



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus I. Quibus causis lite non contestata testes recipi, aut sententia
definitiva ferri non possit?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

QVÆSTIO VI.

AD TIT. VI. UT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL SENTENTIAM DEFINI- TIVAM.

644. **H**Oc titulo indefinite statuitur, quod lite non contestata nec Testes recipi, nec sententia definitiva ferri debeat. Hujus ratio esse videtur, quia testes recipi non debent, nec sententia definitiva ferri super re, seu causa controversa in iudicium non deducta; sed, lite nondum contestata, res seu causa controversa nondum est in iudicium deducta, licet citatio partis sit indicium, & spes futurae litis; ut constat ex dict. preced. tit. ergo.

645. Quoniam vero ante litis contestationem variae quaestiones moveri possunt (v. g. an Iudex sit competens, Reo opponente exceptionem fori declinatoriam; vel exceptiones dilatorias, aut peremptoriae litis finitae; citationis non legitime factae, aut ad reum non perlatae citra culpam ejus; & haec quandoque probari debeant, & super ejusmodi quaestionibus prius pronuntiari) dicta regula, quam continet Rubrica hujus tituli, in istis non habet locum; sed tantum in casu quaestionis, seu causae principalis eum illis tamen exceptionibus, ac limitationibus, quas subjungemus à n. seq.

ARTICULUS I.

Quibus causis lite non contestata testes recipi, aut sententia definitiva ferri non possit?

646. **Q**uestio. 1. est de causis matrimonialibus; de quo casu agitur c. i. h. t. Nam cum Procurator Mariti, ab Uxore accusati de adulterio, ac petentis separationem thori, dotisque restitutionem, contumaciter, ac frivole cunctaretur contestari litem, & Iudices delegati propterea recepissent Testes, eorumque attestationses publicassent; Innocentius III. rescripsit: licet ordo iudiciarius in aliis controversiis sit servandus, & in matrimonialibus causis non usquequaque servetur:

quia tamen in praesenti negotio non est actum de fœdere matrimonii, sed de crimine adulterii (per quod ad separationem conjugii, non ad conjunctionem tenditur) quia lite non contestata, testes fuerunt recepti, & attestationses etiam publicatae, sive deferendum; sive non deferendum appellationi non fuisset, non est ad definitivam sententiam procedendum. Ex quo rescripto Papali communiter inferunt Doctores, quod excommunicari quidem possit reus, ante litis contestationem contumax, si agatur ad separationem thori; sed Testes recipi non possint, nec causa definiti; ratio constat ex ipso textu; quo limitatur doctrina ceteroquin recepta, quod causae matrimoniales possint summarie tractari, ac terminari; nam hoc per expressum textum hujus c. fallit, quando agitur ad separationem thori, & dotis restitutionem. Ulterius porro sequitur, id procedere, esto agatur de adulterii crimine solum civiliter intentato, ut testes nec recipi, nec Iudex causam terminare valeat lite non contestata; constat ex ipso casu dicti c. i. quare, licet causa matrimonii, quando agitur de valore ipsius, favorabilis sit, & consequenter non egeat processu ordinario; secus tamen dicendum est, ubi de illo legitime contracto, agitur ad dissolutionem ejus quoad thorum; sic enim odiosa est.

647. **Q**uestio altera est, an in causa restitutionis valeat receptio Testium, & sententia definitiva, non facta prius contestatione litis? Resp. quod non, ex c. Anteced. 2. hoc tit. Ratio sumitur ex aperto ejus textu, quem retulimus num. 624. Ex quo colliges, quando agitur possessorio recuperandae, debere servari plenarium iudicis ordinem, consequenter nec testes recipi, nec ad definitivam procedi non facta litis contestatione, ut patet ex casu hujus c. relato cit. loc. & tradit Decius in c. Consultationibus,

