



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

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

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 cœpta 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 denuntiaverint attestations has non valere, ne processu temporis exceptiones legitimæ adversus testes, vel aliæ 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

nisi pensatis circumstantiis per Superioris providentiam magis, vel minus fuerit expectandus.

660. Deducitur. 3. ex §. *si autem de carnali*, in causa carnalis conjugii tam diu alterutri conjugum expectandum esse, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumatur; quia cum sine culpa sit absens, aut propria, licet non malitiosâ voluntate, ut de facili citari non possit, ei præjudicari non debet; cum habeat forsitan exceptionem legitimam ad contrariam intentionem elidendam: eo nequâquam obstante, quod de lapsu carnis possit opponi: quoniam in conjugio casus multi occurrunt, in quibus conjuges sine culpa, sed non sine causa, continere coguntur.

661. Deducitur. 4. ex §. *Sunt & alii*, in casibus spiritualibus, nimirum ad perpetuam rei memoriam (ut exponit rubrica) vel quando agitur per viam inquisitionis, posse testes sine litis contestatione recipi, ac etiam publicari; in aliis autem casibus, si contumax conveniatur actione reali, Actorem mittendum esse in possessionem, & Reum, si venerit intra annum, præstita cautione, de sistendo se iudicio, & satisfactione expensarum exhibitâ possessionem recuperare; si verò cautionem non offerat, Actorem post annum constitui verum possessorem; causâ tamen proprietatis Reo reservatâ; ita dictum c. *Quoniam*. §. *in aliis verò casibus*.

662. Deducitur. 5. ex eod. §. *quod si super* rebus immobilibus quisquam conveniatur, qui eas possidet nomine alieno, deberet statim in iudicio dominum nominari, certo dierum spatio à Judice statuendo, eoque ad ejus notitiam perducendo, ut vel ipse veniens, vel idoneum ditigens responsalem, actoris intentionem excipiat. Si verò post tempus indulgendum, quod dispositum est, noluerit adimplere: tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo possessor ad iudicium vocatus est, ad interrompendam præscriptionem longi temporis contestatâ, dominum possessionis Judex tribus edictis legitimis evocabit: & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summam examinandus, in possessio-

Tom. II.

nem ipsarum rerum Actorem mittere non tardabit: omni allegatione absenti super principali quæstione reservatâ.

Denique si quis personali actione convenitur, vel mittendus est Actor in possessionem immobilium ipsius, vel immobilium, si fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati: vel in contumacem est Ecclesiastica sententia proferenda: ita videlicet, quod alterutrâ poenâ, quæ magis timeri debeat, Judex à principio sit contentus: ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit protervitas contumacis: qui veniens intra annum, vel post annum etiam, audietur, juxta distinctionem in alio casu superius annotatam.

Pro ulteriori dictorum expositione not. 1. tribus modis aliquem in contumacia constitui. 1. si citatione trinâ, aut unâ, quæ vice trium citationum sit, ad iudicium vocatus, venire intermittat: altero, si se occultet, vagetur, aut aliâ ratione impediatur, quod minus personaliter citari possit. Hoc casu locus est citationi per edictum ad domum Rei vel ad valvas Ecclesiæ aut curiæ affixum, secundum gloss. in c. 3. de dolo, *v. ad domum*. Gail. l. 1. observ. 57. 3. si citatus post primam citationem dicat, se nolle venire, non est iterum citandus, cum tunc ejus contumacia satis declarata sit; sic gloss. in c. de illicita 6. *v. peremptorio* 24. q. 1.

Not. 2. testes recipi ad perpetuam rei memoriam, nihil aliud esse, quam eorum depositiones, seu attestaciones, post diligens eorum examen redigi in publica monumenta, ut colligitur ex c. *Significavit*. 41. de Testibus, ubi quidam Ecclesiæ Rector Pontifici significavit, quod quidam Laici Fundatores Ecclesiæ S. Nicolai dixerint tempore foundationis, se in ea nihil juris retinere velle; unde timens, ne, processu temporis, probationis copia valeat deperire, provideri super hoc idem Rector postulavit; quocirca mandavit Pontifex Judici Sabinensi, quatenus testes idoneos, quos ipse super hoc duxerit producendos, examinet diligenter, & eorum dicta in publica redigi faciat monumen-

Z

sa,

ta, denunciando fundatoribus antè dictis, vel eorum hæredibus, ut receptioni testium, si velint, intersint, & super denuntiatione sic facta confici faciat publicum instrumentum.

