debet assertio, si contra alicuius ele-
ctionem, confirmationem aliâve prouisio-
nem ad sedem Apostolicam appellatum sit,*
eo casu obseruari debet, quod præscribitur
*cap. 1. & vlt. de elect. in 6. videatur Ancharan-
nus, Colum. 2.*

Dico II. Si mota actione contra electum,
nesciatur ubi sit, tum expectari debet sex
mensibus, ut in textu dicitur. Excipe nisi ele-
ctus ad cathedralem, vel non cathedralem
Apostolicæ Sedis immediate subiectam, intra
tempus trimestre, aut quod in c. *Cupientes. 16. de electione.* designatur, ad dictam Sedem
pro confirmatione & iure electionis suæ de-
fendendo venerit, aut iusti impediti excu-
sationem attulerit, electio ipso iure irrita
est.

Dico III. Si contra confirmatum aut
prouisum actio criminalis instituat ad de-
positionem eius, tum posita etiam contu-
macia ante litem contestatam procedi non
potest ad testium receptionem. *arg. cap. eod. tit. ubi hoc idem dicitur de coniugio carnali,*
si agatur ad separationem tori.

Dico IV. Si contra confirmatum aut pro-
uisum agatur ad amotionem eius, quia non
canonicè institutus sit, v. g. per Simoniam;
tum si Reus contumax sit, sed iusta de causa
absens

absens v. g. Episcopus ab hæreticis eiectus extra Provinciam, expectari debet, donec de eius morte aut renuntiatione aut contumacia verisimiliter cognoscatur, aut præsumatur; ita colligitur ex his, quæ hîc, & in cit. cap. 1. dicuntur de carnali coniugio, si de eius fœdere & valore quæstio sit.

S. Sunt & alijs.

PARAPHRASIS.

Alij etiam casus sunt, in quibus lite non contestatâ testes produci possunt; ut si inquisitio super crimine, aut publicatio testium fieri debeat.

SUMMARIUM.

1. Si iudex procedit ex officio per modum inquisitionis generalis, recipit testes ante litis contestationem.
2. Si inquisitione speciali citanda est pars, sed contra contumaciter absentem, eodem modo proceditur.
3. Etiam in contractibus & alijs negotijs recipi possunt testes ad perpetuam memoriam, lite non contestata, citatis tamen quorum interest.

NOTA I. Si iudex per modum inquisitionis ex officio procedat, non requiritur contestatio litis, ut testes recipi & audiri possint, uti tradit *gl. c. Cùm ij. de sent. & re iudic.* Sed bene distinguit *gl. marginalis. 16. & Panorm. n. 4.* Vel iudex generalem inquisitionem instituit, & opus non est litis contestatione, ut patet ex specialiter præcedente infamiâ alijsue indicijs sufficientibus: vel adversus certam personam inquit, & tunc ea citari debet; si compareat & neget delictum, tum iudex procedet ad testium receptionem, quia lis quasi contestata censetur; Sed & tunc procedet, si Reus contumaciter se absenter, uti habetur in *c. Qualiter. 24. de accus.*

Nota II. Si quis timeat, ne super aliquo contractu, aut aliâ re gestâ controversia sibi moveatur, petere à iudice potest, ut statim vocatis ijs, quorum interest, testes qui nego-

tio interfuerunt audiantur, testimonia promulgentur & in publicum instrumentum redigantur ad perpetuam memoriam, *c. Significavit. 41. de testibus. & authent. de test. s. penult. Collat. 7.*

§. In alijs.

PARAPHRASIS.

Si Reus lite non contestatâ contumax sit, distinguendum videtur, num actio realis mota sit, an personalis; si realis, mittitur actor in possessionem rei petite custodiæ causâ, postea verò, si Reus intra annum compareat & cautionem præstet de parendo iuri, & expensis restituendis; possessionem suam recuperat, sin minus, elapso illo anno actor verus possessor constituitur, neque auditur Reus nisi super proprietate.

Cæterùm si conventus actione reali, nomine alieno possideat, is mox in iudicio cogetur Dominum nominare, cui postea denuntiandum erit certo temporis spatio constituto, intra quod per se vel per procuratorem in iudicio respondere teneatur, quòd si is in comparendo contumax sit, tum ex eo die quo possessor ille in iudicium vocatus erat, lis pro contestata haberi debet ad longi temporis præscriptionem interrumpendam, Dominum verò Iudex tribus edictis advocabit, eòque in contumacia persistente, causâ summarie examinatâ, actorem in veram possessionem mittet, salvo interim iudicio proprietatis.