nibus, de offic. delegat. n. 9. Petiisse autem hunc Archiepiscopum restitutionem, quasi possessionis juris parochialis, adeoque egisse possessorio recuperandæ, patet ex textu, in cuius principio dicitur solum petivisse *beneficium restitutionis*; dein vero subjungitur, *Judices ipsi adjudicasse possessionem, eumque restituisse in integrum, vetantes, ne quis deinceps ipsum in possessione turbaret*; ex quibus evidenter colligitur, actum fuisse pro recuperanda possessione, ut bene probat Panormit. hic, n. 20. Et si alii minus conformiter ad textum alias causas nullitatis assignent. Quia tamen aliqui censent, quod dictus Plebanus non instituerit *actionem* possessionis recuperandæ, possessione nimirum jam perditâ, vel suâ, vel prædecessorum negligentia; sed solum imploraverit officium Judicis, adhuc tamen dicendum, non debuisse testes recipi, aut sententiam definitivam dari, lite prius non contestatâ; nam etiam in hoc casu præmitti debet, quando ea imploratio Judicis fit *contra personam*.

648.

Quæstio est. 3. an valeant receptiones Testium, & acta inde secuta, lite non contestatâ, si Reus non est, nec fuit contumax? Resp. negativam in causa matrimoniali esse definitam in c. *Accedens 4. h. t.* Nam cum causa matrimonialis de consanguinitate Vice-Comitis G. inter ipsum, & Uxorem ejus, commissa esset Episcopo Corisopitenfi, Consanguineo Comitis Britannicæ (qui erat Capitalis inimicus dicti Vice-Comitis, & uxorem ac terram ejus detinebat,) & Archidiacono Commensali Episcopi, & M. Petro, de terra uxoris oriundo, neque hi vellent tutum locum, & terminum extra territorium hostis sui ipsi assignare; re ad se delatâ, mandat Pontifex hisce Abbatibus, ad quos Vice-Comiti tutus patebat accessus, ut si partibus vocatis constiterit, *quod ante litem contestatam, vel post appellationem, testes super consanguinitate, absquæ culpa contumaciæ recepti fuissent, ejusmodi attestaciones, decernant irritas*, compellantque Uxorem redire ad suum maritum, scui, ubi uxor, & terra plenariè restituta fuerit, tum demùm causam super matrimonio audiant, eamquæ sine Canonico terminent. Ex hoc enim casu patet, reproba-

tam esse receptionem testium, tanquam irritam, factam contra non contumacem.

Quia verò, præter decisionem principalem, plurâ continentur in hoc c. 4. not. 1. Judicem, qui est consanguineus adversæ partis, recusari posse ab altera, tanquam suspectum; constat ex textu ibi: *quod cum Corisopitenfis Episcopus Comitem Britannicæ proximâ lineâ consanguinitatis attingat, &c.* sic Zerola in praxi Episcop. p. 1. V. *Episcopus*, §. 34.

Secundò, capitalem inimicitiam, saltem præsumi, inter eum, qui alterius Uxorem detinet, & Virtum Uxoris detentæ, ibi: *qui (nimirum Comes Britannicæ) eidem Vice-Comiti est Adversarius principalis; utpote, qui Uxorem suam, & terram publicè detinere præsumit; & ita ex his verbis colligunt Mascard. de probat. conclus. 898. Farinac. in praxi crimin. q. 49. n. 83.*

Tertiò, quod Judex, qui est commensalis Adversarii, tanquam suspectus recusari possit; sic Gratianus *disceptat. forens. c. 100. n. 22.* & patet ex textu ibi: *& Archidiaconus ejus (nimirum Episcopi) sit Clericus commensalis Comitis Britannicæ, qui Vice-comitis erat principalis Adversarius;* quod etiam videtur dici de casu, quo unus ex litigantibus est concivis; & patet ex textu jam relato; cujus rationem reddit Ludov. Miranda de Ord. *judiciar. p. 4. a. 6.* quia *conterranei, extra Patriam, plus debito se diligere solent;* id, quod in multis Nationibus; experientiâ certum est.

Quartò, quod Reus citatus, & non comparens, non censetur contumax propterea, si ad locum judicii, quantumvis tutum, pervenire non possit, nisi per loca, quæ transeunda essent, non tuta; nec etiam quod non compareat coram Judice capitaliter inimico, licet cum citatione mittat salvum conductum; primâ pars constat ex textu, ibi: *nec ipsi (quibus causa inter ipsum, & Uxorem suam commissa fuerat) unquam ei voluerint (nisi in terra inimicorum suorum) locum, & terminum assignare, quo sine mortis periculo accedere non audebat;* altera pars, quam tenet Menochius *consil. 100. num. 216. ex cod. textu*, ibi: *& licet literas non habuit*

649.