666. Not. 3. ut testes lite non contestata validè recipiantur *ad perpetuam rei memoriam*, servandam esse formam in *c. quoniam. §. h. t.* præscriptam, nimirum, ut pars adversa citetur ad receptionem testium, si citari potest; sin minus, ut Actor post receptos testes parte absente, intra annum conveniat eundem, ac eorum attestaciones annuntiet, testium receptionem esse factam; res patet ex textu in *num. 665.* Dixi, *si citari potest*; secus enim Judex supplet partes absentis, interrogatoria proponendo; & tam contra testes, quàm eorum depositiones reservando: dixi: *intra annum*, qui nimirum currere incipit à puncto, quo Reus conveniri potest.

667. Not. 4. in quæstione versari, an, si testes sic examinati, & recepti superviverent, necesse foret, illos rursùm examinari, saltè, si adhuc capaces essent? Ad hanc quæstionem respondet Barbosa in *dict. c. §. h. t. numer. 5.* dicens, advertendum, quòd, si hujusmodi testes propter absentiam, vel mortis periculum recipiantur ante litis contestationem, vel eam motam, & tempore moti judicii, vivi, & præsentès sint, eos non probare, nisi de novo recipiantur; sed nullà lege, vel canone, aut ratione hoc dictum firmat, allegans pro se solùm Authores aliquos relatos à Farinacio in praxi crimin. *q. 76. à n. 109.*

668. Sed probabilius est, quod tradit Hauldus *tom. 5. de just. tract. 4. num. 109. coll. 4.* dicens: etiam si illi testes, sic examinati, ante litis contestationem postea superviverent, & possent, post litis contestationem, examinari, quòd non esset necessarium novum examen. Quia in adducto textu non requiritur *ad valorem* illarum depositionum, ut mors postea fuerit subsecuta; sed solùm requiritur, ut producens testes non fuerit negligens in conveniendo Adversarium, vel illi denunciando intra annum. Quòd si Judex

iterum illos ad examen vocaret, sufficeret, si dicerent, *se testari vera esse, quæ in examine prius habito deposuerunt*, prout monet Bartolus in *L. eos, ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

Not. 5. quando dicitur, *etiam lite non contestata testes recipi posse ad perpetuam rei memoriam*, si periculum foret, eos propter senium, vel afflictam valetudinem: non supervicturos usquè dum fiat initium judicii per litis contestationem, id etiam de aliis, qui propinquo vitæ periculo se exponunt, cujusmodi sunt ituri ad bellum, vel mari se committentes, aut commorantes in loco pestifero, ut expressè dicitur in *cit. c. §. ibi: senes & valetudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causa timetur)* etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi.

Qui porò censendi sint *senes*? relinquendum arbitrio Judicis, tradit Menochius de Arbitrar. casu *§ 9. à num. 1.* excipe, nisi sint in anno septuagesimo, vel ultra; tunc enim non potest Judex arbitrari, *eos non esse senes*; sic Menoch. *l. 6. præsumpt. 46. n. 25.* Farinacius *dict. q. 76. num. 94.* Qui verò hic censeantur *valetudinarii* propter infirmitates mortem minitantes, communior tenet standum iudicio Medicorum in hac arte peritorum.