Si autem actio personalis instituta sit, & Reus contumax appareat, tum actor pro modo debiti mittitur in possessionem rerum mobilium, sin mobilia non habeat aut non sufficiant, etiam immobilium, vel iudex contumaci inferet censuram Ecclesiasticam; ita tamen, ut in principio una tantùm harum pœnarum inferatur, crescente autem contumaciâ, altera quoque addatur, tum verò nihilominus si accesserit intra annum, vel post annum, fiet ei sicut supra de Reo contumaci circa realem actionem dictum est.

SUMMARIUM.

1. Si Reus, lite non contestata sit contumax, tunc in actione personali mittitur actor in possessionem rei petita, custodia causâ.
2. In actione personali mittitur pro modo debiti in primis in possessionem mobilium, deinde etiam immobilium, vel Reus afficitur censura Ecclesiasticâ.
3. Missus in possessionem per primum decretum, acquirit solam custodiam rei, non possessionem.
4. Differentia missionis in possessionem, ex actione reali, & ex actione personali, illa fit absolute, hæc pro modo debiti.
5. In illa actor post elapsum anni fit verus possessor & lucratur fructus rei; non item in istâ, nisi interveniat secundum decretum iudicis.
6. Quod fieri debet cum cognitione causæ, saltem summaria, & pro maiore vel minore probabilitate debiti.
7. Missus ex actione reali in possessionem, incipit post eam verè adeptam, usucapere rem ipsam, non item ex actione personali missus in eam, tantum ut rem pignoris loco teneat.
8. Actionem tamen contra se de indebito instituendam elidit præscriptione 30. vel 40. annorum.
9. Si actio realis instituatur contra possidentem alieno nomine, tunc iste nominando Dominum, evitat iudicium, nisi de ipsa possessione agatur.
10. Quod si conventus possessor sit laicus, & Dominus rei sit clericus, non tenetur iste coram seculari iudice illius, se sistere.
11. Sicut tamen tenetur, si emptorem laicum velit contra evictionem defendere.

NOtabis I. Ex Missione in possessionem per primum decretum ob contumaciam Rei, actor non acquirit veram rei possessionem, sed solam custodiam ac detentionem. cap. 10. De eo, qui mittitur in possess. quare nec fructus rei detentæ lucratur, nec alia possessionis commoda habet. l. Fulcinus, 7. ff. Ex quibus causis in possessionem eatur. Discrimina tamen sunt inter actionem realem & personalem. 1. Intentatâ reali

actione, actor ob contumaciam Rei, absolute mittitur in possessionem rei petita, sed in personali pro modo seu quantitate debiti, primum in detentione mobilium, si illa non sufficiant etiam immobilium, sicuti hoc ipsum observari solet, si ad executionem rei judicialæ pignora distrahi debeant. l. à Divo. 15. §. In venditione. ff. de re iudicata. 2. Elapso anno post decretam Missionem, si Reus non compareat caveatque, Actor fit verus possessor, ita ut fructus rei lucratur, quin imò etiam ante lapsum anni, vel in primo statim decreto; si nimia appareat Rei contumacia, potest iudex auctori plenam possessionem unâ cum commodis eius tradere. cit. l. Fulcinus. §. ult. Postea autem si Reus compareat, & petitorium intentet, priusquam contra ipsum præscriptum sit, onus probandi incumbet Reo, quod antea incumberat Actori: at verò personali actione actor missus in custodiam, non acquirit veram possessionem, nec fructus lucratur, nisi interveniat secundum decretum iudicis, quod ordinariè post anni lapsum, interdum citius aut serius, spectatâ qualitate causæ, & gravitate contumaciæ interponitur. Fieri autem debet secundum decretum præcedente causæ cognitione (juxta authent. Et qui jurat. C. De bon. autoritate iudic. possid.) saltem summaria, per quam iudex animum aliquo modo informare possit de verò debito, & secundum maiorem vel minorem probabilitatem formabit decretum, ut explicat gl. final. & Panorm. n. 36. hic. interdum verò si actor debitum plenè demonstrâsse videatur, res ei in solutum dabitur, vel factâ venditione pretium adjudicabitur, ita ut Reus contumax omnino exclusus sit, interdum verò ita ipsi res adjudicabitur, ut pignoris loco teneat, donec Reus veniens ostenderit indebitum, seu nihil à se debitum esse, & ita Reus si postea compareat, fiet actor sustinens onus probandi. Exinde 3. oritur discrimen, nam in actione reali actor missus in possessionem, postquam verus possessor constitutus est, rem usurpare incipit, quia bonâ fide ut suam possidere præsumitur, secundum gl. hinc, verb. reservatâ. Sed missus in in pos-