650.

habuit de conductu, si tamen missæ ei fuissent, non debebat se credere suis capitalibus inimicis; unde Sanchez de matr. l. 10. D. 18. num. 33. rectè monet, cautionem inimici capitalis, fragilem esse; & conjugem non debere fidere.

651. Cum ergo in hoc Pontifex receptionem Testium, contra non contumacem factam, & acta post ejusmodi receptionem testium irrita declaraverit, etiam quoad quæstionem dotis, alteri concedendo plenariam restitutionem, si Judices delegati repererint, vera esse, quæ ad excusandam suam absentiam in purgationem contumaciæ attulerit: quæri potest. 1. in quo consistat plenaria restitutio? 2. quomodo Pontifex Judicibus delegatis, qui erant Ecclesiastici, committere potuerit, ut non tantum cognoscant super causa consanguinitatis, sed etiam dotis, seu terræ, ab altero simul cum Uxore Vice - Comitissæ detentæ? Resp. ad 1. plenariam restitutionem illam dici posse, quæ fit ad possessionem, & fructus, expensas, damna, & interesse per spoliatum passa, ex resolutis per Vivian. tom. 2. comm. opinion. l. 8. tit. 3. num. 3. in med. nam si de possessionis restitutione tantum loqueretur, ad damna minimè traheretur; quia, ista, (possessio scilicet, & damna) sunt diversa, ita ut alterum attingere minimè videatur, optimè Menoch. remed. 1. recap. numer. 305. Ad 2. Resp. quando causa dotis dependet à causa matrimonii, quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, illum etiam posse cognoscere de causa dependente; cum in Judice Ecclesiastico rectè consistat jus & potestas cognoscendi causas spirituales, & temporales dependentes, & annexas; non e contra in Laico, ut pluribus ostensum est alibi.

652. Quæstio 4. est, an si Reus, lite non contestata est contumax, Actor mitti possit in possessionem? Ad hanc quæstionem Episcopo Brixienti sic respondit Innocentius III. si Reus lite non contestata contumax fuerit in non comparendo, & Actor pro qualitate causæ, & rerum, in possessionem possit induci, in eandem est inducendus custodia causæ:

Si verò causæ conditio id non ferat, Reus contumax, ut juri pareat, per censuram Ecclesiasticam est compellendus; sic c. Tua fraternitati. 3. h. t.

Pro explicat. not. 1. ordinariam pœnam contumaciæ in actione reali esse, missionem in possessionem rei petitiæ, si quæ sit, in quam induci possit alter; si autem hoc fieri non possit (puta, si contumax in territorio talis Judicis nulla habeat bonæ, vel causa sit criminalis, aut matrimonialis) contumaciæ pœnam esse excommunicationem à Judice ferendam; ut patet ex ipso casu, & definitione in dict. c. 3.

Not. 2. missionem in possessionem fieri tunc solum custodia causæ, cujus iste effectus est, ut, si Reus, seu contumax, intra annum non satisfecerit, missus in talem possessionem evadat verus possessor; de cujus effectu dicemus in Tit. 15. de eo, qui mittitur in possess. ubi not. hanc pœnam de missione in possessionem rei servandæ causæ, mitiorem esse pœnâ excommunicationis; nec etiam statim imponendam, sed summarie prius periclitatâ causâ; ne cæteròquin alter propterea restitutionem impetret.

Not. 3. hoc ipso c. rursus confirmari regulam, de qua num. 644. lite non contestata etiam contra Reum contumacem non debere testes recipi, & procedi ad definitivam in causa principali, nisi, ut diximus num. 648. & dicemus num. 657. causa exigat celerem expeditionem propter periculum moræ, ut est causa beneficiæ, vel electionis, aut similis; aliud est, si quis litigantium contumax sit post litis contestationem; tunc enim procedi potest etiam ad sententiam definitivam per L. Properandum. 13. §. Sin autem. ff. de Judic. & c. 2. de Confess. in 6. Sic Abbas in c. ult. q. in aliis, h. t. num. 32. V. infra n. 1312.