Not. 6. inter casus exceptos etiam numerari *diuturnam absentiam*, ut liquet ex textu in *n. 665.* hanc tamen probandam esse, & stari juramento Testis super ea deposito; sic Farinac. *cit. q. 76. num. 94.* ubi tamen nota, quòd, si, antequam pars adversa, & illi, quorum interest, citarentur, veritas occultaretur (nimirum periculo instante, ut Testes ad illud tempus non amplius haberi possent) examen, & receptionem testium absque citatione substitutam; Farinac. *cit. à n. 147.* cum sufficiat eum vel intra annum à puncto, quo potest, conveniri; vel ei receptionem denunciari, ut constat ex textu in *n. 665.*

Not. 7. illum annum à principio *essentilem*, hoc est, non currere, nisi à puncto temporis, quo Reus per Actorem conveniri potest; quia sic cessat præsumptio fraudis pro tempore anteriore; sic Menochius *l. 2. præsumpt. 54. à numer. 3. modò*

modò probet, quòd prius Reum convenire non potuerit; sic enim indirectè tollitur etiam fraudis præsumptio in eo fita, quòd testes fecerit examinari, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel eorum depositiones locum habere non possint.

673. Not. 8. quoad hoc punctum (ut testes ad perpetuam rei memoriam recipiantur lite nondum contestatâ) discrimen aliquod esse inter Actorem, & Reum. Nam ille hoc regulariter non potest impetrare; cum sit in ejus potestate agere, cum voluerit, & litem contestari, atque aded ad productionem testium pervenire; unde id facilius conceditur Reo; quia in hujus potestate non est, conveniri ab Actore, cum Reo libuerit; unde periculum est, ne Actor, fortassè de industria, differat actionem, dum decedant Testes, vel loco abeant longinquius, ut eorum depositionibus in rem suam Reus juvari non possit.

674. Aliquitâmen sunt casus, in quibus Actori omnino conceditur productio, & receptio testium, etiam ante litis contestationem; primus est casus testamenti, in quo fortassis esset institutio fideicommissi, in cujus successionem ipse mediâte vocaretur, post longum tempus. Nam, cum talis ex testamento agere non possit, nisi constet de valore ejus; & si iste probandus esset per testes, receptione testium dilata in eventum mortis primi hæredis fideicommissarii; periculo exponeretur interim, ut, cum tempus illud adveniret, & valor probandus esset, testes aut non amplius in vivis essent, aut inhabiles senio, vel in valetudine; aut in terris longinquis, unde depositiones illorum haberi non possent.

675. Alter est, in debito pendente à conditione, fortassis non eventurâ, nisi post plures annos; nam hac pendente agere non posset; & interim, dum illa existat, deficere possent testes; tali enim casu rectè peteret etiam lite non contestata (cum ipse citra culpam suam, ob conditionis pendentiâ, contestari litem non valeat) receptionem testium ad perpetuam rei memoriam, & Judex petitioni justè deferret, quin Reus ju-

Tom. II.

stè conqueratur, id, quod constat ex ipso jure, L. 40. ff. ad Leg. Aquil. ibi: *in lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi debita pecunia fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes esse non possunt eo tempore, quo conditio exstitit, & si summatim re expositâ ad suspicionem Judicem adducam, debeam vincere: Sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio exstiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

Not. 9. cum per istas exceptiones à communi regula (ut lite non contestatâ non procedatur ad receptionem testium, &c.) recedatur à jure communi, in casibus earum exceptionum plus non debere admitti, quàm exigat necessitas ab illa communi regula recedendi: consequenter, etiam facta receptione testium, eorum attestations non esse publicandas, sed sufficere, si referantur in acta, & monumenta, producenda, ubi necessitas exegerit, nisi producens ipse (consentiente etiam Adversario) petat eas publicari; aut Adversario contradicente urgeat necessitas eadem, illas publicandi statim, quæ erat eas recipiendi.

ARTICULUS III.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

DE hac quæstione jam aliquid in 677. præmissis actum est ex *ex c. quoniam §. h. t.* quia ibid. §. *in aliis*, specialiter agitur de modo procedendi contra Reum contumacem (sic enim textus habet: *in aliis verò casibus prudenter est attendendum, utrum contumax reali actione, an personali conveniatur? Si reali, mittendus est actor in rei petitiæ possessionem, ut tædio affectus reus veniat responsurus.* Qui si venerit intra annum (judicio sibi præstita cautione, ac exhibita satisfactione congruâ expensarum) possessionem recuperet. Quod si cautionem offerre neglexerit intra annum: actor post annum verus constituetur

Z 2