possessionem ex actione personali, ut pignoris loco teneat, usucapere non potest, cum non ut sua teneat, uti annotavit *gl. fin. hic*. Veruntamen si per 30. annos debitor non compareat, ad ostendendum indebitum, tum cadit iure suo, cum omnis actio longissimi temporis præscriptione tollatur. *l. 3. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum.*

Nota II. Qui non suo sed alieno nomine rem possidet ut depositarius, commodatarius, colonus, creditor tenens rem in pignus, si reali actione conveniatur, Dominum, seu eum ad quem respertinet nominando iudicium evitat. Excipe si non de ipsa re secundum se, sed de iure pignoris v. g. agatur, quia actor dicit se priorem potioreque hypothecam habere, hoc casu ipsemet creditor se defendere debet, quemadmodum & in emphyteuta, si de emphyteusi, adeoque proprio eius iure agatur, si tamen præiudicium etiam Domini vertatur, tum is vocari debet. Videatur *Panorm. hic. n. 23.*

Restat quæstio. Si Clericus suum aut Ecclesiæ prædium locavit agricolæ, & aliquis illud ut suum vendicare velit, colonus autem laicus denuntiet hoc Clerico locatori, utrum is teneatur se sistere coram iudice sæculari ipsius coloni. Resp. Negativè, cum *Joan. Andrea hic & Imol. colum. 2.* Quia iudicium, cum colono, qui nominando Dominum declinatoriam exceptionem opponit, nondum cõsetur cõceptum esse, quare novus libellus offerri debet clerico Domino apud suum iudicem, videlicet Ecclesiasticum. Sed alia ratio est, si Clericus prædium laico vendiderit, quod postea tertius tanquam suum vendicet, nam hoc casu actio mota est contra emptorem laicum, quem si defendere velit Clericus venditor, ne ille evincatur, coram iudice Rei id agere debet, cuius causâ directè ac principaliter agitur, quæ est mens glossæ in *cap. Clericum. 17. q. 1. Panorm. hic. n. 28.*

TITVLVS VII. DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

I Ost litis contestationem, proximum est, ut iuramentum de Calumnia (supple, non inferenda) præstetur, uti colligitur ex *l. 1. & penult. h. tit. & lib. 2. Cod. tit.*

59. Ubi dicitur iusjurandum propter Calumniam (supple vitandam) quo sensu & Apostolus dixit. *1. Cor. 7. Propter fornicationem autem (evitandam) unusquisque suam uxorem habeat*, id est, secum habeat, & non se separet.

CAPITVLVM I.

Inhærentes.

PARAPHRASIS.

Quæstio exorta erat, utrum Clerici in iudicio jurare debeant, quam Honorius II.

ait inter graviores causas numerãdam, & idè ab ipsomet Pontifice decidendam esse. Ex una parte in Cæsareo Cod. à Martino Imp. cautum reperitur, ut Clericus in iudicio Iusjurandum non præstet. *l. Quod Clericis. 25. Verb. quod si lis C. de Episc. & Cleric.* sed alibi, videl. in authent. *Principales. C. de juramen.* propter Calumniam Iust. Imperat. jubet, ut principales personæ in litis exordio iuramentum præstent, quamobrem quibusdam visum est, Martiani rescriptum speciale censendum esse, quia non ad omnes clericos, sed solum ad Constantinopolitanos emanavit. Sed ait Honorius II. Henricum Imperatorem rectè interpretatum fuisse: quam interpretationem ipse quoque suâ autoritate corroborat, videlicet, decretum illud Martianum, ad univ-
versum