Not. 4. quòd textus expressè dicat, concedi missionem in possessionem rei servandæ causæ, si Reus, lite non contestata, se absentet contumaciter; non autem procedi ad receptionem testium, &c. aliud est ex parte Actoris, jure novo Authenticæ.

ticæ. Qui semel. C. quomodo, & quando; qui, si post oblatum libellum, ante litem contestationem se absentet, & ad instantiam Rei citatus contumaciter non compareat, Judex etiam de absente, & lite non contestata, Reum audire, ejusquæ defensiones suscipere, & ad sententiam definitivam procedere potest.

656. Textus dictæ Authenticæ sic habet: *qui semel actionem proponit, sive conventionem judiciaria, sive precibus Principi oblati, judicique insinuat, & per eum adversario cognitis: necesse habet usque ad finem litem exercere.* Qui, si causam persequi differat, reo postulante, tribus edictis citetur per intervalla triginta dierum; quia vox præconia paucis innotescit. Quæ citatio & per Principem delegatis permittitur; quod locum habet, etsi lis cæpta non sit. *Quod, si vocatus, litem detrectet: ei aliud omni spatium indulgetur, intra quod secessat, judex auditis allegationibus præsentis, & perquisitâ veritate, pronuntiet.* Sed, nec intra annum veniens auditur, nisi prius Reo litem expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque præstitis, si interrupto duntaxat anno denuo litem deserit, post trium edictorum, & anni unius spatii observationem, ab omni cadat actione.

ARTICULUS. II.

In quibus causis lite non contestata testes recipi, & ad definitivam procedi possit?

657. **E**X præmissis constat, lite non contestata testes recipi, aut ad definitivam procedi ordinariè non posse; quia tamen aliqui casus merito sunt excepti, de illis in præsens agendum erit. Primus igitur casus exceptus est, si periculum sit in mora, de quo sic loquitur *c. §. h. t.* ibi: quoniam frequenter in dubium revocatur à multis, an lite non contestata testes recipi valeant? auctoritate præsentium duximus declarandum, *regulariter verum esse, quod lite non contestata, non est ad receptionem testium procedendum; nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna:* in quibus casibus, cum civiliter est agendum (*ne veritas occultetur,*

& probationis copia fortuitis casibus subtrahatur) senes, & valetudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causa timetur) *etiam lite non contestata sunt procul dubio admittendi, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malitia, ut conveniri non possit.* Sed, si Actor non conveniri advertarium intra annum, ex quo conveniri non poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denunciaverit illi, attestations sic receptæ non valeant, *ne forte hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimæ. Ad repellendum testes, vel alia locum habere non possent.*

658. Ex isto textu habentur duæ exceptiones ab illa communi regula, *quod lite non contestata testes recipi non debeant;* nimirum; quod, si timeatur mors Testis; vel absentia diuturna; in causa civili, ne veritas occultetur, aut subtrahatur, senes, ac valetudinarios, & alios testes, de quibus rationabiliter timetur, etiam lite non contestata admitti debere, sive Reus sit contumax, sive absens absque malitia; ubi tamen, ut patet ex textu, notandum, si testibus his receptis, Actor non conveniri poterit, vel receptionem testium ipsi non denunciaverint attestations has non valere, ne processu temporis exceptiones legitimæ adversus testes, vel alia locum non habeant.

659. Deducitur. 2. ex eodem *c. quoniam;* §. *porro speciales,* si moveatur quæstio de electione, aut copulâ conjugali, ne mora sit nociva Ecclesiæ, aut conjugii detur fornicationis occasio; cum opponitur gradus propinquitatis divinâ lege prohibitus, testes, licet lite non contestata, esse admittendos, & ad sententiam definitivam procedi debere, quacumque ex causa Reus in non comparendo fuerit contumax: si verò aliter absens fuerit, tum in causa spiritualis conjugii, inter Ecclesiam, & Prælatum jam contracti, electione maxime confirmatâ, servandum esse, quod super expectatione electi in Canonibus est definitum: si verò agatur de Spirituali conjugio contrahendo, electum spatium sex mensium expectandum, nisi